



Como pesquisar

As sentenças estão dispostas no sumário em ordem alfabética, preponderantemente a partir do nome da ação. Para acessar o inteiro teor com maior celeridade, clique sobre a titulação desejada com o botão esquerdo do mouse.

Sumário

Arma de fogo – Posse de arma de fogo com numeração de série raspada – Autoria – Materialidade – Prova – Arma apreendida pela polícia – Ausência de espontaneidade do agente – Abolitio criminis temporária – Possibilidade – Absolvição – Improcedência do pedido	19
Ato infracional análogo a homicídio qualificado – Motivo torpe – Uso de recurso que tornou impossível a defesa da vítima – Autoria – Materialidade – Prova – Medida sócio-educativa de liberdade assistida aplicada anteriormente – Insuficiência – Adolescente reincidente em atos infracionais – Medida sócio-educativa de internação – Conveniência – Representação – Procedência do pedido.....	25
Ato infracional análogo a latrocínio – Autoria – Materialidade – Prova – Co-autoria – Caracterização – Menor de vinte e um anos – Imposição de medida sócio-educativa – Procedência do pedido.....	30
Ato infracional análogo a lesão corporal – Representação criminal – Materialidade e autoria – Boletim de ocorrência – Exame de corpo de delito – Confissão – Circunstância atenuante – Réu primário - Medida socioeducativa de liberdade assistida – Procedência do pedido.....	35
Ato infracional análogo a roubo majorado – Representação criminal - Materialidade e autoria – Prova – Boletim de ocorrência – Confissão – Palavra da vítima – Depoimento de policiais – Causa de aumento de pena - Emprego de arma de fogo – Ausência de perícia – Irrelevância – Medida socioeducativa de internação – Procedência do pedido	42

Ato infracional análogo a roubo majorado – Representação criminal – Concurso de pessoas – Materialidade - Boletim de ocorrência - Auto de apreensão - Termo de restituição – Autoria – Confissão – Palavra da vítima – Testemunha - Emprego de arma de fogo – Não configuração da causa de aumento de pena – Ausência de perícia e apreensão – Medida socioeducativa – Liberdade assistida – Procedência em parte do pedido	51
Ato infracional análogo a roubo majorado – Emprego de arma de fogo – Concurso de pessoas – Materialidade e autoria – Prova - Auto de apreensão - Termo de restituição – Palavra da vítima - Auto de apreensão em flagrante – Confissão - Testemunha – Medida socioeducativa – Internação – Procedência do pedido	56
Ato infracional análogo a roubo majorado pelo emprego de arma de fogo – Posse de drogas para consumo pessoal – Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito – Autoria – Materialidade – Prova – Imposição de medida socioeducativa de inserção em semiliberdade – Procedência do pedido.....	69
Furto – Crime tentado – Autoria – Materialidade – Prova – Declarações da vítima – Depoimento de testemunha – Confissão espontânea – Não-reconhecimento – Tentativa de descaracterização do crime sob alegação de estado de necessidade – Reincidência específica – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena – Regime semi-aberto – Procedência do pedido	77
Ato infracional análogo a tráfico de drogas – Representação criminal – Aplicação de medida socioeducativa de internação por fato posterior – Perda superveniente do interesse processual – Extinção do processo sem resolução de mérito.....	86
Ato infracional análogo a tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Aplicação de medida socioeducativa – Liberdade assistida – Procedência do pedido	90
Ato infracional análogo a tráfico de drogas – Representação criminal – Materialidade e autoria – Boletim de ocorrência - Medida socioeducativa de advertência – Procedência do pedido....	93
Ato infracional análogo a tráfico de drogas – Representação criminal - Materialidade e autora – Boletim de ocorrência - Medida socioeducativa de internação – Reiteração de ato infracional - Procedência do pedido.....	99
Ato infracional análogo a tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Envolvimento de menor – Causa especial de aumento da pena – Associação para o tráfico – Não-caracterização – Absolvição – Ré primária e sem antecedentes criminais – Não-integrante de organização criminosa – Causa especial de diminuição da pena –Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime aberto – Substituição da pena por restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência parcial do pedido	104
Ato infracional análogo ao crime de porte de entorpecente – Lapso temporal – Implemento da maioridade penal – Prescrição da pretensão punitiva – Medida sócio-educativa – Inaplicabilidade – Extinção da punibilidade.....	114
Atos infracionais análogos aos crimes de roubo majorado, porte ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas – Representação criminal – Materialidade e autoria – Prova testemunhal – Boletim de ocorrência - Medida socioeducativa de semiliberdade – Procedência do pedido.	117

Crime ambiental – Desmatamento de área considerada de preservação permanente – Autoria – Materialidade – Prova – Desmatamento mínimo para plantio de milho e feijão para subsistência familiar – Acusada e família vivendo em estado de penúria – Princípio da adequação social – Princípio da intervenção mínima do Direito Penal – Princípio da humanidade emergente da Constituição Federal – Absolvição – Improcedência do pedido ..	127
Crime ambiental - Destruição de floresta considerada de preservação permanente – Impedimento à regeneração natural de florestas – Autoria – Materialidade – Prova – Lei Estadual nº 18023/2009 – Validade questionada em sede de controle difuso de constitucionalidade – Reconhecimento do limite de 30 metros em área de hidrelétrica – Atipicidade da conduta – Sanções civis impostas em sede de ação civil pública – Suficiência – Absolvição – Improcedência do pedido	131
Crime ambiental – Impedimento de regeneração natural de floresta – Prática potencialmente poluidora em contrariedade às normas legais e regulamentares pertinentes – Despejo de entulho em área de topo de morro – Crime continuado – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Multa – Reparação de danos – Procedência do pedido.....	136
Crime ambiental – Obras de alteamento nas cavas de contenção de rejeitos de minério de ferro sem licenciamento ambiental – Ruptura de dique lateral com danos ambientais graves e irreversíveis contra a fauna, a flora e o solo – Morte de cinco pessoas – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Perícia – Diretores e gerente ambiental de empresa de mineração – Empresa Mineradora – Responsabilidade penal – Ofensa aos princípios da legalidade e da irretroatividade da lei penal – Não-ocorrência – Inconstitucionalidade da responsabilidade penal de pessoa jurídica – Não-ocorrência – Corréu diretor da empresa – Insuficiência de prova da autoria – Absolvição – Condenação dos demais corréus e da pessoa jurídica – Pena privativa de liberdade e multa – Substituição por pena restritiva de direitos – Impossibilidade – Prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica – Custeio de programas e de projetos ambientais – Execução de obras de recuperação de áreas degradadas – Manutenção de espaços públicos – Contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas – Construção de estacionamento para 150 veículos no Distrito de Macacos – Manutenção do Rego dos Carrapatos/Nova Lima – Procedência parcial do pedido	145
Crime ambiental – Pesca predatória – Princípio da Insignificância – Tipicidade material – Não configuração – Ausência de lesividade - Princípio da Fragmentariedade – Princípio da Intervenção Mínima – Absolvição.....	192
Crime ambiental – Poluição ambiental – Depósito de lixo a céu aberto em perímetro urbano – Prefeito Municipal – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência do pedido.....	197
Crime contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural – Destruição de bem protegido por lei – Imóvel de interesse cultural em processo de tombamento – Desabamento ou desmoronamento – Concurso material – Notificação de tombamento posterior à demolição – Conduta lícita – Ausência de alvará de demolição – Mera irregularidade administrativa – Ausência de prova do desabamento ou desmoronamento – Absolvição – Improcedência do pedido	207

Crime de responsabilidade – Desvio de bens ou verbas públicas – Prefeito Municipal e outros – Autoria – Materialidade – Prova – Inépcia da denúncia – Não-ocorrência – Concurso material – Emendatio libelli – Crime continuado – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência do pedido.....	215
Crime de responsabilidade – Prefeito Municipal – Desvio de bens públicos em proveito próprio – Caibros destinados à reforma de escola municipal – Autoria – Ausência de prova – Absolvição – Improcedência do pedido	230
Crime de responsabilidade – Contratação temporária de servidores fora das hipóteses legais – Incompetência do Ministério Público para realizar inquérito policial – Não-ocorrência – Prefeito Municipal – Necessidade da contratação – Prova – Ausência de dolo – Absolvição – Improcedência do pedido	238
Crime tributário – Redução de ICMS devido – Fraude à fiscalização tributária – Não-recolhimento de tributo devido – Concurso de pessoas – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Corréus – Insuficiência de prova da participação – Absolvição – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência parcial do pedido	244
Disparo de arma de fogo – Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito – Autoria – Materialidade – Prova – Consunção – Aplicabilidade – Concurso de Crimes – Crime continuado – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Sursis – Inaplicabilidade – Procedência parcial do pedido.....	254
Embriaguez ao volante – Autoria – Ausência de exame para verificação do teor de álcool no sangue – Insuficiência de prova material – Absolvição – Desclassificação do crime para a contravenção penal de dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia – Impossibilidade – Improcedência do pedido.....	261
Execução da pena – Agravo – Pena de multa – Ministério Público – Ilegitimidade ativa – Dívida de valor – Cobrança – Fazenda Pública – Legitimidade ativa – Competência jurisdicional – Juízo das Execuções Fiscais – Improcedência do pedido	265
Execução da pena - Autorização judicial – Solicitação de autorização para trabalho externo – Condenado em regime semiaberto – Apresentação de atestado carcerário e de proposta de emprego – Cumprimento de um sexto da pena – Desnecessidade – Deferimento do pedido	269
Execução da pena – Crimes de roubo e furto – Crime de furto cometido no decorrer do cumprimento provisório da pena do crime de roubo – Falta grave – Comutação de pena – Inaplicabilidade – Livramento condicional – Inaplicabilidade – Manutenção do apenado no regime semi-aberto – Improcedência do pedido.....	271
Execução da pena – Cumprimento da pena em regime fechado – Autorização – Trabalho do preso – Trabalho externo – Exercício de atividade externa e sem escolta, em local privado – Possibilidade – Acompanhamento e fiscalização pelo NUCAPE com auxílio da Guarda Municipal local e das Polícias Civil e Militar – Importância da ressocialização do preso – Procedência do pedido	276

Execução da pena – Falta grave – Posse de aparelho celular – Prática de crime doloso no curso da execução – Manutenção do reeducando em regime fechado – Perda dos dias remidos – Fixação de novo marco temporal para benefícios legais	285
Execução da pena – Cumprimento da pena em regime fechado – Progressão de regime – Preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos – Cumprimento de um sexto da pena – Bom comportamento carcerário – Não-obrigatoriedade de laudo psicológico – Progressão para o regime semi-aberto – Autorização para saídas temporárias – Procedência do pedido	287
Execução da pena – Falta grave – Prescrição – Prazo - Materialidade e autoria – Deveres de obediência e respeito - Inobservância – Reeducando - Posse de chip de celular dentro da unidade prisional – Regressão para o regime fechado - Perda de 1/3 do tempo remido.....	295
Execução da pena – Falta grave – Prescrição – Prazo – Reeducando - Posse de chip de telefone celular – Materialidade – Prova – Apreensão do material proibido na Unidade Prisional - Autoria – Ausência de prova – Sanção coletiva – Impossibilidade – Progressão de regime – Regime aberto – Inexistência de Casa de Albergado – Prisão domiciliar – Possibilidade – Monitoração eletrônica.....	305
Execução da pena - Livramento condicional – Prática de novo delito durante o período de prova – Ausência de manifestação do Ministério Público – Cumprimento do período de prova – Suspensão do livramento condicional – Impossibilidade – Extinção da pena pelo cumprimento – Improcedência do pedido	311
Execução da pena – Unificação de penas – Cometimento de três delitos de roubo majorado – Concurso de pessoas – Arma de fogo – Crimes da mesma espécie – Condições semelhantes de tempo, lugar e modo de execução – Reconhecimento de crime continuado – Procedência parcial do pedido.....	313
Execução da pena – Condenado a cumprimento de pena em regime aberto – Ausência de vaga em casa de albergado – Cumprimento de pena em regime mais gravoso – Ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana – Prisão domiciliar até o surgimento de vaga em casa de albergado – Possibilidade mediante cumprimento de condições determinadas pelo magistrado – Procedência do pedido.....	320
Execução da pena – Cumprimento da pena em regime aberto – Ausência de vaga em casa de albergado – Sentenciada genitora de filho menor – Prisão domiciliar – Parecer favorável do Ministério Público – Possibilidade mediante cumprimento de condições determinadas pelo magistrado – Procedência do pedido	323
Fornecimento gratuito de drogas para consumo – Tentativa – Autoria – Materialidade – Prova – Crime praticado no interior de estabelecimento penal – Ré primária – Ausência de antecedentes criminais – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Procedência parcial do pedido	325
Homicídio culposo – Embriaguez ao volante – Autoria – Materialidade – Condução de veículo com excesso de velocidade – Ausência de prova – Ausência de prova da embriaguez – Perda de controle da direção do veículo em decorrência do estouro de pneu – Caso fortuito – Ausência de prova de que a conduta do acusado gerou perigo concreto – Absolvição – Improcedência do pedido	333

Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Autoria – Materialidade – Prova – Nexos de causalidade entre a conduta e o resultado – Dever de cuidado objetivo – Não-observância – Ausência de previsibilidade objetiva – Vítima de bicicleta que cruza a rodovia de inopino – Inevitabilidade do evento danoso –.....	340
Culpa não caracterizada – Absolvição – Improcedência do pedido.....	340
Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Autoria – Materialidade – Prova – Réu primário e sem antecedentes criminais – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos a ser definida pelo Juízo da Execução – Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor – Procedência do pedido	345
Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Acidente de trânsito – Autoria – Materialidade – Prova – Dever objetivo de cuidado – Não-observância – Pena privativa de liberdade – Suspensão da habilitação pelo prazo de um ano – Réu primário –Condições judiciais favoráveis – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência do pedido.....	351
Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Incidência – Falta de habilitação para dirigir veículo automotor – Causa de aumento da pena – Incidência – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Interdição temporária de direitos – Procedência do pedido	358
Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Culpa exclusiva da vítima – Ciclista que não observa a sinalização dada por caminhão baú no sentido de convergir à direita – Princípio da confiança – Observância – Absolvição – Improcedência do pedido	363
Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Autoria – Materialidade – Prova – Dever objetivo de cuidado – Não-observância – Culpa – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Pena de multa – Réu não-habilitado – Proibição de obtenção de carteira nacional de habilitação por quatro meses – Procedência do pedido.....	368
Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Lesão corporal culposa na direção de veículo automotor – Negligência – Imprudência – Autoria – Materialidade – Prova – Condução de veículo com grande risco de grave dano a terceiros – Inobservância de cuidados especiais no transporte de carga – Circunstâncias agravantes – Concurso formal – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena – Regime semiaberto – Suspensão da habilitação para conduzir veículo automotor – Procedência do pedido	372
Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Materialidade – Prova – Inobservância do dever objetivo de cuidado – Ausência de prova – Insuficiência da prova oral – Absolvição – Improcedência do pedido	380
Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Atropelamento de vítimas que se encontravam na calçada – Autoria – Materialidade – Prova – Embriaguez ao volante – Absorção pelo crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor – Absolvição – Réu primário e sem antecedentes criminais – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Suspensão	

da habilitação para dirigir veículo automotor – Lesão corporal na direção de veículo automotor – Extinção da punibilidade – Procedência parcial do pedido	384
Lei de licitações – Dispensa ilegal de licitação na contratação de serviços educacionais – Não-observância das formalidades legais – Prefeito Municipal – Término do mandato – Cessação do foro de prerrogativa de função – Afronta ao Princípio do Promotor Natural – Não-ocorrência – Investigação procedida pelo Ministério Público – Validade – Inépcia da denúncia – Não-ocorrência – Ausência de dolo – Enriquecimento ilícito – Ausência de prova – Atipicidade da conduta – Princípio in dubio pro reo – Aplicabilidade – Absolvição – Improcedência do pedido	398
Oferecimento de droga para consumo conjunto – Infração cometida nas dependências de estabelecimento prisional – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação pecuniária – Procedência parcial do pedido.....	414
Porte de entorpecente – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Dedicção ao tráfico de drogas – Causa especial de diminuição da pena – Inaplicabilidade – Pena base fixada no mínimo legal – Confissão espontânea – Não-incidência da redução da pena – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Substituição da pena privativa de liberdade – Inaplicabilidade – Sursis – Inaplicabilidade – Procedência do pedido	421
Porte ilegal de arma de fogo – Materialidade – Auto de apreensão – Auto de eficiência – Autoria – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Fixação da pena – Regime inicial aberto – Substituição da pena – Pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Direito de recorrer em liberdade - Procedência do pedido.....	425
Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Autoria – Materialidade – Prova – Perícia – Testemunha – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Não-incidência – Pena base fixada no mínimo legal – Regime de cumprimento de pena – Regime aberto – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência do pedido	431
Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Não-incidência – Pena base fixada no mínimo legal – Réu primário – Ausência de antecedentes criminais – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência do pedido.....	436
Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Autoria – Materialidade – Prova – Desclassificação do crime para posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Impossibilidade – Confissão espontânea – Ausência de antecedentes criminais – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência do pedido	441
Posse de drogas para consumo pessoal – Autoria – Materialidade – Prova – Princípio da insignificância – Inaplicabilidade – Periculosidade social da ação – Existência – Crime de perigo abstrato ou presumido – Confissão espontânea – Reconhecimento da circunstância atenuante – Prestação de serviços à comunidade – Procedência do pedido	447

Posse de drogas para consumo pessoal – Autoria – Materialidade – Prova – Princípio da insignificância – Inaplicabilidade – Periculosidade social da ação – Existência – Crime de perigo abstrato ou presumido – Confissão espontânea – Reincidência – Compensação de circunstâncias atenuante e agravante – Prestação de serviços à comunidade – Procedência do pedido	451
Posse de drogas para consumo pessoal – Materialidade – Prova – Autoria – Insuficiência de provas – Confissão dos réus na fase policial – Retratação na fase judicial – Depoimentos divergentes dos policiais – Absolvição – Improcedência do pedido.....	456
Posse ilegal de arma de fogo de uso permitido – Arma apreendida na residência do réu estando este ausente – Réu carvoeiro residente numa choupana de capim – Ausência de ordem judicial para adentrar no domicílio do réu – Invasão de domicílio – Caracterização – Não-observância ao princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio – Teoria dos frutos da árvore envenenada ou da prova ilícita por derivação – Nulidade das provas derivadas consubstanciadas na confissão do réu e nas demais provas orais desfavoráveis ao réu – Absolvição – Improcedência do pedido	459
Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Emendatio libelli – Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Incidência – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação pecuniária – Limitação de fim de semana – Procedência do pedido	465
Processo criminal – Pedido de afastamento – Função pública – Dirigentes da Federação Mineira de Futebol – Poder cautelar no processo criminal – Admissibilidade – Medida acautelatória necessária ao resguardo do patrimônio cultural – Ministério Público – Defesa do patrimônio histórico e social – Relevância do interesse social – Procedência do pedido	472
Tentativa de ato infracional análogo a homicídio – Representação criminal - Materialidade - Boletim de ocorrência - Exame de corpo de delito indireto - Autoria – Confissão – Desclassificação para ato infracional análogo a lesão corporal – Medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade – Procedência em parte do pedido	477
Tentativa de ato infracional análogo a roubo – Representação criminal - Materialidade e autoria – Prova – Boletim de ocorrência - Confissão - Medida socioeducativa de liberdade assistida – Medidas protetivas – Cumulação - Procedência do pedido.....	483
Tortura – Crime cometido com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima – Posse ilegal de arma de fogo – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado	488
Tortura – Lesão corporal de natureza gravíssima – Crime cometido por agente público – Policial Militar – Autoria – Materialidade – Prova – Laudo pericial – Morte da vítima – Caracterização do preterdolo – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Perda da função pública – Procedência do pedido	502
Tortura – Policial militar – Autoria – Materialidade – Prova – Palavra da vítima – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Perda da função pública – Procedência do pedido.....	508

Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Confissão extrajudicial – Retratação na fase judicial – Ônus da prova – Réu primário – Pena base fixada no mínimo legal – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido	515
Tráfico de drogas – Ação penal pública incondicionada - Desclassificação do crime – Porte de drogas para consumo próprio – Alvará de soltura - Procedência em parte	523
Tráfico de drogas – Materialidade – Prova – Autoria – Insuficiência de prova – Absolvição – Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Arma sem registro e sem autorização de uso – Apreensão dentro do prazo da vacatio legis da nova lei – Atipicidade da conduta – Extinção da punibilidade – Improcedência do pedido.....	529
Tráfico de drogas – Materialidade e autoria - APFD - Boletim de ocorrência - Auto de apreensão - Laudo de constatação preliminar - Laudo pericial definitivo – Testemunha – Fixação da pena – Regime inicial fechado – Circunstância agravante – Reincidência - Procedência do pedido.....	535
Tráfico de drogas – Materialidade e autoria – Auto de prisão em flagrante - Boletim de ocorrência - Auto de apreensão - Laudo de constatação preliminar - Laudo pericial definitivo – Testemunha – Depoimento de policiais militares - Fixação da pena – Regime inicial semiaberto – Detração - Direito de recorrer em liberdade – Procedência do pedido	541
Tráfico de drogas – Prova da materialidade e autoria – Laudo toxicológico – Depoimento de policiais – Testemunha – Princípio da Insignificância – Inaplicabilidade – Associação para o tráfico – In dubio pro reo – Delação premiada – Não configuração – Confissão qualificada – Causa de diminuição de pena – Quantidade de droga – Réu primário – Fixação da pena – Regime inicial aberto – Direito de recorrer em liberdade – Substituição da pena por duas restritivas de direito – Procedência em parte do pedido	546
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Inépcia da denúncia – Não ocorrência – Corréu – Insuficiência de prova da participação – Absolvição – Segundo corréu – Desclassificação do crime de tráfico de drogas para posse de drogas para consumo pessoal – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Prestação pecuniária – Procedência parcial do pedido	565
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Alegação de cerceamento de defesa – Ausência de prova do prejuízo – Nulidade – Não-ocorrência – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido.....	573
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão – Delação de corréu – Depoimento de policial – Concurso material – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Corréus – Ausência de prova da autoria – Absolvição – Procedência parcial do pedido	588
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policiais – Validade – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido.....	622
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Envolvimento de adolescente na prática criminosa – Causa de aumento da pena – Associação para o tráfico – Corréu – Ausência de vínculo associativo estável para o tráfico – Não-configuração da causa de	

aumento da pena – Requisitos para obtenção do benefício do tráfico privilegiado – Incidência – Outro corrêu – Ausência de prova de participação nos crimes de tráfico e associação para o tráfico – Absolvção – Perdimento dos bens apreendidos – Procedência parcial do pedido...	635
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Depoimento de policial – Laudo pericial – Validade – Ausência de prejuízo para a defesa – Ausência de nulidade – Concurso material – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Perdimentos dos bens apreendidos – Procedência parcial do pedido.....	655
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Impossibilidade – Multa – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido	681
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Pena privativa de liberdade – Incidência da causa de aumento da pena pela associação, de acordo com a lei antiga – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido.....	695
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Nulidade processual – Não-ocorrência – Desobediência – Ausência de dolo específico – Não-caracterização – Absolvção – Resistência – Ausência de prova – Absolvção – Corrêus primários, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas, não integrantes de organização criminosa – Benefício do tráfico privilegiado – Incidência – Corrêu – Colaboração voluntária com a investigação criminal – Redução da pena – Corrêu reincidente – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido.....	704
Tráfico de Drogas – Associação para o tráfico - Corrupção de Menores – Concurso material - Materialidade - Auto de prisão em flagrante delito - Boletim de ocorrência - Auto de apreensão - Laudo pericial - Autoria – Insuficiência de prova – In dubio pro reo – Absolvção – Improcedência do pedido	718
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Envolvimento de criança ou adolescente – Envolvimento de policial militar – Prática de crime prevalecendo-se o agente de função pública – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Perda do cargo público – Perdimento dos bens e valores apreendidos para a União – Destruição de objetos e utensílios utilizados no crime e incineração da droga apreendida – Suspensão dos direitos políticos – Procedência parcial do pedido	725
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Incompetência jurisdicional para julgamento do crime de uso de documento falso – Não ocorrência – Prevalência da competência da jurisdição especial – Uso de documento falso – Ausência de laudo pericial – Absolvção – Confissão de um dos corrêus – Reconhecimento da circunstância atenuante – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido	751
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Interceptação telefônica – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos –	

Impossibilidade – Sursis – Inaplicabilidade – Perdimento do bem – Impossibilidade – Restituição do bem – Impossibilidade – Procedência do pedido	761
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Confissão extrajudicial – Retratação em juízo – Irrelevância – Cerceamento de defesa – Não-ocorrência – Desmembramento do processo em relação a corréu – Observância dos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo – Coação no curso do processo – Uso de violência ou grave ameaça com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio – Não-ocorrência – Absolvição – Condenação por tráfico de drogas – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido	777
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Corréu – Insuficiência de provas da participação nos crimes – Absolvição – Perdimento do imóvel rural e de veículo para a União – Procedência parcial do pedido.....	796
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Concurso material – Concurso formal - Vício do inquérito policial – Nulidade do processo – Não ocorrência – Prova ilícita por derivação - Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada – Inaplicabilidade – Utilização de algemas – Razoabilidade – Materialidade e autoria – Auto de apreensão – Prova técnica – Laudo de eficiência - Societas sceleris – Não configuração – Princípio In Dubio Pro Reo – Fixação da pena – Confissão – Circunstância atenuante – Reincidência – Circunstância agravante – Detração – Regime inicial semiaberto – Regime inicial fechado – Absolvição de alguns acusados - Procedência em parte do pedido	842
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Segundo corréu Desclassificação do crime para uso de drogas – Descaracterização do crime de associação para o tráfico – Primeiro corréu – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Segundo corréu –Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Medida educativa de comparecimento a programa de recuperação – Procedência parcial do pedido.....	879
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Tráfico entre Estados da federação – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão extrajudicial – Retratação em juízo – Irrelevância – Incompetência jurisdicional – Não-ocorrência – Interceptação telefônica – Degravação apenas das conversas referentes ao tráfico – Ausência de nulidade – Violação aos princípios do contraditório e ampla defesa – Não-ocorrência – Inserção de notas explicativas nas transcrições – Validade e utilidade – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido.....	890
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Tráfico entre Estados da federação – Uso de documento falso – Autoria – Materialidade – Prova – Reincidência – Interceptação telefônica – Nulidade por duração excessiva e degravação incompleta – Não ocorrência – Ausência de exame para confirmação dos padrões vocais gravados – Perícia preclusa – Cerceamento de defesa – Não ocorrência – Crime cometido nas dependências ou imediações de locais de trabalho coletivo ou em transportes públicos – Ausência de prova – Não incidência da causa especial de aumento da pena – Corré – Delação premiada – Não configuração – Não incidência	

do benefício – Corrêus absolvidos por insuficiência de provas para a condenação – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido.....	915
Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Tráfico entre estados da federação – Autoria – Materialidade – Prova – Corrêus – Insuficiência para condenação – Absolvição – Corrêus – Condenação – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido	953
Tráfico de drogas – Receptação – Autoria – Materialidade – Prova – Concurso material – Réu primário – Ausência de antecedentes criminais – Não-integrante de organização criminosa – Não-dedicação a atividades criminosas – Benefício do tráfico privilegiado – Incidência – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Sursis – Inaplicabilidade – Procedência do pedido....	1033
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova Testemunha – Depoimento de policial – Validade – Associação para o tráfico – Ausência de vínculo associativo – Não-caracterização do crime -Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Atipicidade – Reincidência – Antecedentes criminais – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento de pena fechado – Procedência parcial do pedido	1047
Tráfico de drogas – Materialidade e autoria – Prova - Auto de prisão em flagrante - Boletim de ocorrência - Auto de apreensão - Laudo toxicológico definitivo – Testemunha – Menoridade – Circunstância atenuante – Princípio da Individualização da Pena – Fixação da pena - Regime inicial semiaberto – Medidas cautelares diversas da prisão – Procedência do pedido.....	1054
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Crime cometido no interior das dependências de estabelecimento prisional – Causa especial de aumento da pena – Incidência – Réu primário, bons antecedentes – Causa de diminuição da pena – Incidência – Conversão da prisão provisória em prisão preventiva – Procedência do pedido.....	1063
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Corrêu – Desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de favorecimento real – Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Autorização para porte de arma – Conduta atípica – Absolvição – Corrê – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena fechado – Perdimento dos bens apreendidos – Procedência parcial do pedido	1071
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Desclassificação do crime para uso de drogas – Impossibilidade – Reincidência – Reconhecimento da circunstância agravante – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Corrêus – Ausência de provas da participação – Absolvição – Procedência parcial do pedido.....	1081
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Reincidência – Antecedentes criminais – Redução da pena – Impossibilidade – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Perdimento de bens apreendidos e não restituídos – Procedência do pedido	1086
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Benefício do tráfico privilegiado – Inaplicabilidade – Natureza da droga apreendida – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Procedência do pedido	1092

Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Causa de aumento da pena pelo envolvimento de menor – Inaplicabilidade – Menor com registro de envolvimento anteriores com drogas – Réu primário – Requisitos objetivos e subjetivos presentes – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Procedência parcial do pedido.....	1101
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Princípio da insignificância – Inaplicabilidade – Substituição da pena privativa de liberdade – Impossibilidade – Sursis – Não-cabimento – Perdimento dos bens apreendidos decretado – Regime de cumprimento de pena fechado – Posse de drogas para consumo pessoal – Porte ilegal de arma de fogo – Arma desmuniada – Irrelevância – Confissão espontânea – Pena base fixada no mínimo legal – Não-reconhecimento da circunstância atenuante – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Procedência do pedido.....	1114
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Reincidência – Compensação de circunstâncias atenuante e agravante – Natureza e quantidade das drogas apreendidas – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Impossibilidade – Corréu – Ausência de prova da autoria – Absolvição – Perdimento dos bens apreendidos – Procedência parcial do pedido.....	1125
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Reincidência – Compensação de circunstâncias atenuante e agravante – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido.....	1135
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Corréu – Ausência de prova da participação no crime – Absolvição – Restituição da motocicleta apreendida – Associação para o tráfico – Não-caracterização – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido.....	1143
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Corréu – Ausência de provas da autoria – Absolvição – Ré primária – Ausência de antecedentes criminais – Não-integrante de organização criminosa – Não-dedicação a atividades criminosas – Causa de diminuição de pena – Incidência – Perdimento de bens apreendidos – Procedência parcial do pedido.....	1150
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Delação – Corré – Ausência de prova do tráfico e de associação para o tráfico – Absolvição – Associação para o tráfico – Não-caracterização – Corréu – Condenação – Majorante relativa ao comércio de drogas nas imediações de estabelecimento e estabelecimento hospitalar – Dolo não comprovado – Não-incidência da majorante – Causa especial de diminuição da pena – Inaplicabilidade – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido.....	1157
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Associação para o tráfico – Insuficiência de prova – Absolvição – Benefício do tráfico privilegiado – Requisitos presentes – Lei nova mais favorável – Redução da pena – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Não-cabimento – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido.....	1167

Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Incidência – Ré primária – Ausência de antecedentes criminais – Não integrante de organização criminosa – Benefício do tráfico privilegiado – Incidência de causa especial de diminuição da pena – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena – Regime inicialmente fechado – Procedência parcial do pedido	1177
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Reincidência – Redução da pena – Impossibilidade – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Procedência do pedido.....	1185
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido.....	1192
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Réu menor de 21 anos de idade – Circunstância atenuante – Não-incidência – Pena base fixada no mínimo legal – Réu primário – Bons antecedentes – Não-integrante de organização criminosa – Causa especial de diminuição da pena – Incidência – Tráfico privilegiado – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Prestação pecuniária – Procedência do pedido	1199
Tráfico de drogas - Materialidade e autoria – Prova - Auto de prisão em flagrante - Boletim de ocorrência - Auto de apreensão - Laudo toxicológico – Testemunha – Privilégio – Causa de diminuição de pena - Réu primário – Pequena quantidade da droga – Princípio da Individualização da Pena – Fixação da pena – Regime inicial aberto – Substituição da pena – Prestação de serviços em entidade assistencial – Interdição temporária de direitos – Direito de recorrer em liberdade – Medidas cautelares diversas da prisão – Recolhimento domiciliar - Proibição de frequentar lugares - Proibição de ausentar-se da Comarca onde reside sem autorização judicial - Comparecimento trimestral em juízo - Procedência do pedido.....	1210
Tráfico de drogas – Consentimento para que outrem se utilize de imóvel de que tem a posse para tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido	1220
Tráfico de drogas – Corrupção ativa – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Receptação – Não-caracterização do crime – Associação para o tráfico – Insuficiência de provas – Tráfico entre Estados da federação – Insuficiência de provas – Corrupção de menores – Insuficiência de provas – Absolvição – Concurso material – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido	1230
Tráfico de drogas – Crime continuado – Materialidade e autoria - Auto de prisão em flagrante delito - Boletim de Ocorrência - Auto de apreensão - Laudo de Constatação Toxicológica Preliminar - Laudo toxicológico definitivo – Testemunha – Fixação da pena – Regime inicial fechado – Procedência do pedido.....	1243
Tráfico de drogas – Crime cometido nas imediações de estabelecimento prisional – Autoria – Materialidade – Prova – Associação para o tráfico – Associação estável e permanente não-caracterizada – Absolvição – Antecedentes criminais – Reincidência específica – Pena privativa	

de liberdade – Redução da pena – Impossibilidade – Incineração da droga – Suspensão dos direitos políticos – Procedência parcial do pedido	1254
Tráfico de drogas – Denúncia anônima – Depoimento de policial – Apreensão de insignificante quantia em espécie em poder do acusado – Apreensão de pequena quantidade de droga na residência do acusado – Insuficiência de provas do tráfico – Desclassificação do crime de tráfico para porte de drogas para consumo próprio – Confissão espontânea – Prestação de serviços à comunidade – Devolução do valor apreendido – Procedência parcial do pedido.	1266
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Desclassificação do crime para posse de drogas para consumo pessoal – Impossibilidade – Réu primário – Ausência de antecedentes criminais – Não-dedicação a atividades criminosas – Não-integrante de organização criminosa – Pouca quantidade de drogas apreendida em seu poder – Tráfico privilegiado – Redução da pena – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária	1273
Tráfico de drogas – Guarda e depósito de substância entorpecente em residência – Pluralidade de agentes – Delação à polícia – Doente mental – Pessoa portador de esquizofrenia – Validade das declarações – Conjunto probatório – Tipicidade – Coação moral irresistível – Causa excludente de culpabilidade – Absolvição – Corréu – Condenação – Fixação da pena-base – Tráfico privilegiado – Causa especial de diminuição de pena – Regime de cumprimento de pena – Regime semiaberto – Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária	1280
Tráfico de drogas – Indenização por dano moral – Prisão por tráfico de drogas – Inexistência de justa causa para a ação penal – Reconhecimento – Soltura e arquivamento do processo – Ação estatal em estrita observância da lei – Ato de ilegalidade ou arbitrariedade na conduta dos agentes públicos – Não-ocorrência – Erro da autoridade judicial – Não-ocorrência – Improcedência do pedido	1290
Tráfico de drogas – Materialidade e autoria – Prova – Auto de apreensão – Laudo toxicológico – Testemunha – Insuficiência de provas quanto à mercancia – Desclassificação para uso de drogas – Reincidência específica – Prestação de serviços à comunidade – Procedência em parte do pedido	1296
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Majorante relativa à prática do tráfico nas imediações de estabelecimento de trabalho coletivo – Ausência de prova do dolo – Não-incidência da majorante – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido	1301
Tráfico de drogas – Manutenção em depósito de substância entorpecente para fins de comercialização – Materialidade – Autoria – Prisão em flagrante – Mandado de busca e apreensão – Ausência de irregularidade – Prova testemunhal – Depoimento de policial militar – Credibilidade – Fé pública – Condenação – Quantidade e forma de acondicionamento da droga apreendida – Dedicação à atividade criminosa – Tráfico privilegiado – Não reconhecimento – Inaplicabilidade da causa especial de diminuição de pena – Fixação da pena-base – Circunstância judicial desfavorável – Circunstâncias do crime – Regime de cumprimento de pena – Regime fechado – Não substituição da pena privativa de liberdade ou concessão de sursis – Crime hediondo – Inadmissibilidade de direito de recorrer em liberdade – Vedação de liberdade provisória – Necessidade de prisão cautelar – Garantia da ordem pública –	

Periculosidade do agente – Não cabimento da substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares – Perdimento de bens.....	1313
Tráfico de drogas – Manutenção em depósito e venda de substância entorpecente – Prática do delito em residência – Materialidade – Autoria – Prova testemunhal – Confissão extrajudicial – Concurso de pessoas – Condenação – Fixação da pena-base – Circunstância atenuante – Menoridade relativa – Causa especial de diminuição de pena – Tráfico privilegiado – Causa de aumento de pena – Participação de menor na prática do crime – Regime de cumprimento de pena - Regime fechado – Associação para o tráfico – Absolvição	1332
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Depoimento de policial – Validade – Nulidades no auto de prisão em flagrante e no processo – Não-ocorrência – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Encaminhamento de depoimento ao Ministério para apuração de possível crime de falso testemunho – Procedência do pedido	1345
Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Réu primário – Ausência de antecedentes criminais – Não integrante de organização criminosa – Benefício do tráfico privilegiado – Incidência de causa especial de diminuição da pena – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena – Regime inicialmente fechado – Procedência do pedido	1356
Tráfico de drogas – Porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada – Posse irregular de munição de uso permitido – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Réu primário – Ausência de maus antecedentes – Não-integrante de organização criminosa – Não-dedicação a atividades criminosas – Causa especial de diminuição da pena – Incidência – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Procedência do pedido.....	1363
Tráfico de drogas – Posse de drogas para consumo pessoal – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos para um dos corréus – Corréu condenado por tráfico – Regime de cumprimento da pena fechado – Procedência parcial do pedido	1374
Tráfico de drogas – Posse e transporte de instrumento destinado à preparação de drogas – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Delação de corréu – Depoimento de policial – Validade – Indeferimento de exame de dependência toxicológica – Ausência de indícios de anormalidades psicossomáticas – Cerceamento de defesa – Não-ocorrência – Julgamento sem a juntada de carta precatória – Ausência de prejuízo – Nulidade – Não-ocorrência – Associação para o tráfico – Associação estável e permanente – Não caracterização – Absolvição – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido	1384
Tráfico de drogas - Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido -Concurso material – Concurso de pessoas – Materialidade e autoria – Prova - Auto de prisão em flagrante - Boletim de Ocorrências - Auto de Apreensão - Laudo de eficiência da arma de fogo - Laudo de eficiência de munição – Testemunha – Confissão - Fixação da pena – Circunstância agravante – Reincidência – Circunstância atenuante – Menoridade – Regime inicial fechado – Regime inicial aberto – Substituição da pena – Pena	

restritiva de direitos – Prestação de serviço à comunidade – Prestação pecuniária – Direito de recorrer em liberdade – Perdimento de bens – Procedência do pedido.....	1408
Tráfico de drogas – Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Receptação - Concurso material – Materialidade e autoria – Prova - Auto de prisão em flagrante - Inquérito policial - Folhas de antecedentes criminais – Auto de apreensão - Exame preliminar de constatação - Laudo definitivo toxicológico –Testemunha – Réu primário – Causa de diminuição de pena – Crime cometido nas imediações de igreja – Causa de aumento de pena – Posse irregular de munição – Crime de perigo abstrato – Crime de mera conduta – Fixação da pena – Detração – Regime inicial fechado – Manutenção da prisão preventiva - Garantia da ordem pública – Procedência do pedido.....	1432
Tráfico de drogas – Materialidade – Prova – Quantidade ínfima de maconha – Autoria – Ausência de provas – Absolvição – Improcedência do pedido	1449
Tráfico de drogas – Resistência – Autoria – Materialidade – Prova – Ínfima quantidade de droga apreendida – Situação de usuário confessa – Desclassificação do crime de tráfico de drogas para posse de drogas para consumo pessoal – Pena privativa de liberdade – Detenção – Prestação de serviços à comunidade – Procedência parcial do pedido	1452
Tráfico de drogas – Resistência – Posse de drogas para consumo pessoal – Autoria – Materialidade – Prova – Associação para o tráfico – Insuficiência de provas – Absolvição – Indeferimento do pedido de realização de exame de dependência toxicológica – Ausência de prova do prejuízo – Cerceamento de defesa – Não-ocorrência – Inobservância aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal – Não-ocorrência – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado pelo crime de tráfico de drogas – Substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos pelos crimes de resistência e posse de drogas para consumo pessoal – Procedência parcial do pedido	1458
Tráfico de drogas – Transporte de produto químico destinado à preparação de substância entorpecente - Lidocaína e cafeína – Mistura para revenda como cocaína – Tipicidade – Art. 33, § 1º, i, da Lei 11.343/2006 – Autoria – Materialidade – Confissão extrajudicial – Retratação em juízo – Ausência de prova de coação – Conjunto probatório – Condenação – Fixação da pena-base – Tráfico privilegiado – Aplicação da causa especial de diminuição de pena – Regime de cumprimento de pena – Regime fechado – Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Limitação de fim de semana – Direito de recorrer em liberdade – Associação para o tráfico – Ausência de prova – Concurso de pessoas – Corrêu – Natureza do delito – Circunstâncias judiciais desfavoráveis – Quantidade da pena – Reiteração de prática delituosa – Impossibilidade de substituição da pena corporal ou de concessão de sursis – Não reconhecimento do direito de apelação em liberdade – Manutenção da prisão preventiva – Perdimento de bem – Veículo utilizado na prática criminosa.....	1486
Tráfico de drogas – Venda de substância entorpecente para adolescente – Crime praticado em residência – Prova de ato de comércio ilícito – Desnecessidade – Autoria – Materialidade – Prova testemunhal – Depoimento de policial militar – Conjunto probatório – Concurso material de crimes – Não verificação – Crime de ação múltipla – Condenação – Fixação da pena-base –	

Circunstância agravante – Reincidência – Causa de aumento de pena – Regime de cumprimento de pena – Regime fechado - Associação para o tráfico - Absolvição	1495
Tráfico de drogas privilegiado – Materialidade e autoria – Prova - Auto de apreensão – Laudo toxicológico - Testemunha – Fixação da pena – Pequena quantidade de droga - Regime inicial aberto – Substituição da pena - Penas restritivas de direitos - Prestação de serviços à comunidade - Prestação pecuniária – Detração – Direito de recorrer em liberdade – Prisão cautelar – Ausência de requisitos - Procedência do pedido	1519
Tráfico de órgãos – Homicídio qualificado – Motivo torpe – Pluralidade de agentes – Médicos – Exercício da função pública – Prestação de serviços junto ao SUS – Remoção e transplante de órgãos humanos sem observância de normas legais – Intermediação da venda – Entidade clandestina – Autoria – Materialidade – Prova – Elemento subjetivo – Dolo – Tipicidade – Condutas antijurídicas e culpáveis – Imposição de medidas cautelares diversas da prisão preventiva – Suspensão do credenciamento no SUS – Ofício ao CFM e CRM – Finalidade de abertura de processo administrativo-disciplinar – Condenação – Circunstâncias judiciais desfavoráveis – Regime de cumprimento de pena – Regime fechado – Não substituição da pena privativa de liberdade – Gravidade do delito – Apelação em liberdade – Parte dos réus maiores de setenta anos de idade – Redução pela metade do prazo prescricional – Prescrição da pretensão punitiva – Extinção da punibilidade	1525
Tráfico de órgãos – Transplante em desacordo com a lei – Venda de órgão ou tecidos humanos - Concurso de pessoas – Organização criminosa – Crimes praticados por médicos - Materialidade e autoria – Prova documental – Atestado de óbito – Relatório de CPI – Inquérito policial – Laudo pericial – Testemunha – Doadores cadáveres – Fraude à lista única de receptores – Retirada de órgãos de vítima viva – Fixação da pena – Circunstâncias judiciais desfavoráveis – Regime inicial fechado – Medidas cautelares – Proibição de se ausentar do país – Cessação de prestação de serviços médicos pelo SUS – Prisão preventiva – Garantia da ordem pública – Procedência do pedido	1566
Tráfico de órgãos – Transplante em desacordo com a lei – Venda de órgão ou tecidos humanos – Concurso de pessoas – Crimes praticados por médicos - Materialidade e autoria – Prova – Atestado de óbito – Depoimentos dos réus – Inquérito policial – Testemunha – Interrogatório – Confissão - Medidas cautelares diversas da prisão preventiva - Proibição de se ausentar do país e apresentação de passaporte – Afastamento do ambiente hospitalar – Suspensão do credenciamento dos sentenciados no SUS – Fixação da pena – Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Regime inicial fechado – Procedência do pedido	1647
Usurpação – Produção ou exploração de matéria-prima pertencente à União sem autorização legal – Lavra clandestina – Crime ambiental – Concurso formal – Bens jurídicos diversos – Deslocamento da competência jurisdicional – Prevalência da competência da Justiça Federal – Declinação da competência para a Justiça Federal.....	1685

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Arma de fogo – Posse de arma de fogo com numeração de série raspada – Autoria – Materialidade – Prova – Arma apreendida pela polícia – Ausência de espontaneidade do agente – Abolitio criminis temporária – Possibilidade – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:	Malacacheta			
JUIZ DE DIREITO:	Thiago Colnago Cabral			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0392.08.013101-5	DATA DA SENTENÇA:	2610/2008	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	Hernani Guedes Santos			

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Cuidam os presentes de ação penal condenatória ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em desfavor de HERNANI GUEDES SANTOS, mediante imputação ao réu da prática da conduta típica de posse de arma de fogo com numeração de série raspada, na forma prevista no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826, de 2003.

A denúncia está instruída pelo inquérito policial de ff. 04/22, do qual se destaca o auto de eficiência de arma de fogo, atestando a ofensividade da arma apreendida e a condição de raspado de seu número de registro (f. 16).

A peça acusatória foi recebida em 17 de junho de 2008 (ff. 41/43).

Certidão de antecedentes criminais do acusado aposta à f. 45.

Interrogatório do acusado devidamente realizado, tendo o mesmo asseverado que “os fatos narrados na denúncia são verdadeiros” (ff. 50/52).

Defesa prévia do denunciado lançada à f. 56.

Termo de audiência de instrução e julgamento aposto às ff. 68/69, oportunidade em que foram ouvidas as testemunhas arroladas, tendo, ainda, a defesa dispensado a oitiva das demais testemunhas, assim como as diligências do art. 499 do CPP.

Termo de oitiva de testemunha mediante carta precatória (ff. 79/80).

Alegações finais da acusação apostas às ff. 81/84, articulando a necessidade de integral acolhida da pretensão punitiva estatal.

Já a defesa ofertou alegações finais às ff. 86/91, sustentando exclusivamente a atipicidade da conduta por influência da nova prescrição dos art. 30 e 31 da Lei nº 10.826, de 2003, com a redação lhe conferida pela Lei nº 11.706, de 2008.

Consta à f. 98 a certidão de antecedentes criminais do acusado, bem como, às ff. 94/97, sua FAC.

Vieram-me, então, conclusos os autos.

É o relatório no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Após relatar o processo, adentro à fase de fundamentação, atendendo às exigências do art. 93, IX, da Constituição da República, e do art. 381 do Código de Processo Penal.

Consoante relatado, a acusação imputa ao denunciado a prática da conduta tipificada no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826, de 2003, afirmando que, na data de 24 de abril de 2008, “o denunciado possuía arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, periciada como sendo revólver calibre 38, marca Taurus, com número de série raspado” (f. 02).

A arma em comento fora regularmente apreendida (f. 14).

Pois bem.

Considero que a materialidade delitiva está devidamente comprovada pelo Auto de Apreensão da arma citada na inicial (f. 14) e pelo Laudo de Eficiência (f. 16).

Este último, a propósito, foi incisivo a atestar “efetuados disparos, no sentido horizontal, os signatários do presente laudo constataram que a mesma se encontrava eficiente para o fim que lhe é precípua, sendo possível, portanto, que os projéteis por ela propelidos possam ferir ou mesmo ceifar vidas” (f. 16).

No que pertine, de outra banda, à autoria delitiva, é de se ver que o acervo probatório não autoriza a prolação de sentença absolutória, senão vejamos:

Ao ser interrogado em juízo, o próprio réu asseverou que “os fatos narrados na denúncia são verdadeiros, confirmando que mantinha em sua casa revólver calibre 38, sem cartuchos, com a numeração raspada; que o revólver em questão era de propriedade de Robson Antônio Mahmud Nedir, irmão do Prefeito Luciano; que tal arma foi deixada com o declarante quando

tal pessoa foi se tratar; que a arma era mantida pelo declarante desde o óbito de Robson”, acrescentando que “sabia da vedação de possuir armas” (ff. 51/52).

A mencionada versão dos fatos foi confirmada por Edilson Martins de Souza, que afirmou “se lembra dos fatos narrados na denúncia tendo sido responsável pela apreensão de revólver com o acusado; que a arma era calibre 38, com numeração raspada; que o acusado reconheceu que a arma lhe pertencia” (f. 69).

Neste contexto, suficientemente demonstrada a necessidade de acolhida da pretensão punitiva estatal.

Cumpre, finalmente, aquilatar a alegação de atipicidade aviada pela defesa do réu, no sentido de que a entrada em vigor da Lei nº 11.706, de 2008, haveria retirado a conduta de possuir arma de fogo do rol de práticas delitivas.

Debruço-me sobre o tema:

A discussão gravita fundamentalmente na intelecção dos seguintes dispositivos legais (art. 30 e 32 da Lei nº 10.826, de 2003):

Art. 30. Os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, mediante apresentação de documento de identificação pessoal e comprovante de residência fixa, acompanhados de nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova admitidos em direito, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário, ficando este dispensado do pagamento de taxas e do cumprimento das demais exigências constantes dos incisos I a III do caput do art. 4º desta Lei.

Parágrafo único. Para fins do cumprimento do disposto no caput deste artigo, o proprietário de arma de fogo poderá obter, no Departamento de Polícia Federal, certificado de registro provisório, expedido na forma do § 4º do art. 5º desta Lei.

Art. 32. Os possuidores e proprietários de arma de fogo poderão entregá-la, espontaneamente, mediante recibo, e, presumindo-se de boa-fé, serão indenizados, na forma do regulamento, ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma.

Os preceitos em questão têm, por escopo fundamental, possibilitar a entrega ou a regularização de armamentos, sem imposição de reprimenda penal, com a ressalva de que (1) é permitido o registro apenas de armas de fogo de uso permitido relativamente à qual se comprove sua origem lícita e (2) a entrega da arma de fogo, independentemente de sua natureza, é admissível e impunível.

De plano, há de se concluir que o permissivo do art. 30 da Lei nº 10.826, de 2003, é inaplicável aos detentores de armas de fogo de uso restrito e com número de série raspado ou adulterado, em razão da impossibilidade de seu registro.

Esta conclusão, todavia, não se aplica à hipótese traçada no art. 32 da Lei nº 10.826, de 2003, eis que, não feita ressalva pelo legislador, descabida qualquer imposição de pena pelo Poder Judiciário, de maneira que deve ser admissível a entrega impunível de armas de fogo de uso

permitido e de uso restrito, independentemente da condição de sua numeração (raspada, adulterada ou íntegra), conquanto tais hipóteses possam, afastando a boa-fé do detentor, tornar insubsistente o direito à indenização.

Tenho, entretanto, que tal hipótese não socorre ao acusado HERNANI GUEDES SANTOS, ante a verificação de que o permissivo do art. 32 da Lei nº 10.826, de 2003, vincula-se fundamentalmente à espontaneidade do agente, condicionando, a meu sentir, sua aplicação àqueles que, por ato próprio, procurem a autoridade policial para fazer a entrega.

Este intelecção, a propósito, encontra amparo no parecer da Comissão do Senado Federal que examinou o projeto de lei de conversão da Medida Provisória nº 417, de 2008, da lavra do Senador Raimundo Colombo:

“Como ressalva, um comentário sobre a polêmica tese da descriminalização da posse de arma de fogo em razão do art. 32 da Lei nº 10.826, de 2003. Temia-se que a possibilidade de entrega, a qualquer tempo, da arma de fogo mediante indenização e presunção de boa-fé, fosse entendida como uma estratégia de descriminalização, na linha de algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Próprio Supremo Tribunal Federal.

Ciente dessa disputa jurídica, o PLV utiliza, no art. 32 da Lei nº 10.826, de 2003, a expressão ‘ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma’. Desse modo, não se poderá alegar que a posse ilegal de arma de fogo foi descriminalizada, pois o que se admitiu, tecnicamente, foi a ‘extinção da punibilidade’ pela entrega voluntária. Noutras palavras: se, ao cumprir um mandado de busca e apreensão domiciliar, a polícia encontrar uma arma de fogo não registrada no interior da residência, o crime subsiste. A causa de extinção de punibilidade só incidirá se o interessado voluntariamente entregar a arma de fogo, buscando por iniciativa própria a polícia federal”. (Relator-Revisor Senador RAIMUNDO COLOMBO; fonte: Senado Federal).

Ora, na hipótese em apreço, a arma em comento foi apreendida em cumprimento de mandado de busca e apreensão, o que afasta, por não verificada a espontaneidade do agente, a ocorrência de abolitio criminis.

Apesar de convicto do acerto destas razões, não posso deixar de constatar que a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais trilha caminho diverso, reconhecendo a abolitio criminis temporária mesmo no caso de armas de fogo de uso restrito, com numeração íntegra, raspada ou adulterada, especificamente no caso do delito de posse:

TRÁFICO - AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA - AGENTE PRESO EM FLAGRANTE TENDO SIDO ENCONTRADAS EM SUA RESIDÊNCIA, GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS VARIADAS, MACONHA, CRACK E COCAÍNA, APÓS DENÚNCIAS ANÔNIMAS APONTANDO O RÉU COMO O TRAFICANTE DO LOCAL, ALÉM DO MESMO TER AINDA SIDO DELATADO POR USUÁRIOS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. Inadmissível o pedido de absolvição do delito de tráfico, quando as provas existentes nos dão conta de que fora o réu preso em flagrante delito após denúncias anônimas o apontando como traficante, sendo encontrada na residência, grande variedade de drogas como maconha, cocaína e crack, além de haver delação de usuários, bem como testemunhos dando conta de que o réu seria o traficante da região. PENA - REDUÇÃO -

FALTA DE AMPARO FÁTICO, LÓGICO OU JURÍDICO. Se o plexo das circunstâncias judiciais, dentro do cenário fático probatório, forma um contexto desfavorável e as condições preponderantes sustentam imposição penal muito superior àquela fixada na sentença, a pretensão de redução sem fundamento não se justifica lógica ou juridicamente. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA - ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - APONTAMENTOS DE PROCESSOS E INQUÉRITOS - MAUS ANTECEDENTES. A existência de processos criminais e inquéritos contra o acusado, assim como qualquer outra circunstância que exsurja dos autos e o desabone são circunstâncias geradoras de maus antecedentes passíveis de análise em cada caso, afastando o benefício da hipótese de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei Federal 11.343/06, ante a ausência dos pressupostos objetivos. POSSE DE ARMA - ART. 12 E ART. 16 C/C ART. 30 E ART. 32 DA LEI FEDERAL 10.826/03 - MEDIDA PROVISÓRIA 417/08 - NOVO PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO ATÉ 31/12/2008 - APREENSÃO NO PERÍODO DA 'VACATIO LEGIS' - 'ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS' - INTELIGÊNCIA DO ART. 654, § 2º DO CPP - HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA ABSOLVER. Os crimes previstos nos art. 12 e a maioria dos descritos no art. 16 da Lei 10.826/03, com as modificações impostas pela Lei Federal 11.118/05, Lei Federal 11.191/05, bem da retroatividade de efeitos produzidos pela modificação contida na Medida Provisória 417/08, convertida na Lei Federal 11.706/08, tudo em combinação com o art. 29 e art. 30 da mesma legislação, perderam sua eficácia até 31/12/2008, período em que foi prorrogada a 'vacatio legis', impondo, portanto, o reconhecimento da 'abolitio criminis temporalis' que conduz à absolvição, questão que se toma de ofício, pela via do habeas corpus, na forma delimitada pelo art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, em função do real constrangimento ilegal resultante da sentença condenatória. Nega-se provimento ao recurso e, de ofício, concede-se habeas corpus para absolver o apelante pela conduta tipificada no art. 16, § único, IV, da Lei Federal 10.826/03. (TJMG, Apelação 1.0672.07.266332-7, Des. Judimar Biber, DJ 03/10/2008).

DIREITO PENAL - POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA - ART. 16, P. ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº. 10.826/2003 - ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR NÃO HAVER PROVA DE TER SIDO O RÉU O SUPRESSOR DA NUMERAÇÃO - IRRELEVÂNCIA - POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - LEI 11.706/08 - ESTABELECIMENTO DE NOVO PRAZO PARA REGISTRO DAS ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO - ATIPICIDADE TEMPORAL EM RAZÃO DE ABOLITIO CRIMINIS. O só fato de o réu ser surpreendido na posse de arma de fogo com numeração suprimida é suficiente para a condenação nas penas do inciso IV do parágrafo único do Estatuto do Desarmamento, sendo irrelevante ter sido ele ou outra pessoa o responsável pela aludida supressão. O artigo 30 da Lei 10.826/03, com a atual redação determinada pela Lei 11.706/08, estabeleceu novo prazo para a regularização do registro de arma de fogo de uso permitido até 31/12/2008, o que afasta temporariamente a tipicidade do crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido por não haver contrariedade à lei ou regulamento. (TJMG, Apelação 1.0525.06.087884-6, Des. Adilson Lamounier, DJ 15/08/2008).

APELAÇÃO CRIMINAL - POSSE ILEGAL DE ARMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA - ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA - ATIPICIDADE - TRÁFICO DE DROGAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA - CRIME PRIVILEGIADO - REGIME ABERTO - POSSIBILIDADE. 1. Durante o período estabelecido no art. 30 do Estatuto do Desarmamento, alterado recentemente pela Lei 11.706/2008, ter a posse ilegal de arma de fogo, ainda que com

numeração suprimida, em residência ou dependência desta não é crime. Atipicidade reconhecida. Precedentes do STJ. 2. A Lei 11.343/2006 criou a figura do tráfico privilegiado que, tal como o homicídio privilegiado, por exemplo, não é crime equiparado a hediondo, não se aplicando a ele a restrição da Lei 8.072/90 (necessidade de fixação do regime fechado). (TJMG, Apelação 1.0223.07.236783-0, Des. Alexandre Victor de Carvalho, DJ 13/10/2008).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: 1.0024.07.793508-8, Des. Eduardo Brum; 1.0024.05.707557-4, Des. Antônio Armando dos Anjos; 1.0071.04.014146-8, Des.^a Márcia Milanez; 1.0686.05.154822-6, Des. Pedro Vergara; 1.0079.08.397026-3, Des. Paulo Cezar Dias; 1.0045.07.020687-0, Des.^a Beatriz Pinheiro Caíres; 1.0418.07.008167-8, Des. Herculano Rodrigues; 1.0388.06.013239-5, Des.^a Maria Celeste Porto; e 1.0000.08.477381-1, Des. Fernando Starling.

Logo, conquanto consignando meu entendimento divergente, curvo-me, respeitosamente, à jurisprudência unânime do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proclamando a atipicidade, por abolitio criminis temporária, do delito de posse de arma de fogo com numeração de série raspada ou adulterada, tipificada no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826, de 2003.

Sob este viés, acolho a alegação defensiva, reconhecendo a necessidade de absolvição do réu, afastando-se a pretensão punitiva do Estado.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e, em consequência, ABSOLVO o acusado HERNANE GUEDES SANTOS, com arrimo no art. 383, III, do CPP.

Decreto, apesar disto, a perda das armas e munições apreendidas em favor da União, devendo a secretaria providenciar sua remessa ao Comando do Exército para regular destruição (art. 25 da Lei nº 10.826, de 2003, e art. 91, II, a, do CP).

Custas pelo Estado.

Providenciem-se as baixas de estilo.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Malacacheta, 26 de outubro de 2008

Thiago Colnago Cabral

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Ato infracional análogo a homicídio qualificado – Motivo torpe – Uso de recurso que tornou impossível a defesa da vítima – Autoria – Materialidade – Prova – Medida sócio-educativa de liberdade assistida aplicada anteriormente – Insuficiência – Adolescente reincidente em atos infracionais – Medida sócio- educativa de internação – Conveniência – Representação – Procedência do pedido			
COMARCA:		Januária			
JUIZ DE DIREITO:		Cássio Azevedo Fontenelle			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		13/07/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de ..., através se sua Promotora oficiante nesta comarca, com base no incluso procedimento investigativo de fls. 05/95, ofereceu REPRESENTAÇÃO contra o adolescente ..., VULGO "...", devidamente qualificado nos autos, alegando, em síntese, que no dia 15/08/2006, por volta das 11:20 h, na Rua "...", Vila ..., ..., o ora representado, juntamente com os maiores ..., ..., ... e ..., teriam efetuado vários disparos de arma de fogo contra ..., provocando sua morte.

Relata, ainda, que no dia dos fatos, ... avistou a vítima ... chegando à Vila ... conduzindo uma motocicleta azul, momento em que avisou a ... que, imediatamente, reuniu-se com ... e com o ora representado - ... -, dirigindo-se ao encontro do ofendido, oportunidade na qual efetuaram vários disparos pelas costas da vítima, sem qualquer possibilidade de defesa.

Ressalta que agiram impelidos por motivo torpe, no intuito de vingar a morte de ..., irmão de

Requeru a Promotora, ao final, fosse considerada a conduta do adolescente como ato infracional análogo ao delito previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do CP, para a conseqüente aplicação de medida sócio-educativa prevista no art. 121 do ECA.

A representação foi recebida aos 23/04/2007.

Audiência de apresentação do menor frustrada, ante o não comparecimento do mesmo (f. 104). Decretação da internação provisória do adolescente (f. 105), cujo mandado restou cumprido aos 01/06/2007 (f. 111v.).

Audiência de apresentação (f. 103). Defesa prévia apresentada (f. 105/106).

Audiência em continuação realizada, com a oitiva de 02 (duas) testemunhas (f. 126/128). Outra audiência em continuação realizada, na qual foi ouvida 01 (uma) testemunha faltante e outras 04 (quatro) testemunhas do juízo (f. 150/155).

Em alegações finais, a ilustre Promotora de Justiça requereu a aplicação de medida sócio-educativa de internação pela prática do ato infracional análogo ao crime, descrito na representação, uma vez que restou provada a autoria e materialidade do delito.

O digno Advogado de defesa, por seu turno, suplicou pela absolvição do adolescente, alegando que não participou dos fatos em apuração, ou, valendo-se do princípio da eventualidade, a aplicação da medida sócio-educativa de liberdade assistida.

É este o relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Presentes estão as condições da ação e os pressupostos processuais. Não existem nulidades a serem sanadas, nem preliminares foram argüidas.

Precipuamente, registro conhecer bem os fatos narrados na inicial, pois presidi o processo e a sessão do júri que culminou com a condenação de um dos envolvidos (...), crime que causou grande comoção e que implicou na realização de júri sob forte proteção policial.

II - 1 - Dos fatos e provas

Trata-se de representação imputada contra o adolescente acima mencionado, sob o argumento de que praticara ato infracional análogo ao delito previsto no art. 121, §2º, I e IV, do CP.

Em seu interrogatório, o adolescente negou qualquer participação no evento apurado nesses autos, o que se tem por razoável na tentativa de autodefesa, notadamente se atentarmos que o representado já foi submetido à medida sócio-educativa por prática de ato infracional análogo a roubo.

As demais provas colhidas no curso da instrução não acompanham a negativa do adolescente, senão vejamos.

A testemunha – e indiciado como um dos autores do homicídio – ... assevera o seguinte:

"... que então ..., ... e ... foram ao local, armados com revólveres, calibres 38; que o declarante ficou na esquina enquanto via os três atirando em ...; que os três efetuaram vários tiros, impossíveis de serem contados ...que ... foi vítima de uma tentativa de homicídio tendo o declarante tomado conhecimento de tal fato através da irmã de ..." (f. 42/43);

No mesmo sentido, a testemunha – e também indiciado como um dos autores do homicídio – ... afirma o seguinte:

"... que os autores do referido homicídio forma o declarante, ... e seu primo ... que na data do crime, pro volta de 10:30 horas, o declarante estava em sua casa juntamente com ..." e ... com relação a ..., alega que não sabe precisar a quantidade de disparos que ele realizou ..." (f. 44/45).

Em juízo, retrataram-se de suas declarações, como usualmente tem ocorrido na Comarca de ...

Para evitar esses subterfúgios, a autoridade policial tem se utilizado de valioso procedimento, qual seja, requisitar testemunhas idôneas para acompanhar os depoimentos. O digno e cauteloso Juiz que instruiu o feito – Dr. ... – com a competência que lhe é peculiar, fez como testemunhas do juízo aquelas que haviam presenciado as declarações de ... e

Todas – frise-se, todas – foram uníssonas em afirmar que tanto ... quanto ... prestaram suas declarações espontaneamente, côncias de seus conteúdos e livres de qualquer coação (f. 150/154).

Como cediço, a retratação judicial não tem validade se eivada de contradições com as demais provas constituídas. Nesse sentido, o seguinte aresto:

"PROVA - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - RETRATAÇÃO JUDICIAL EM DESARMONIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO - CONDENAÇÃO MANTIDA - A confissão extrajudicial prevalece sobre a retratação judicial, se esta contraria o conjunto probatório. A jurisprudência é uníssona, quando dá maior credibilidade à confissão extrajudicial do que à retratação em juízo, desde que a primeira esteja ajustada às demais provas, e a segunda, totalmente inverossímil e conflitante com o conjunto probatório. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - PRESENÇA DE SEUS ELEMENTOS INTEGRATIVOS - CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO - Pratica o ilícito capitulado no art. 14 da Lei nº 10.826/03, o agente preso em flagrante, a portar revólver sem autorização legal. Inviável é a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, se as circunstâncias judiciais não são suficientemente favoráveis ao acusado, o que torna a medida inoportuna e não socialmente recomendável". 1

Diante de todo o mosaico probatório, fácil é verificar que efetivamente o adolescente em pauta praticou o homicídio descrito na representação.

A materialidade está sobejamente demonstrada pelo relatório de necropsia de f. 60/76 dos autos.

As qualificadoras também se fazem presentes, restando inquestionável que mataram a vítima ... para vingar a morte de ..., irmão de ..., além de terem efetuados vários disparos pelas costas da vítima, sem oferecer-lhe qualquer chance de defesa.

II - 2 - Teses da defesa.

A tese defensiva de absolvição do representado por não ter participado do ato infracional já foi rechaçada acima quando da análise das provas.

Postula, valendo-se do princípio da eventualidade, a aplicação da medida sócio-educativa de liberdade assistida, providência que não vislumbro a mais adequada.

O adolescente já foi submetido a medida de liberdade assistida pela prática de ato infracional análogo a roubo e, pelo que pudemos aferir, tal medida não se mostrou suficiente para sua reeducação.

Vale frisar que os fatos apurados nesses autos têm estreita ligação com vários homicídios que ocorreram na cidade em decorrência de brigas de gangues rivais na luta por pontos de comercialização de drogas, não sendo difícil presumir que o ora adolescente corre risco de ser executado por gangue rival, fato, inclusive, registrado nos autos (f. 42/43).

II - 3 - Medida aplicável

Diante da peculiaridade do caso, e conforme já explanado acima, entendo que, consoante todas as provas trazidas à baila, especialmente pelo fato de que a medida de liberdade assistida anteriormente aplicada mostrou-se infrutífera, o adolescente deve receber medida sócio-educativa de internação, pois está cristalino que sua atitude está vinculada a briga de gangues rivais pelo controle do tráfico de drogas em Januária, o que coloca em risco sua vida. Registre-se que o fim primeiro é a ressocialização do adolescente, peça basilar da perpetuação do ser humano como um todo, principalmente no tocante aos princípios de honestidade e respeito mútuos, evitando-se que o menor continue a não enxergar o limite que a sociedade impõe sobre as pessoas, e, ainda, a não perceber que a sua conduta é tida como infração penal, que no caso é gravíssima.

III - DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO interposta pela Promotoria de Justiça, para reconhecer que efetivamente o adolescente ..., vulgo "..." praticou ato infracional análogo ao delito previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do CP, pelo que passo a lhe aplicar uma das medidas sócio-educativas previstas no art. 112 do ECA.

Analisando as circunstâncias judiciais, verifica-se que o adolescente é reincidente em atos infracionais; sua conduta social não é boa; sua personalidade é voltada para o crime; o ato infracional por ele praticado é grave, principalmente porque culminou com o falecimento de um jovem de apenas 27 anos.

Por essa forma, aplico-lhe a medida sócio-educativa prevista no inciso VI do art. 112 da Lei 8.069/90, a saber, INTERNAÇÃO, por prazo indeterminado (até 3 - três - anos), a ser cumprida na forma prevista nos art. 121 e 122, I, do diploma citado, cuja manutenção será reavaliada no máximo a cada 6(seis) meses mediante apresentação de relatórios técnicos elaborados pela

unidade competente, por ser a mais adequada à sua condição pessoal e que atenda à finalidade da lei. EXPEÇA-SE MANDADO DE INTERNAÇÃO.

Cientifique-se o adolescente dos seus direitos previstos nos art. 123 e 124 do estatuto menorista.

Expeça-se carta de guia e encaminhe-se à SAME – Superintendência de Atendimento a Medidas Sócio-Educativas, da Secretaria de Estado de Defesa Social, solicitando vaga para a internação determinada, com urgência.

Após o trânsito em julgado, promovam-se os atos necessários à execução da medida.

Sem custas, a teor do que dispõe o § 2º do art. 141 da supra citada lei.

P. R. I.

Januária, 13 de julho de 2007

Cássio Azevedo Fontenelle

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Ato infracional análogo a latrocínio – Autoria – Materialidade – Prova – Co-autoria – Caracterização – Menor de vinte e um anos – Imposição de medida sócio-educativa – Procedência do pedido			
COMARCA:		Araguari			
JUIZ DE DIREITO:		Soraya Brasileiro Teixeira			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		-
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de ..., por meio de seu representante com atribuições perante esta vara, ofereceu representação contra ... e ... tendo em vista que estes praticaram, em tese, a conduta tipificada no art. 157, §3º, do Código Penal Brasileiro.

Segundo o Ministério Público, no dia 19/03/2007, por volta das 23:00h., os representados, em acordo de vontades entre si e com os imputáveis ..., ... e ..., na residência da vítima ..., subtraíram para si e para os comparsas 01 (um) aparelho de DVD, 01 (um) aparelho de som marca “Toshiba”, 02 (duas) caixas de som, 01 (um) computador, 01(uma) impressora marca “Lexmark”, diversas jóias, óculos, relógios, bibelôs e algumas peças de roupas, bem como um par de sapatos de propriedade da vítima.

Consta da representação que o delito supracitado se deu mediante grave ameaça exercida com emprego de uma faca, bem como mediante violência exercida com um disparo de uma arma de fogo calibre 38 contra a cabeça da vítima, resultando em sua morte.

Afirma o Parquet que a vítima convidou os representados para irem até sua residência para realização de programa sexual. No entanto, os menores possuíam o intuito de subtrair de ... alguns de seus pertences, sendo que, para tanto, acertaram previamente com o imputável ... o empréstimo da arma de fogo utilizada na execução do crime.

Consta ainda que os representados acertaram com o imputável ... que ele se encarregaria da venda dos objetos roubados e, por fim, que o imputável ... ficaria escondido do lado de fora da residência, a fim de vigiar e colaborar com a empreitada criminosa.

Ainda segundo o Ministério Público, em determinado momento houve uma discussão entre a vítima e os menores, oportunidade em que ... efetuou um disparo de arma de fogo contra a cabeça de ...

Por fim, afirma a i. representante do Ministério Público que, após o cometimento do delito, os representados e o imputável ... colocaram os objetos roubados no veículo da vítima e seguiram até a residência de ..., onde ocultaram os referidos objetos e, em seguida, abandonaram o referido veículo.

A representação foi instruída por inquérito regular que continha BOPMs (f. 08/10 e 11/14), auto de apreensão (f. 67), laudos periciais (f. 69/97), relatório de necropsia (f. 106/110), termos de remessas (f. 117 e 130), relatório da autoridade policial (f. 118/129) e demais provas coligidas para os autos.

Além de oferecer a representação, a i. representante ministerial pugnou pela decretação da internação provisória dos representados pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (f. 133/134), o que foi, posteriormente, indeferido, ocasião em que também se recebeu a representação (f.138/141).

A audiência de apresentação foi realizada às f.177/185.

As defesas preliminares dos menores foram apresentadas às f.186/187 e 188/189.

Por ocasião da instrução, colheram-se os depoimentos de três testemunhas conforme termo e atas de f. 243/246.

Em alegações finais, o Parquet pugnou pela responsabilização dos representados pelo ato infracional análogo ao crime descrito no art. 157, §3º, do CPB, aplicando-se a estes medida sócio-educativa de internação pelo prazo de até três anos.

O representado ..., por sua vez, pugnou por sua absolvição alegando, em síntese, legítima defesa e, subsidiariamente, pela desclassificação do delito ora imputado para o ato infracional análogo a furto qualificado.(f.261/263)

Outrossim, o representado ..., sob os mesmos fundamentos, requereu a desclassificação do delito em análise para furto, bem como, pela aplicação de liberdade assistida. (f.278/287)

É o que cumpria relatar. Fundamento e decido.

Não existem dúvidas sobre a materialidade do ato infracional, conforme auto de corpo delito de f. 72/74, assim como, pelos demais elementos probatórios coligidos aos autos.

A autoria também ficou comprovada, tendo em vista, sobretudo as confissões dos representados acerca do delito em análise (f.178/185), bem como, pelas evidentes contradições das versões por eles apresentadas que, ressalte-se, são totalmente incoerentes com o bojo instrutório.

Embora os representados sustentem que o ato infracional ocorreu mediante a excludente da legítima defesa, não vislumbro ter sido o meio utilizado por eles moderado e necessário, ou mesmo, que, naquele momento, ocorria, contra eles, qualquer agressão injusta, atual ou iminente.

Outrossim, é irrelevante o fato de que foi ... quem disparou a arma, sendo certo que ... também contribuiu para o delito, com idêntica culpabilidade, pois sabia que aquele se encontrava armado, aderindo diretamente à sua conduta, em unidade de desígnios.

Já se decidiu que: "Quem se associa a outrem com a finalidade de praticar assalto sabendo que o comparsa está armado assume o risco de responder como co-autor de latrocínio se da violência a vítima resultar morte, sendo irrelevante a circunstância de não ser o autor do disparo" (RT 579/381).

Apenas a título elucidativo, entendo pertinente esclarecer que os pleitos referentes a desclassificação para o ato infracional análogo ao de furto, em nada modificaria o entendimento referente à medida sócio-educativa a ser aplicada, pois, além de considerar a gravidade dos fatos, há que se observar, também, as condições pessoais dos agentes, o que veremos, não são nada favoráveis.

Dessa forma, existindo provas suficientes da autoria e materialidade, há que se afastarem as teses defensivas, impondo-se a aplicação aos menores de medida sócio-educativa.

Na escolha da medida sócio-educativa a ser aplicada o juiz deve levar em conta a peculiaridade do caso e a adequação da medida, sempre no intuito de proteger a formação do menor e também a sociedade.

Ressalto que o fato de o representado ... contar com mais de 18 (dezoito) anos antes de findado o processo, não impede a confirmação da medida sócio-educativa, posto que, consoante dispõe o art. 104, parágrafo único, da Lei nº 8.069/90, deve ser considerada a idade do agente à época dos fatos.

Neste momento, além de verificar a gravidade dos fatos, há que se observar, ainda, que os representados já são adolescentes conhecidos do Conselho Tutelar, Comissariado de Menores, Promotoria de Infância e Juventude e serviços de assistência social desta comarca como pessoas problemáticas. Os próprios genitores dos menores descrevem os comportamentos de seus filhos como transgressores e "rebeldes" (f.178/185).

Saliento que o menor ..., além dos seus antecedentes de atos infracionais, se envolveu, novamente, nesta semana em outro crime grave (art. 157), sendo preso em flagrante delito, o que corrobora ainda mais com os fundamentos expostos nesta decisão.

Assim, analisando as circunstâncias pessoais dos representados e a gravidade do crime cometido, entendo que a medida sócio-educativa de internação é, dentre aquelas estabelecidas no art. 112, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a mais adequada para possibilitar a recuperação dos menores.

Para confirmar os entendimentos supramencionados, vejamos o que tem decidido os tribunais superiores:

Ementa: ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE LATROCÍNIO - MENORIDADE À ÉPOCA DOS FATOS - ADVENTO DA MAIORIDADE - TEORIA DA ATIVIDADE - MEDIDA SOCIO EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO - Aplica-se o Estatuto da Criança e do Adolescente se, à época dos fatos, o agente contava com menos de 18 anos de idade, não importando que tenha ele adquirido a maioridade quando do julgamento ou da execução da medida aplicada, uma vez que o ordenamento pátrio adota a teoria da atividade. - Quando do cometimento do ato infracional análogo ao de latrocínio impõe-se a aplicação da medida socioeducativa de internação, tendo em vista a gravidade do fato. Súmula: Deram provimento (TJMG, processo ..., Rel. Des. José Antonino Baía Borges, publicação no DOMG 13/02/2008).

Ementa: Apelação Criminal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Representação. Menor infrator. Prática de ato infracional de natureza grave. Latrocínio. Autoria e materialidade comprovadas. Preliminares. Violação de domicílio. Impossibilidade. Cerceamento de defesa. Inaplicabilidade ao caso em tela. Preliminares rejeitadas. Medida sócio-educativa de internação. Cabimento. Inocuidade de medida mais branda. Recurso conhecido e desprovido. 'Afigura-se correta a aplicação da medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado a adolescente que tenha praticado o ato infracional mediante grave ameaça ou violência à pessoa, em consonância com o disposto no art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, além de estar ele em crescente processo de marginalidade e criminalidade, com reiteração de atos infracionais graves'. Súmula: Negaram provimento (TJMG, processo ..., Rel.^a Des.^a Márcia Milanez, publicação no DOMG 26/02/2008).

"ATO INFRACIONAL equivalente ao LATROCÍNIO (art. 157, § 3º, segunda parte do Código Penal) - Provas a respeito da autoria e materialidade da infração - Confissão judicial do adolescente - INTERNAÇÃO que se mostra única medida sócio-educativa compatível com a gravidade do fato - (TJSP - Câm. Esp. - Acv ... Rel. Fonseca Tavares - j.09/03/2000).

Há que se dizer, porém, que a prevenção da criminalidade e a recuperação do delinquente, seja ele imputável ou não, se darão de forma eficiente quando o Estado resolver cumprir seu papel institucional e indelegável de atuar concretamente na área da promoção social.

O legislador, ao menos, demonstrou grande sensibilidade quando admitiu, no elenco do art. 101 do ECA, a medida de inclusão das famílias em programa comunitário ou oficial de auxílio. É que muitas vezes as famílias dos menores também necessitam de um tratamento específico, dirigido a elas. Uma considerável parcela de nossas crianças infratoras vem de famílias desestruturadas ou carecedoras de auxílio, apoio e orientação.

Os menores merecem atenção e suas famílias também.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO oferecida pelo Ministério Público para aplicar aos menores ... e ... a medida sócio-educativa de internação, de acordo com o art. 112, VI e art. 122, I e II do Estatuto da Criança e do Adolescente fixando a medida pelo prazo de 01(um) ano, sendo sua manutenção reavaliada, nos termos do art. 121, §1º, da Lei 8069/90, ao final de cada período de 06(seis) meses. A internação deverá ser executada EXCLUSIVAMENTE

em entidade própria à idade e condição dos representados, na forma da Lei 8069/90, sob as penas da lei e a cargo do Estado de ...

Expeça-se mandado de busca e apreensão dos menores.

Oficie-se o Serviço de Atendimento a Medidas Sócio-Educativas (SAME), da Secretaria Estadual de Defesa Social, requisitando vaga em estabelecimento adequado com a máxima urgência. Para tanto, deverá se remeter junto com o referido ofício a documentação prevista nos art. 326 e 328 do Provimento 161/CJG/2006 da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais.

O referido ofício e a documentação deverão ser enviados, primeiramente, por fax e, após, os originais, via malote, com a devida urgência.

Nos termos dos art. 103 e 99 do ECA, aplico também a medida prevista no art. 101, IV, para que os pais dos menores sejam incluídos em programa comunitário ou oficial de auxílio, devendo, após o trânsito em julgado, remeter os autos às assistentes sociais para que diligenciem no intuito de dar fiel cumprimento a esta medida.

Cumpram-se, nos termos do art. 121 a 125 da Lei nº 8.069/90.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo, com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Araguari/MG, ____/____/____

Soraya Brasileiro Teixeira

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Ato infracional análogo a lesão corporal – Representação criminal – Materialidade e autoria – Boletim de ocorrência – Exame de corpo de delito – Confissão – Circunstância atenuante – Réu primário - Medida socioeducativa de liberdade assistida – Procedência do pedido			
COMARCA:	Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:	Valter Guilherme Alves Costa			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	2611914-15.2013.8.13.0024	DATA DA SENTENÇA:	18/11/2013	
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):	-			

SENTENÇA

1 – RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu REPRESENTAÇÃO em face da adolescente ..., devidamente qualificado, pela prática do ato infracional análogo à conduta descrita no art. 129 do Código Penal.

Boletim de ocorrência, fls. 06/07.

Realizada audiência preliminar, foi recebida a representação e determinado o acautelamento provisório da adolescente, conforme termo de assentada acostado às fls. 02/03.

Audiência de apresentação, fls. 14/16, sendo mantida a internação provisória.

Juntada de documentos pela Defesa, fls. 17/34.

Relatório interdisciplinar, fls. 36/38.

Juntada de documentos pelo Ministério Público, fls. 46/56.

CAI do adolescente, fls. 57.

Defesa prévia segue às fls. 58/59, instruída com documentos de fls. 60/63.

Cópia das informações prestadas ao Tribunal de Justiça nos autos do Habeas Corpus 1.0000.13.066890-8/001.

Exame de corpo de delito, fls. 74/75.

Estudo técnico elaborado pelo SAMRE, fls. 76/79.

Audiência em continuação, com oitiva da vítima, duas testemunhas e uma informante (fls. 81/84). Na mesma oportunidade, foi revogado o acautelamento provisório.

Juntada de atestado médico da vítima, fls. 85.

Relatório interdisciplinar, fls. 86/88.

Relatório acerca das ocorrências escolares envolvendo o adolescente, fls. 106/139.

Em alegações finais, o Ministério Público pede a procedência da representação, com aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida, c/c a medida protetiva do art. 129, III, do ECA (fls. 140/146).

A Defesa, por sua vez, alega que:

a) o representado esteve acautelado provisoriamente por 18 dias, sendo desnecessária aplicação de nova medida socioeducativa, pelo que deve ser concedida a remissão;

b) o fato é atípico, tendo em vista que o adolescente não teve o dolo de ofender a integridade física da vítima;

c) eventualmente, deve ser aplicado o princípio da insignificância, vez que foi desferido apenas um chute contra a vítima, o que não lhe causou qualquer lesão ou perigo de lesão;

c) alternativamente, pede a desclassificação do ato infracional análogo ao crime do art. 129, caput, do Código Penal para aquele previsto no art. 21 da Lei de Contravenções Penais, tendo em vista que o agente visava apenas reaver o trabalho que estava em poder da vítima, e não lesioná-la;

d) em caso de condenação, pede seja aplicada medida de advertência ou prestação de serviços à comunidade, mesmo porque o adolescente admitiu os fatos.

Às fls. 155/156, consta cópia do acórdão que julgou prejudicado o Habeas Corpus impetrado em favor do representado, tendo em vista a revogação do acautelamento provisório.

Examinados, decido.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

Não havendo preliminares, tão pouco nulidades ou irregularidades a serem sanadas de ofício, passo à análise do mérito.

Trata-se de representação na qual se atribui ao adolescente ... o ato infracional análogo ao crime previsto no art. 129, caput, do CPB.

De acordo com a representação, no dia 02/09/2013, por volta das 10:43 horas, no interior da Escola Estadual Barão de Macaúbas, situada na Rua São Gotardo, nº 321, bairro Santa Tereza, nesta capital, o representado, com intuito de tomar o material escolar que havia sido apreendido pelo professor e vítima, I.L.T., aplicou-lhe um chute na região genital, sendo que a vítima atingida caiu ao solo, momento em que o representado passou a dar-lhe chutes, causando à vítima lesões corporais.

A materialidade encontra-se demonstrada pelo boletim de ocorrência de fls. 06/07, exame de corpo de delito de fls. 74/75 e atestado médico de fls. 85.

Quanto à autoria, observo que o representado admitiu parcialmente os fatos, confirmando ter desferido apenas um chute na perna da vítima, no intuito de reaver o trabalho que havia sido recolhido por esta (fls. 14).

No entanto, de acordo com o relato da vítima em juízo, além do chute que atingiu o órgão genital, o representado desferiu um soco no ombro direito e arranhou o braço direito dela.

É o que consta no depoimento da vítima em juízo, que expôs com clareza toda a dinâmica dos fatos:

“que na data dos fatos ministrava aula para turma do 8º ano; que estava passando pelas carteiras dos alunos quando presenciou a aluna Paula fazendo trabalho de português; que indagada pelo declarante, Paula disse que estava fazendo o trabalho de dependência do representado ..., relativo à matéria de português; que Paula é namorada de ...; que pediu que Paula lhe entregasse o trabalho, o que foi feito; que quando chegou próximo à sala dos professores, viu que ... o aguardava; que ... se aproximou do declarante e tentou puxar todo o material que o declarante trazia nas mãos; que segurou o material, tendo ... se afastado; que em seguida ... desferiu um chute nos órgãos genitais do declarante, que caiu ao chão; que após cair ao chão, ... desferiu um soco no ombro direito do declarante e arranhou o seu braço direito; que então ... conseguiu reaver o trabalho, sendo detido em seguida pelo funcionário David; que retornou para casa e ao urinar percebeu que havia sangue em sua urina; [...]; que voltou a se sentir mal e foi novamente ao médico; que recebeu atestado médico de um psiquiatra para que ficasse afastado de suas funções por 15 dias; que após o ocorrido ficou traumatizado e com dificuldades de encarar o ambiente escolar; que apesar do atestado médico, como também ministra aulas em outra escola não conseguiu usufruir do período de licença e continuou a dar aulas normalmente nas duas escolas” (fls. 83).

As agressões narradas estão comprovadas no exame de corpo de delito, que relata que a vítima apresentava “escoriação na face anterior do antebraço direito” e “esquimose arroxeadas na face anterior do antebraço direito” (fls. 74).

Corroborando as declarações da vítima, está o depoimento da diretora da E.E. Barão de Macaúbas, onde os fatos ocorreram:

“que apurou que o professor Igor havia recolhido o trabalho que estava sendo feito pela aluna Paula; que Paula estava na aula de ciências fazendo um trabalho de português, de dependência, para ...; que Paula e ... são namorados; que Igor retirou o trabalho de Paula e ao final da aula se dirigiu à sala dos professores; que ... esperava Igor na frente da sala dos professores e tentou puxar o trabalho da mão do professor; que em razão da recusa do professor, ... de um chute nas partes íntimas do professor, além de um soco no ombro; que ao tentar tirar o trabalho das mãos do professor, ... arranhou o braço deste” (fls. 84).

No mesmo sentido, o funcionário da escola e responsável pela detenção de ..., D.F., afirmou ter visto o menor dando um chute na região do órgão genital da vítima e que deteve o menor antes de novas agressões (fls. 82).

Apesar de D. não ter presenciado o soco dado pelo menor no ombro direito da vítima, a existência de tal agressão é inconteste diante dos outros depoimentos colhidos. Ao certo, o que ocorreu é que D. não percebeu o soco por estar se dirigindo aos envolvidos, no intuito de conter

Da mesma forma, a informação trazida por Paula, namorada de ..., no sentido de que este desferiu apenas um chute na canela da vítima não pode prevalecer (fls. 81). Primeiro, em razão da relação íntima existente entre Paula e ..., que são namorados; segundo porque totalmente dissonante das demais provas produzidas.

Portanto, os fatos comprovadamente praticados pelo representado caracterizam ato infracional análogo ao crime de lesão corporal leve (art. 129, caput, do CP), devendo-se destacar que o exame de corpo de delito de fls. 74/75 não atesta a ocorrência de debilidades ou incapacidade permanente na vítima.

Em que pesem as assertivas da Defesa, não vejo como acolher a tese de atipicidade da conduta ou mesmo desclassificação para o ato análogo à contravenção penal de vias de fato (art. 21 da LCP).

Não há dúvidas de que o representado agiu com a intenção de lesionar a vítima, por esta ter retido um trabalho escolar daquele. Lado outro, das agressões resultaram lesões corporais à vítima, conforme exame de corpo de delito de fls. 74/75.

Por fim, tendo em vista que o ato envolve grave violência contra a pessoa e foi praticado dentro do ambiente escolar, a denotar elevado grau de reprovabilidade, não há que se cogitar em aplicação do princípio da insignificância.

Destarte, a prova constante dos autos oferece a necessária e indispensável convicção para, nesta oportunidade, atribuir ao representado a prática do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 129, caput, do CPB, estando presentes a tipicidade formal e material. Ainda, não se vislumbra nenhuma das excludentes de criminalidade previstas no artigo 23, I, II e III, do Código Penal.

Em razão da confissão, deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida na representação, para o fim de reconhecer praticado pelo adolescente ... o ato infracional análogo à conduta descrita no art. 129, caput, c/c art. 65, I e III, d, todos do Código Penal.

Atento às diretrizes da Lei Federal nº 8.069/90, passo a aplicar-lhe a medida socioeducativa necessária para o pronto restabelecimento de sua normalidade psíquica e social.

O Ministério Público se manifestou pela aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida. A Defesa pede a concessão de remissão ou a aplicação da medida de advertência.

Prescreve o texto legal que a medida deverá levar em conta o ato infracional, as circunstâncias em que foi cometido e a capacidade de cumprimento pelo adolescente. Além disso, regem a aplicação das medidas os princípios da proporcionalidade e atualidade, segundo os quais a intervenção deve ser a necessária à situação de perigo em que o adolescente se encontra no momento em que a decisão é tomada.

Analisando inicialmente a conduta infracional, tem-se que esta, por sua própria natureza, reveste-se de gravidade, vez que houve lesão à integridade física da vítima.

As circunstâncias também são negativas, tendo em vista que o ato foi praticado dentro do ambiente escolar, contra um professor, no exercício do magistério.

Tais constatações já deixam claro a impossibilidade de concessão de remissão ou mesmo aplicação de mera advertência. Diante do histórico do adolescente, retratado nas ocorrências escolares de fls. 107/139, não há dúvidas de que ... necessita de um acompanhamento maior do Estado, como auxílio no processo de formação psicossocial.

A CAI de fls. 57 revela que ... está com 15 anos e possui outra passagem por esta vara especializada, mas ainda não recebeu qualquer medida socioeducativa. É, portanto, tecnicamente primário.

Conforme relatórios interdisciplinares de fls. 36/38 e 86/88, durante o período de acautelamento provisório, ... participou das atividades ofertadas e não se envolveu em transgressões disciplinares. O adolescente, segundo relato, iniciou processo de reflexão sobre suas escolhas e percebe a gravidade do ato infracional que lhe fora imputado. Ao final, é sugerida a aplicação de MSE de liberdade assistida.

O estudo técnico elaborado pela equipe do SAMRE (fls. 76/79) confirma que ... tem ciência da ilicitude de sua conduta e que recebe grande apoio da família, em especial da mãe. Os técnicos também concluem que o representado reúne condições de cumprir medida em meio aberto.

O histórico de ocorrência escolar de fls. 107/139 demonstra que ..., recorrentemente, se envolve em episódios de violência verbal e física contra colegas e professores.

Apesar de as circunstâncias da conduta autorizarem a aplicação de medida restritiva de liberdade, entendo que, de fato, é possível a ressocialização do representado através de

medida em meio aberto. Seja pela idade, seja pela inexistência de antecedentes, seja, ainda, pelo contexto familiar favorável.

Assim, considerando a primariedade do adolescente e a clara necessidade de acompanhamento, orientação e assistência, bem como se levando em conta as condições socioculturais do representado, seu nível de compreensão da realidade, seu estado emocional e intelectual e sua faixa etária, entendo oportuna a aplicação da medida de liberdade assistida.

Trata-se de importante intervenção, desde que, de fato, o adolescente esteja disposto a modificar a trajetória de vida, com novas escolhas e formação de perspectivas que o livre de um futuro previsível, de mais cadeia.

Outrossim, destaca-se que o jovem ficou acautelado provisoriamente por 18 (dezoito) dias, intervenção esta também de caráter socioeducativo, capaz de contribuir positivamente com seu processo de responsabilização.

Desta forma, aplico ao representado ... a medida socioeducativa de LIBERDADE ASSISTIDA, pelo prazo mínimo de 06 (seis) meses, com fulcro nos arts. 112, IV, 118 e 119, do ECA.

Observa-se que o descumprimento da medida acima mencionada poderá ensejar sua conversão em medida de internação-sanção pelo prazo máximo de 03 meses, nos termos do art. 122, inciso III e § 1º, do ECA, ou mesmo a substituição por medida mais grave (art. 43 da Lei do SINASE).

Determino a intimação pessoal do representado e de seu responsável legal do inteiro teor desta sentença, devendo constar no mandado que o adolescente deverá comparecer, no prazo de 05 dias úteis, ao CIA, no setor SAASE, para iniciar o cumprimento da medida aplicada.

Intimem-se, pessoalmente, o Ministério Público e, pela imprensa, o advogado constituído.

Considerando que a intervenção socioeducativa é providência que se impõe de imediato, visto o contexto de risco em que o adolescente se encontra, não há como se postergar o início da execução até o trânsito em julgado desta decisão. Considerando ainda que a presente decisão tem apenas efeito devolutivo, determino a execução provisória da sentença com a devida expedição de carta de guia.

Providencie-se a formação do competente procedimento de execução de medida socioeducativa ou juntada aos autos do procedimento de execução que já tiver sido instaurado, com o traslado das peças pertinentes.

Transitada esta em julgado, proceda-se às devidas anotações no SISCOM, arquivando-se com baixa na distribuição.

Custas isentas, a teor do disposto no art. 141, § 2º, do ECA.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2013.

VALTER GUILHERME ALVES COSTA

JUIZ DE DIREITO DA VARA INFRACIONAL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes			
SENTENÇA							
PALAVRAS-CHAVE:		Ato infracional análogo a roubo majorado – Representação criminal - Materialidade e autoria – Prova – Boletim de ocorrência – Confissão – Palavra da vítima – Depoimento de policiais – Causa de aumento de pena - Emprego de arma de fogo – Ausência de perícia – Irrelevância – Medida socioeducativa de internação – Procedência do pedido					
COMARCA:		Várzea da Palma					
JUIZ DE DIREITO:		Pedro Guimarães Pereira					
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0708.13.002258-3		DATA DA SENTENÇA:		28/11/2013	
REQUERENTE(S):		Ministério Público Estadual					
REQUERIDO(S):		-					

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu representação em face do adolescente ..., vulgo ..., brasileiro, solteiro, filho de ... e ..., natural de Várzea da Palma, nascido em 03/11/1998, residente e domiciliado na Rua ..., n. ..., Bairro ..., Várzea da Palma, pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime de roubo majorado, previsto no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, nos seguintes termos:

Consta do incluso procedimento especial que, no dia 24 de março de 2013, por volta das 21h00min, na Rua Turmalina, nº 1369, Bairro Progresso, Várzea da Palma, o representado subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, uma motocicleta Honda Biz, placa HBO 1061 e um capacete, ambos pertencentes à vítima

No dia e local acima mencionados, o representado transitava pelos arredores do Bairro Progresso procurando uma vítima potencial, oportunidade em que percebeu ... descer de sua motocicleta para abrir o portão de sua residência.

O representado, como de costume, imbuí-se de sua contumaz audácia e, armado com uma arma de fogo, aproximou-se da vítima, puxou-a para um lugar ermo embaixo de uma árvore, colocou a arma de fogo no rosto daquela, disse-lhe para não gritar e passar-lhe a chave da motocicleta e o capacete que portava, o que foi feito.

De posse da res furtiva, o representado empreendeu fuga, tendo a Polícia Militar recebido uma denúncia anônima informando o local onde se encontrava a motocicleta roubada pelo meliante Marcelo. Os milicianos diligenciaram até o local informado e lograram êxito em recuperar a motocicleta e o capacete outrora subtraídos, os quais foram deixados pelo meliante na residência de seu primo Luiz Fernando Machado da Silva.

A representação foi instruída com os documentos de ff. 01-30.

A representação foi recebida em 16/07/2013 (ff. 40-43). Na oportunidade, foi determinada a internação provisória do representado.

Certidão de Nascimento do representado à f. 46.

Estudo Social feito na residência do menor ... às ff. 47-49.

O representado e seus pais foram cientificados do inteiro teor da representação, bem como notificados a comparecer à audiência de apresentação.

Na audiência de apresentação, procedeu-se à oitiva do representado ... e de sua genitora, conforme termos de ff. 52-54.

Comunicação de indisponibilidade de vagas para internação remetida pela SUASE às ff. 67-68.

Defesa prévia dos representados ... à f. 71.

Disponibilizada vaga para internação do adolescente nos autos nº 0708.13.001961-3.

Designada audiência de instrução e julgamento, foram colhidas às declarações das vítimas (f. 89) e o depoimento de duas testemunhas (ff. 90-92).

O Ministério Público apresentou alegações finais, na qual requereu procedência parcial do pedido e aplicação de medida socioeducativa de internação ao adolescente ... (ff. 87-88).

A defensora do adolescente ..., por sua vez, também apresentou alegações finais (f. 88), sustentou a improcedência da representação, aduzindo que não houve agressão contra a vítima e que o acusado não teve nenhum lucro com o ato infracional.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inexistentes questões preliminares a analisar ou nulidades a sanar, bem como presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, passo à análise do mérito.

A representação imputa ao adolescente ... o ato infracional análogo ao crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I, do Código Penal (roubo majorado pelo emprego de arma de fogo).

Trata-se de ato infracional análogo ao crime de roubo majorado, consistente em subtrair coisa alheia móvel, para si ou para terceiro, mediante violência ou grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo.

Examinando a prova dos autos, constato que se encontram presentes nos autos provas da materialidade e da autoria do ato infracional imputado ao representado.

2.1. Materialidade

Inicialmente, a materialidade do ato infracional restou demonstrada pelos Boletins de Ocorrência de ff. 03-07 e 16-18, Auto de Apreensão de f. 08, Termo de Restituição de f. 10, pelas declarações das vítimas (f. 89), pela confissão do adolescente ... (ff. 52-53) e pelas demais provas acostadas, sobremaneira os depoimentos das testemunhas (ff.90-92).

2.2. Autoria

No tocante à autoria, quando ouvido perante este Juízo, o adolescente ... (ff. 52-53), confessou a prática do ato infracional, nos seguintes termos:

[...] que são verdadeiros os fatos narrados na representação de ff. 01/03; que transitava de bicicleta juntamente com Rafinha do Lameirão II; que ao avistar a vítima parada com a moto saltou da garupa da bicicleta e anunciou um assalto com uma réplica de pistola 0.40; que pegou a moto e se evadiu do local; que jogou a arma de brinquedo fora; que a arma de brinquedo não foi apreendida pelos policiais [...] que a motocicleta foi apreendida pela polícia na casa de sua tia porque tinha ficado sem gasolina quando transitava no bairro Lameirão II; [...] que estava precisando do dinheiro para pagar dívidas de drogas. – ff. 52-53.

Somando-se a confissão do representado, convém trazer à baila as declarações prestadas pela vítima,..., em Juízo, que narra os detalhes do ato infracional praticado pelos adolescentes:

[...] que estava chegando em sua casa e enquanto estava de costa para a rua tentando abrir o portão foi abordado pelo representado, que estava de cara limpa e portava um revólver; que o representado puxou a depoente para de trás de árvore pequena e disse passa a chave da moto; que a depoente entregou a chave e o representado disse então passa o capacete; que a depoente entregou o capacete e o representado montou na moto e evadiu do local; que a depoente viu o representado no corredor do Fórum e reconheceu este como o autor do ato infracional; que a moto foi restituída pela policial após uma semana [...] – f. 89.

Ressalte-se que, no ato infracional análogo ao delito de roubo, a palavra da vítima é de suma importância, mormente quando em sintonia com as demais provas produzidas.

A propósito, convém trazer a baila o depoimento do policial, Adriano Carlos de Brito Fagundes, que comprova os fatos narrados pela vítima e confessados pelo representado:

[...] que participou da diligência para apreensão da motocicleta roubada; que recebeu uma denúncia via 190 de que a motocicleta Honda Biz que havia sido roubada foi deixada por

Marcelinho no endereço onde ela foi encontrada; que a denúncia menciona expressamente o nome e Marcelinho e que a moto havia sido deixada há poucos minutos; que ao chegar ao local o portão estava meio aberto e depoente avistou a motocicleta; que no local havia dois menores naquele dia; que o depoente efetuou diligências tentando localizar o menor; que foi primeiro na casa da avó do menor para tentar localizá-lo; que neste local conseguiu os dados do endereço da mãe do menor; que foram também a casa da mãe do menor para tentar localizá-lo; que só se encontrava na casa o padrasto do menor e então este informou que a mãe do menor estava na escola; que foi até a escola e pegou os dados completos de do menor com sua mãe; [...] – f. 91.

No mesmo sentido é o depoimento do policial militar Éverton Felipe Soares:

[...] que participou da diligência para localizar uma moto roubada; que a diligência foi motivada por uma denúncia via 190 de que a motocicleta havia sido escondida por Marcelinho na casa de um familiar; que a moto foi encontrado no local descrito na denúncia; que Marcelinho é conhecido no meio policial; que o morador do local informou que Marcelinho havia deixado a moto a pouco tempo e saído; que tentaram localizar o menor, mas apenas conseguiram através de sua avó seus dados para preenchimento do BO; que o depoente também recebeu informações sobre outra ocorrência envolvendo roubo de moto em que é imputada a autoria ao representado Marcelinho. [...] – f. 92.

O depoimento de policiais constitui inegável meio de prova, conforme assevera Guilherme de Souza Nucci leciona:

[...] preceitua o art. 202 do CPP que 'toda pessoa pode ser testemunha', logo, é indiscutível que os policiais, sejam eles os autores da prisão do réu ou não, podem testemunhar sob o compromisso de dizer a verdade e sujeitos às penas do crime de falso testemunho. (Nucci, Guilherme de Souza, Leis Penais e Processuais Penais comentadas. 2ª ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.323).

Este também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. 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 penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (STF, 1.ª Turma, HC 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 18/10/1996).

2.3. Tipicidade.

No tocante à tipicidade, conclui-se que houve a consumação do ato infracional análogo ao crime de roubo, já que o adolescente retirou o bem da esfera de disponibilidade da vítima,

mediante violência ou grave ameaça, ainda que por pouco tempo, não sendo necessária a sua posse mansa e pacífica.

No tocante à causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo, não interfira diretamente na fixação da medida socioeducativa aplicada ao adolescente, verifica-se configurada a majorante do emprego de arma, já que existem elementos nos autos a comprovar a sua efetiva utilização, sobretudo, as declarações da vítima em que pese ausente de apreensão da arma e de laudo pericial de eficiência.

A propósito, a ausência de exame pericial da arma de fogo, na verdade, nada influencia para fins de reconhecimento da causa de aumento em questão, já que importa saber, fundamentalmente, se o objeto utilizado prestou-se ao fim de incutir medo na vítima e diminuiu, efetivamente, sua capacidade de defesa - situação essa que ficou comprovada nos autos.

Este é o entendimento do Superior Tribunal Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO/PERÍCIA. INEXISTÊNCIA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. Precedentes do STF e STJ. 2. In casu, o depoimento da vítima, conforme reconhecido na sentença, trouxe elementos capazes de ensejar o reconhecimento da causa especial de aumento da pena. 3. Recurso especial provido para restabelecer os termos da sentença condenatória. (Resp. nº 1111783/RS, Rel. Min. Jorge Mussi - Quinta Turma - DJe, 21/06/10).

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. TESE DE DESCONSIDERAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA. INEXISTÊNCIA DE EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO NA PRÁTICA DO CRIME PROVADO POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada no acórdão impugnado, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis - Paciente preso em flagrante por roubo circunstanciado, no curso de benefício de progressão de regime em razão de crime anteriormente cometido -, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada. 2. Conforme a orientação pacificada nesta Corte, por ocasião do julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I, do § 2.º, do art. 157, do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na

ação delituosa. 3. Dispõe o art. 167 do Código de Processo Penal que o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios para o exame do corpo de delito, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma. 4. Esta Quinta Turma, em diversos julgamentos, admitiu que o firme e coeso depoimento da vítima é, por si só, hábil a comprovar o uso de arma no delito de roubo. 5. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal. 6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para redimensionar a pena fixada ao Paciente, nos termos explicitados no voto. (HC 274.117/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 25/11/2013)

2.4. Teses defensivas

Ultrapassada a análise dos elementos do ato infracional, passemos à análise das teses de defesa. Nesta seara, resta apenas considerar que está presente a materialidade e autoria do ato infracional, impondo-se procedência da representação.

Diferentemente do afirmado pela defesa, a ausência de proveito econômico em nada afeta a tipificação do ato infracional, haja vista que o ato infracional análogo ao crime de roubo consuma-se com a mera inversão da posse da res, sendo prescindível que o agente tenha a posse mansa e pacífica do objeto, ou que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, e muito menos que o agente tenha proveito econômico com a prática do ato infracional.

Da mesma forma, para configuração do ato infracional análogo ao crime de roubo, basta que a res seja subtraída mediante grave ameaça ou violência à pessoa. Assim, o fato de não ser empregada violência física contra a vítima não desnatura o ato infracional, que também resta configurado na hipótese de subtração mediante grave ameaça.

Por fim, nesse diapasão, a representação há de ser julgada procedente quanto ao ato infracional análogo à conduta típica prevista no artigo 157, § 2º, incisos I, do Código Penal (roubo majorado pelo emprego de arma de fogo), imputados ao adolescente,

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo procedente a pretensão socioeducativa e reconheço o representado ... como autor do ato infracional, nos termos do artigo 103 da Lei 8.069/90, análogo à conduta típica prevista no artigo 157, § 2º, incisos I, do Código Penal.

Passo à aplicação da medida socioeducativa mais adequada para o processo de reeducação do adolescente, levando em conta os parâmetros fixados no §1º, do artigo 112, da Lei 8.069/90.

Gravidade dos atos infracionais e circunstâncias em que foram cometidos.

Pelo que foi verificado nestes autos, a conduta praticada pelo adolescente foi extremamente grave, vez que o ato infracional foi praticado mediante grave ameaça à vítima exercida com emprego de arma de fogo.

No atinente às circunstâncias em que o ato foi praticado, esse aspecto também é negativo ao adolescente, já que este agiu premeditadamente e com emprego de arma de fogo, obrigando a vítima a entregar sua motocicleta, para posteriormente vendê-la para sustentar seu vício.

Portanto, tais circunstâncias também estão a indicar a medida socioeducativa em meio fechado.

Capacidade de cumprimento de medida socioeducativa

Essa circunstância é que define a possibilidade de o adolescente receber ou não medida socioeducativa em meio aberto. De sua análise é que se define se há as condições de excepcionalidades exigidas pelo § 2º, do artigo 122, da Lei 8.069/90 para a aplicação de internação ao adolescente.

Pelo que se constata dos autos, foram instaurados, em menos de 06 (seis) meses, 07 (sete) procedimentos para apuração de ato infracional em que o adolescente é apontado como sendo o autor, sendo 06 (seis) deles por atos infracionais análogos aos crimes de roubo e um ato infracional análogo ao crime de tentativa de latrocínio, conforme CAAI de ff. 96-97.

Nos autos nº 0708.13.001961-3, após regular instrução, foi aplicada ao adolescente a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, com reavaliação semestral, contudo, após dar início a execução da medida no CESAP da Comarca de Pirapora, o adolescente evadiu-se da instituição estando atualmente em lugar incerto e não sabido.

Ademais, o adolescente revelou que faz uso de maconha desde os 13 (treze) anos de idade e que possui dívidas com traficantes de drogas (ff. 52-53). Já o estudo social de ff. 47-49 descreve que o adolescente apresenta péssimo comportamento social e não manifestou disposição nem interesse em cumprir eventual medida socioeducativa imposta.

Portanto, o estudo social demonstra a desocupação do adolescente, irresponsabilidade, descaso pela vida e integridade física alheia e própria, além da plena falta de controle dele por parte da família, que, aliás, também, mostra-se totalmente inábil para educar o representado, buscando sempre acobertar os atos infracionais do adolescente, sob a alegação de que este é perseguido por parte dos policiais militares (ff. 47-49).

Nesse passo, vejo que a situação do adolescente, também, é complexa e aponta para quadro de riscos, devendo ser aplicada uma medida mais efetiva, visando reeducá-lo, tão logo seja encontrado.

Neste contexto, resta clara a inadequação de qualquer outra medida diversa da internação. Embora reconheça seu caráter excepcional, revela-se oportuna e necessária à reeducação e recuperação do representado, como o único e último meio disponível para retirá-lo do processo de marginalização no qual está inserido, a fim de que possa traçar outra trajetória para sua vida.

Ora, se a medida de internação deve ser reservada apenas para casos extremos, o presente caso é, inegavelmente, uma das hipóteses excepcionais previstas pelo legislador, porque está configurada a hipótese do inciso I do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente (prática de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência contra pessoa).

Esses dados indicam a necessidade de imediata intervenção e de forma plena, pois que não se apresentam indícios de responsabilidade que tornariam recomendável a aplicação de uma medida em meio aberto. Desse modo, há necessidade de intervenção permanente junto ao adolescente, com aplicação de medida socioeducativa de internação.

Assim, por tudo quanto exposto, aplico ao adolescente ... a medida de internação por tempo indeterminado, com reavaliação a cada 06 (seis) meses, nos termos dos artigos 112, inciso VI e 121 § 2º, da Lei 8.069/90.

Da Necessidade de imediato cumprimento da medida de internação

No presente caso, deve ser afastada a regra geral de recebimento de eventual apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo, tendo em vista que o Adolescente ... encontra-se atualmente foragido e em descumprimento de medida socioeducativa de internação anteriormente imposta, além, de estar respondendo a vários outros processos em que sequer foi possível a realização de audiência de apresentação.

Assim, torna-se necessário o cumprimento imediato da medida socioeducativa, aplicando-se, por analogia, do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal), para garantia da aplicação da medida socioeducativa e por conveniência da instrução dos demais processos.

Acerca da possibilidade de imediato cumprimento da medida de internação, já decidiu o TJMG, in verbis:

HABEAS CORPUS - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS - APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - REVOGAÇÃO DO ART. 198, VI, DA LEI 8.069/90 - ADOÇÃO DO SISTEMA RECURSAL DO CPC - RECEBIMENTO DO RECURSO NO DUPLO EFEITO COMO REGRA, SALVO QUANDO DEMONSTRADA A NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO IMEDIATO DA MEDIDA SÓCIOEDUCATIVA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA E DA DECISÃO QUE RECEBEU O RECURSO QUANTO À NECESSIDADE DA IMEDIATA INTERNAÇÃO DOS PACIENTES - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. - O art. 8º, da Lei nº 12.010/09 revogou o inc. VI, do art. 198, da Lei nº 8.069/90, que previa, em regra, a concessão de efeito apenas devolutivo aos recursos ajuizados no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, passando a se adotar o sistema recursal do Código de Processo Civil, conforme disposto no caput, do art. 198, ECA, que confere, salvo exceções, duplo efeito aos recursos de apelação (art. 520, do CPC). - Em que pese ser a regra atual o recebimento da apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo, poderá o julgador recebê-la apenas no efeito devolutivo, desde que justifique a necessidade de cumprimento imediato da medida socioeducativa, em decisão devidamente fundamentada (seja ela a sentença, aplicando-se, por analogia, o art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ou a decisão que receber o recurso). - Habeas corpus concedido em parte.

Habeas Corpus 1.0000.12.065604-6/000. Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo. DJe, 19/07/2012.

Providencie-se a formação do competente procedimento de execução da medida socioeducativa para o adolescente, ficando delegada ao Juízo da Infância de Juventude da Comarca de Pirapora a execução da medida, nos termos do artigo do art. 147, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, mediante a remessa dos autos da execução da medida.

Expeça-se mandado de busca e apreensão.

Das Disposições finais:

Determino a intimação pessoal do adolescente e de seu responsável legal, colhendo do adolescente manifestação expressa acerca do seu interesse em recorrer dos termos desta sentença.

Determino, ainda, a intimação pessoal do Ministério Público e, por publicação do defensor constituído, do adolescente.

Representado isento do pagamento de custas, a teor do disposto no artigo 141, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Várzea da Palma, 28 de novembro de 2013.

Pedro Guimarães Pereira

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Ato infracional análogo a roubo majorado – Representação criminal – Concurso de pessoas - Materialidade - Boletim de ocorrência - Auto de apreensão - Termo de restituição – Autoria – Confissão – Palavra da vítima – Testemunha - Emprego de arma de fogo – Não configuração da causa de aumento de pena – Ausência de perícia e apreensão – Medida socioeducativa – Liberdade assistida – Procedência em parte do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		Valter Guilherme Alves Costa			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0373004-34.2013.8.13.0024	DATA DA SENTENÇA:		02/10/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):		... e ...			

SENTENÇA

1 – RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu REPRESENTAÇÃO em face dos adolescentes ... e ..., devidamente qualificados, pela prática do ato infracional análogo à conduta descrita no art. 157, §2º, I e II, do CPB.

Boletim de ocorrência, fls. 11/13.

Auto de apreensão, fls. 14.

Termo de restituição, fls. 15.

Realizada audiência preliminar, foi recebida a representação e determinado o acautelamento provisório dos adolescentes, conforme termo de assentada acostado às fls. 18/20.

Às fls. 54-verso, foi acolhido o pedido da Defesa e revogada a internação provisória.

CAI dos adolescentes, fls. 68/69.

Audiência de apresentação, fls. 70/71.

Defesa prévia segue às fls. 75.

Em audiência em continuação, foram ouvidas três testemunhas (fls. 78 e 85/86).

Em alegações finais, o Ministério Público pede a procedência da representação, com aplicação de medida socioeducativa de liberdade assistida (fls. 101/107).

Já a Defesa, pede a absolvição, asseverando estar caracterizada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, qual seja, inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista que os menores foram coagidos por terceira pessoa a participarem do roubo. Pelo Princípio da Eventualidade, pede o decote da majorante do art. 157, §2º, I, do CP, uma vez que não houve apreensão e perícia da arma utilizada. Em caso de condenação, concorda com a aplicação de MSE de liberdade assistida (fls. 108/122).

Relatados, decido.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Não havendo preliminares, tão pouco nulidades irregularidades a serem sanadas de ofício, passo à análise do mérito.

Trata-se de representação na qual se atribui aos adolescentes ... e ... ato infracional análogo ao crime previsto no art. 157, §2º, I e II, do CPB.

De acordo com a representação, no dia 06/04/2013, por volta das 12:39 horas, na Rua Souza Magalhães, nº 637, bairro Barreiro, nesta capital, os representados, agindo em unidade de desígnios com indivíduo não identificado, subtraíram para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma faca, uma bolsa cor preta e uma carteira porta-níqueis pertencentes à vítima M.A.S..

A materialidade encontra-se demonstrada pelo boletim de ocorrência de fls. 11/13, auto de apreensão de fls. 14 e termo de restituição de fls. 15.

Quanto à autoria, os representados confirmam a prática do ato infracional, esclarecendo, contudo, que foram coagidos por terceira pessoa a participarem do roubo. Segundo relatos dos menores, os dois andavam pela rua quando ... foi abordado por um indivíduo que trazia consigo uma faca, o qual ameaçou esfaquear os dois amigos caso eles não o ajudassem a assaltar a vítima.

A confissão dos menores quanto à participação no roubo é confirmada pelas declarações da vítima e demais provas colhidas ao longo da instrução.

Ouvida perante a autoridade policial, a vítima declarou:

“que a declarante esclarece que foi abordada por um indivíduo que teria puxado sua bolsa pelas costas; que a declarante diz que teria segurado firmemente a bolsa e virou-se para trás,

quando o indivíduo apontou para a declarante uma faca; que a declarante alega que o indivíduo teria dito para que ela soltasse sua bolsa; que diz que havia dois indivíduos dando cobertura para o autor do delito (fls. 09).

Corroborando a narrativa da vítima, as testemunhas G.D.D. e L.H.T.C., que trabalhavam próximo ao local dos fatos e participaram da apreensão dos representados, antes da chegada da PM, informaram em juízo que:

“que o depoente estava trabalhando na mesma rua em que teria ocorrido o delito; que o depoente estava a uns dez metros a frente do local do roubo; que avistou três meninos correndo com uma bolsa na mão; que presenciou um dos adolescentes desfazendo-se da bolsa; que o depoente juntamente com o colega L.H. correram atrás dos adolescentes, conseguindo detê-los aproximadamente dois quarteirões à frente; que presenciou a vítima reconhecendo os adolescentes como os autores do roubo; que esclarece que conseguiu deter apenas dois dos adolescentes; que o terceiro fugiu. Que o adolescente que fugiu foi quem se desfez da bolsa; que a vítima contou que foi abordado pelo adolescente ao sair de uma igreja; que em poder dos adolescentes presos não foi encontrado nenhum objeto; que reconheceu na Delegacia os menores ... e ... como aqueles que estavam correndo em companhia de uma terceira pessoa, a qual estava com a bolsa da vítima” (Depoimento de Gustavo, fls. 78).

“que estava trabalhando na Rua Souza Magalhães com Gerson Coelho, em companhia do amigo Gustavo; que por volta de 12:30 horas avistou três indivíduos correndo; que chegou até a esquina e viu o dono da banca de revistas próxima dizendo ‘pega ladrão’; que um dos três indivíduos trazia uma bolsa debaixo da blusa; que o indivíduo que estava com a bolsa era o de maior estatura e conseguiu fugir; que participou da apreensão dos outros dois indivíduos; que conversou com a vítima tendo esta relatado que o indivíduo de maior estatura a abordou apontando-lhe uma faca e os outros dois indivíduos subtraíram a bolsa; que presenciou a vítima reconhecendo os dois autores apreendidos como participantes do assalto” (Depoimento de Luiz Henrique, fls. 86).

No mesmo sentido, o depoimento judicial de um dos policiais militares responsáveis pela ocorrência:

“que ao chegar ao local os menores já estavam detidos por populares; que foi relatado pela vítima que foi abordada por três indivíduos; que os dois representados estavam atrás e o terceiro envolvido vinha à frente; que os três se aproximaram da declarante e anunciaram o assalto; que um dos menores mostrou para a vítima objeto pontiagudo; que da vítima foi levado uma bolsa” (fls. 85).

Logo, o conjunto probatório constante dos autos permite um juízo seguro acerca da conduta delituosa dos representados, expressa na prática de ato infracional análogo ao crime de roubo.

Quanto à causa de exclusão da culpabilidade suscitada pela Defesa, no sentido de que os representados foram coagidos a participar do roubo, não vejo como acolhê-la, por total ausência de provas, não sendo suficiente para tanto a mera narrativa dos representados.

O que as provas revelam é que os menores, deliberadamente, participaram da empreitada criminosa, abordando a vítima juntamente com o suposto coator, fugindo todos em seguida.

Assim sendo, a prova constante dos autos oferece a necessária e indispensável convicção para, nesta oportunidade, atribuir aos representados a prática do ato infracional análogo ao crime de roubo.

O ato infracional restou consumado, mesmo porque o celular subtraído não foi restituído à vítima.

Os elementos de cognição provaram, ainda, que o ato foi praticado pelos representados e outro indivíduo, sendo certo que dividiram tarefas para garantir o sucesso da ação e tinham o domínio final do resultado. Então, está presente a circunstância análoga à causa especial de aumento de pena do concurso de pessoas (art. 157, §2º, II).

Quanto à causa de aumento relativa ao emprego de arma (art. 157, §2º, I do CP), esta deve ser afastada, como postulado pela Defesa, na medida em que não houve apreensão e perícia da faca supostamente utilizada na abordagem da vítima.

3 – DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a pretensão deduzida na representação, para o fim de reconhecer praticado pelos adolescentes ... e ... o ato infracional análogo à conduta descrita no art. 157, §2º, II, do Código Penal.

Atento às diretrizes da Lei Federal nº 8.069/90, passo a aplicar-lhes a medida socioeducativa necessária para o pronto restabelecimento de sua normalidade psíquica e social.

O Ministério Público e a Defesa manifestaram-se pela aplicação de medida de liberdade assistida a ambos os representados.

Prescreve o texto legal que a medida deverá levar em conta o ato infracional, as circunstâncias em que foi cometido e a capacidade de cumprimento pelo adolescente. Além disso, regem a aplicação das medidas os Princípios da Proporcionalidade e Atualidade, segundo os quais a intervenção deve ser a necessária à situação de perigo em que o adolescente se encontra no momento em que a decisão é tomada.

Analisando inicialmente a conduta infracional, tem-se que esta se reveste de inegável gravidade, vez que houve grave ameaça à pessoa.

... e ... estão com 14 anos de idade e esta é a primeira passagem dos dois pela vara infracional.

Assim, considerando a primariedade do adolescente e a clara necessidade de acompanhamento, orientação e assistência, bem como se levando em conta as condições socioculturais dos representados, o nível de compreensão da realidade, estado emocional e intelectual e a faixa etária deles, entendo oportuna a aplicação da medida de liberdade assistida.

Trata-se de importante intervenção, desde que, de fato, os adolescentes estejam dispostos a modificar a trajetória de vida, com novas escolhas e formação de perspectivas que o livrem de um futuro previsível, de mais cadeia ou morte breve.

Pelo exposto, aplico aos representados ... e ... a medida socioeducativa de LIBERDADE ASSISTIDA, pelo prazo mínimo de 06 (seis) meses, com fulcro nos art. 112, IV, 118 e 119 do ECA.

Observa-se que o descumprimento da medida acima mencionada poderá ensejar sua conversão em medida de internação-sanção pelo prazo máximo de 03 meses, nos termos do art. 122, inciso III e § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Determino a intimação pessoal dos representados e responsáveis legal do inteiro teor desta sentença, devendo constar no mandado que o adolescente deverá comparecer, no prazo de 05 dias úteis, ao CIA, no setor SAASE, para iniciar o cumprimento da medida aplicada.

Intimem-se, pessoalmente, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Considerando que a intervenção socioeducativa é providência que se impõe de imediato, visto o contexto de risco em que o adolescente se encontra, não há como se postergar o início da execução até o trânsito em julgado desta decisão. Considerando ainda que a presente decisão tem apenas efeito devolutivo, determino a execução provisória da sentença com a devida expedição de carta de guia.

Providencie-se a formação do competente procedimento de execução de medida socioeducativa ou juntada aos autos do procedimento de execução que já tiver sido instaurado, com o traslado das peças pertinentes.

Transitada esta em julgado, proceda-se às devidas anotações no SISCOM.

Após, arquivem-se com baixa.

Custas isentas, a teor do disposto no art. 141, § 2º, do ECA.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 02 de outubro de 2013.

VALTER GUILHERME ALVES COSTA

JUÍZ DE DIREITO DA VARA INFRACIONAL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ato infracional análogo a roubo majorado – Emprego de arma de fogo – Concurso de pessoas – Materialidade e autoria – Prova - Auto de apreensão - Termo de restituição – Palavra da vítima - Auto de apreensão em flagrante – Confissão - Testemunha – Medida socioeducativa – Internação – Procedência do pedido		
COMARCA:	Várzea da Palma – MG		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Guimarães Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0708.13.001961-3	DATA DA SENTENÇA:	30/08/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público Estadual		
REQUERIDO(S):	...; ... e ...		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu representação, pela suposta prática de ato infracional análogo ao crime de roubo agravado, previsto no art. 157, § 2º, inciso I e II do Código Penal, em face dos adolescentes: ..., vulgo “...”, brasileiro, solteiro, filho de J.A. e R.P.T.M., natural de Várzea da Palma, nascido em 03/11/1998, residente e domiciliado na Rua J.G.M., 42, Bairro Nossa Senhora de Fátima, Várzea da Palma; ... , brasileiro, solteiro, filho de M.A.R., natural de Várzea da Palma, nascido em 13/06/1997, residente e domiciliado na Rua C.C., 115, Bairro Grujáú, Belo Horizonte; e ..., brasileiro, solteiro, filho de I.M.S. e M.A.O., natural de Várzea da Palma, nascido em 31/01/1996, residente e domiciliado na Rua M.D.F., 789, Bairro Lamerão II, Várzea da Palma, 42, Bairro Nossa Senhora de Fátima, Várzea da Palma.

Narra a representação que, no dia 12 de junho de 2013, em horário não apurado, na Rua Salvador Roberto, número não informado, na loja “O Boticário”, Centro, Várzea da Palma, os representados, agindo em conjunto e com unidade de desígnios, subtraíram para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, um vidro de desodorante, três frascos de perfumes e R\$220,35 (duzentos e vinte reais e trinta e cinco centavos), pertencentes ao estabelecimento comercial acima mencionado.

Consta também, que os representados ... e ..., a mando do representado ..., que havia lhes entregado uma arma de fogo momentos antes, adentraram à Loja “O Boticário” com animus furandi, ocasião em que Mateus empunhou uma arma e proferiu a grave ameaça consistente nos seguintes dizeres: “perdeu, é assalto”.

Consta, ainda, que, enquanto as pessoas presentes estavam inertes e atemorizadas, o comparsa ... se dirigiu ao caixa e subtraiu R\$220,35 (duzentos e vinte reais e trinta e cinco centavos), um vidro de desodorante e três frascos de perfumes.

Narram também que, após a intentada criminosa, os menores infratores se dirigiram a um local próximo aos trilhos do bairro Paulo VI, notadamente onde, momentos antes, haviam combinado o modus operandi da ação criminosa junto com o idealizador do ilícito ..., para repartir a res furtiva.

Narra ainda que a Polícia Militar foi acionada e, após ter acesso às imagens do circuito interno de vigilância da loja assaltada, iniciou rastreamentos, não sendo difícil localizar os infratores, eis que bastante conhecidos no meio policial.

Aduz também, que o menor ... foi localizado e apreendido em posse de um vidro de desodorante, dois frascos de perfumes e R\$115,35 (cento e quinze reais e trinta e cinco centavos). Em poder do menor ... foi apreendida a quantia de R\$105,00 (cento e cinco reais), tendo o revólver calibre 32 e um frasco de perfume sido encontrado no quarto do menor. Já em poder do menor ... foi encontrada a quantia de R\$80,00 (oitenta reais) e um frasco de loção hidratante.

A representação foi instruída com os documentos de ff. 05-34.

A representação foi recebida em 13/06/2013 (ff. 49-52). Na oportunidade, foi determinada a internação provisória dos representados.

Estudo Social feito na residência do menor ... às ff. 62-63.

Estudo Social feito na residência do menor ... às ff. 64-66.

Os representados e seus pais foram cientificados do inteiro teor da representação, bem como notificados a comparecer à audiência de apresentação.

Na audiência de apresentação, procedeu-se à oitiva dos representados ... e ... e de suas genitoras, conforme termos de ff. 83-88. Ausente o representado ... razão pela qual foi determinado o desmembramento do feito em relação a este.

Defesa prévia dos representados ... e ... à f. 82.

Certidão de nascimento dos menores, ..., e ..., respectivamente às ff. 91-92.

Certidão de desmembramento do feito em relação ao menor ... à f. 95.

Designada audiência de instrução e julgamento, foram colhidas às declarações das vítimas (ff. 97-99) e o depoimento de duas testemunhas (ff. 100-101).

Disponibilizada vaga para internação provisória dos adolescentes, foi determinada a expedição de mandado de busca e apreensão (f. 111), tendo sido cumprida a ordem somente em relação ao adolescente ... (f. 120).

O presentante do Ministério Público apresentou alegações finais, na qual reiterou pela procedência do pedido e aplicação de medida socioeducativa de internação ao adolescente ... e ... (ff. 121-130).

O defensor do adolescente ... apresentou alegações finais (ff. 131-133), pugnando pela improcedência da representação, por ausências de provas.

A defensora do adolescente ..., por sua vez, também apresentou alegações finais (ff. 134-135), negando a participação do adolescente no ato infracional, pugnando pela improcedência da representação.

Histórico Escolar dos adolescentes às ff. 140-142.

É o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inexistentes questões preliminares a analisar ou nulidades a sanar, bem como presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, passo à análise do mérito.

Inicialmente, cabe destacar que este processo prossegue somente em relação aos representados ... e ..., tendo em vista o desmembramento do feito em relação ao menor

A representação imputa aos adolescentes o ato infracional análogo ao crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo majorado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo).

Trata-se de ato infracional análogo ao crime de roubo majorado, consistente em subtrair, mediante concurso de pessoas, coisa alheia móvel, para si ou para terceiro, mediante violência ou grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo.

Examinando a prova dos autos, constato que se encontra presente nos autos provas da materialidade e da autoria do ato infracional imputado aos representados.

2.1. Materialidade

Inicialmente, a materialidade do ato infracional restou demonstrada pelo auto de apreensão de ff. 30-31 (autos nº 0708.13.002254-2), pelo termo de restituição de f. 32 (autos nº 0708.13.002254-2), pelas declarações das vítimas (ff. 97-99), pelo auto de apreensão em flagrante (ff. 03-08), pela confissão dos adolescentes, ... (ff. 86-87) e ... (ff. 83-84) e pelas demais provas acostadas, sobremaneira os depoimentos das testemunhas (ff.100-101).

2.2. Autoria

2.2.1. Autoria:

No tocante à autoria, quando ouvido perante este Juízo, o adolescente ... (ff. 86-87), confessou a prática do ato infracional em coautoria com outro representado ... , com auxílio material do representado ..., senão vejamos:

[...] que a arma era de ...; que conheceu ... na escola; que estava em casa quando ... lhe chamou para “meter uma fita” porque estava precisando de dinheiro, que respondeu vamos, mas eu não tenho arma e ... respondeu que tinha arma; que ... só emprestou para o depoente os óculos; que ... não emprestou bicicleta; que combinaram de dar dinheiro para ... porque emprestou os óculos; que ... sabia que eles pretendiam praticar o roubo; que ... ficou esperando no bairro Paulo VI; que deram para ... R\$ 120,00; que o depoente ficou com R\$ 80,00; que quando conheceu ... ele já tinha a arma; que ... sacou o revolver e anunciou o assalto e o declarante pegou o dinheiro e os objetos; que tinham entre 05 e 06 pessoas na loja; que ... disse “perdeu é assalto”; que no momento do assalto o depoente e ... estavam de óculos escuros; que após saírem do estabelecimento foram ao encontro de ... e repartiram o dinheiro e os produtos [...] – ff. 86-87.

Somando-se a confissão do representado, convém trazer a baila o depoimento prestado pela vítima A.G.S., em Juízo, que narra os detalhes do ato infracional praticado pelos adolescentes:

[...] que estava atendendo um cliente, que então adentrou na loja mais uma cliente; que a depoente chamou uma das funcionárias que estava na porta; que vieram duas funcionárias para atender a cliente que acabara de entrar; que a depoente estava preenchendo um boleto quando foi puxada pelo braço por uma funcionária; que quando olhou para frente viu dois menores; que um destes menores portava uma arma de fogo; que os menores ordenaram que todos ficassem deitados que não iria ocorrer nada com eles; que todos se deitaram no chão; que um dos menores foi até o caixa recolheu o dinheiro e alguns produtos; que antes de saírem da loja os menores ameaçaram os presentes dizendo “para não chamarem a polícia senão eles retornariam”; que a depoente não quis participar do reconhecimento por temer por sua vida e de sua família; [...] – f. 99.

A vítima M.D.D.A. reconheceu o menor ... como sendo o autor do ato infracional em coautoria com menor ... :

[...] que entrou no escritório para adiante um serviço e que logo em seguida entrou uma funcionária no escritório dizendo que tinha um assalto; que olhou no monitor de segurança e viu todos deitados; que viu dois indivíduos na loja e um portava arma; que posteriormente identificou que o menor que portava a arma se chama ...; que o menor de nome ... foi que foi até o caixa e recolheu o dinheiro e alguns produtos da loja; que assistiu juntamente com os policiais militares novamente as filmagens das câmeras de segurança; que os policiais que assistiram as fitas declinaram os nomes dos adolescentes e afirmaram saber seu paradeiro; que os policiais forma em busca dos menores; que após algum período retornaram com os menores apreendidos; que a depoente foi convidada a reconhecer os menores que estavam na viatura da polícia e como tinha acabado de assistir as fitas pode reconhecer os adolescentes ... e ...; que o assalto ocorreu por volta do meio dia no dia dos namorados; que neste dia a loja estava com muito movimento – f. 97.

Ressalte-se que, no ato infracional análogo ao delito de roubo, a palavra da vítima é de suma importância, mormente quando em sintonia com as demais provas produzidas.

A propósito, convém trazer a baila o depoimento do policial, J.E.C.P., responsável pela apreensão dos menores, que comprova os fatos narrados pela vítima e confessados pelo representado:

[...] que participou da captura do menor ...; que receberam uma comunicação via Radio dos fatos; que foi até a loja Boticário e viu as filmagens do assalto; que de posse das características dos menores iniciou as buscas pelos bairros da cidade; que próximo ao trevo da rodovia MGT 496 sentido Pirapora visualizou o menor ...; que estacionou a viatura e fingiu estar atendendo uma chamada no celular e quando o menor passou realizou a abordagem; que o menor estava de posse de dinheiro e produtos da loja Boticário; que o menor ... ainda indicou o local onde ... poderia ser encontrado; que passou as informações para outras duas viaturas que estavam empenhadas nas buscas; que outra viatura conseguiu capturar ...; que após soube através dos policiais civis que o menor ... estava de posse de alguns produtos da loja Boticário e parte do dinheiro; que estava presente no momento em que a vítima reconheceu os menores; que conhece os menores por outros atos infracionais análogos aos crimes de roubo, furto e arrombamento; [...] – f. 100.

No mesmo sentido é o depoimento do policial militar A.A.O.:

[...] que foi até a loja Boticário e viu as filmagens do assalto; que de posse das características dos menores iniciou as buscas pelos bairros da cidade; que foi o soldado M. que identificou inicialmente os menores apontando o local provável em que se encontravam; que o depoente se deslocou para supostas residências dos menores; que não encontrou o menor ... em sua suposta residência no bairro Lameirão II; que foi então ao bairro Paulo VI em busca do menor ...; que quando se aproximava do bairro Paulo VI viu um menor correndo; que ao abordarem o menor constataram se tratar do menor ...; que o menor portava certa quantidade em dinheiro e afirmou que a arma estava na residência de sua avó; que com a autorização da avó de ... entraram na residência e localizaram a arma de fogo debaixo de uma lona no quintal da casa; que ... comentou com o depoente que as vezes pegava a arma com ... emprestada para praticar assalto; que os produtos e dinheiro subtraídos do Boticário foram repartidos também com o menor ...; que não conhecia os menores de outras ocorrências; que já havia ido à casa de ... em diligências policiais mas não sabe qual a infração que estava sendo apurada; [...] – f. 101.

O depoimento de policiais constitui inegável meio de prova, conforme assevera Guilherme de Souza Nucci leciona:

[...] preceitua o art. 202 do CPP que 'toda pessoa pode ser testemunha', logo, é indiscutível que os policiais, sejam eles os autores da prisão do réu ou não, podem testemunhar sob o compromisso de dizer a verdade e sujeitos às penas do crime de falso testemunho. (Nucci, Guilherme de Souza, Leis Penais e Processuais Penais comentadas. 2ª ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.323).

Esta é a jurisprudência:

VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. 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 penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (STF, 1.ª Turma, HC 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 18/10/1996).

2.2.2. Autoria:

A autoria em relação ao adolescente ..., também, restou demonstrada pela sua confissão, nos seguintes termos:

[...] que a única coisa que fez no “assalto ao boticário” foi emprestar a bicicleta; que não sabia que era para assaltar; que recebeu dos menores ...e ... a quantia de R\$ 80,00 e um frasco de creme; que ... e ... haviam lhe falado que acabaram de cometer um assalto na loja do Boticário; que a arma utilizada no assalto pertencia ao adolescente ...; que ... e ... lhe mostraram a arma e falaram que iam no centro comprar roupas e pegaram a bicicleta do depoente; que sabia que o dinheiro que recebeu dos adolescentes era roubado mas mesmo assim pegou o dinheiro; que estava presente quando do roubo da moto Honda Bis em outra oportunidade [...] – f. 55.

Em seu depoimento o menor ... não deixa dúvidas de que ... prestou auxílio material para cometimento do ato infracional e participou da divisão do produto do ato infracional, in verbis:

[...] que ... só emprestou para o depoente os óculos; que ... não emprestou bicicleta; que combinaram de dar dinheiro para ... porque emprestou os óculos; que ... sabia que eles pretendiam praticar o roubo; que ... ficou esperando no bairro Paulo VI; que deram para ... R\$ 120,00; que o depoente ficou com R\$ 80,00; [...] que no momento do assalto o depoente e ... estavam de óculos escuros; que após saírem do estabelecimento foram ao encontro de ... e repartiram o dinheiro e os produtos [...] – ff. 86-87.

O menor ..., que não foi localizado para prestar informações em juízo, também, confirmou que ... prestou auxílio material para cometimento do ato infracional.

[...] que tinham a intenção de realizar um assalto, e já haviam combinado que iam assaltar a loja Boticário, no centro desta cidade, pouco antes da ação criminosa; QUE o informante estava armado com um revólver cor prateado, calibre 32, municiado com 04 (quatro) munições que o informante esclarece que pertencente ao menor conhecido como ..., tendo pego a arma de fogo na data de hoje; QUE por volta das 10h, o informante, ... e ... se encontraram no trilho, próximo ao bairro Paulo VI onde ocorreria corridas de motocross para combinar como seria a ação criminosa, sendo que ao informante e ... caberia assaltar a loja e a ... emprestar a arma de fogo; [...] que após conseguirem assaltar a loja o informante e ... saíram do local em fuga nas bicicletas, tendo voltado para o trilho, e que cerca de 15 (quinze) minutos após chegou a pessoa de ...; QUE o informante esclarece que ele, ... e ..., combinaram

que todo o dinheiro do assalto seria repartido igualmente, e que ficou repartida a quantia de R\$100,00 (cem reais em moeda corrente) para cada, além de um vidro de perfume; QUE aos outros envolvidos coube a mesma quantia e a mesma quantidade de produtos roubados; QUE ... pediu que o informante ficasse com a arma de fogo, tendo o informante levado para sua residência; [...] – f. 07.

No mesmo sentido é o depoimento do policial militar A.A.O.:

[...] que ... comentou com o depoente que as vezes pegava a arma com ... emprestada para praticar assalto; que os produtos e dinheiro subtraídos do Boticário foram repartidos também com o menor ...; [...] – f. 101.

Em entrevista feita a Assistente Social (ff. 62-63) o representado ... afirmou que a arma utilizada no cometimento do ato infracional era de propriedade de

Aliás, é cediço, que, para a configuração da coautoria não é necessário que todos os agentes pratiquem atos executórios, bastando que contribuam de alguma forma para a prática infracional, seja em sua parte intelectual, planejando a forma de execução do ato infracional, seja fornecendo os materiais necessários para a empreitada (arma de fogo ou qualquer outro objeto), ou mesmo garantindo um meio de fuga/transporte para os infratores.

Portanto, não caracteriza ausência de participação ou participação de menor importância a conduta do adolescente ..., que forneceu a arma e ajudou planejar a ação com os demais agentes, sendo um dos mentores intelectual da ação, mostrando-se prescindível a prática de atos de execução, nos termos do art. 29, caput e § 1º, do Código Penal.

Deste modo, restou demonstrado que ... foi coautor do auto infracional análogo ao crime de roubo majorado, apurado neste autos.

2.3. Tipicidade.

No tocante à tipicidade, conclui-se que houve a consumação do ato infracional análogo ao crime de roubo, já que os agentes retiram o bem da esfera de disponibilidade da vítima, mediante violência ou grave ameaça, ainda que por pouco tempo, não sendo necessária a sua posse mansa e pacífica.

No tocante à causa de aumento de pena do concurso de pessoas, embora não interfira diretamente na fixação da medida socioeducativa aplicada aos adolescentes, constata-se, pela análise dos autos, estar esta causa presente, sobretudo, pela confissão dos representados e pelas declarações da vítima.

Guilherme de Souza Nucci assevera sobre o tema:

[...] Concurso de duas ou mais pessoas: sempre mais perigosa a conduta daquele que age sob a proteção ou com o auxílio de outra pessoa. Assim, o autor de roubo, atuando com um ou mais comparsas, deve responder mais gravemente pelo que fez. [...] - (in Código Penal Comentado, 8ª ed. São Paulo: 2008, p.732).

Ademais, a majorante do concurso de pessoas ademais se configura sem que seja necessário o ajuste prévio entre as partes, bastando que ocorra a adesão à prática infracional mesmo que apenas no momento da ação.

Igualmente, embora também não interfira diretamente na fixação da medida socioeducativa aplicada aos adolescentes, verifica-se configurada a majorante do emprego de arma, já que existem elementos nos autos a comprovar a sua efetiva utilização, sobretudo, as declarações da vítima e a confissão dos adolescentes, em que pese ausente o laudo pericial.

A propósito, a ausência de exame pericial da arma de fogo, na verdade, nada influencia para fins de reconhecimento da causa de aumento em questão, já que importa saber, fundamentalmente, se o objeto utilizado prestou-se ao fim de incutir medo na vítima e diminuiu, efetivamente, sua capacidade de defesa - situação essa que ficou comprovada nos autos.

Este é o entendimento do Superior Tribunal Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO/PERÍCIA. INEXISTÊNCIA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. Precedentes do STF e STJ. 2. In casu, o depoimento da vítima, conforme reconhecido na sentença, trouxe elementos capazes de ensejar o reconhecimento da causa especial de aumento da pena. 3. Recurso especial provido para restabelecer os termos da sentença condenatória. (Resp. nº 1111783/RS, Rel. Min. Jorge Mussi - Quinta Turma - DJe, 21/06/10).

2.4. Teses defensivas

Ultrapassada a análise dos elementos do ato infracional, passemos à análise das teses de defesa. Nesta seara, resta apenas considerar que está presente a materialidade e autoria do ato infracional, impondo-se procedência da representação.

Diferentemente do afirmado pela defesa, a palavra da vítima, como demonstrado acima, foi devidamente confirmada em juízo, estando em consonância com o depoimento dos policiais responsáveis pela apreensão e com a confissão dos adolescentes, todos colhidos sob o crivo do contraditório.

Ademais, o depoimento de policiais 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 e infracional.

Por fim, existem, também, provas suficientes para a procedência da representação em face do menor ..., pois, em que pese não ter praticado os atos executórios, contribui decisivamente para a prática infracional, seja em sua parte intelectual, planejando a forma de execução do ato infracional, seja fornecendo os materiais necessários para a empreitada (arma e óculos

escuros), e, por fim, observada a divisão tarefas na empreitada infracional ,recebeu a sua cota parte na partilha do produto arrecado.

Nesse diapasão, a representação há de ser julgada procedente quanto ao ato infracional análogo à conduta típica prevista no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas), imputados aos adolescentes, ... e

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo procedente a pretensão socioeducativa e reconheço os representados ... e ... como autores do ato infracional, nos termos do artigo 103 da Lei 8.069/90, análogo à conduta típica prevista no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Passo à aplicação da medida socioeducativa mais adequada para o processo de reeducação dos adolescentes, levando em conta os parâmetros fixados no §1º, do artigo 112, da Lei 8.069/90.

I – Adolescente:

Gravidade dos atos infracionais e circunstâncias em que foram cometidos.

Pelo que foi verificado nestes autos, a conduta praticada pelo adolescente foi extremamente grave, vez que praticado mediante grave ameaça à vítima, exercida com emprego de arma de fogo.

Aliás, a vítima A.G.S. assim afirmou:

[...] que quando olhou para frente viu dois menores; que um destes menores portava uma arma de fogo; que os menores ordenaram que todos ficassem deitados que não iria ocorrer nada com eles; que todos se deitaram no chão; que um dos menores foi até o caixa recolheu o dinheiro e alguns produtos; que antes de saírem da loja os menores ameaçaram os presentes dizendo “para não chamarem a polícia senão eles retornariam”; que a depoente não quis participar do reconhecimento por temer por sua vida e de sua família– f. 99.

No atinente às circunstâncias em que o ato foi praticado, esse aspecto também é negativo ao adolescente, já que participou de ação de alta temeridade, invadindo o estabelecimento comercial em posse de um revólver municiado, em plena luz do dia e em horário de grande movimento, colocando em risco a vida dos funcionários e clientes que ali estavam.

Portanto, tais circunstâncias também estão a indicar a medida socioeducativa em meio fechado.

Capacidade de cumprimento de medida socioeducativa

Essa circunstância é que define a possibilidade de o adolescente receber ou não medida socioeducativa em meio aberto. De sua análise é que se define se há as condições de excepcionalidades exigidas pelo § 2º, do artigo 122, da Lei 8.069/90, para a aplicação de internação ao adolescente.

Pelo que se constata dos autos, o adolescente ... já registra outras passagens perante esta Vara, estando respondendo atualmente a 03 (três) procedimentos para apuração de ato infracional, sendo um deles pela prática de ato infracional análogo ao crime de tentativa de latrocínio, conforme CAE de f. 144.

Ademais, o estudo social de ff. 62-63 descreve o menor faz uso de maconha e bebida alcoólica, e não estuda, porque detesta a escola. Relata, também, que o adolescente afirmou saber manusear arma de fogo e que seria capaz de matar para se defender. Por fim, o adolescente não manifestou disposição nem interesse em cumprir eventual medida socioeducativa imposta.

Portanto, o estudo social demonstra a desocupação do adolescente, irresponsabilidade, descaso pela vida e integridade física alheia e própria, além da plena falta de controle dele por parte da família, que, aliás, mostra-se totalmente inábil para educar o representado.

Nesse passo, vejo que a situação do adolescente é complexa e aponta para quadro de riscos, devendo ser aplicada uma medida mais efetiva, visando reeducá-lo.

Esses dados indicam a necessidade de imediata intervenção e de forma plena, pois que não se apresentam indícios de responsabilidade que tornariam recomendável a aplicação de uma medida em meio aberto. Desse modo, há necessidade de intervenção permanente junto ao adolescente, com aplicação de medida socioeducativa de internação.

A propósito, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CRIMINAL - MENOR INFRATOR - PRESCRIÇÃO - INTERNAÇÃO - MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA IMPOSTA - PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO PELA DE LIBERDADE ASSISTIDA - INVIABILIDADE. A natureza das medidas socioeducativas previstas no ECA não guarda correspondência com a das penas anunciadas no Código Penal, porquanto destinam-se à reeducação do adolescente, sendo despidas de caráter punitivo. Dessarte, não se lhes aplicam as disposições previstas na lei processual penal relativas à prescrição da pretensão punitiva. Apresenta-se adequada a medida socioeducativas de internação aqui imposta, em se tratando de menor que vem reiterando a prática de atos infracionais, restando demonstrado o elevado grau de desajustamento em que se encontra. Súmula: REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO. (Número do processo: 1.0251.02.002451-8/001(1), Relator: BEATRIZ PINHEIRO CAIRES, Data do acórdão: 28/04/2005, Data da publicação: 17/05/2005) – grifei.

ECA – MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA – MENOR INFRATOR – ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO FURTO QUALIFICADO – SUA APLICAÇÃO (DELA, MEDIDA) – INTERNAÇÃO – MENOR COM REITERADOS REGISTROS INFRACIONAIS ANTERIORES – CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA MEDIDA APLICADA – Se, - além do atual ato infracional -, o menor tem reiterados registros infracionais anteriores, justifica-se a imposição da medida socioeducativa de internação, por sua evidente conveniência e oportunidade. As medidas socioeducativas, por sua própria

natureza, têm caráter pedagógico, e vinculam-se à sua finalidade essencial, que é, a um só tempo, a reeducação e a ressocialização do menor infrator. (Número do processo: 1.0407.03.002502-4/001(1), Relator: HYPARCO IMMESI, Data do acórdão: 16/12/2004, Data da publicação: 01/02/2005).

Assim, por tudo quanto exposto, aplico ao adolescente ... a medida de internação por tempo indeterminado, com reavaliação a cada 06 (seis) meses, nos termos dos artigos 112, inciso VI e 121 § 2º, da Lei 8.069/90.

II – Adolescente:

Gravidade dos atos infracionais e circunstâncias em que foram cometidos.

Pelo que foi verificado nestes autos, a conduta praticada pelo adolescente foi extremamente grave, vez que o ato infracional foi praticado mediante violência e grave ameaça à vítima, em que pese, desta vez o adolescente não ter participado dos atos executórios.

No atinente às circunstâncias em que o ato foi praticado, esse aspecto também é negativo ao adolescente, já que ajudou a planejar e forneceu a arma de fogo utilizada na ação pelos outros dois adolescentes.

Portanto, tais circunstâncias também estão a indicar a medida socioeducativa em meio fechado.

Capacidade de cumprimento de medida socioeducativa

Essa circunstância é que define a possibilidade de o adolescente receber ou não medida socioeducativa em meio aberto. De sua análise é que se define se há as condições de excepcionais exigidas pelo § 2º, do artigo 122, da Lei 8.069/90 para a aplicação de internação ao adolescente.

Pelo que se constata dos autos, o adolescente ... já registra outras passagens perante esta Vara, estando respondendo atualmente a 08 (oito) procedimentos para apuração de ato infracional, sendo sete deles por atos infracionais análogos aos crimes de roubo e um ato infracional análogo ao crime de tentativa de latrocínio, conforme CAE de ff. 145-146.

Ademais, o estudo social de ff. 64-65 descreve que o menor faz uso de maconha diariamente e que está sendo constantemente ameaçado de morte. Relata, também, que o adolescente apresenta péssimo comportamento social, não demonstra arrependimento e que está envolvendo com a marginalidade. Por fim, o adolescente não manifestou disposição nem interesse em cumprir eventual medida socioeducativa imposta.

Portanto, o estudo social demonstra a desocupação do adolescente, irresponsabilidade, descaso pela vida e integridade física alheia e própria, além da plena falta de controle dele por parte da família, que, aliás, também, mostra-se totalmente inábil para educar o representado.

Nesse passo, vejo que a situação do adolescente, também, é complexa e aponta para quadro de riscos, devendo ser aplicada uma medida mais efetiva, visando reeducá-lo.

Esses dados indicam a necessidade de imediata intervenção e de forma plena, pois que não se apresentam indícios de responsabilidade que tornariam recomendável a aplicação de uma medida em meio aberto. Desse modo, há necessidade de intervenção permanente junto ao adolescente, com aplicação de medida socioeducativa de internação.

Assim, por tudo quanto exposto, aplico ao adolescente ... a medida de internação por tempo indeterminado, com reavaliação a cada 06 (seis) meses, nos termos dos artigos 112, inciso VI e 121 § 2º, da Lei 8.069/90.

Da Necessidade de imediato cumprimento da medida de internação

No presente, deve ser afastada a regra geral de recebimento de eventual apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo, tendo em vista que o Adolescente ... encontra-se atualmente internado provisoriamente pela prática deste ato infracional e respondendo a vários outros processos, havendo fundadas razões de que este pretende fugir, tal como fizeram os outros dois menores ... e

Assim, torna-se necessário o cumprimento imediato da medida socioeducativa, já que essa pode ser a última oportunidade de reeducação do adolescente antes de atingida a maioridade (aplicação, por analogia, do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal).

Acerca da possibilidade de imediato cumprimento da medida de internação, já decidiu o TJMG, in verbis:

HABEAS CORPUS - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS - APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - REVOGAÇÃO DO ART. 198, VI, DA LEI 8.069/90 - ADOÇÃO DO SISTEMA RECURSAL DO CPC - RECEBIMENTO DO RECURSO NO DUPLO EFEITO COMO REGRA, SALVO QUANDO DEMONSTRADA A NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO IMEDIATO DA MEDIDA SÓCIOEDUCATIVA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA E DA DECISÃO QUE RECEBEU O RECURSO QUANTO À NECESSIDADE DA IMEDIATA INTERNAÇÃO DOS PACIENTES - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. - O art. 8º, da Lei nº 12.010/09 revogou o inc. VI, do art. 198, da Lei nº 8.069/90, que previa, em regra, a concessão de efeito apenas devolutivo aos recursos aviados no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, passando a se adotar o sistema recursal do Código de Processo Civil, conforme disposto no caput, do art. 198, ECA, que confere, salvo exceções, duplo efeito aos recursos de apelação (art. 520, do CPC). - Em que pese ser a regra atual o recebimento da apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo, poderá o julgador recebê-la apenas no efeito devolutivo, desde que justifique a necessidade de cumprimento imediato da medida socioeducativa, em decisão devidamente fundamentada (seja ela a sentença, aplicando-se, por analogia, o art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ou a decisão que receber o recurso). - Habeas corpus concedido em parte. Habeas Corpus 1.0000.12.065604-6/000. Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo. DJe, 19/07/2012.

Providencie-se a formação do competente procedimento de execução da medida socioeducativa para o adolescente, ficando delegada ao Juízo da Infância e Juventude da

Comarca de Pirapora a execução da medida, nos termos do artigo do art. 147, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, mediante a remessa dos autos da execução da medida.

Em relação ao menor ..., uma vez que o representado não atendeu ao chamado para comparecimento à de apresentação relativa a outro ato infracional em apuração, estando foragido, também, se afigura necessária a sua imediata execução, como forma de assegurar a efetividade da medida imposta e por conveniência da instrução dos demais processo de apuração de ato infracional.

Expeça-se mandado de busca e apreensão em desfavor do adolescente ..., para este possa dar início a execução da medida.

Expeça-se ofício, em caráter de urgência, para a SUASE - Subsecretaria de Atendimento às Medidas Socioeducativas, requisitando vaga para cumprimento da medida socioeducativa de internação impostada ao menor ..., — com observância dos requisitos previstos no artigo 328 do Provimento nº 161/CGJ/2006.

Providencie-se a formação do competente procedimento de execução da medida socioeducativa em relação ao adolescente

Das Disposições finais:

Determino a intimação pessoal dos adolescentes, devendo manifestar se desejam ou não recorrer dos termos desta decisão, e de seu responsável legal.

Determino, ainda, a intimação pessoal do Defensor do adolescente e do Ministério Público.

Representados isentos do pagamento de custas, a teor do disposto no artigo 141, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tomando por base o valor estipulado pela Resolução-Conjunta TJMG/AGE/OAB nº 001/2013, fixo os honorários do Defensor Dativo nomeado ao representado Dr. Célio Lima Sobrinho, OAB/MG 50.017, em R\$369,81 (trezentos e sessenta e nove reais e oitenta e um centavos), ficando tal verba a cargo do Estado de Minas Gerais. Expeça-se certidão.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Várzea da Palma, 30 de agosto de 2013.

Pedro Guimarães Pereira

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDESO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Ato infracional análogo a roubo majorado pelo emprego de arma de fogo – Posse de drogas para consumo pessoal – Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito – Autoria – Materialidade – Prova – Imposição de medida socioeducativa de inserção em semiliberdade – Procedência do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		Valter Guilherme Alves Costa			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0204811-56.2013.8.13.0024	DATA DA SENTENÇA:		05/07/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

1 – RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu REPRESENTAÇÃO em face do adolescente ..., devidamente qualificado, pela prática dos atos infracionais análogos às condutas descritas no art. 157, §2º, I, do CPB, art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003 e art. 28 da Lei 11.343/2006.

Boletim de ocorrência, f. 06/17.

Auto de apreensão, f. 19.

Laudo de constatação preliminar de drogas, f. 20.

CAI do adolescente às f. 28/30.

Realizada audiência preliminar, foi recebida a representação e determinado o acautelamento provisório do adolescente, conforme termo de assentada acostado às f. 31/32.

Audiência de apresentação, f. 37/38.

Relatório interdisciplinar, f. 40/42.

Defesa prévia segue às f. 47/48.

Laudo de eficiência e prestabilidade, f. 55.

Audiência em continuação (f. 62/64 e 69/70), oportunidade em que foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas e da vítima.

Laudo toxicológico definitivo, f. 68.

Às f. 73 foi revogado o acautelamento provisório, tendo em vista o transcurso do prazo de quarenta e cinco dias.

Em alegações finais, o Ministério Público pede a procedência da representação, com a aplicação de MSE de semiliberdade (f. 74/81).

A Defesa, por sua vez, pede a absolvição quanto ao ato infracional análogo ao roubo, por ausência de provas da autoria, ressaltando que o reconhecimento realizado pela vítima não seguiu os ditames legais. Quanto aos demais atos infracionais descritos na representação, a Defesa, reconhecendo restarem provadas a autoria e materialidade, pede seja aplicada MSE de prestação de serviços à comunidade (f. 86/95).

Examinados, decido.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

Não havendo preliminares, tampouco nulidades irregularidades a serem sanadas de ofício, passo à análise do mérito.

Trata-se de representação na qual se atribui ao adolescente ... os atos infracionais análogos aos crimes previstos no art. 157, §2º, I, do CPB, art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003 e art. 28 da Lei 11.343/2006.

2.1. DO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DESCRITO NO ART. 157 §2º, I, do Código Penal

De acordo com a representação, no dia 19/01/2013, por volta das 15:00 horas, na Av. ..., nº ..., Bairro Itapoã, nesta capital, o representado subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a motocicleta da marca Honda, modelo CB300R, placa HEH-4900.

Consta da representação que a motocicleta foi localizada no dia 23/01/2013, sem placa e estacionada de forma irregular. De posse das características do representado, a polícia o localizou em 30/01/2013, tendo o adolescente conduzido os policiais até sua residência, onde foi encontrada a placa da motocicleta roubada.

A materialidade encontra-se demonstrada pelo boletim de ocorrência de f. 06/16 e auto de apreensão de f. 19.

Quanto à autoria, observo que o representado, tanto à autoridade policial como em juízo, negou a prática do ato infracional, informando ter adquirido a moto por R\$1.000,00, de pessoa cujo nome não quis indicar, cinco ou seis dias antes de ser detido pela Polícia Militar.

Acrescentou que a vítima referiu algumas características do assaltante que são iguais as de muitas pessoas e o reconhecimento não pode ser suficiente para a conclusão de que fora ele o autor do ato infracional; que tem uma tatuagem na perna e no mínimo a vítima deveria ter feito referência a este sinal (f. 37).

A versão do representado, contudo, encontra-se dissonante das demais provas colhidas na fase pré-processual e em juízo, não merecendo acolhida.

A vítima informou com precisão a dinâmica dos fatos, afirmando reconhecer sem qualquer dúvida ter sido o representado o autor do assalto. Vejamos trecho das declarações judiciais da vítima:

“que confirma que foi vítima de um assalto com emprego de arma de fogo; que afirma que quem foi o autor desse assalto foi ...; que ele agiu sozinho; que lhe foi subtraída a motocicleta marca Honda CB300; que o assalto ocorreu por volta das 14:00 horas; que o assalto ocorreu na Av. ...; que estava conversando com sua namorada sentado no meio fio; que foi abordado por trás e teve a arma de fogo encostada contra a sua nuca; que lhe foi pedida a chave da moto, mas ela já estava na ignição; que ... montou na moto e ficou frente a frente com o declarante mandando-lhe que levantasse as mãos junto com a namorada; que foi dito à namorada do declarante que se reagisse iria atirar; que ele pegou o capacete do declarante e seguiu em direção à Pampulha; que esclarece que chegou a olhar dentro dos olhos do autor; que o reconhecimento do adolescente autor do assalto foi feito apenas na delegacia, informando que ele é “bem novinho e bem magro”, “olho meio puxadinho” e de cor parda; que o reconhecimento foi cerca de 04 dias depois” (f. 70).

As informações da vítima foram corroboradas pelo depoimento em juízo do policial militar D. C. B., um dos responsáveis pela apreensão do adolescente:

“que foi encontrada uma moto que também tinha queixa de furto; que essa moto estava perto da residência ..., situação que motivou o contato com a vítima da moto contra a qual havia queixa de furto para obter informações do que havia ocorrido; que o militar foi até a residência da vítima e levou no celular uma foto de ... para mostrá-la; que a vítima reconheceu que quem lhe assaltou foi de fato ...; que a vítima disse ainda que ... fazia uso de arma de fogo, uma garrucha prateada; que na casa de ... foi encontrada 07 gramas de cocaína e a placa da segunda motocicleta que havia sido subtraída, conforme já informado; que foi feito contato com a vítima proprietária da CB 300 e ela compareceu ao CIA; que se lembra que quando a vítima chegou à Delegacia, ... estava na sala do REDES e a vítima confirmou mais uma vez que ele era o autor do assalto” (f. 63).

Cumprido observar que, de fato, o reconhecimento do representado pela vítima não seguiu todas as regras do art. 226 e ss. do Código de Processo Penal.

Contudo, tais regras não são absolutas, entendendo a jurisprudência válido o reconhecimento pessoal da vítima ao suposto infrator, desde que corroborada pelas demais provas constantes dos autos.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO SIMPLES - ART. 157, CAPUT, DO CPB - RECURSO DEFENSIVO - TESES: PRELIMINARES DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. MÉRITO: I) ABSOLVIÇÃO; II) DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES; III) APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL; IV) FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO; V) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRELIMINARES REJEITADAS. NO MÉRITO, RECURSO NÃO PROVIDO. [...]. 3. A regra dos art. 226, II, e 228, ambos do CPP não é absoluta. O reconhecimento do autor pela vítima ocorreu pessoalmente, portanto, apesar da identificação não ter ocorrido de acordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, tem sido aceita pela jurisprudência dos tribunais superiores, desde que corroborada com os demais elementos de convicção. (TJMG, Apelação Criminal 1.0672.12.002120-5/001, Rel. Des. Walter Luiz, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/06/2013, publicação da súmula em 28/06/2013).

No caso, a vítima reconheceu o adolescente, pessoalmente, na Delegacia (f. 70 e 63), logo após a apreensão. Além disso, conforme declarações dos militares responsáveis pela apreensão do jovem, a motocicleta furtada foi localizada na porta da casa do representado e, no interior da residência, debaixo do colchão do adolescente, estava a placa da moto.

Destarte, o reconhecimento feito pela vítima encontra-se em consonância com as demais provas produzidas. Logo, o conjunto probatório constante dos autos permite um juízo seguro acerca da conduta delituosa do representado, expressa na prática de ato infracional análogo ao crime de roubo.

O ato infracional restou consumado, uma vez que o adolescente esteve durante alguns dias na posse do bem.

A prova oral colhida no inquérito e em juízo, em especial as declarações da vítima, revela que o delito foi praticado com o emprego de arma fogo, a qual foi apreendida e periciada (f. 19 e 55), caracterizando a causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I, do Código Penal.

Assim sendo, a prova constante dos autos oferece a necessária e indispensável convicção para, nesta oportunidade, atribuir ao representado a prática do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 157, §2º, I, do CPB, estando presentes a tipicidade formal e material. Ainda, não se vislumbra nenhuma das excludentes de criminalidade previstas no art. 23, I, II e III, do Código Penal.

2.2. DO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO À CONDUTA DESCRITA NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/2003

De acordo com a representação, no dia 30/01/2013, após a abordagem do representado e localização da placa da moto furtada, o menor teria indicado aos policiais o local onde escondera a arma de fogo utilizada na prática do ato infracional análogo a roubo e, de posse deste endereço, os policiais encontraram referida arma escondida em uma caçamba, bem como duas munições intactas, uma de calibre 38 e outra de 9mm.

A materialidade está comprovada pelo Boletim de Ocorrência de f. 06/16, auto de apreensão de f. 19 e laudo balístico de f. 55, o qual atesta a eficiência das armas e munições apreendidas.

A autoria também restou comprovada pelas provas coligidas aos autos.

O jovem admitiu a posse da arma (f. 37), o que foi corroborado pelo depoimento dos policiais militares responsáveis pela ocorrência, em especial o militar D. C., que informou ter o adolescente indicado o local onde a arma estava guardada (f. 63).

Entendo, portanto, que há provas seguras no sentido de que o adolescente possuía e mantinha em sua guarda arma de uso proibido ou restrito (01 garrucha calibre 38), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, caracterizando ato infracional análogo ao delito tipificado no art. 14 da Lei 10.826/2003.

Neste ponto, vale observar que o ato infracional análogo ao delito de roubo, o qual fora praticado com o emprego desta arma de fogo, ocorreu em 19/01/2013. A arma, por sua vez, só foi localizada e apreendida em 30/01/2013. Portanto, duas condutas distintas e autônomas foram praticadas, não havendo que se falar em absorção do porte ilegal de arma pelo ato infracional análogo a roubo.

2.3. DO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO À CONDUTA DESCRITA NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006.

Ainda com base na representação, no mesmo dia 30/01/2013, foi encontrado na residência do representado, invólucro de cocaína, droga destinada ao consumo pessoal.

A materialidade restou comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 06/16, auto de apreensão de f. 19, laudo de constatação preliminar de f. 20 e laudo toxicológico definitivo de f. 68, que comprovou a natureza entorpecente da substância apreendida.

Quanto à autoria, o representado admitiu a propriedade da droga, bem como que esta seria utilizada para o consumo pessoal (f. 26 e 37). A confissão é corroborada pelo histórico de ocorrência de f. 07-v. e pelo depoimento do Policial Militar D. C. (f. 63), ambos informando que a droga fora localizada no interior da casa do representado.

A quantidade e local em que encontrada a droga revelam que, de fato, ela se destinava ao consumo próprio, havendo nos autos informação de que o representado é usuário de droga desde os 15 anos de idade (f. 41).

Assim, há nos autos provas seguras da prática do ato infracional análogo ao delito descrito no art. 28 da Lei 11.343/2006, inexistindo qualquer excludente de criminalidade previstas no art. 23, I, II e III, do Código Penal.

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente a pretensão deduzida na representação, para o fim de reconhecer praticado pelo adolescente ... os atos infracionais análogos às condutas descritas no art. 157, §2º, I, do Código Penal, art. 16, caput, da Lei 10.826/2003 e art. 28 da Lei 11.343/2006.

Atento às diretrizes da Lei Federal nº 8.069/90, passo a aplicar-lhe a medida socioeducativa necessária para o pronto restabelecimento de sua normalidade psíquica e social, já considerando os três atos infracionais praticados.

O Ministério Público se manifestou pela aplicação ao adolescente da medida socioeducativa de semiliberdade. Já a Defesa, pede seja aplicada medida de prestação de serviços à comunidade.

Prescreve o texto legal que a medida deverá levar em conta o ato infracional, as circunstâncias em que foi cometido e a capacidade de cumprimento pelo adolescente. Além disso, regem a aplicação das medidas os princípios da proporcionalidade e atualidade, segundo os quais a intervenção deve ser a necessária à situação de perigo em que o adolescente se encontra no momento em que a decisão é tomada.

Analisando inicialmente as condutas infracionais, tem-se que uma delas reveste de inegável gravidade (ato análogo a roubo), vez que houve grave ameaça à pessoa.

As circunstâncias também são negativas, haja vista que, no primeiro ato infracional (roubo), o adolescente valeu-se de arma de fogo, colocando a vítima, a si próprio e a coletividade em extremo risco.

Conforme certidão de antecedentes infracionais atualizada, contracapa dos autos, o adolescente registra outras passagens por este juízo, já tendo recebido MSE de advertência por duas vezes, uma delas em sede de sentença, de prestação de serviços à comunidade e de liberdade assistida, esta última por duas vezes, uma delas em sentença.

O relatório interdisciplinar de f. 40/41 informa que o adolescente está com 16 anos; reside com a mãe; cursa a 6ª série; já trabalhou vendendo abacaxi; é usuário de droga desde os 15 anos; não se envolveu em tumultos durante o período de acautelamento provisório.

Em relação às medidas anteriores, o relatório interdisciplinar informa que os técnicos responsáveis pelo acompanhamento do caso já o devolveram ao juizado da infância, por não mais apostarem na efetividade das medidas.

Conforme se extrai do aludido relatório:

“No tocante às medidas socioeducativas, o adolescente diz ter recebido anteriormente MSE de liberdade assistida na Regional Noroeste, com a técnica D. Em contato com a técnica, esta informa que o caso foi devolvido por não mais apostar no caos. Relata que o adolescente possuía uma relação conflituosa com a mãe, diz que a genitora queixava-se que o adolescente era agressivo. Fala que o adolescente em atendimento elaborava sobre seus atos infracionais. O adolescente em sua primeira passagem pelo CEIP-DB apresentava comportamento impositivo e manipulava informações sobre sua vida. ... atualmente estava em acompanhamento na Reg. Noroeste com o técnico G., segundo informações o caso foi devolvido ao juizado” (f. 41).

Feitas essas observações, verifica-se a necessidade de uma intervenção, vez que a autonomia que exerce o adolescente não se apresenta acompanhada da necessária responsabilidade.

As informações extraídas principalmente do relatório interdisciplinar revelam a ineficácia das medidas aplicadas em meio aberto. Reitere-se que o adolescente já recebeu duas MSE de liberdade assistida e advertência, e uma de PSC. Contudo, novamente, está envolvido com a criminalidade, praticando atos graves, inclusive com emprego de arma de fogo.

Destarte, no atual estágio, nova medida socioeducativa em meio aberto será ineficiente, visto que o adolescente necessita de atenção maior do Estado em seu processo de ressocialização.

Por outro lado, não entendo que a situação atual do adolescente indique a necessidade de aplicação de medida de internação, porquanto inexistentes os requisitos previstos no art. 122 do ECA.

Neste momento, tenho que se afigura recomendável intervenção com aplicação de medida de semiliberdade, que permitirá o acompanhamento mais presente junto ao representado, tendo o alcance necessário para que ele se comprometa e possa escolher outra trajetória para sua vida, longe da criminalidade.

Assim, ao adolescente deve ser concedida a chance de se recuperar com a assistência e orientação que terá por meio do programa de semiliberdade.

Por fim, insta salientar que as medidas previstas na Lei 8.069/90 não contêm caráter eminentemente repressor, mas buscam compatibilizar o sancionamento à conduta indesejada, com a proteção aos interesses da pessoa com personalidade ainda em formação.

Desta forma, aplico ao representado ... a medida socioeducativa de inserção em regime de SEMILIBERDADE, por prazo indeterminado, com fulcro no art. 112, V, e art. 120, do ECA.

Observa-se que o descumprimento da medida acima mencionada poderá ensejar sua conversão em medida de internação-sanção pelo prazo máximo de 03 meses, nos termos do art. 122, inciso III e § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Determino a intimação pessoal do adolescente e seu responsável legal, devendo manifestar se deseja ou não recorrer dos termos desta decisão.

Intime-se, pessoalmente, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Considerando que a intervenção socioeducativa é providência que se impõe de imediato, visto o contexto de risco em que o adolescente se encontra, não há como se postergar o início da execução até o trânsito em julgado desta decisão. Considerando ainda que a presente decisão tem apenas efeito devolutivo, determino a execução provisória da sentença com a devida expedição de carta de guia.

Providencie-se a formação do competente procedimento de execução de medida socioeducativa ou juntada aos autos do procedimento de execução que já tiver sido instaurado, com o traslado das peças pertinentes.

Transitada esta em julgado, determino:

- a) Proceda-se às devidas anotações no SISCOM;
- b) Proceda-se à destruição das drogas apreendidas;
- c) Determino a remessa da arma e munições apreendidas ao Comando do Exército, com as cautelas de praxe, nos termos do art. 25, “caput”, da Lei nº 10.826/03 e do Provimento-Conjunto nº 01/2003 da CGJ;

d) Intime-se pessoalmente o responsável legal do representado para manifestar interesse na devolução dos celulares e da pochete apreendidos, fazendo prova da respectiva propriedade, no prazo de dez dias, sob pena de serem os bens doados a entidades cadastradas neste juízo.

Custas isentas, a teor do disposto no art. 141, § 2º, do ECA.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 05 de julho de 2013

VALTER GUILHERME ALVES COSTA

Juiz de Direito da Vara Infração

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Furto – Crime tentado – Autoria – Materialidade – Prova – Declarações da vítima – Depoimento de testemunha – Confissão espontânea – Não-reconhecimento – Tentativa de descaracterização do crime sob alegação de estado de necessidade – Reincidência específica – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena – Regime semi-aberto – Procedência do pedido		
COMARCA:	Coronel Fabriciano		
JUIZ DE DIREITO:	William Matheus Fogaça de Moraes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0194.10.008836-9	DATA DA SENTENÇA:	04/07/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	M.B.S.		

SENTENÇA

Vistos etc.

1 – RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por intermédio de sua Ilustre Representante legal, no uso de suas atribuições legais, ofereceu denúncia contra M. B. S., brasileira, solteira, desempregada, portadora da CI 14.525.994/MG, nascida aos 09/07/1978, natural de Senador Melo Viana, neste Estado, filha de M. B. S. e M. G. R. de S., residente e domiciliada na Rua ..., nº ..., neste Município, pela prática do crime previsto no art. 155, caput, c/c art. 14, inciso II, e 61, inciso I, todos do CP.

Narra a denúncia que, em 02/12/2010, por volta das 18h30min., na Rua ..., nº ..., Bairro Caladinho de Baixo, nesta cidade, a acusada tentou subtrair para si, no estabelecimento comercial “Drogaria Torres”, três óleos capilares “Bio Extratus 120 ml,” um condicionador “Bio Extratus 250ml”, um extrato jaborandi “Bio Extratus 100ml,” e uma queratina “Bio Extratus 100ml”, avaliados em R\$ 76,85 (setenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), não consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade.

Segundo a exordial acusatória, o proprietário do estabelecimento comercial, ao perceber o delito, abordou a ré, que se evadiu do local, em direção ao Bairro Santa Terezinha.

Acrescenta o Parquet que, a Polícia Militar após analisar as imagens do circuito interno do estabelecimento, logrou êxito em localizar a acusada, que veio a ser presa em flagrante delito.

A denúncia veio instruída com o inquérito policial (ff. 05/25), tendo sido recebida em 01/04/2011 (f. 42).

Auto de prisão em flagrante (f. 02-A/06), boletim de ocorrência (ff. 08/10), auto de apreensão (f. 14), auto de avaliação (f. 15) e termo de restituição (f. 16) carreados aos autos.

Homologação da prisão em flagrante e concessão de liberdade provisória à acusada às ff. 14/15, dos autos em apenso (nº 0194.10.008695-9), decisão esta cumprida à f. 32 dos autos principais.

Citada (f. 44), foi nomeado defensor dativo à ré, já que, apesar de intimada para constituir advogado para oferecer resposta à acusação, permaneceu inerte.

Na resposta à acusação (f. 50), a ré sustentou sua inocência, aduzindo que iria se manifestar acerca do mérito por ocasião das alegações finais.

Audiência de instrução realizada (ff. 60/63), oportunidade em que se realizou a oitiva de 2 (duas) testemunhas e da vítima. Devidamente intimada, a ré não compareceu à audiência de instrução e julgamento, sendo decretada a sua revelia (f. 60).

Em sede de alegações finais (ff. 69/73), sustentou o Parquet estar comprovada a autoria e materialidade delitivas, pugnando pela condenação da ré, nos termos da denúncia.

A defesa apresentou seus memoriais às ff. 74/80, ocasião em que postulou a aplicação do princípio da insignificância. Em caso de condenação, requereu a aplicação da atenuante da confissão espontânea.

FAC às ff.86/92 e CAC às ff. 81/85 e ff. 98/102.

É o relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Não foram arguidas nulidades e não há irregularidades que devam ser sanadas de ofício. Também não constato qualquer causa extintiva da punibilidade relativa à acusada. Passo, assim, à análise do mérito.

Trata-se de ação penal pública incondicionada, instaurada contra M. B. S., pela prática do delito previsto no art. 155, caput, c/c art. 14, inciso II e 61, inciso I, todos do CP.

2.1 - MÉRITO

Crime de Furto – Artigo 155 do CP.

Pratica o crime de furto quem subtrai, para si ou para outrem, coisa alheia móvel, sem o emprego de violência ou grave ameaça contra pessoa.

A materialidade do delito está devidamente comprovada conforme se depreende do auto de prisão em flagrante (f. 02-A/06), do boletim de ocorrência (ff. 08/10), do auto de apreensão (f. 14), do auto de avaliação (f. 15) e do termo de restituição (f. 16).

A autoria está demonstrada através do auto de prisão em flagrante (f. 02-A/06), do boletim de ocorrência (ff. 08/10), do depoimento testemunhal (ff. 62) e das declarações da vítima (f. 05-A e f. 61).

Consta no boletim de ocorrência (ff. 08/10) que a Polícia Militar foi acionada para comparecer no estabelecimento empresarial da vítima, que informou aos militares que uma mulher adentrou no local em atitude suspeita e que, em certo momento, abriu a bolsa que trazia consigo e subtraiu bens da prateleira, colocando-os no interior da bolsa. De acordo com a ocorrência, a vítima abordou a ré que evadiu-se do estabelecimento, conseguindo, porém, tomar-lhe a bolsa. Consta ainda que, a guarnição militar analisou o sistema interno de câmeras de vigilância e iniciou um rastreamento, logrando êxito em localizar a ré, que veio ser presa em flagrante delito.

No mesmo sentido do relato constante no boletim de ocorrência, foi o depoimento do policial militar responsável pela prisão em flagrante da ré em sede policial (auto de prisão em flagrante de f. 02-A), confirmado em juízo (ff. 92/93), que asseverou que no momento em que foi efetuada a prisão da acusada, a mesma estava com vestimenta semelhante à descrita pela vítima.

O funcionário do estabelecimento empresarial, no curso do inquérito, asseverou (f. 03-A):

QUE no momento dos fatos estava atendendo um cliente e quando percebeu R. estava na porta da farmácia abordando uma mulher com uma bolsa; QUE R. pegou a bolsa e voltou para dentro da loja; QUE a mulher chegou a pedir a bolsa de volta e R. abriu a bolsa na frente de varias pessoas, inclusive clientes, que estavam no interior da farmácia; QUE dentro da bolsa estavam vários produtos cosméticos expostos nas prateleiras da farmácia; QUE após R. abrir a bolsa e dizer que iria chamar a polícia a mulher saiu correndo da loja; QUE R. chamou a polícia e quando os militares chegaram mostrou as filmagens do circuito interno de vídeo da farmácia onde mostrar nitidamente a mulher subtraindo os produtos das prateleiras; QUE a polícia saiu para tentar localizar a mulher e pouco tempo depois os militares a encontraram.

Em juízo, a aludida testemunha aduziu (f. 62) “que confirma o depoimento prestado perante a autoridade policial de f. 03 dos autos”.

A vítima, no curso do inquérito, afirmou que a ré entrou no interior de seu estabelecimento em atitude suspeita, passando então a monitorá-la pelo circuito interno de vigilância. Acrescentou que, a acusada abriu uma bolsa que trazia consigo e colocou vários produtos em seu interior e tentou sair do local, momento em que a abordou, conseguindo tomar-lhe a bolsa. Asseverou que acionou a Polícia Militar, passando as características da ré, que meia hora depois foi capturada e conduzida ao seu estabelecimento, ocasião em que a reconheceu como a autora do delito. Confira-se (f. 05-A).

QUE estava trabalhando na farmácia de sua propriedade, por volta das 18h15 do dia de hoje; QUE uma mulher entrou na farmácia em atitude suspeita e o declarante passou a monitorá-la pelo circuito interno de vídeo do estabelecimento; QUE em determinado momento a mulher abriu uma bolsa e começou a por vários produtos dentro da bolsa; QUE a mulher após encher a bolsa tentou sair da loja e o declarante a abordou e tomou-lhe a bolsa com os objetos; QUE o declarante convidou a mulher a se dirigir para o escritório para esclarecer os fatos; QUE a mulher saiu correndo da farmácia sentido Bairro Santa Terezinha. QUE o declarante acionou a polícia e descreveu as características da suspeita para os militares; QUE aproximadamente meia hora depois a polícia retornou a farmácia com a suspeita presa e o declarante a reconheceu como sendo a autora da tentativa de furto; (...).

No curso da instrução processual, com observância do contraditório, da ampla defesa e do devido processo penal, a vítima afirmou (f. 61) “que confirma o depoimento prestado perante a autoridade policial de f. 05 dos autos”.

Acresça-se que, malgrado a ré não tenha comparecido ao interrogatório judicial para apresentar sua versão dos fatos, em sede policial, confessou o delito, verbis (f. 06):

PERGUNTADA, a declarante assume ter furtado os objetos das prateleiras da farmácia no dia de hoje; QUE realizou tal conduta porque estava passando necessidades em casa, “eu tava precisando comprar algumas coisas lá em casa”; (...).

Como se vê, as provas coligidas comprovam a prática do furto, afigurando-se de maneira inequívoca que a ré M. B. S., foi o sujeito ativo do crime, cuja conduta, dotada de tipicidade, amolda-se ao delito descrito no art. 155, caput, do Código Penal, que carrega a elementar “subtrair”.

A defesa, no entanto, postula a aplicação do princípio da insignificância, ao fundamento de que a conduta da acusada atingiu de forma ínfima o valor tutelado pela norma.

Um dos elementos do fato típico é a tipicidade, que se desdobra em tipicidade formal e conglobante, sendo esta última formada pela tipicidade material e pela antinormatividade.

Para a caracterização da tipicidade material, é preciso que a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado seja relevante. Caso contrário, afasta-se a tipicidade material e, a reboque, o próprio crime.

Nessa esteira, urge mencionar que um dos princípios basilares do Direito Penal Contemporâneo é o da intervenção mínima, que tem como características a subsidiariedade e a fragmentariedade.

De acordo com o aludido princípio, o Direito Penal somente deve ser aplicado quando estritamente necessário, preservando seu caráter subsidiário e fragmentário, intervindo, em abstrato, apenas quando os demais ramos se mostrarem ineficientes e incapazes de tutelar eficazmente o bem jurídico (ultima ratio).

A fragmentariedade norteia a intervenção em concreto. Só intervém o Direito Penal quando relevante e intolerante a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico.

O princípio da insignificância decorre do caráter fragmentário do Direito Penal.

De acordo com orientação assente no c. Supremo Tribunal Federal, que mais de uma vez, em inúmeras situações, já foi chamado a se pronunciar acerca do princípio da insignificância, os requisitos necessários para sua aplicação são: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

O grande desafio é definir o que se entende por insignificante. São vários os posicionamentos.

Seguindo a linha do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendo que para efeito de aplicação do princípio da insignificância é preciso distinguir valor ínfimo de pequeno valor. Só o primeiro enseja a aplicação do princípio da insignificância. Se a coisa for de pequeno valor, deve-se apenas reconhecer o furto “privilegiado”.

Em suma, apenas o ínfimo valor da coisa subtraída autoriza a aplicação do princípio da insignificância.

No caso, não se pode concluir pela insignificância da subtração de três óleos capilares “Bio Extratus 120 ml,” um condicionador “Bio Extratus 250ml”, um extrato jaborandi “Bio Extratus 100ml,” e uma queratina “Bio Extratus 100ml”. Entendimento contrário resultaria num salvo conduto para a subtração destes bens de seus proprietários, sem qualquer consequência penal.

Demais disso, a CAC (ff. 81/85 e 98/102) da acusada informa que ela já foi condenada diversas vezes pelo delito de furto, com sentença transitada em julgado, denotando ser ela uma criminosa contumaz, não havendo como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade de sua conduta. Ademais, não vislumbro a ausência de periculosidade social da ação daquele que, mesmo após condenado, com sentença transitada em julgado, insiste na reiteração de condutas delituosas.

Nesse compasso, a conduta, além de típica, é dotada de antijuridicidade, não se socorrendo a acusada das excludentes do art. 23 da codificação material.

Isso porque, apesar de a ré, em sede policial ter sustentado que praticou o delito em virtude do estado de necessidade, verifico que, além de não ter se desincumbido de seu ônus processual, comprovando a situação de miserabilidade e penúria, o fato é que a natureza dos bens subtraídos não corrobora a tese defensiva, já que óleos capilares, extratos de jaborandi e queratina não são bens destinados a prover as necessidades básicas de quem quer que seja.

Outrossim, está presente a culpabilidade. A ré era imputável ao tempo da conduta. Tinha conhecimento da ilicitude do fato, e poderia, sim, agir de modo diverso.

Tratando-se o furto de delito material, o crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, porquanto foi surpreendida pela vítima, que tomou-lhe a bolsa onde guardou o produto da subtração no momento em que tentativa se evadir do estabelecimento comercial.

O elemento subjetivo do tipo (dolo) ressaí claro na conduta do agente, uma vez que agiu livremente e consciente de seus atos, inexistindo nos autos elementos probatórios de quaisquer causas mecânicas ou imateriais que turbassem sua consciência ou tolhessem o ânimo ou a execução de suas ações.

Pela análise da CAC da acusada (f. 81/85 e 98/100), verifico que ostenta condenação anterior, por crime de furto qualificado (autos nº 0313.05180472-9) praticado em 06/09/2005, com trânsito em julgado em 15/05/2008, e execução ainda em curso. Como o crime objeto do presente processo ocorreu em 02/09/2010, é de rigor o reconhecimento da agravante da reincidência, nos termos do art. 61, inciso I, c/c art. 63, ambos do CP, haja vista não ter transcorrido o período depurador.

Malgrado tenha a ré, em sede policial, confessado que subtraiu os bens, e este depoimento tenha sido levado em consideração para a formação do convencimento do juízo, entendo que a acusada não pode ser beneficiada com a atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal, já que buscou descaracterizar o crime, asseverando que atuou em estado de necessidade.

Isso porque, a confissão que autoriza a incidência da atenuante prevista no aludido dispositivo é aquela simples, na qual o réu reconhece os fatos alegados, sem contudo invocar qualquer excludente da tipicidade, da ilicitude ou da culpabilidade.

Frise-se. A confissão deve ser feita sem ressalvas ou desculpas.

Incabível o reconhecimento do privilégio previsto no art. 155, §2º do Código Penal, já que a acusada, como dito, é reincidente.

Por fim, assinalo que a pena em virtude da tentativa deverá ser reduzida no percentual de ½ (metade), haja vista o iter criminis percorrido pela ré, que foi abordada pela vítima no momento em que tentava se evadir do estabelecimento comercial com os bens subtraídos.

3 – DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para submeter a acusada M. B. S., anteriormente qualificada, ao disposto no art. 155, caput, c/c 61, I e 14, II, todos do Código Penal.

Atento às diretrizes do art. 68 do CP (sistema trifásico) e ao princípio da individualização da pena previsto no art. 5º, inciso XLVI da CR/88, de forma a estabelecer justa e adequada resposta estatal ao delito praticado, capaz de atender aos princípios da necessidade e suficiência, para repressão e prevenção do crime, passo a dosar a pena da ré.

Delito de Furto – Artigo 155 do CP

Na primeira fase, analiso as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal:

Quanto à culpabilidade, a conduta da acusada é reprovável, porém normal à espécie, pois inserida no próprio tipo, não podendo ser considerada desfavorável, notadamente, em virtude de ter confessado extrajudicialmente o delito (f. 06); quanto aos antecedentes, a acusada é

portadora de maus antecedentes (CAC – f. 81/85 e 98/102), pois apresenta condenação anterior, por crime de furto qualificado, praticado em 27/02/1998, com trânsito em julgado em 26/11/2002 (processo nº 0687.02013295-1). Saliento que a condenação aqui considerada é diversa daquela a ser valorada por ocasião das agravantes; quanto à conduta social do agente, é desfavorável, uma vez que além das condenações consideradas para efeito de reincidência e maus antecedentes, a ré ostenta mais três condenações, com trânsito em julgado pela prática de delito de furto (CAC – ff. 81/85), nos processos de nº 0194.08094385-6, 0194.06063663-7 e 0194.07077477-4, denotando assim, comportamento desajustado aos padrões valorativos vigentes no seio social; quanto à personalidade do agente, entendida como o conjunto de atributos psicológicos que determinam o caráter e a postura social da pessoa, à míngua de subsídios para sua aferição, deixo de valorá-la, ressaltando que inquéritos ou ações penais em curso não podem ser considerados para valorar negativamente a personalidade (STJ, REsp 995306/RS, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, julgado em 26/02/2008); os motivos do crime são inerentes ao próprio delito; quanto às circunstâncias do crime, também não podem ser valoradas negativamente, uma vez que não evidenciada nenhuma forma peculiar ou particular de perpetrar o delito; quanto às consequências do crime, não são desfavoráveis, uma vez que os bens subtraídos foram recuperados (termo de restituição - f. 16); por fim, no tocante ao comportamento da vítima, constato que ela em nada contribuiu para a ocorrência do crime.

Tendo em vista a existência de 2 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis, e considerando o quantum necessário à prevenção e reprovação do crime, bem como para a recuperação do agente, fixo a pena-base em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, para manter a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

Na segunda fase, incide a agravante da reincidência (art. 61, I, do CP). Dessarte, aumento a pena em 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias, arbitrando a pena intermediária em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e 98 (noventa e oito) dias-multa.

Na terceira fase, está presente a causa de diminuição genérica do crime tentado (art. 14, II, parágrafo único do CP). Assim, nos termos da fundamentação já explicitada, torno a pena definitiva em 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 9 (nove) dias-multa.

À míngua de provas seguras quanto à capacidade financeira da ré, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato (art. 49, §1º, do CP), que deverá ser atualizado monetariamente por ocasião de sua execução.

No tocante à detração, na forma da novel redação do art. 387, §2º, do CPP, a ser considerada para fixação do regime inicial de pena, verifico que a acusada ficou presa provisoriamente por este processo por 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias, contados da prisão em flagrante.

Com efeito, a ré foi presa em flagrante em 02/09/2010 (auto de prisão em flagrante – f. 02-A), tendo sido liberada em 28/10/2010 (f. 32).

Tendo em vista o quantum da pena privativa de liberdade fixada – 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão –, aplicando-se a detração de 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias, a pena

restante a ser levada em conta para fixação do regime inicial é de 8 (oito) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão.

Dessarte, considerando o quantum de pena a ser observado para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência da ré, estabeleço o regime inicial semi-aberto, nos termos do art. 33, §2º, 'b' e art. 59, III, ambos do CP. Entendo ser este o regime proporcional à gravidade da conduta ilícita da acusada, e suficiente para a sua reprovação e prevenção de novos delitos.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois além de ser portadora de maus antecedentes, a ré é reincidente específica no delito de furto (CAC – ff. 81/85 e ff. 98/102), não preenchendo, dessa forma, os requisitos do art. 44, incisos II e III, e §3º, do Código Penal.

Inviável a concessão da suspensão condicional da pena (sursis), pois a acusada não preenche os requisitos arrolados nos incisos I a III, do art. 77 do CP, já que é reincidente em crime doloso e portadora de maus antecedentes.

Não há que se cogitar de decretação da prisão preventiva da acusada ou de outra medida cautelar, considerando que, em razão da quantidade de pena aplicada, há vedação do decreto de prisão preventiva, visto que a espécie não se destina a garantir a execução de medida protetiva de urgência, nos termos do inciso I e III do art. 313 do Código de Processo Penal.

Deixo de fixar o valor mínimo da indenização previsto no art. 387, IV, do CPP, visto que não houve pedido expresso do Ministério Público ou do ofendido nesse sentido, inexistindo, portanto, contraditório sobre o direito a indenização. Ademais, não houve a comprovação de danos materiais.

PROVIDÊNCIAS FINAIS

a) Condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal.

b) Determino a intimação pessoal da ré, de seu defensor e do Ministério Público. Intime-se pessoalmente a vítima nos termos do art. 201, §2º do CPP.

c) Arbitro em favor do advogado Thiago Xavier de Souza OAB/MG 131.970 honorários no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) e ao advogado David Mariano P. Neto, OAB/MG 112.301, que requereu a liberdade provisória da ré nos autos em apenso, honorários no montante de R\$ 300,00 (trezentos reais) nos termos da tabela constante do Anexo II do convênio, cujos valores deverão ser pagos pela ré, haja vista não estar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

d) Certifique a Sr.ª Escrivã nos autos em apenso (nº 0194.10.008695-9) a fixação de honorários em favor do advogado David Mariano P. Neto, OAB/MG 112.301, evitando-se, dessa forma, o arbitramento de honorários em duplicidade.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta sentença, adotem-se as seguintes providências:

- 1 – Lance-se o nome da ré no rol dos culpados.
- 2 – Expeça-se guia de execução da pena.
- 3 – Oficie-se ao TRE para os fins do art. 15, III, da CR/88.
- 4 – Preencha-se o boletim individual e oficie-se ao Instituto de Identificação do Estado.
- 5 – Intime-se a ré para efetuar o pagamento da multa, nos termos do art. 50 do CP e art. 686 do CPP.

Cumpridas essas determinações e demais formalidades legais, arquivem-se com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se na forma da lei.

Coronel Fabriciano, 04 de julho de 2013

William Matheus Fogaça de Moraes

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Ato infracional análogo a tráfico de drogas – Representação criminal – Aplicação de medida socioeducativa de internação por fato posterior – Perda superveniente do interesse processual – Extinção do processo sem resolução de mérito			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		Valter Guilherme Alves Costa			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		024.13.189124-4	DATA DA SENTENÇA:		01/10/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		..., ... e ...			

SENTENÇA

Trata-se de representação atribuindo aos adolescentes ..., ... e ... a prática do ato infracional análogo ao crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, supostamente praticado em 11/06/2013.

Em audiência de apresentação, a Defesa de ... postulou a concessão de remissão extintiva, tendo em vista a aplicação de MSE de internação ao menor, por fato posterior.

Ouvido na mesma oportunidade, o Ministério Público manifestou-se contrariamente ao pedido da Defesa.

Às fls. 65-verso, foi certificado o trânsito em julgado da sentença que aplicou a ... a medida socioeducativa de internação.

Em seguida, vieram-me conclusos os autos.

Tendo em vista a recorrência do tema nesta Vara Infracional, e após meditar sobre a questão, passo a dar um delineamento ao assunto.

A discussão posta é a seguinte: ... responde pela prática de ato infracional supostamente praticado em 11/06/2013. Por fato posterior, praticado em 30/06/2013, a ... foi aplicada medida socioeducativa de internação, conforme sentença publicada em 26/07/2013. Seria possível, então, a concessão de remissão extintiva, pondo fim ao procedimento relativo ao ato praticado em 11/06/2013?

Em termos mais singelos: é possível a concessão de remissão extintiva, tendo em vista a aplicação de medida socioeducativa restritiva de liberdade por fato posterior?

Pois bem.

A concessão do benefício da remissão, como forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo, pressupõe a rigorosa análise das circunstâncias elencadas no art. 126, caput, do ECA, a saber: circunstâncias e consequências do fato; contexto social; personalidade do adolescente, e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Nesse contexto, a só existência de condenação e aplicação de MSE ao adolescente, por fato posterior ao ora apurado, não constitui razão bastante, a meu ver, para a concessão de remissão, por total ausência de amparo legal. Há que se perquirir, sempre, se são ou não favoráveis as circunstâncias do art. 126 do ECA.

No caso específico dos autos, o adolescente registra diversas outras passagens por esta vara especializada, já tendo recebido, em sede de remissão, medidas de liberdade assistida e advertência. Após sentença de mérito, ao jovem foram aplicadas medidas de prestação de serviços à comunidade, semiliberdade e, finalmente, internação.

Conforme informado pelo próprio adolescente quando da audiência de apresentação, o ato infracional ora em análise foi praticado enquanto cumpria medida de semiliberdade.

Considerando o histórico infracional de ..., a demonstrar personalidade voltada para a prática de atos infracionais, resta inviabilizada a aplicação do instituto da remissão, na medida em que não estão presentes os requisitos legais.

A bem da verdade, a discussão travada no presente processo diz respeito não propriamente ao instituto da remissão, mas à presença ou não de uma das condições da ação: o interesse processual.

... encontra-se em cumprimento de medida socioeducativa de internação, por fato praticado posteriormente ao ora apurado. Haveria, então, interesse por parte do Ministério Público em promover a presente ação socioeducativa?

Penso que não.

A Ação Socioeducativa, como de resto qualquer outra espécie de ação, sujeita-se às condições genéricas estabelecidas na legislação processual, quais sejam: legitimidade ad causam, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir.

Especificamente em relação ao interesse de agir, a Jurisdição só poderá ser provocada, por meio do direito de ação, quando demonstradas a necessidade e utilidade da via jurisdicional para a tutela do interesse material pretendido; além disso, o procedimento escolhido deve ser o adequado à tutela daquele direito.

No caso da Ação Socioeducativa, a finalidade é a aplicação de medida socioeducativa, que pressupõe o devido processo legal.

Portanto, apenas quando evidenciado a possibilidade e necessidade de aplicação de medida socioeducativa é que estará presente o interesse de agir por parte do titular da Ação Socioeducativa.

O ato infracional ora em análise teria sido praticado em 11/06/2013. Contudo, em razão de ato infracional praticado em 30/06/2013, ao adolescente fora aplicada MSE de internação, em sentença prolatada no dia 26/07/2013, nos autos do processo n. 024.13.189659-9. Referida sentença já transitou em julgado, conforme certidão de fls. 65-verso.

Em audiência de apresentação, ... informou estar cumprindo a medida de internação há dois meses.

Ora, considerando a aplicação de MSE de internação por fato posterior, a qual já foi efetivamente implementada, não há interesse processual para o prosseguimento do feito em relação a ...

Isso porque inexistente necessidade pedagógica de nova intervenção por parte do Estado, com aplicação de nova medida socioeducativa, uma vez que ... já está submetido à medida mais gravosa prevista em lei (internação), por ato praticado posteriormente ao ora em análise.

Importante pontuar que, nos termos do art. 45 da Lei do SINASE, sobrevivendo sentença de aplicação de nova medida socioeducativa, no curso do cumprimento da medida de internação, o juiz procederá à unificação das medidas, sendo-lhe vedado “determinar reinício de cumprimento de medida socioeducativa, ou deixar de considerar os prazos máximos, e de liberação compulsória previstos na Lei 8.069/1990, excetuada a hipótese de medida aplicada por ato infracional praticado durante a execução”.

Por conseguinte, eventual condenação proferida nestes autos contra ... em nada influenciaria o cumprimento da medida de internação.

Nesse contexto, revela-se desnecessária e improfícua a movimentação da máquina judiciária com o fim de se atingir resultado já obtido em razão da aplicação de medida em outro processo, por fato mais recente, especialmente se levarmos em consideração que, por fatos anteriores ao início do cumprimento da internação, o prazo máximo de três anos não poderá ser alterado.

Já é possível antever, assim, que o resultado pretendido neste processo será juridicamente inútil. E movimentar todo o aparato estatal nestas hipóteses, ciente do alto custo social e econômico inerente a toda e qualquer demanda judicial, afigura-se de todo desarrazoado.

Por conseguinte, a presente ação socioeducativa deve ser extinta, sem julgamento de mérito, por perda superveniente do interesse processual (art. 267, IV do CPC, aplicável subsidiariamente às ações socioeducativas, por força do disposto no art. 152 do ECA).

Com essas razões, JULGO EXTINTO O FEITO, sem julgamento do mérito, em relação ao representado D.P.L., na forma do art. 267, IV, do CPC.

Intimem-se, pessoalmente, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

O feito prosseguirá apenas em relação aos representados R. e F., devendo-se aguardar a realização da audiência em continuação já designada.

Belo Horizonte, 01º de outubro de 2013.

VALTER GUILHERME ALVES COSTA

JUIZ DE DIREITO DA VARA INFRACIONAL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Ato infracional análogo a tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Aplicação de medida socioeducativa – Liberdade assistida – Procedência do pedido			
COMARCA:		Governador Valadares			
JUIZ DE DIREITO:		Nilseu Buarque de Lima			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-		DATA DA SENTENÇA:	17/12/2002
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

1. O Órgão do Ministério Público, pela Promotora de Justiça em exercício nesta Vara, ofereceu representação em face de ..., dando-o como incurso nas iras do art. 12, da Lei 6.368/76, porque este no dia 20/07/02, na Praça ..., nesta cidade e Comarca de Governador Valadares/MG, foi apreendido em flagrante delito porque adquiriu e mantinha em depósito substâncias entorpecentes sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, as quais constatarem tratar-se de Cannabis Sativa Lineu, popularmente conhecida como maconha, e cocaína em sua forma preparada, conhecida como "crack".

2. A representação de f. 2/3 foi recebida em 22/07/02 (f. 2), e veio acompanhada do APF e das demais peças imprescindíveis à deflagração da ação penal.

3. O menor foi ouvido às f. 12/13 e defendido previamente às f. 25/29.

4. O relatório da equipe interprofissional encontra-se às f. 42/43 e a sindicância de vida pregressa às f. 35/36.

5. A AIJ se desenvolveu nos termos da assentada de f. 69, quando foram ouvidas as testemunhas da representação e da defesa prévia (f. 65/68).

6. O menor foi liberado para tratamento de desintoxicação (f. 69).

7. Finda a instrução, apresentaram as partes suas alegações finais, culminando o A. por pedir a procedência da pretensão punitiva estatal, com aplicação de medida sócio-educativa, por entender que estão presentes todos os elementos das condutas típicas, com base na prova dos autos (f.73/78), enquanto a defesa suscita a preliminar de nulidade na fase inquisitorial, ao argumento de que o menor foi ouvido sem a presença de um curador, e no mérito, clama pela desclassificação do delito e aplicação de medida sócio-educativa menos severa (f. 82/87).

8. É o relatório, no necessário. Fundamento e decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

9. A materialidade do delito encontra-se positivada através do laudo toxicológico definitivo (f. 100).

10. A preliminar suscitada pela defesa, em que pese o brilho da sustentação, não resiste a uma análise mais detida, uma vez que o APF está formalmente correto, não havendo nenhuma prova que possa inquiná-lo de nulidade. Ademais, o menor foi ouvido em Juízo e manteve a mesma linha adotada em seu depoimento perante a digna Autoridade Policial.

11. O representado confessou a autoria do delito na fase policial e em Juízo (f. 6/7 e 12). Segundo ele, tinha adquirido 60 gramas de maconha por sessenta reais e quando os policiais chegaram a sua residência dispensou onze buchas de maconha e três pedras de crack na casa do vizinho.

A tese defensiva para desclassificação do delito não encontra agasalho na prova dos autos.

A prova testemunhal coligida nestes autos dá conta de que parte da droga apreendida pela polícia foi encontrada enterrada no quintal da casa do menor representado e a outra parte, pronta para o tráfico, foi jogada no quintal da casa do vizinho (f. 65/68).

Não obstante o menor representado ser dado ao uso de substância entorpecente, este fato por si só não descaracteriza o tráfico. Ademais, a quantidade da droga apreendida e o fato da casa do representado ser freqüentada por elementos de conduta duvidosa são provas suficientes para caracterizar a conduta típica prevista no art. 12, da Lei 6.368/76.

12. O fato é típico e antijurídico, não estando acobertado por nenhuma causa excludente de ilicitude, devendo o menor infrator suportar o ônus de medida sócio-educativa que melhor se amolda aos fatos, como resposta à sua conduta delitiva.

13. A história de vida do representado é própria daqueles que se lançam na criminalidade por falta de um suporte familiar adequado. O relatório da equipe interprofissional desta Vara Especializada bem define a situação do menor, informando que o mesmo é fruto de um núcleo familiar desestruturado e falta-lhe um referencial de efetiva autoridade e orientação para nortear-lhe a conduta (sic).

14. Não obstante tratar-se de um ato infracional análogo a crime que a Lei considera como hediondo, creio que a oportunidade concedida ao menor infrator nestes autos (f. 69 e 88) tenha servido como um norte para que encare a realidade da vida sob novos parâmetros. A droga é uma viagem de ilusão e seu destino é sempre dramático. Cada tragada, cada inalada,

são ondas que parecem fascinantes, mas na realidade nada mais é do que um fundo falso que leva a queda fatal. Felizes são aqueles que acordam ainda a tempo e aproveitam a oportunidade noticiada à f. 93 destes autos.

III - DISPOSITIVO:

15. EM FACE DO EXPOSTO e por tudo o que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão pedagógica estatal para CONSIDERAR que o adolescente ... praticou o ato infracional análogo (art. 103, do ECA) àquele previsto no art. 12, da Lei 6.368/76.

16. Considerando a gravidade da infração, os antecedentes do representado e outras circunstâncias que emergem nos autos, em especial a notícia trazida à f. 93 destes autos, tenho por bem em fixar ao menor ... a medida sócio-educativa de LIBERDADE ASSISTIDA (ART. 118, do ECA), pelo prazo mínimo de 6(seis) meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Designo o Programa ... para acompanhar o menor, incumbindo-lhe, com o apoio e a supervisão da equipe interprofissional desta Vara Especializada, a realização dos seguintes encargos:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso, no final do prazo estabelecido nesta decisão.

17. Observe-se a intimação do representado, de seus representantes legais e da advogada (ECA, art. 190, I), devendo ser colhida daquele a manifestação de seu desejo, se for o caso, de apelar desta.

18. Após o trânsito em julgado, façam-se as anotações e comunicações de estilo, formando-se os autos de execução da medida sócio-educativa.

19. P. R. I. C.

Gov. Valadares, 17 de dezembro de 2002

Nilseu Buarque de Lima

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Ato infracional análogo a tráfico de drogas – Representação criminal – Materialidade e autoria – Boletim de ocorrência - Medida socioeducativa de advertência – Procedência do pedido			
COMARCA:	Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:	Valter Guilherme Alves Costa			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	3075590.2013.8.13.0024	DATA DA SENTENÇA:	30/08/2013	
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):	C.H.B.S.			

SENTENÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no exercício de suas atribuições legais, ofereceu REPRESENTAÇÃO contra o adolescente ..., devidamente qualificado, pela prática do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Boletim de ocorrência, fls. 10/14.

Auto de apreensão, fls. 17.

Laudo de constatação preliminar, fls. 19.

A representação foi recebida em audiência preliminar, concedendo-se ao adolescente o direito de responder ao processo em liberdade (fls. 28/29).

Laudo toxicológico definitivo, fls. 33.

Audiência de apresentação às fls. 39.

Defesa prévia segue às fls. 44.

Em audiência em continuação, foram ouvidas duas testemunhas (fls. 45/47).

Em alegações finais, o Ministério Público pede a procedência da representação, com aplicação de medida socioeducativa de internação (fls. 48/57).

CAI atualizada, fls. 58/60.

Relatório interdisciplinar elaborada nos autos 024.13.037655-1.

A Defesa, em alegações finais, pede a absolvição por ausência de provas da autoria e, em caso de condenação, a concessão de remissão extintiva, tendo em vista que ao menor já foi aplicada MSE por fato posterior ao ora apurado (fls. 65/75).

Examinados, decido.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação socioeducativa na qual se atribui ao adolescente ... a prática do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Compulsando minuciosamente os autos, sem preliminares a enfrentar e não se vislumbrando nulidades ou irregularidades a serem declaradas de ofício, passo à apreciação do MÉRITO.

Quanto aos fatos, narra a representação que, no dia 20/11/2012, por volta das 17:25 horas, na São Sebastião, nº 175, bairro Piratinga, nesta capital, o representado, na companhia do imputável K.D.N., mantinha sob sua guarda 13 papелotes de cocaína, droga destinada ao tráfico.

A materialidade encontra-se devidamente demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 10/14), auto de apreensão (fls. 17), laudo de constatação preliminar (fls. 19) e laudo toxicológico definitivo (fls. 33), que comprovou a natureza entorpecente das substâncias apreendidas.

Quanto à autoria, verifico que o menor nega a prática do ato infracional, esclarecendo que voltava para casa, que fica próxima à boca de fumo, quando foi abordado pela PM.

A negativa do menor, contudo, encontra-se dissonante das demais provas constantes dos autos e, por isso, não merece acolhida.

Conforme histórico de ocorrência de fls. 12, o imputável K., durante monitoramento prévio, foi visto em contato com vários usuários. Em seguida, K. levava os usuários até o representado...; após receber o dinheiro, ... se dirigia até um beco próximo e de lá trazia algo e o entregava aos usuários. Realizada a abordagem, em poder de K. foi encontrado um celular e com ..., um celular e R\$50,00 em dinheiro. Em seguida, os policiais foram até o beco ao qual se dirigia ... e, dentro de um buraco de tijolo, foram encontradas as drogas apreendidas.

As informações constantes do BO foram confirmadas em juízo pelos militares envolvidos na ocorrência.

O militar P.S.A.F. informou:

“que o local é conhecido como ponto de venda de drogas; que houve monitoramento prévio; que presenciou o cidadão de nome Kelvin em contato com usuários de droga; que K. levava os usuários até o menor ...; que após receber dinheiro, ... entrava no beco e voltava com algo nas mãos, entregando aos usuários; que não tinha visão do interior do beco; que apenas o

declarante realizou monitoramento prévio; que a abordagem ocorreu após diversos contatos de K. e ... com os transeuntes" (fls. 46).

No mesmo sentido, o depoimento de Ricardo Lúcio S. Gonçalves:

"que o local é conhecido como ponto de tráfico de drogas, ocorrendo operações policiais diárias na região; que presenciou o representado ... em companhia de K., ambos em contato com usuário de droga; que presenciou por mais de uma vez ... recebendo dinheiro e entregando algo que parecia droga em troca; que o monitoramento prévio durou cerca de trinta minutos; que foi o declarante quem localizou a droga; que sabia onde a droga estava pois viu o representado dirigindo-se ao local por diversas vezes; que ... e K. são conhecidos na região como traficantes de droga; que todos da guarnição participaram do monitoramento prévio, em locais distintos; que visualizou ... entrando num beco e enfiando a mão num buraco de tijolo e de lá tirava algo; que não sabe dizer por quantas vezes ... entrou e saiu do beco, mas viu que foram várias vezes" (fls. 47).

Como se vê, o representado foi abordado em local conhecido como ponto de venda de drogas, após ser visualizado em contato com usuários, dos quais recebia dinheiro e, em seguida, lhes entregava algo que retirava de dentro de um beco. No local de onde o representado retirava o objeto que entregava aos usuários, foram localizadas as drogas descritas no auto de apreensão.

Vale observar que, ao contrário do que sustenta a Defesa, os depoimentos dos militares não são contraditórios.

O que ocorreu é que cada policial realizou monitoramento de um ponto diferente, como afirmado pelo PM Ricardo (fls. 47), o que é coerente com a declaração do PM Paulo Sérgio no sentido de que estava sozinho durante o monitoramento prévio (fls. 46). Tanto é assim que o primeiro afirmou ter visto o local exato de onde o representado retirava as drogas, enquanto o segundo afirmou que não tinha visão do interior do beco.

Ademais, a leitura prévia das declarações constantes do inquérito policial aos milicianos que iriam prestar depoimento não inquina de nulidade a prova oral.

O que se veda, por constituir prova ilícita, é a simples reiteração em juízo do depoimento prestado à autoridade policial. Nada impede, contudo, que as declarações sejam lidas para a testemunha e, posteriormente, esta seja indagada sobre outras circunstâncias do caso, para que se possa aferir a credibilidade das informações prestadas.

É o que ocorreu no caso ora em análise. O depoimento das testemunhas não se limitou à mera ratificação das declarações dadas em sede inquisitorial, mas também a indagações outras acerca das circunstâncias que nortearam a abordagem e apreensão do adolescente.

Não há dúvidas, pois, de que o representado guardava drogas destinadas à venda.

Impõe-se consignar que, apesar de o representado não ter sido abordado no exato momento de fornecimento mercantil da droga a terceiro, a jurisprudência predominante é no sentido de

que para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes, a prova da mercancia não se faz apenas de maneira direta, mas também por indícios e presunções.

Cabe ainda registrar que o art. 33 da Lei de Antitóxicos é de ação múltipla, abrangendo, portanto, várias condutas previstas como delituosas, bastando, para sua consumação, a prática de apenas uma delas. Sobre o tema:

"Para a caracterização do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06, crime de ação múltipla, basta a simples posse da droga pelo agente, não exigindo a respectiva consumação de qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa" (TJMG, Apelação Criminal n. 1.0024.07.426772-5/001);0020

"A noção legal de tráfico de entorpecentes não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização" (STF)

Entendo, portanto, que há provas seguras no sentido de que o representado mantinha sob sua guarda as drogas descritas no auto de apreensão, bem como que as forneceria a terceiros, caracterizando o ato infracional análogo ao delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Ainda, nos autos, não se vislumbra qualquer das excludentes de criminalidade prevista no artigo 23, I, II e III, do Código Penal.

A prolação de decreto condenatório, portanto, é medida que se impõe.

3 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida na representação, para o fim de reconhecer praticado pelo adolescente ... o ato infracional análogo ao crime descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Atento às diretrizes da Lei Federal nº 8.069/90, passo a aplicar-lhes a medida socioeducativa necessária para o pronto restabelecimento da normalidade psíquica do representado.

O Ministério Público pede seja aplicada medida socioeducativa de internação. Já a Defesa, pede seja concedida remissão extintiva, tendo em vista que ao menor já foi aplicada MSE por fato posterior.

Prescreve o texto legal que a medida deverá levar em conta o ato infracional, as circunstâncias em que foi cometido e a capacidade de cumprimento pelo adolescente. Além disso, regem a aplicação das medidas os princípios da proporcionalidade e atualidade, segundo os quais a intervenção deve ser a necessária à situação de perigo em que o adolescente se encontra no momento em que a decisão é tomada.

Analisando inicialmente a conduta infracional, tem-se que esta, por sua própria natureza, não se reveste de gravidade, vez que não houve violência ou grave ameaça à pessoa.

Conforme se observa pela certidão de antecedentes infracionais, fls. 48/49, o adolescente registra outras passagens por este juízo, já tendo recebido, em sede de remissão, uma MSE de liberdade assistida. Por força de sentença de mérito, ao adolescente já foram aplicadas duas MSE de prestação de serviços à comunidade e uma de liberdade assistida, todas em decorrência de prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas.

O presente ato infracional foi praticado em 16/02/2013, sendo que, após tal data, o menor já recebeu três MSE's (duas de PSC e uma LA).

O ato infracional ora em análise foi praticado em 20/11/2012. A última medida de prestação de serviços à comunidade foi aplicada em 29/05/2013, por ato infracional praticado em 17/04/2013.

A medida de PSC começou a ser cumprida em junho do corrente ano e, desde então, não se tem notícias do envolvimento do adolescente em novos atos infracionais.

Vê-se, portanto, que não há necessidade de intervenção mais enérgica por parte do Estado, uma vez que o representado já está submetido a medidas socioeducativas, todas originárias de ato infracional idêntico (tráfico de drogas), sendo que a última MSE foi aplicada por fato posterior ao ora em análise.

Por essas razões, entendo pertinente a aplicação de MSE de advertência, para que o adolescente tenha ciência da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, sendo que as medidas socioeducativas de PSC e LA já aplicadas se mostram suficientes para possibilitar a responsabilização e ressocialização do adolescente.

Desta forma, aplico ao representado ... a medida socioeducativa de ADVERTÊNCIA, com fulcro no art. 102, I, do ECA.

Determino a intimação pessoal do representado e de seu responsável legal do inteiro teor desta sentença.

Intimem-se, pessoalmente, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Considerando que a intervenção socioeducativa é providência que se impõe de imediato, visto o contexto de risco em que o adolescente se encontra, não há como se postergar o início da execução até o trânsito em julgado desta decisão. Considerando ainda que a presente decisão tem apenas efeito devolutivo, determino a execução provisória da sentença com a devida expedição de carta de guia.

Providencie-se a formação do competente procedimento de execução de medida socioeducativa ou juntada aos autos do procedimento de execução que já tiver sido instaurado, com o traslado das peças pertinentes.

Transitada esta em julgado, determino:

a) Proceda-se às devidas anotações no SISCOM.

b) Tendo em vista o envolvimento de imputável, determino a desvinculação dos objetos apreendidos, os quais deverão ser encaminhados para a Justiça Comum.

Custas isentas, a teor do disposto no art. 141, § 2º, do ECA.

P.R.I.C

Após, archive-se.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2013.

VALTER GUILHERME ALVES COSTA

JUIZ DE DIREITO DA VARA INFRACIONAL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Ato infracional análogo a tráfico de drogas – Representação criminal - Materialidade e autora – Boletim de ocorrência - Medida socioeducativa de internação – Reiteração de ato infracional - Procedência do pedido			
COMARCA:	Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:	Valter Guilherme Alves Costa			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0199060-80.2013.8.13.0024	DATA DA SENTENÇA:	08/11/2013	
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):	-			

SENTENÇA

1 – RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no exercício de suas atribuições legais, ofereceu REPRESENTAÇÃO contra o adolescente ..., devidamente qualificado, pela prática do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Auto de apreensão em flagrante, fls. 03/10.

Boletim de ocorrência, fls. 11/13.

Auto de apreensão, fls. 14.

Laudo de constatação preliminar, fls. 16.

A representação foi recebida em audiência preliminar, concedendo-se ao adolescente o direito de responder ao processo em liberdade (fls. 29/30).

Laudo toxicológico definitivo, fls. 35.

Audiência de apresentação às fls. 43

Defesa prévia segue às fls. 46.

Em audiência em continuação, foram ouvidas duas testemunhas (fls. 47/49).

Em alegações finais, o Ministério Público pede a procedência da representação, com aplicação de medida socioeducativa de internação (fls. 56/63).

Já a Defesa pede a absolvição por ausência de provas da autoria. Em caso de condenação, entende pertinente a aplicação de MSE de advertência (fls. 64/69).

Examinados, decido.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação socioeducativa na qual se atribui ao adolescente ... a prática do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Compulsando minuciosamente os autos, sem preliminares a enfrentar e não se vislumbrando nulidades ou irregularidades a serem declaradas de ofício, passo à apreciação do MÉRITO.

Quanto aos fatos, narra a representação que, no dia 09/01/2013, por volta das 19:12 horas, na Rua Margarida Leandro Alves, nº 63, Bairro Lagoa, nesta capital, o representado, em unidade de desígnios com os imputáveis Edilon Raimundo de Souza e Hugo Victor de Souza Silva, trazia consigo 01 invólucro de crack, droga destinada ao tráfico.

A materialidade encontra-se devidamente demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 11/13), auto de apreensão (fls. 14), laudo de constatação preliminar (fls. 16) e laudo toxicológico definitivo (fls. 35), que comprovou a natureza entorpecente das substâncias apreendidas.

Quanto à autoria, verifico que o menor, tanto à autoridade policial, como em juízo, negou a prática do ato infracional, esclarecendo que o responsável pelo tráfico na região é o imputável HUGO e que as drogas foram encontradas com EDILON.

Com base nas alegações do menor, a Defesa técnica pede a absolvição, por ausência de provas da autoria, asseverando que nenhum instrumento para a prática do ato ilícito foi apreendido com o menor e que não houve apreensão significativa de drogas.

Em que pesem os argumentos da Defesa, a versão apresentada pelo adolescente encontra-se dissonante das demais provas constantes dos autos e, por isso, não merece acolhida.

Conforme histórico de ocorrência de fls. 12-verso, o imputável EDILON, durante monitoramento prévio, foi visto em contato com transeuntes. Após rápida conversa, EDILON se dirigia até o representado ..., que lhe entregava algo. Em seguida, EDILON retornava até o transeunte e repassava o que havia pego com ..., recebendo algo em troca.

Ao avistar a presença dos milicianos, o imputável HUGO, que teria a função de “olheiro da boca”, avisou para os demais envolvidos, tendo ... entregado uma sacola plástica para EDILON, no interior da qual foram encontradas as drogas descritas no auto de apreensão.

As informações constantes do BO foram confirmadas em juízo pelos militares envolvidos na ocorrência.

O miliciano ROMEU EDONS RIBEIRO LEAL informou que:

“se recorda da ocorrência; que o local é conhecido como ponto de venda de drogas; que houve denúncia anônima dizendo que várias pessoas vendiam drogas na praça; que houve monitoramento prévio por cerca de 20 minutos; que por várias vezes presenciou o imputável Edilon ser abordado por possíveis usuários, dos quais recebia algo; que após receber algo dos transeuntes, Edilon ia até o representado ... e de ... recebido algo, retornando ao encontro dos transeuntes; que ao perceberem a presença da PM, o imputável Hugo gritou ‘polícia’; que nesse momento ... entregou a Edilon uma sacola e Edilon saiu correndo; que no na fuga Edilon dispensou a sacola; que no interior da sacola foram encontradas as drogas descritas no s auto de apreensão; que as drogas já estavam fracionadas, mas sem embalagem” (fls. 48).

No mesmo sentido o depoimento do policial REGINALDO DE JESUS VIANA (fls. 49).

Entendo, portanto, que há provas seguras no sentido de que o representado, em companhia dos imputáveis HUGO e EDILON, mantinha sob a respectiva guarda as drogas descritas no auto de apreensão, bem como que as forneceria a terceiros, caracterizando o ato infracional análogo ao delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Impõe-se consignar que, apesar de o representado não ter sido abordado no exato momento de fornecimento mercantil da droga a terceiro, a jurisprudência predominante é no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes, a prova da mercancia não se faz apenas de maneira direta, mas também por indícios e presunções.

No caso, a ação da inteligência policial, que monitorou previamente os representados, flagrando-os vendendo drogas a terceiros, não deixa dúvidas quanto à ocorrência do ato infracional.

Cabe ainda registrar que o art. 33 da Lei Antitóxicos é de ação múltipla, abrangendo, portanto, várias condutas previstas como delituosas, bastando, para sua consumação, a prática de apenas uma delas. Sobre o tema:

"Para a caracterização do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06, crime de ação múltipla, basta a simples posse da droga pelo agente, não exigindo a respectiva consumação de qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa" (TJMG, Apelação Criminal n. 1.0024.07.426772-5/001);

"A noção legal de tráfico de entorpecentes não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização" (STF)

A prolação de decreto condenatório, portanto, é medida que se impõe.

3 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida na representação, para o fim de reconhecer praticado pelo adolescente ... o ato infracional análogo ao crime descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Atento às diretrizes da Lei Federal nº 8.069/90, passo a aplicar-lhes a medida socioeducativa necessária para o pronto restabelecimento da normalidade psíquica do representado.

O Ministério Público pede seja aplicada medida socioeducativa de internação, ao passo que a Defesa entende pertinente aplicação de advertência.

Prescreve o texto legal que a medida deverá levar em conta o ato infracional, as circunstâncias em que foi cometido e a capacidade de cumprimento pelo adolescente. Além disso, regem a aplicação das medidas os princípios da proporcionalidade e atualidade, segundo os quais a intervenção deve ser a necessária à situação de perigo em que o adolescente se encontra no momento em que a decisão é tomada.

Analisando inicialmente a conduta infracional, tem-se que esta se reveste de inegável gravidade, sendo equiparada a crime hediondo.

Conforme consta da CAI atualizada, contracapa dos autos, ... atingiu a maioria em setembro do corrente ano, já tendo recebido, em sede de remissão, medidas de advertência, liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade (uma vez cada).

Após sentença de mérito, ao jovem adulto já foram aplicadas duas medidas de semiliberdade, uma de PSC e uma de LA. As condenações proferidas em desfavor de ... o foram em razão da prática de atos análogos ao crime de tráfico de drogas, receptação, porte de arma e furto qualificado.

Vale destacar que as medidas de semiliberdade ainda não puderam ser aplicadas, por estar se aguardando a apreensão de

Como se vê, o representado encontra-se seriamente envolvido com a criminalidade, e não reúne condições para cumprir medidas em meio aberto ou semiaberto.

Logo, considerando as circunstâncias do ato, a reiteração no cometimento de infrações graves e, por fim, a incapacidade do representado para gozar a plena liberdade, não há outra intervenção a aplicar senão a medida de internação.

Embora reconheça o caráter excepcional da medida de internação, esta se revela oportuna e necessária à reeducação e recuperação do representado, como único meio disponível na tentativa de retirá-lo do processo de marginalização em que se encontra, tendo em vista que as outras medidas aplicadas mostraram-se infrutíferas.

Conclui-se, portanto, que há real necessidade pedagógica de aplicação da medida de internação.

Importante salientar, por fim, que as medidas previstas na Lei nº 8.069/90 não contêm caráter eminentemente repressor, mas buscam compatibilizar o sancionamento à conduta indesejada, com a proteção aos interesses da pessoa com personalidade ainda em formação.

Desta forma, aplico ao representado ... a medida socioeducativa de INTERNAÇÃO, por prazo indeterminado, com revisão a cada seis meses, a teor do disposto no art. 122 e incisos da Lei 8.069/90.

Determino a intimação pessoal do representado, devendo manifestar se deseja ou não recorrer dos termos desta decisão.

Intimem-se, pessoalmente, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Considerando que a intervenção socioeducativa é providência que se impõe de imediato, visto o contexto de risco em que o adolescente se encontra, não há como se postergar o início da execução até o trânsito em julgado desta decisão. Logo, deixo de conceder ao adolescente o direito de recorrer em liberdade.

Determino, assim, expedição de carta de guia, que deverá ser juntada aos autos de execução porventura existentes.

Transitada esta em julgado, determino:

- a) Proceda-se às devidas anotações no SISCOM.
- b) Considerando-se o envolvimento de imputáveis no ato infracional, determino o encaminhamento das drogas e demais objetos apreendidos à justiça comum, com as devidas anotações no SISCOM.

Sem custas, a teor do disposto no art. 141, §2º, do ECA.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 08 de novembro de 2013.

VALTER GUILHERME ALVES COSTA

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ato infracional análogo a tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Envolvimento de menor – Causa especial de aumento da pena – Associação para o tráfico – Não-caracterização – Absolvição – Ré primária e sem antecedentes criminais – Não-integrante de organização criminosa – Causa especial de diminuição da pena –Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime aberto – Substituição da pena por restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Três Marias		
JUIZ DE DIREITO:	Silas Dias de Oliveira Filho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0058.12.002447-4	DATA DA SENTENÇA:	22/07/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	M. A. G.		

SENTENÇA

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS denunciou M. A. G., brasileira, solteira, filha de L. A. G. e de I. de F. G., nascida aos 19/01/1983, natural de Três Marias/MG, residente e domiciliada à Rua ..., nº ..., Três Marias/MG, e P. de F. R., vulgo “GAMBÁ”, brasileiro, solteiro, filho de R. P. R. e de R. F. de F., nascido aos 28/01/1990, natural de Brasília/DF, residente e domiciliado à R. ..., nº ..., Uberlândia/MG, como incurso na prática dos delitos tipificados nos art. 33, caput e 35, c/c 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06.

Narra a denúncia:

i. Em 19/07/2012, por volta de 01:10h, na R. ..., nº..., Três Marias/MG, a denunciada M., na companhia do menor ..., foi presa em flagrante delito, por manter em depósito, de forma associada e permanente, 107 (cento e sete) pedras de crack e 01 (um) cigarro de maconha, em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

ii. Foram apreendidos em poder da denunciada e do menor 03 (três) aparelhos celulares, bem como a quantia de R\$25,00 (vinte e cinco reais).

iii. Após investigação policial, apurou-se que o réu P. era o mentor da organização criminosa, tendo angariado diversos menores para o trabalho ilícito.

Foram trazidos aos autos laudos de constatação preliminar (ff. 23/24).

O Ministério Público opinou pela conversão do flagrante em preventiva (ff. 98/100), o que foi determinado pelo juízo (ff. 101/104).

Foi juntada CAC da denunciada (f. 108).

Depois de representação da autoridade policial (ff. 74/76) e de parecer favorável do Ministério Público (ff. 109/111), o juízo deferiu pedido de busca e apreensão e decretou a prisão provisória do denunciado P. (ff. 112/117).

Foi trazido aos autos comunicação de serviço referente à busca e apreensão realizada (ff. 139/142v.).

Foram trazidos aos autos laudos toxicológicos definitivos (ff. 152/153).

Em 06/11/2012, a ré foi notificada a apresentar defesa preliminar (ff. 153v./155).

Foi trazida aos autos CAC do réu P. de F. R. (f. 158).

Após requerimento de próprio punho (f. 159), o qual foi encampado pelo Ministério Público (f. 160), foi determinado à autoridade policial que providenciasse atendimento médico à ré (f. 160v.).

Em 18/02/2013 foi determinado o desmembramento do feito em relação ao réu P. de F. R., que se encontra em local incerto e não sabido (ff. 170/171).

Após a nomeação de advogado dativo (f. 171v.), a defesa prévia foi apresentada (ff. 173/176).

Em 07/03/2013, foi designada audiência de instrução e julgamento (f. 176v.).

Realizada a audiência de instrução e julgamento, foram colhidos os depoimentos de cinco testemunhas e designada audiência em continuação para o dia 1º/04/2013 (ff. 203/208).

Na audiência em continuação, foi colhido o depoimento de uma testemunha e interrogada a ré, bem como indeferido pedido de revogação da prisão preventiva (ff. 211/213).

Foi apresentado novo pedido de liberdade provisória (ff. 214/229), o qual, depois de ouvido o Ministério Público (f. 229v.), foi indeferido (f. 233v.).

A acusação e a defesa desistiram da oitiva da testemunha M. V. L. do N. (ff. 238/239).

O Ministério Público apresentou memoriais, pugnando pela condenação em relação ao delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, VI, e absolvição pelo crime tipificado no art. 35, todos da Lei nº 11.343/06 (ff. 243/248).

A defesa, em alegações finais, pleiteou: (i) expedição de ofício à autoridade policial para que informe acerca do cumprimento da decisão de f. 160v; (ii) absolvição, nos termos do art. 386, VII, do CPP; (iii) desclassificação para o art. 28, da Lei nº 11.343/06; (iv) realização de exame de dependência químico-toxicológica; (v) aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.I – DAS PRELIMINARES

a) DO RECEBIMENTO TÁCITO DA DENÚNCIA

Compulsando os autos, verifico que não houve recebimento expresso da denúncia, razão pela qual conheço de ofício da indigitada preliminar.

Ainda que não tenha havido pronunciamento jurisdicional formal a respeito do preenchimento dos requisitos para o recebimento da inicial, verifico que o juízo, ao designar audiência de instrução e julgamento, rechaçou, embora sucintamente, as alegações trazidas pela defesa na resposta preliminar, de modo que nesse momento a denúncia foi recebida, tacitamente.

Apesar de prática não recomendável, tendo em vista a problemática que envolve a questão dos provimentos jurisdicionais tácitos, a jurisprudência admite o recebimento tácito da denúncia, quando daí não resultar prejuízo à defesa. Confira-se:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO - PRELIMINARES - AUSÊNCIA DE DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - DECISÃO QUE ANALISA OS ARGUMENTOS DA DEFESA E DETERMINA O SEGUIMENTO DO PROCESSO - RECEBIMENTO TÁCITO - INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL - ATO QUE CUMPRE O OBJETIVO DE CIENTIFICAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - JUNTADA DE PROVA EMPRESTADA - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 156, II, DO CPP - OFERTA DO CONTRADITÓRIO - REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO - INSTRUÇÃO REALIZADA DE ACORDO COM O ART. 57, DA LEI Nº 11.343/06 - REJEIÇÃO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONFISSÃO/DELAÇÃO INQUISITORIAL DE UM DOS RÉUS - RETRATAÇÃO JUDICIAL - IRRELEVÂNCIA - HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS - ANIMUS ASSOCIATIVO TAMBÉM DEVIDAMENTE COMPROVADO - CONDENAÇÃO DE TODOS OS RÉUS POR AMBOS OS CRIMES CONFIRMADA - RECURSOS DESPROVIDOS - VOTO VENCIDO EM PARTE.

I - Se o juízo proferiu decisão fundamentada analisando os argumentos lançados nas defesas e determinando a designação de audiência, resta recebida tacitamente a denúncia, não sendo caso de nulidade.

(...).

IX - Recursos não providos.

(Cfr. Apelação Criminal nº 1.0123.11.005799-9/001, Capelinha, TJMG, 4ª Câm. Criminal, Rel. Des. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS, j. 19/06/2013) – destaquei.

Assim, inexistente nulidade.

b) DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA QUÍMICO-TOXICOLÓGICA

A realização de exame de dependência toxicológica somente é cabível caso haja dúvidas fundadas quanto à higidez mental do acusado, de modo a indicar que, ao tempo da ação, não possuía plena capacidade de compreender o caráter ilícito da conduta ou de se autodeterminar, em razão da dependência do uso de substância entorpecente.

Não é o caso dos autos, visto que, em momento algum, foi trazido elemento de cognição apto a demonstrar a indigitada dúvida acerca das condições mentais da denunciada, razão pela qual é desnecessária a realização do exame em tela.

Nesse sentido é a jurisprudência do e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

APELAÇÃO CRIMINAL - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DO EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA - PRELIMINAR REJEITADA - LITISPENDÊNCIA - COISA JULGADA - NÃO OCORRÊNCIA - REJEIÇÃO - FURTO - PROVAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - ASSOCIAÇÃO - PROVAS INSUFICIENTES - ABSOLVIÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO DE ABIMAEI DESPROVIDO E DEMAIS PROVIDOS

- Não é causa de nulidade do processo a não realização de exame de dependência toxicológica se não há dúvida quanto à higidez mental do réu.

(...).

(Cfr. Apelação Criminal n. 1.0529.07.016797-6/001, Pratápolis, 2ª Câ. Cível, Rel. Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, j. 27/06/2013).

Rejeito, pois, a preliminar.

II.II – DO MÉRITO

a) DO DELITO PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06

Da Materialidade

A materialidade do delito está comprovada pelo auto de apreensão (ff. 16), pelos laudos de constatação preliminares (ff. 23/24) e pelos laudos toxicológico definitivos (ff. 152/153), que identificaram como sendo crack (17,2g) a substância contida nos 107 invólucros de plástico transparente, e maconha (3g) a substância contida em 01 invólucro de plástico na cor branca, uma pequena porção solta e um cigarro de palha.

Da autoria

Quanto ao ponto, entendo que a prova colhida em juízo é suficiente a demonstrá-la.

A testemunha W.S. de A. confirmou em juízo o depoimento prestado perante a autoridade policial (f. 206), no qual afirmou (f. 78):

“(...) que conhece a pessoa de M., tendo conhecimento que esta se encontrava vendendo drogas; que já havia visto M. em data anterior com o menor ...; (...)”.

A testemunha W.P. de S. confirmou em juízo o depoimento prestado perante a autoridade policial (f. 207), no qual afirmou (f. 71):

“(…) que conhece a pessoa de P., vulgo ‘Gambá’ desde criança, pois estudaram juntos, sabendo o depoente que P. está morando na cidade de Uberlândia/MG, e que este quando vem a esta cidade vem na companhia de outros elementos para poderem venderem drogas, sendo os elementos menores de idade e conhecidos como sendo ..., ... e ... e que a droga vendida é de propriedade de P., vulgo ‘Gambá’ e aqui nesta cidade tinha a sua madrastra, pessoa de M. A. que vendia junto com M. DE TAL para a pessoa de P., sendo a droga do tipo crack e maconha e que no dia da prisão de M. o depoente esteve no local situado entre os Bairros Joaquim de Lima/Parque das Nações conversando com a pessoa de M. e M. sobre a venda de drogas e que M. não quis vender drogas (maconha) para o depoente; que a pessoa de M. tinha ponto de venda de drogas na Praça João Ramos e teria mudado para o local citado acima; (...)”.

A testemunha M. M. dos S. confirmou em juízo o depoimento prestado perante a autoridade policial (f. 208), no qual afirmou (f. 08):

“(…) que sabe informar que o local é ponto de vendas de drogas, pelo fato de em data anterior já ter ido comprar drogas no local; que tomou conhecimento por terceiros de que M. estava vendendo drogas no local; que sabe informar que antes de M., P. ‘Gambá’ é quem vendia drogas no recinto; (...)”.

A testemunha F. F. de S. confirmou em juízo o depoimento prestado perante a autoridade policial (f. 213), no qual afirmou (ff. 06/v):

(...) que diante das informações recebidas através da referida ligação anônima, por volta das vinte horas o depoente juntamente com outros policiais deslocaram para o local citado (...) logo em seguida visualizaram a senhora ‘L.’ e posteriormente o senhor C. M. de S., conhecido pela alcunha de ‘Grampão’, ambos conhecidos no meio policial como usuários de drogas saindo das imediações onde os dois conduzidos estavam; que os conduzidos deslocaram em direção a Av. JK, sendo abordados próximo a mercearia localizada na R. Pouso Alegre, sendo eles identificados como M. A. G. e o outro envolvido não quis informar corretamente seus dados pessoais; (...) quando perguntados sobre uma bolsa pequena de cor branca e preta que momentos antes estava em poder deles, os mesmos disseram que a bolsa estava debaixo de uma pedra, em frente ao lote vago existente ao lado da casa de número nove, na Rua Pouso Alegre; que a bolsa foi localizada, sendo retirada do local, ao averiguar o que havia dentro da bolsa, depararam com certa quantia de pedras de substância com todas as características de ser crack e uma bucha de substância vegetal esverdeada, com todas as características de ser maconha; (...) que todas as substâncias já se encontravam fracionadas, embaladas e prontas para serem comercializadas; (...)”.

Nessa linha, a prova oral colhida é uníssona no sentido de que a denunciada, de fato, mantinha em depósito, com o fim de mercancia e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substância entorpecente.

Ademais, foram apreendidos diferentes tipos de drogas (maconha e crack), em expressiva quantidade (17,2g de crack e 3g de maconha), sendo que parcela da substância se encontrava embalada de forma a indicar comercialização (crack separado em 107 invólucros plásticos) (ff. 23/24).

Assim, as circunstâncias em que ocorreu a apreensão de drogas – a qual se deu por força de denúncia anônima envolvendo a prática de tráfico (f. 06) – evidenciam que, ainda se admita sejam os réus usuários, a droga apreendida seria empregada com a finalidade de comercialização, não estando inteiramente destinada ao uso próprio.

Destarte, havendo prova da materialidade e da autoria, entendo que os réus praticaram a conduta tipificada no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

b) DO DELITO PREVISTO NO ART. 35, DA LEI Nº 11.343/06

Inicialmente, cumpre ressaltar para a configuração do delito previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/06, é necessário que a associação de dois ou mais agentes seja estável e permanente, característica que a diferencia do mero concurso de agentes.

Nessa linha, são pressupostos do crime de associação para o tráfico: a) existência de mais de um infrator; b) existência de estabilidade, permanência ou habitualidade; c) a “reiteração ou não” jungida e estreitamente vinculada à finalidade delituosa específica; d) delimitação do crime autônomo de associação somente com relação aos delitos descritos nos art. 33, caput e §1º e 34 da Lei nº 11.343/06.

Pois bem, pelo conjunto probatório produzido nos autos não restou plenamente comprovada a prática da figura delitiva em questão, conforme admitido pelo Ministério Público em seus memoriais (ff. 243/248).

Em que pese a existência de indícios da associação havida entre a acusada e o menor com o objetivo de traficar drogas, certo é que não há provas cabais quanto ao caráter duradouro e estável da sociedade.

Não restou caracterizada a estabilidade do suposto vínculo, o animus associativo, o ajuste prévio no sentido de formação de uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar para o cometimento do crime de tráfico de drogas é evidente.

Embora existam indícios de que vinha ocorrendo reunião de esforços entre a denunciada e o menor para a prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, inexistem provas concretas de sua associação, pelo que, com fundamento no princípio do *in dubio pro reo*, impõe-se a absolvição quanto à figura delitiva em questão. Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/06. NECESSIDADE. ANIMUS ASSOCIATIVO NÃO COMPROVADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

ISENÇÃO DE OFÍCIO. RÉU ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. Prevalendo dúvida quanto à prática do ilícito de associação para o tráfico de drogas, diante da insuficiência de provas robustas que comprovem a existência de vínculo subjetivo duradouro entre os agentes, direcionado à prática do tráfico de entorpecentes, deve-se decidir em favor do acusado, em respeito ao princípio "in dubio pro reo", sendo, portanto, imperativa sua absolvição quanto a tal delito.

(...)

5. Recurso parcialmente provido.

(Cfr. Apelação Criminal nº 1.0111.12.001404-3/001, Campina Verde, TJMG, 7ª Câ. Criminal, Rel. Des. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS, j. 20/06/2013).

Desta forma, a absolvição da denunciada em relação ao crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/06, é medida que se impõe, nos termos do art. 386, II do Código de Processo Penal.

c) DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/06

Para que incida a causa de aumento de pena capitulada no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, no caso, é imprescindível que reste demonstrado o envolvimento do menor com o tráfico de drogas.

A testemunha F. F. de S., afirmou, em juízo (f. 213):

“(...) que na delegacia M. disse que ia fazer um programa com M. em troca de drogas; (...) que M. nunca disse que M. havia colocado drogas dentro de sua bolsa; que teve a impressão de que M. e M. eram parceiros na empreitada; (...) que M. afirmou que havia dolado a droga para vender; que Mike estava com M. no matagal; (...)”.

À luz desse elemento de cognição, colhido sob o crivo do contraditório, ganham relevo as declarações prestadas pelo menor na fase inquisitiva, visto que vão ao seu encontro (ff. 06/v):

“(...) que na data de hoje por volta das 01:00 horas da manhã o mesmo se encontrava na companhia de M. A. no Bairro Joaquim, mais precisamente na R. Pouso Alegre, promovendo o tráfico de drogas (crack), quando foram abordados por policiais civis (...); (...) que o informante e M. A. são os donos da droga (crack e maconha) e após dolarem as pedras de crack os mesmos saíram para poderem venderem, sendo que apenas conseguiram vender três pedras, apurando 25,00 (vinte e cinco reais); (...) que os mesmos saíram para vender as pedras de crack e que M. é que ficava de posse das pedras de crack, visto que ela estava portando uma bolsa e que o dinheiro estava com o informante; (...) que toda a droga apreendida são dos dois, sendo o lucro dividido entre ambos; (...)”.

Destarte, não há dúvidas de que o menor M. V. L. do N. participou da ação delituosa, vendendo drogas em unidade de desígnios com a denunciada, fazendo incidir a majorante em tela. Confira-se:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO - NÃO CABIMENTO - ENVOLVIMENTO DE MENOR - COMPROVAÇÃO - REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA - POSSIBILIDADE. - ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGA - NÃO CONFIGURAÇÃO - ABSOLVIÇÃO - NECESSIDADE.

(...)

- Comprovado o envolvimento de menores no crime de tráfico ilícito de entorpecentes, impõe-se a aplicação do art. 40, VI, da Lei 11.343/06.

(Cfr. Apelação Criminal n. 1.0015.12.000538-2/001, Além Paraíba, TJMG, 6ª Câ. Criminal, Rel.^a Des. DENISE PINHO DA COSTA VAL, j. 09/07/2013).

De rigor, portanto, a aplicação da causa de aumento de pena, a qual estabeleço no patamar de 1/6 (um sexto).

d) DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06

A denunciada é primária e tem bons antecedentes (f. 108), não havendo notícia nos autos de que se dedique a atividades criminosas. Sendo assim, entendo que faz jus à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

No entanto, verifico que a diminuição não poderá se operar em seu quantum máximo, tendo em vista a natureza destrutiva da droga apreendida (crack), bem como a expressiva quantidade (17,2g de crack). Destarte, entendo proporcional aplicar a redução no patamar de ½ (metade).

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido inscrito na denúncia, e o faço para:

i. SUBMETER M. A. G., brasileira, solteira, filha de L. A. G. e de I. de F. G., nascida aos 19/01/1983, natural de Três Marias/MG, residente e domiciliada à R. ..., nº ..., Joaquim de Lima, Três Marias/MG, às disposições dos art. 33, caput, c/c 33, §4º, e 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06;

ii. ABSOLVER M. A. G., acima qualificada, da prática do delito previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, II do CPP.

Atento ao princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/88), passo à dosimetria da reprimenda, nos termos dos art. 59 e 68, ambos do Código Penal, e art. 42, da Lei nº 11.343/06

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais, tendo como parâmetro as diretrizes do art. 59 do Código Penal e do art. 42, da Lei 11.343/06:

i. Culpabilidade: a reprovabilidade da conduta da ré, que agiu de forma livre e consciente, não transborda os limites delineados no tipo penal, não lhe sendo, portanto, desfavorável;

ii. Antecedentes: a ré é primária e possuidora de bons antecedentes;

iii. Conduta social: não há elementos para valorá-la em desfavor da ré;

iv. Personalidade: não há elementos para valorá-la em desfavor da ré;

v. Motivos: não desbordam do juízo de reprovação realizado pelo Legislador na tipificação do delito;

vi. Circunstâncias: são as próprias do tipo penal, anotando-se que o fato de o delito ter envolvido menor será considerado no momento adequado;

vii. Consequências: inerentes ao tipo penal, não podendo ser consideradas em seu desfavor;

viii. Comportamento da vítima, não há o que se valorar, por se tratar de crime contra a saúde pública;

Ponderadas as circunstâncias judiciais, tendo em vista que todas são favoráveis à ré, FIXO A PENA-BASE em 05 (cinco) anos de reclusão e a pena de multa em 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, verifico que não há agravantes, nem atenuantes. Assim, MANTENHO A PENA INTERMEDIÁRIA em 05 (cinco) anos de reclusão e a pena de multa em 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, está presente a causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual majoro a pena para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e a pena de multa para 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Concorre, também, a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, de modo que CONSOLIDO A PENA DEFINITIVA em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e a pena de multa em 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa.

Em razão de não haver nos autos elementos que demonstrem as condições econômicas do réu, fixo o valor do dia-multa no mínimo legal, correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo.

Considerando o montante de pena aplicado, FIXO O ABERTO como regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, “c”, e §3º, do Código Penal. Deixo de aplicar o previsto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 12.736/2012, tendo em vista que foi fixado o regime inicial aberto e que eventual detração em nada lhe favorecerá.

Diante do montante de reprimenda aplicado, da primariedade da ré e por considerar suficiente a medida à luz das circunstâncias judiciais, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, nos termos do art. 44, do Código Penal: (i) prestação de serviços à comunidade; (ii) prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo. A entidade beneficiária será definida pelo juízo da execução.

Substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, resta prejudicada a aplicação do art. 77, d o Código Penal.

Ante a ausência de elementos nos autos, deixo de fixar o valor mínimo de indenização previsto no inciso IV do art. 387, do Código de Processo Penal.

Considerando o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, entendo que não mais se encontram presentes os requisitos previstos no art. 312, do CPP, razão pela qual concedo à ré o direito de recorrer em liberdade.

Disposições finais:

Expeça-se alvará de soltura em favor de M. A. G., a ser cumprido se por outro motivo não estiver presa.

Determino o perdimento em favor da União do dinheiro apreendido, visto que oriundo do tráfico de drogas.

Determino a restituição dos aparelhos celulares apreendidos (f. 16), pois não restou demonstrada sua origem ilícita.

Determino a destruição da droga apreendida, nos termos do art. dos art. 32, §1º e 72 da Lei 11.343/06.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 804, do CPP.

Intimem-se pessoalmente a ré e o Ministério Público do inteiro teor desta sentença, e por publicação o defensor constituído.

Após o trânsito em julgado, tomem-se as seguintes providências:

- a) lance-se o nome da ré no rol dos culpados;
- b) oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral para os fins do disposto no art. 15, III, da Constituição da República;
- c) expeça-se guia de execução;
- d) preencha-se Boletim Individual remetendo-o ao Instituto de Identificação, para todos os fins, em especial o de informar o resultado deste julgamento;
- f) procedam-se as demais anotações e comunicações necessárias;
- g) cumpridas todas as diligências, dê-se baixa e archive-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Três Marias, 22 de julho de 2013

Silas Dias de Oliveira Filho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Ato infracional análogo ao crime de porte de entorpecente – Lapso temporal – Implemento da maioria penal – Prescrição da pretensão punitiva – Medida sócio-educativa – Inaplicabilidade – Extinção da punibilidade			
COMARCA:	Cambuí			
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	034530-4	DATA DA SENTENÇA:	02/08/2010	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	-			

SENTENÇA

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por sua Promotora de Justiça, ofertou representação em face de ..., qualificado no auto pela prática de ato infracional análogo ao delito de porte de entorpecentes.

Mediante o despacho de f. 55, foi recebida a representação e designada audiência de apresentação.

Realizada audiência de apresentação o menor foi interrogado conforme termo de f. 61.

Defesa prévia f. 64.

O Ministério Público funcionou regulamente no feito, sendo que por ocasião da audiência em continuação uma testemunha.

Em alegações finais pugna a RMP pelo acolhimento da representação e a defesa guerreia por sua absolvição, alegando que o representado se encontra regenerado e agora, maior de idade.

Relatei.

Passo a decidir.

Cuidam os presentes autos de representação por ato infracional análogo ao delito de porte de entorpecentes.

No caso dos autos levanto de ofício uma preliminar quanto à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em face do representado.

É sabido que o Estatuto da Criança e do Adolescente tem por finalidade primordial a proteção do indivíduo em desenvolvimento, bem como, a sua reinserção à sociedade. Contudo, dada a complexidade e gravidade dos atos infracionais que os adolescentes vêm se envolvendo, não se afasta a intenção da punição, isto como forma até de se evitar a sua reiteração.

Tanto é fato que o STJ já sufragou entendimento jurisprudencial de aplicação da prescrição com relação às medidas sócio-educativas, senão, confira-se:

"Súmula 338. A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas".

Verifico dos autos que os fatos deram-se 04/07/2008, sendo que somente em data de 03/02/2009 é que foi recebida a representação.

Observe-se também que entre esta data e a prolação da sentença de mérito, já decorrera mais de um ano.

Lado outro, verifica-se também que o representado já conta com 18 anos completos, se extraíndo desde contexto que a imposição de medida sócio-educativa perdera por completo sua objetividade em razão do decurso do tempo e maioridade penal.

O exame do interesse de agir, no caso, leva à recomendação do não dispêndio de recursos numa ação fadada ao destino descrito, aliviando-se o Poder Judiciário da carga de um processo com prognósticos visíveis de resultados estéril e anódino.

Por outro lado, a prescrição da pretensão punitiva, na órbita jurídica, não acarreta qualquer consequência ou prejuízo ao acusado, tais como a reincidência, antecedentes, somando-se ainda que seu nome não será lançado no rol dos culpados.

A matéria nos termos da legislação em vigor pode e deve ser reconhecida de ofício, em preliminar, o que impede o provimento do mérito da causa, ou seja, examinar se o agente é ou não responsável pela imputação penal que lhe é atribuída.

Transcrevo, destarte, apenas para consignar, singular aresto:

"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PRAZO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO REGULADO NO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO DA METADE. PRESCRIÇÃO IMPLEMENTADA. RECURSO PROVIDO.

I. Em virtude da característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal.

Precedentes.

II. Sendo o réu menor de 21 anos à época do fato delituoso, reduz-se à metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal.

III. Transcorrido mais de um ano, desde a sentença até a presente data, declara-se extinta a sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição intercorrente ou superveniente.

IV. Recurso conhecido e provido." (RECURSO ESPECIAL Nº 564.353 - MG (2003/0142154-9) – REL. : MIN. GILSON DIPP).

Não diverge deste entendimento o Egrégio Tribunal de Justiça, sobre a mesma questão:

EMENTA: PENAL - MENOR INFRATOR -DELITO DE FURTO SIMPLES - PRELIMINAR ARGÜIDA PELA DEFESA DE PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO - INSTITUTO APLICÁVEL NA APURAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS - SÚMULA 338 DO STJ - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO À METADE - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - ENTRE A DATA DO FATO E DO RECEBIMENTO DA REPRESENTAÇÃO - OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA - RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO. Com o advento da súmula 338, do Eg. Superior Tribunal de Justiça tornou-se pacífico o entendimento segundo o qual é aplicável o instituto da prescrição aos procedimentos infracionais. Aplicada medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo máximo de 06 (seis) meses, nos termos do art. 117, do ECA, a prescrição ocorre em 01 (um) ano, por força dos art. 109, VI e art. 115, do Código Penal. Decorrido o lapso prescricional entre o fato e o recebimento da representação, declara-se extinta a punibilidade do adolescente, pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa. Verificando-se a incidência da prescrição retroativa, em face da medida socioeducativa aplicada e, tratando-se de prescrição da pretensão punitiva, resta prejudicado o exame do mérito do recurso, nos termos da Súmula 241 do extinto TFR. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0699.02.019836-1/001 - COMARCA DE UBÁ - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): MENOR INFRATOR - RELATOR: EXMO. SR. DES. PEDRO VERGARA."

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do adolescente, pela prescrição da pretensão punitiva, ut art. 107, IV c/c 109, VI, art. 115 e art. 117, I, do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito da representação.

Sejam realizadas as comunicações de praxe, arquivando-se posteriormente os autos.

P.R.I.C.

Cambuí, 02 de agosto de 2010

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:		Atos infracionais análogos aos crimes de roubo majorado, porte ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas – Representação criminal – Materialidade e autoria – Prova testemunhal – Boletim de ocorrência - Medida socioeducativa de semiliberdade – Procedência do pedido		
COMARCA:		Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:		Valter Guilherme Alves Costa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:		1893174-50.2013.8.13.0024	DATA DA SENTENÇA:	11/11/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):		-		

SENTENÇA

1 – RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu REPRESENTAÇÃO em face do adolescente ... , devidamente qualificado, pela prática dos atos infracionais análogos às condutas descritas no art. 157, §2º, I e II, do CPB, art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003 e art. 33 da Lei 11.343/2006.

Auto de apreensão em flagrante, fls. 04/13.

Boletins de ocorrência, fls. 14/17 e 18/21.

Auto de apreensão, fls. 25.

Laudo de constatação preliminar de drogas, fls. 26.

Guia de recolhimento de veículo, fls. 30.

Realizada audiência preliminar, foi recebida a representação e determinado o acautelamento provisório do adolescente, conforme termo de assentada acostado às fls. 41/42.

Relatório interdisciplinar, fls. 46/49.

Audiência de apresentação, fls. 50/51.

Defesa prévia segue às fls. 58.

Relatório acerca do cumprimento das medidas anteriores, fls. 63.

Audiência em continuação, oportunidade em que foram ouvidas cinco testemunhas e um informante (fls.71/79), oportunidade em que foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas e da vítima.

Às fls. 88, foi revogado o acautelamento provisório, tendo em vista o transcurso do prazo de quarenta e cinco dias.

Laudo toxicológico definitivo, fls. 93.

Laudo de eficiência e prestabilidade das armas de fogo e munições, fls. 94.

Em alegações finais, o Ministério Público pede a procedência da representação, com a aplicação de MSE de internação (fls. 97/109).

Alegações finais pela Defesa às fls. 110/123, sustentando, em síntese:

- a) preliminarmente, a nulidade da audiência em continuação, tendo em vista que, antes de iniciarem o depoimento, as testemunhas policiais militares tiveram oportunidade de ler o boletim de ocorrência;
- b) a absolvição quanto ao ato análogo ao delito do art. 157, §2º, I e II, do CPB, por ausência de provas da autoria, tendo em vista: a nulidade do reconhecimento ocorrido em sede de inquérito; a ausência de oitiva da vítima em juízo; as testemunhas de defesa comprovaram que, no horário do suposto roubo, o adolescente encontrava-se em casa;
- c) desclassificação do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas para o delito análogo ao uso de drogas, por inexistir provas da finalidade mercantil das substâncias;
- d) se prevalecer a condenação pelo ato análogo ao crime de roubo, deve o adolescente ser condenado pela posse de apenas uma arma de fogo;
- e) em caso de condenação, deve ser aplicada medida socioeducativa em meio aberto, considerando a primariedade do agente.

Examinados, decido.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

2.1. – DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Sustenta a defesa nulidade na produção da prova testemunhal, por ofensa aos artigos 203 e 204 do Código de Processo Penal, em razão da leitura prévia das declarações constantes do inquérito policial aos milicianos que iriam prestar depoimento.

A preliminar, contudo, não merece acolhida.

O que se veda, por constituir prova ilícita, é a simples reiteração em juízo do depoimento prestado à autoridade policial. Nada impede, contudo, que as declarações sejam lidas para a testemunha e, posteriormente, esta seja indagada sobre outras circunstâncias do caso, para que se possa aferir a credibilidade das informações prestadas.

É o que ocorreu no caso ora em análise. O depoimento das testemunhas não se limitou à mera ratificação das declarações dadas em sede inquisitorial, mas também a indagações outras acerca das circunstâncias que nortearam a abordagem e apreensão do adolescente.

Destarte, não há que se falar em violação aos artigos 203 e 204 do Código de Processo Penal.

Superada a preliminar e inexistindo irregularidades ou nulidades a serem sanadas de ofício, passo à análise do mérito.

Trata-se de representação na qual se atribui ao adolescente ... os atos infracionais análogos aos crimes previstos no art. 157, § 2º, I e II, do CPB, art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003 e art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

2.2. DO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DESCRITO NO ART. 157 §2º, I e II, do Código Penal

De acordo com a representação, no dia 05/06/2013, na Rua Conde Monte Cristo, nº 40, bairro Ipiranga, nesta capital, o representado, em unidade de desígnios com o imputável K. Neves de Jesus, subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o veículo VW/Fox, cor prata, placa HNC 5669, um aparelho celular, uma cadeira de bebê e uma bíblia, tudo de propriedade da vítima V.V.S.

Ainda de acordo com o Ministério Público, no dia 16/06/2013, no bairro Minaslândia, o representado foi apreendido, em companhia do imputável K., na posse do veículo roubado, o qual se encontrava com as placas adulteradas.

A materialidade encontra-se demonstrada pelo boletim de ocorrência de fls. 18/21, auto de apreensão de fls. 25 e guia de recolhimento de veículo de fls. 30.

Quanto à autoria, observo que o representado, tanto à autoridade policial como em juízo, negou a prática do ato infracional.

Contudo, o menor apresentou versões diversas quanto à origem do bem. À autoridade policial, informou ter adquirido o veículo na Feira da Toshiba, por R\$1.000,00, de um rapaz cujo nome não soube informar. Em juízo, o adolescente informou que ter adquirido o carro em uma festa (fls. 50).

A negativa do representado, contudo, encontra-se dissonante das demais provas colhidas na fase pré-processual e em juízo e, por isso, não merece acolhida.

Ouvida perante a autoridade policial, a vítima informou com precisão a dinâmica dos fatos, afirmando reconhecer sem qualquer dúvida ter sido o representado quem, em companhia do

imputável K., subtraiu o veículo, sendo que o primeiro apontou arma de fogo para a vítima ao anunciar o assalto. Vejamos trecho das declarações da vítima:

“que no dia 05/06/2013, por volta das 21:30 horas, o declarante havia parado o veículo VW Fox na Rua Conde Monte Cristo; que o declarante abriu a porta de trás para tirar seu sobrinho Rafael da cadeirinha e, no momento em que estava colocando Rafael no chão o infrator que agora ficou sabendo chamar-se ..., de posse de um revólver, anunciou o assalto e mandou que o declarante entregasse as chaves do veículo para o imputável que agora fica sabendo chamar-se K.; que K. pegou as chaves do veículo, assumiu a direção e evadiu do local juntamente com ...; que nesta unidade policial, o declarante reconheceu ... como o infrator que anunciou o assalto de posse de um revólver, bem como reconheceu K. como o autor que deu apoio a ... durante o roubo; que reconhece o revólver calibre 32 arrecado pelos PM como sendo o usado por ... na prática do roubo” (fls. 07).

As informações da vítima foram corroboradas pelo depoimento em juízo dos policiais militares A.H.R.L. e G.S., respectivamente:

“que se recorda dos fatos; que o menor foi abordado na direção do veículo Fox, em companhia de K.; que os envolvidos foram conduzidos ao CIA e reconhecidos pela vítima como autores do assalto” (fls. 75).

“que confirma declarações de fls. 05; que participou da apreensão do representado e do imputável; que o veículo era conduzido pelo representado ...; que o menor e o imputável foram trazidos ao CIA; que presenciou a vítima, proprietária do Fox, reconhecendo os indivíduos abordados como autores do assalto; que presenciou a vítima relatando que o menor a ‘enquadrrou’ com arma de fogo, anunciando o assalto; que ainda de acordo com a vítima, o imputável K. permaneceu ao lado de ... durante o assalto e assumiu a direção do veículo roubado” (fls. 78).

Cumpra observar que, de fato, o reconhecimento do representado pela vítima não seguiu todas as regras do art. 226 e seguintes do Código de Processo Penal.

Contudo, tais regras não são absolutas, entendendo a jurisprudência válido o reconhecimento pessoal da vítima ao suposto infrator, desde que corroborada pelas demais provas constantes dos autos.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO SIMPLES - ART. 157, CAPUT, DO CPB - RECURSO DEFENSIVO - TESES: PRELIMINARES DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. MÉRITO: I) ABSOLVIÇÃO; II) DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES; III) APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL; IV) FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO; V) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRELIMINARES REJEITADAS. NO MÉRITO, RECURSO NÃO PROVIDO. [...]. 3. A regra dos arts. 226, II, e 228, ambos do CPP não é absoluta. O reconhecimento do

autor pela vítima ocorreu pessoalmente, portanto, apesar da identificação não ter ocorrido de acordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, tem sido aceita pela jurisprudência dos tribunais superiores, desde que corroborada com os demais elementos de convicção. (TJMG, Apelação Criminal 1.0672.12.002120-5/001, Relator(a): Des.(a) Walter Luiz , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/06/2013, publicação da súmula em 28/06/2013).

No caso, a vítima reconheceu o adolescente, pessoalmente, na Delegacia (fls. 07). Além disso, o representado foi apreendido quando dirigia o veículo roubado, o qual estava com a placa adulterada, e tentou evadir ao perceber a presença da PM.

Acrescente-se que a ausência de oitiva da vítima em juízo não impede a prolação de decreto condenatório. A vedação contida no art. 155 do CPP é para a condenação fundada exclusivamente na prova inquisitorial, sendo possível ao julgador, na formação de sua convicção, levar em consideração tal prova em conjunto com aquela produzida sob o crivo do contraditório. E, no caso, a autoria restou caracterizada não só pelos elementos colhidos na fase pré-processual, mas também pela prova testemunhal produzida em juízo.

É certo que a testemunha de Defesa, W.J. M. S. J., ouvida apenas como informante por ser amigo de infância do representado, informou que este teria permanecido o dia todo em casa no dia dos fatos (fls. 74). No mesmo sentido o depoimento da testemunha Jônatas (fls. 76).

No entanto, tais depoimentos são contraditórios em relação ao restante das provas e não podem prevalecer sobre estas, na medida em que emanados de pessoas com ligação afetiva com o adolescente.

Por conseguinte, o conjunto probatório constante dos autos permite um juízo seguro acerca da conduta delituosa do representado ..., expressa na prática de ato infracional análogo ao crime de roubo, o qual restou consumado, tendo em vista que o adolescente esteve por vários dias na posse da res furtiva.

A prova oral colhida no inquérito e em juízo, em especial as declarações da vítima, revela que o delito foi praticado com o emprego de arma fogo, a qual foi apreendida e periciada (fls. 25 e 94), caracterizando a causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I, do Código Penal.

Outrossim, o delito foi praticado pelo adolescente e o imputável K., em concurso, caracterizando também a causa de aumento prevista no art. 157, §2º, II, do Código Penal.

Assim sendo, a prova constante dos autos oferece a necessária e indispensável convicção para, nesta oportunidade, atribuir ao representado a prática do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 157, §2º, I e II, do CPB, estando presentes a tipicidade formal e material. Ainda, não se vislumbra nenhuma das excludentes de criminalidade previstas no artigo 23, I, II e III, do Código Penal.

2.2. DO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO À CONDUTA DESCRITA NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/2003

De acordo com a representação, no dia 16/06/2013, na Rua Maria Ortiz, nº 301, bairro Minaslândia, nesta capital, o representado mantinha sob sua guarda, em sua residência, dois revólveres Marca Taurus, calibre 32, um deles com numeração raspada, além de 10 munições do mesmo calibre.

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 14/17, auto de apreensão de fls. 25 e laudo balístico de f. 95, o qual atesta a eficiência das armas e munições apreendidas.

A autoria também restou comprovada pelas provas coligidas aos autos.

O jovem admitiu a posse das duas armas de fogo e munições (fls. 50), o que foi corroborado pelo depoimento dos policiais militares responsáveis pela ocorrência, em especial o militar RAFAEL DA PEREIRA, que informou que as armas foram localizadas dentro de uma mochila que estava próximo à cozinha da casa do representado (fls. 79).

É certo que uma das armas foi a utilizada no roubo do veículo VW/Fox, como descrito na própria representação.

Contudo, o ato infracional análogo ao delito de roubo majorado pelo emprego da arma de fogo foi praticado em 05/06/2013. A arma, por sua vez, só foi localizada e apreendida em 16/06/2013. Temos, portanto, que duas condutas distintas e autônomas foram praticadas, não havendo que se falar em absorção do porte ilegal de arma pelo ato infracional análogo a roubo.

Estando uma das armas com a numeração raspada, o adolescente, em tese, teria praticado dois atos infracionais distintos: um análogo ao crime do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003, punido com 3 a 6 anos de reclusão e multa; e outro análogo ao crime do art. 12 da mesma lei, com pena de detenção de 01 a 03 anos e multa.

Contudo, conforme remansosa jurisprudência, a apreensão de mais de uma arma de fogo, no mesmo contexto fático, caracteriza crime único, sendo o delito de menor potencial lesivo (no caso o ato análogo ao crime do art. 12) absorvido pelo mais grave (art. 16, parágrafo único, IV). Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PORTE E POSSE DE ARMA DE FOGO PRATICADOS NO MESMO CONTEXTO. CRIME ÚNICO. 2- A apreensão de duas armas de fogo no mesmo contexto fático configura crime único, devendo o réu responder apenas pela prática do delito mais grave. 3- Recurso provido. De ofício, em habeas corpus, decotar da condenação imposta pelo crime descrito no art. 12 da Lei 10.826/03. (TJMG, Apelação Criminal 1.0713.12.000001-1/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Armando dos Anjos, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/09/2013, publicação da súmula em 03/10/2013).

Por conseguinte, deve o adolescente ser condenado pela prática de ato infracional análogo ao crime descrito no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003.

2.3. DO ATO INFRACIONAL ANÁLOGO À CONDUTA DESCRITA NO ART. 33, caput, DA LEI 11.343.2006.

Ainda com base na representação, no mesmo dia 16/06/2013, foram encontrados na residência do representado seis invólucros plásticos contendo maconha.

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 14/17, auto de apreensão de fls. 25, laudo de constatação preliminar de fls.26 e laudo toxicológico definitivo de fls. 93, que comprovou a natureza entorpecente da substância apreendida.

Quanto à autoria, o representado admitiu a propriedade da droga, afirmando, contudo, que se destinava ao consumo pessoal.

A confissão quanto à propriedade da droga é corroborada pelas demais provas constantes dos autos, em especial os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela ocorrência (fls. 75 e 77/79).

De acordo com a testemunha R.P., miliciano responsável pela localização das drogas, elas estavam parcialmente doladas.

A informação do policial, aliada à quantidade de droga apreendida (151,01 gramas de maconha), denota que a droga destinava-se ao comércio, configurando o ato infracional análogo ao crime do art. 33, caput, da Lei de Antitóxicos.

Impõe-se consignar que, apesar de o representado não ter sido abordado no exato momento de fornecimento mercantil da droga a terceiro, a jurisprudência predominante é no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes, a prova da mercancia não se faz apenas de maneira direta, mas também por indícios e presunções.

Cabe ainda registrar que o art. 33 da Lei Antitóxicos é de ação múltipla, abrangendo, portanto, várias condutas previstas como delituosas, bastando, para sua consumação, a prática de apenas uma delas. Sobre o tema:

"Para a caracterização do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06, crime de ação múltipla, basta a simples posse da droga pelo agente, não exigindo a respectiva consumação de qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa" (TJMG, Apelação Criminal n. 1.0024.07.426772-5/001);

"A noção legal de tráfico de entorpecentes não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização" (STF)

Entendo, portanto, que há provas seguras no sentido de que o representado mantinha sob sua guarda as drogas descritas no auto de apreensão, bem como que as forneceria a terceiros,

caracterizando o ato infracional análogo ao delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Ainda, nos autos, não se vislumbra qualquer das excludentes de criminalidade prevista no artigo 23, I, II e III, do Código Penal.

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida na representação, para o fim de reconhecer praticados pelo adolescente ... os atos infracionais análogos às condutas descritas no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal; art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003 e art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Atento às diretrizes da Lei Federal nº 8.069/90, passo a aplicar-lhe a medida socioeducativa necessária para o pronto restabelecimento de sua normalidade psíquica e social, já considerando os três atos infracionais praticados.

O Ministério Público se manifestou pela aplicação ao adolescente da medida socioeducativa de internação. Já a Defesa, pede seja aplicada medida em meio aberto.

Prescreve o texto legal que a medida deverá levar em conta o ato infracional, as circunstâncias em que foi cometido e a capacidade de cumprimento pelo adolescente. Além disso, regem a aplicação das medidas os princípios da proporcionalidade e atualidade, segundo os quais a intervenção deve ser a necessária à situação de perigo em que o adolescente se encontra no momento em que a decisão é tomada.

Analisando inicialmente as condutas infracionais, tem-se que estas se revestem de inegável gravidade, uma delas envolvendo grave ameaça contra a pessoa (roubo) e outra crime hediondo (tráfico de drogas).

As circunstâncias também são negativas, haja vista que, no primeiro ato infracional (roubo), o adolescente valeu-se de arma de fogo, colocando a vítima, a coletividade e a si próprio em extremo risco.

Conforme certidão de antecedentes infracionais de fls. 07, ... registra outra passagem por este juízo, tendo recebido, em sede de remissão, medida de prestação de serviços comunitários.

O relatório interdisciplinar de fls. 46/49 informa que ... compareceu a poucos atendimentos relativos à medida de PSC e, no período de acautelamento provisório, participou das atividades ofertadas e não se envolveu em brigas ou tumultos.

O informe de fls. 63 reitera a informação relativa à frequência irregular do adolescente no cumprimento da medida de PSC.

Feitas essas observações, verifica-se a necessidade de uma intervenção, vez que a autonomia que exerce o adolescente não se apresenta acompanhada da necessária responsabilidade.

O não cumprimento da medida de PSC aplicada recentemente (abril de 2013), aliado à prática de novos atos graves, deixa claro que nova medida socioeducativa em meio aberto será

ineficiente, visto que o adolescente necessita de atenção maior do Estado em seu processo de ressocialização.

Por outro lado, não entendo que a situação atual do adolescente indique a necessidade de aplicação de medida de internação, a qual deve ser utilizada sempre como ultima ratio.

Neste momento, tenho que se afigura recomendável intervenção com aplicação de medida de Semiliberdade, que permitirá o acompanhamento mais presente junto ao representado, tendo o alcance necessário para que ele se comprometa e possa escolher outra trajetória para sua vida, longe da criminalidade.

Ademais, o adolescente esteve acautelado provisoriamente pelo prazo máximo (45 dias), o que também deve ser considerado como importante marco no processo de ressocialização.

Por fim, insta salientar que as medidas previstas na Lei 8.069/90 não contêm caráter eminentemente repressor, mas buscam compatibilizar o sancionamento à conduta indesejada, com a proteção aos interesses da pessoa com personalidade ainda em formação.

Desta forma, aplico ao representado ... a medida socioeducativa de inserção em regime de SEMILIBERDADE, por prazo indeterminado, com fulcro no art. 112, V, e art. 120, do ECA.

Observa-se que o descumprimento da medida acima mencionada poderá ensejar sua conversão em medida de internação-sanção pelo prazo máximo de 03 meses, nos termos do art. 122, inciso III e § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou mesmo a substituição por medida mais grave (art. 43 da Lei do SINASE).

Determino a intimação pessoal do adolescente e seu responsável legal, devendo manifestar se deseja ou não recorrer dos termos desta decisão.

Intime-se, pessoalmente, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Considerando que a intervenção socioeducativa é providência que se impõe de imediato, visto o contexto de risco em que o adolescente se encontra, não há como se postergar o início da execução até o trânsito em julgado desta decisão. Considerando ainda que a presente decisão tem apenas efeito devolutivo, determino a execução provisória da sentença com a devida expedição de carta de guia.

Providencie-se a formação do competente procedimento de execução de medida socioeducativa ou juntada aos autos do procedimento de execução que já tiver sido instaurado, com o traslado das peças pertinentes.

Transitada esta em julgado, determino:

- a) Proceda-se às devidas anotações no SISCOM;
- b) Proceda-se à destruição das drogas apreendidas;
- c) Tendo em vista o envolvimento de imputável nos outros atos infracionais, determino o encaminhamento dos demais bens apreendidos à Justiça Comum.

Após, archive-se com baixa na distribuição.

Custas isentas, a teor do disposto no art. 141, § 2º, do ECA.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2013.

VALTER GUILHERME ALVES COSTA

JUIZ DE DIREITO DA VARA INFRACIONAL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDESIÓ FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Crime ambiental – Desmatamento de área considerada de preservação permanente – Autoria – Materialidade – Prova – Desmatamento mínimo para plantio de milho e feijão para subsistência familiar – Acusada e família vivendo em estado de penúria – Princípio da adequação social – Princípio da intervenção mínima do Direito Penal – Princípio da humanidade emergente da Constituição Federal – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Conselheiro Lafaiete			
JUIZ DE DIREITO:		José Aluísio Neves da Silva			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		28/08/2006
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia efetivada pelo Ministério Público, porque, em data incerta, no mês de setembro de 2003, na localidade denominada "...", município de ..., a denunciada teria efetuado desmate considerada de preservação permanente, sem a devida autorização.

Denúncia às f. 02/03.

BO, f. 06/07.

Laudo pericial do IEF, f. 13/14.

Interrogatório, f. 22.

Defesa prévia às f. 23.

Termo de audiência às f. 29.

Alegações finais do MP, às f. 61/65, onde o IRMP pautou pela condenação da denunciada nos termos da denúncia, entendendo comprovadas autoria e materialidade.

Alegações finais da defesa, f. 66/69, onde o ilustre defensor público requer a absolvição da acusada alegando que o crime foi praticado em estado de necessidade, uma vez que nenhuma outra renda poderia obter a denunciada para cuidar de sua família.

É o breve relatório.

DECIDO

Noticiam os autos, que a denunciada praticou desmate em uma área de 1,2 ha, sendo que 0,6 ha em topo de morro e 0,6 ha em beira de córrego, sendo área de preservação permanente. A acusada não nega a autoria do feito, relatando na fase policial, f. 12, que "... no local efetuou plantio de milho e feijão ...". Em juízo, f. 22, ratifica o depoimento e afirma que "... desmatou uma pequena área que dá para plantar uns oito quilos de milho; que vive exclusivamente dos produtos da roça; que os produtos são para uso próprio; que não tem outra renda; que não cria gado; que o marido da interrogada não trabalha porque é deficiente; que tem três filhos menores e dois na escola; que não sabe nem tem uma base de quanto tira por mês e tem vivido da venda de galinha e ovo ...".

A defesa alega que o desmate foi realizado em estado de necessidade.

..., em juízo, f. 31, relata que "... a acusada é pessoa boa, trabalhadora; que a acusada não tem costume de fazer carvão em seu terreno; que a acusada planta arroz, feijão e milho e vive destas culturas".

Apesar do policial militar ... relatar que havia um forno em uso no local e que foi destruído, tenho que a ocorrência deste fato não pode ter o condão de afastar ou de ilidir a tese defensiva.

"Todo comportamento que a despeito de ser considerado criminoso pela lei, não afrontar o sentimento social de justiça (aquilo que a sociedade tem por justo), não pode ser considerado criminoso.

Por essa teoria, o Direito Penal somente tipifica condutas que tenham certa relevância social. O tipo penal pressupõe uma atividade seletiva de comportamento, escolhendo somente aqueles que sejam contrários e nocivos ao interesse público, para serem erigidos à categoria de infrações penais; por conseguinte, as condutas aceitas socialmente e consideradas normais não podem sofrer este tipo de valoração negativa, sob pena de a lei incriminadora padecer de vício de inconstitucionalidade."

"Além disso, o conceito de adequação social é um tanto quanto vago e impreciso, criando insegurança e excesso de subjetividade na análise material do tipo, não se ajustando por isso, às exigências da moderna dogmática penal.

Entretanto, é forçoso reconhecer que, embora o conceito de adequação social não possa ser feito com exclusividade, atualmente é impossível deixar de reconhecer sua importância na

interpretação da subsunção de um fato concreto a um tipo penal. Atuando ao lado de outros princípios, pode levar à exclusão de tipicidade."

A posição acima é do consagrado professor, Promotor de Justiça e estudioso do Direito Penal, Fernando Capez, Curso de Direito Penal, Parte Geral, v. 1, Ed. Saraiva, 4ª ed., 2005.

A todo exemplo, tem-se que o que pretende o Direito Penal fragmentário, subsidiário, é tanto quanto possível, minimamente intervir nos conflitos sociais, se de outra maneira é possível compô-los. Também é lição do eminente jurista:

"A intervenção mínima tem como ponto de partida a característica da fragmentariedade do Direito Penal. Este se apresenta por meio de pequenos flashes, que são pontos de luz na escuridão do universo. Trata-se de um gigantesco oceano de irrelevância, ponteados por ilhas de tipicidade, enquanto o crime é um naufrágio à deriva, procurando por uma porção de terra na qual se possa chegar.

Somente haverá Direito Penal naqueles raros episódios típicos em que a lei descreve um fato como crime; ao contrário, quando ela nada disser, não haverá espaço para a atuação criminal. Nisso, aliás, consiste a principal proteção política do cidadão em face do poder punitivo estatal, qual seja, a de que somente poderá ser invadida sua esfera de liberdade, se realizar uma conduta descrita em um daqueles raros pontos onde a lei definiu a existência de uma infração penal.

Ou o autor recai sobre um dos tipos, ou se perde no vazio infinito da ausência de previsão e refoge à incidência punitiva."

Ora, sem dúvida que o sistema legiferante pretende sempre tutelar bens jurídicos de forma a evitar a ocorrência de atentado a estes com prejuízo, por vezes irrecuperáveis, mas, por sua generalidade, por abstrato ainda, não pode e não tem como separar situações peculiares e, portanto, está a incriminar todas as situações adequadas à conduta típica.

"Além de defeituoso, diz o já mencionado professor, o sistema de criação normativa e da excessiva abrangência dos modelos objetivos, os quais não levam em consideração a disparidade das situações concretas, concorre ainda, a panacéia cultural que faz surgir, dentro do mesmo país, inúmeras nações, com costumes, tradições e conceitos bem diversos, mas submetidos à mesma ordem de incriminação abstrata."

Então, a teor do princípio maior, da humanidade, emergente do texto constitucional, há de se observar atentamente, os casos concretos para, só aí então, aplicar o Direito Penal, se outro não for o caminho adequado em face das razões que levaram a atingir, o infrator, o bem protegido legalmente.

No caso em espécie, sem dúvida não se pode cogitar de afastar-se a autoria e a materialidade do delito. No entanto, vejamos as causas que determinaram a ação da acusada: casada, pobre, vive com o marido deficiente, em região carente de recursos e cuja sobrevivência ocorre por força de um povo trabalhador, honesto, honrado, destemido e que não se curva ante as dificuldades da vida. Chefiando a casa dentro de um terreno rural, em que a área desmatada,

1,2 ha, estaria inserida em área de preservação permanente. Ali, quando da presença da Polícia Florestal foi constatado os fatos narrados na denúncia.

Ora, considerando a área mínima desmatada; considerando a situação real da acusada; considerando a necessidade indubitosa de ter-se a subsistência familiar como valor superior ao bem atingido que, aliás, é passível de recomposição, conforme laudo do IEF, f. 13/14, não se mostra socialmente adequada uma punição criminal a quem, como visto, já é punida pela própria carência a que está submetida, juntamente com sua família. Não fosse isso, não sendo a acusada reincidente na prática desse crime, está a merecer a acolhida da nova e cada vez mais social e humana interpretação do Direito Penal. O caso, a meu visto, é de, reconhecendo a tipicidade e ilicitude do fato, compreender as razões do ato praticado, mormente que o "prejuízo" causado à natureza não é irreversível, e ainda, que o fim a que se destinava a ação da acusada é dos mais nobres, posto que apenas como meio de propiciar, naquele momento, melhores e momentâneas condições de subsistência a seus familiares.

Daí, pois que, invocando o princípio da adequação social do fato e, em destaque, o da humanidade, absolvo ... das acusações a ela imputadas no presente processo.

P.R.I. Transitada, archive-se.

Conselheiro Lafaiete, 28 de agosto de 2006

José Aluísio Neves da Silva

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJ ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Crime ambiental - Destruição de floresta considerada de preservação permanente – Impedimento à regeneração natural de florestas – Autoria – Materialidade – Prova – Lei Estadual nº 18023/2009 – Validade questionada em sede de controle difuso de constitucionalidade – Reconhecimento do limite de 30 metros em área de hidrelétrica – Atipicidade da conduta – Sanções civis impostas em sede de ação civil pública – Suficiência – Absolvção – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Uberlândia			
JUIZ DE DIREITO:		JOEMILSON DONIZETTI LOPES			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		702. 09.633522-0	DATA DA SENTENÇA:		30/05/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		Christian Douglas Pires, Maximino Dariva, Getúlio da Consolação Pires e Jair Pires			

SENTENÇA

Vistos etc.

O representante do Ministério Público ofertou denúncia em desfavor de Christian Douglas Pires, Maximino Dariva, Getúlio da Consolação Pires e Jair Pires, qualificados, como incursos nas sanções dos art. 38 e 48, ambos da Lei 9605/98 c/c art.69, do Código Penal.

Aduz a exordial acusatória que, na chácara nº 10, denominada Aroeirinha, localizada no Condomínio Aroeira, na zona rural deste município, às margens do lago de Miranda, os denunciados intervieram em área de preservação permanente, destruindo-a, com intuito de lazer, conforme o Laudo Pericial de f. 33/34. Além disso, os denunciados utilizam a área de preservação permanente para fins de proveito próprio e de terceiros, com infringência das normas de proteção.

A denúncia, cujo suporte foi o procedimento administrativo de f. 06/45, foi recebida aos 05/11/2009, f. 50, determinando-se a citação dos réus para oferecimento de respostas escritas à acusação, acostadas às f. 58/68, em relação a Christian, Getúlio e Jair.

Quanto ao réu Maximino, devidamente citado por edital (f.86), não atendeu ao chamado da Justiça, razão pela qual foi determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos

termos do disposto no art. 366 do CPP, decretando-se a prisão preventiva com vistas à aplicação da lei penal.

Realizada a instrução, assentada de f. 116, foram colhidos os depoimentos acostados às f. 117/122 e f. 169, seguidos dos interrogatórios, às f.170/171, f.172/173 e f.174/175.

Às f. 125/165, consta documentos juntados pela defesa do réu Getúlio.

Na fase de diligências, as partes nada requereram.

O i. RMP, em memoriais de f. 179/197, sustentou a procedência integral da peça acusatória, ao argumento de que autoria e materialidade dos delitos são incontestes, ante o farto contexto probatório, especialmente a prova documental e testemunhal, coerentes e harmônicas em evidenciar o expediente criminoso adotado pelos réus.

A defesa dos réus apresentou memoriais às f.199/220, acenando, preliminarmente, com a tese da irretroatividade da Lei 14.309/2002, ao argumento de que as benfeitorias na área em discussão foram realizadas em período anterior à vigência de referida lei. Requer, também, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 109 do CP, ao argumento de que transcorreram mais de 10 anos entre a prática dos fatos supostamente delituosos e o recebimento da denúncia. No mais, acena com a tese da inépcia da peça acusatória, sob fundamento de que a acusação fora descrita de modo genérico, sem especificação de datas e locais do fato delituoso. Acena, ainda, com a tese da excludente de culpabilidade concernente ao erro de proibição, alegando que os réus desconheciam a proibição legal referente à edificação na área. Por fim, requer seja reconhecida a inexistência dos delitos em face do disposto pela Lei 18.023/09, especificamente quanto às políticas florestais de proteção à biodiversidade, que estabelece que a faixa de largura da área de preservação permanente seja de 30 metros em áreas de represa.

Conclusos, relatado. DECIDO.

A presente ação penal versa sobre imputação dos crimes previstos pelos art. 38 e 48 da Lei 9605/98, atribuídos aos réus que, supostamente, destruíram área de preservação permanente e impediram a regeneração natural das formas de vegetação existentes em referidas áreas, em desacordo com as normas de proteção ambiental estabelecidas pelo Código Florestal.

Ab initio, pugna a defesa pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, tese que, entretanto, não merece prosperar, pelas razões que passo a expor.

Os crimes analisados são de natureza permanente, em que a consumação é protraída no tempo, devendo a contagem do prazo prescricional iniciar-se com a cessação da permanência. Na hipótese, cessa a permanência pelo ajustamento da conduta imputada aos réus, o que, até o presente momento, não ocorreu, vez que, conforme a prova dos autos, as edificações realizadas não foram retiradas.

Nesse passo, persiste a permanência, não se havendo de falar em prescrição da pretensão punitiva estatal, porquanto prolongado o momento consumativo da conduta típica, pelo desdobramento, em fases, de todo o expediente criminoso.

Com relação à tese da inépcia da denúncia, entendo que o recebimento da peça acusatória implica em reconhecer a sua conformidade com o disposto no art. 395 e art. 43 do CPP. Assim, os fatos criminosos foram satisfatoriamente descritos pela exordial, com todas as suas elementares e circunstâncias, permitindo o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

Superadas as teses preliminares, passo à análise da materialidade e autoria dos crimes investigados.

Aos denunciados é imputada a prática dos crimes previstos pelos art. 38 e 48 da Lei 9605/98, que assim dispõem:

“Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção.”

“Art.48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação.”

Tratam-se, portanto, de tipos penais abertos, cuja perfeita definição depende da complementação por outro dispositivo legal. No caso, o conteúdo da norma primária proibitiva depende da definição do que seja a chamada “área de preservação permanente”, nos termos da lei.

O problema reside no fato de que, atualmente, há duas normas legais disciplinando o tema: a lei federal estabelece que, na falta de plano diretor, a APP de represa hidrelétrica é a faixa de 100 metros da margem; a Lei Estadual nº 18023/2009, no entanto, dispõe que a APP compreende a extensão de 30 metros da margem. Em breve análise, surge a dúvida sobre qual a legislação aplicável ao caso e, com ela, a dúvida sobre a presença, ou não, das elementares típicas dos crimes em questão.

A questão posta é crucial para o julgamento e solução do caso, vez que, caso se decida pela aplicação da lei federal, a conduta atribuída aos denunciados é, em tese, típica, o que faz incidir a norma penal lhes imputada. Se, por outro lado, se concluir pela incidência da Lei estadual, a conduta investigada é atípica e, portanto, afasta-se o édito condenatório.

Antes de adentrar a tal análise, convém ressaltar que, no caso, verificou-se a existência das seguintes edificações: tablado medindo 6,4m x 8,5m; área cimentada medindo 8mx 4m; casa de alvenaria, a 70m da margem; outra casa de alvenaria, a 85m; outra casa de alvenaria, a 97m; rampa de acesso ao lado; banheiro de alvenaria a 55m; quiosque de cerâmica, a 75m; nascente a 34m e fossa séptica.

Com isso, faz-se necessário tecer considerações sobre a repartição de competências legislativas no Estado Brasileiro, no que se refere à proteção e preservação do meio ambiente. E, segundo o inciso VI do art. 24 da Constituição Federal, trata-se de competência legislativa concorrente definida à União, aos Estados e ao Distrito Federal.

Nos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º do mesmo dispositivo, a Constituição cuidou de estabelecer as regras para o exercício da competência concorrente. Em síntese, entende-se que à União compete estabelecer normas gerais sobre os temas definidos no art. 24, cabendo aos Estados

e ao Distrito Federal suplementar a legislação federal, para atender a interesses e peculiaridades locais. Há, inclusive, previsão de competência legislativa plena a esses entes políticos, no caso de inexistência de lei federal, que, sobrevindo, suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrária.

Não há dúvida de que a proteção ao meio ambiente é tema de competência legislativa concorrente, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados e DF suplementar tais normas, atento às suas peculiaridades e interesses locais. Ademais, a proteção e preservação do meio ambiente é competência comum de todos os entes políticos, nos termos do inciso VI do art. 23 da Carta Magna.

Nesse contexto, a validade da Lei Estadual nº 18023/2009 foi questionada em sede de controle difuso de constitucionalidade e tem sido reconhecida pelo eg.TJMG, no que se refere à definição da APP na faixa de 30 metros, em área de represa hidrelétrica.

A seguir, vê-se um exemplo de julgado nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. LEI ESTADUAL 14039/02. ALTERAÇÃO PELA LEI ESTADUAL 18023/09. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. HIDRELÉTRICA. LIMITE ESTABELECIDO EM LEI. OBSERVÂNCIA. ATOS PRATICADOS ATÉ A PUBLICAÇÃO DE PLANO DIRETOR. ASSEGURAÇÃO. PREVISÃO LEGAL. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO (APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0481.08.082511-2/001)

Assim, entende-se que a Lei 18.023/2009 é constitucional e, portanto, tem aplicação no âmbito do Estado de Minas Gerais, no que se refere à definição da área de preservação permanente em 30m, em área de represa hidrelétrica.

Encampado tal entendimento, afasta-se a tipicidade objetiva da conduta imputada aos denunciados e, por conseguinte, o desfecho absolutório se impõe, como única solução para o caso. Convém ressaltar que a condenação criminal somente se justifica se presentes todas as elementares do delito, quais sejam, a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade.

Além disso, é certo que o Direito Penal é adotado como ultima ratio e orienta-se pelos princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade. Nesse sentido, entende-se que somente se invoca o Direito Penal quando nenhum outro ramo do Direito foi eficiente para combater condutas humanas indesejadas, assim definidas em lei (princípio da legalidade).

Nesse particular, verifica-se que aos acusados foram impostas sanções civis em sede de Ação Civil Pública, cujo objetivo é a correção de atitudes e a reparação de danos eventualmente causados ao meio ambiente. Analisando detidamente o caso, verifica-se que as consequências suportadas pelos réus no âmbito cível foram suficientes para incutir-lhes o senso de responsabilidade e de autodeterminação conforme a norma, bem como para garantir a reparação de eventuais danos advindos de sua conduta.

Não se justifica, pois, a imposição de sanções penais aos acusados, a uma em face da atipicidade da conduta a eles imputada, a duas, pela desnecessidade de intervenção do Direito Penal no caso, em face do princípio da fragmentariedade.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a denúncia e ABSOLVO os réus CHRISTIAN DOUGLAS PIRES, GETÚLIO DA CONSOLAÇÃO PIRES e JAIR PIRES, qualificados, fazendo-o com fulcro no art. 386, III, CPP.

No mais, atento ao entendimento adotado nesta sentença absolutória, verificando-se que se aplica, igualmente, à situação do réu MAXIMINO DARIVA, em relação ao qual o processo encontra-se suspenso pelo art. 366 do CPP, entendo por bem estender-lhe os efeitos desta, notadamente pela ausência de prejuízo, e, com isso, ABSOLVO-O, nos mesmos fundamentos, nos termos do art. 386, III, CPP.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa, com as cautelas de praxe.

P.R.I.C.

Uberlândia, 30 de maio de 2011

JOEMILSON DONIZETTI LOPES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Crime ambiental – Impedimento de regeneração natural de floresta – Prática potencialmente poluidora em contrariedade às normas legais e regulamentares pertinentes – Despejo de entulho em área de topo de morro – Crime continuado – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Multa – Reparação de danos – Procedência do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		João Luiz Nascimento de Oliveira			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		08/05/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 81, § 3º, da Lei nº 9.099, de 1995.

..., brasileiro, separado judicialmente, pastor evangélico, natural de ..., nascido em 17 de dezembro de 1937, filho de ..., com domicílio na rua ..., nesta capital, e ..., brasileiro, casado, porteiro, natural de ..., nascido em ..., filho de ..., residente na rua ..., nesta comarca, foram denunciados como incurso nas sanções do art. 48, da Lei 9.605, de 1998, combinado com o art. 71, caput, do Código Penal, e do art. 60, daquela lei.

Narrou a denúncia (f. 3/8), em suma, que, em 10 de novembro de 2002, a Polícia Militar de Minas Gerais constatou a existência de “bota fora” clandestino, situado em área de topo de morro, ou seja, de preservação permanente, no local denominado Fazenda ..., com endereço na ..., em Belo Horizonte / MG, que pertenceria à Igreja ..., segundo declaração do pastor ..., e onde ... exercia a função de porteiro.

Consoante o boletim de ocorrência nº ... (f. 18/20), policial militar flagrou um motorista de caminhão, despejando folhas e galhos de árvores naquele local, bem como ... , anotando o número de viagens para repassar a ..., que cobrava o preço de R\$ 3, 00 (três reais) por despejo.

Perícia do Instituto de Criminalística (f. 27/33) detectou, a partir de exames realizados em 24 de fevereiro de 2003, que área considerável daquela propriedade era destinada à disposição de resíduos sólidos, havendo grande quantidade de entulhos espalhados por toda a região;

parte do material depositado remontava a mais de 1 (um) ano e outra indicava que tal atividade continuava a ser realizada; não foi apresentada licença para a supressão ou soterramento da vegetação.

Mesmo após, o despejo de resíduos não cessou. A Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural instaurou procedimento administrativo e seu Centro de Apóio Operacional procedeu a vistoria no local do “bota fora” clandestino em 29 de outubro de 2004, quando foi flagrado novo despejo de lixo.

Os então-autores do fato recusaram as propostas de transação penal e de suspensão condicional do processo (f. 115, 126 e 146). Denúncia recebida em 20 de outubro de 2005 (f. 146). Ouviram-se 7 (sete) testemunhas (f. 147/148, 161/162 e 185/187). Interrogou-se o acusado ... (f. 188/189). O não-comparecimento injustificado (f. 169 v.) do denunciado ... acarretou a decretação de ausência (f. 184), nos termos do art. 367, do Código de Processo Penal.

É o resumo dos fatos ocorridos em audiência.

Alegações finais do Ministério Público (f. 190/192) e da Defesa (f. 193/196).

Fundamento e decido.

... e ... foram denunciados pela prática dos crimes descritos no art. 48, da Lei 9.605, de 1998, combinado com o art. 71, caput, do Código Penal, e no art. 60, da referida lei.

Presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, bem assim as condições da ação. Não há vícios a sanar.

Do mérito.

As condutas delitivas imputadas aos denunciados consistiram em impedir ou dificultar a regeneração de forma de vegetação; bem como em instalar e fazer funcionar obras ou serviços potencialmente poluidores, em qualquer parte do território nacional, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes.

Estes os fatos.

O histórico do boletim de ocorrência nº ... (f. 18/20) registrou que, em 10 de novembro de 2002, na Estrada ..., nesta capital, policial militar deparou com ..., anotando caminhões que despejavam materiais potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes. Na ocasião, ..., motorista do veículo de placa ..., acompanhado dos ajudantes, ... e ..., havia despejado folhas e galhos de árvores no local com a autorização de ..., que apontava as viagens e posteriormente passava para ..., que cobrava o preço de R\$ 3, 00 (três) reais por descarga.

O denunciado ..., extrajudicialmente (f. 37 e 37 v.), afirmou que tomava conta do referido local desde março de 2002 e que já existiam entulhos depositados por empresa que prestou serviço ao Município de ..., tendo negado que admitiu a descarga de caminhões ao preço de R\$ 3, 00 (três reais) por viagem.

..., auxiliar de serviços gerais do ..., unidade ..., afirmou, perante a autoridade policial (f. 39 e 39 v.), que, em 10 de novembro de 2002, realizava serviço de limpeza no clube. Folhas secas foram colocadas em um caminhão, que ... conduziu, mais de uma vez, até um lote situado na Estrada ..., em ..., por ser local notoriamente utilizado para despejo de entulhos. Na ocasião, um homem de cor clara, estatura mediana, disse que era necessário pagar um preço para despejar a carga, o que foi aceito. Na viagem seguinte, a operação foi impedida por um policial militar que alertou ser proibido o depósito.

..., extrajudicialmente (f. 40 e 40v.), informou que é Pastor ..., à qual pertence a Fazenda ..., situada na ..., nesta comarca. E que, antes da ocorrência policial, teve ciência de que estranhos estavam despejando entulhos no local, sem autorização, razão pela qual designou ... para ser vigia. Disse, ademais, que foi no primeiro dia de trabalho desse último que se deram os fatos relatados no boletim de ocorrência nº ... (f. 18/20). Enfim, negou a cobrança de preço por viagem de caminhão e atribuiu o depósito de resíduos à ação de empresas que prestaram serviços para o Município de ...

..., auxiliar de serviços gerais do ..., unidade ..., perante a autoridade policial (f. 68 e 68 v.), praticamente reiterou a versão de ... (f. 39 e 39 v.), acrescentando que a pessoa que cobrou o preço de R\$ 3, 00 (três reais) por viagem tomava conta do lote e disse que trabalhava para o pastor da Igreja.

..., Gerente do ..., unidade ..., em sede inquisitorial (f. 75 e 75 v.), disse que foi realizada uma limpeza de que resultaram galhos e folhas secas. E que foi informado, por um empregado, de que o material poderia se depositado em um local, por autorização do responsável, ao preço de R\$ 3, 00 (três reais) por caminhão descarregado. Somente depois, teve conhecimento de que tal local não era apropriado para despejo.

..., autônomo, afirmou, perante a autoridade policial (f. 92 e 92 v.), que foi contratado para prestar serviço de transporte de entulho (folhas secas) retirado do ..., unidade ..., até o local onde se deu a abordagem policial. Ali, uma pessoa identificou-se como responsável e cobrou certa quantia para cada carga despejada.

Na fase judicial, ... (f. 147), Técnico do Ministério Público que confeccionou Parecer Técnico (f. 9/13), asseverou que, em 2004, no momento da vistoria, houve novo lançamento de entulhos trazidos por caminhão caçamba, cujo motorista disse que o despejo era realizado mediante pagamento.

Perante este Juízo, ... (f. 148) confirmou suas declarações anteriores (f. 75), sem acrescentar outros fatos significativos.

Em instrução, ... (f. 161) também confirmou suas declarações anteriores (f. 68 e 68 v.).

Por outro lado, ..., ouvido em juízo (f. 162), morador da região, disse que a Fazenda ... pertence à Igreja ..., estando sob responsabilidade de ... e sob vigia de ... E ainda que caminhões prestadores de serviço ao Município de ... continuamente despejavam entulhos e lixo no local, fato que colaborou para a procriação de ratas, com sério risco de transmissão de doenças para a comunidade do entorno. Além disso, que ... falou que o problema não era de

responsabilidade de sua igreja, mas somente do Município de ..., tanto que os próprios caminhoneiros diziam estar autorizados por aquele ente federado.

..., testemunha (f. 185), disse que, em meados de 2002, esteve no local em evidência, onde presenciou caminhões basculantes despejarem entulhos e restos de obras, sendo que os respectivos motoristas diziam ter autorização, sem precisar de quem. E ainda que conversou com o caseiro, ..., sendo informado que o proprietário comparecia ao local todos os dias pela manhã.

A testemunha ... (f. 186) noticiou questão relativa a invasão de área da referida Fazenda, ocorrida entre 2001 e 2002, por caminhões da ... – que integra a estrutura administrativa do Executivo do Município de ... –, envolvendo depósito de terra retirada de pista interditada por deslizamento.

O mesmo fato foi aduzido por ... (f. 187), morador da região, que se referiu a um aterro realizado pela ..., entre 2001 e 2002, e ainda disse que trabalhou como caminhoneiro, despejando terra na citada fazenda por indicação de outros caminhoneiros daquela superintendência.

..., em seu interrogatório (f. 188/189), não confirmou os fatos denunciados pelo Ministério Público, esclarecendo que caminhões da ... invadiram a Fazenda ... para despejar entulho. Mencionou outrossim que, antes de 2002, requereu autorização para realizar aterramento em local situado nos Municípios de ... ou ... Enfim, negou que a Igreja ou qualquer de seus prepostos tenha autorizado depósito de resíduos sólidos naquela propriedade.

Orientado pelo princípio da livre convicção motivada, inserido no art. 157, do Código de Processo Penal, avalio os elementos de prova coligidos nestes autos.

O histórico da ocorrência policial (f. 20) noticiou flagrante dos crimes identificados na denúncia (f. 3/8). De início, vale lembrar que a versão da autoridade policial consubstancia ato administrativo que goza de presunção relativa de veracidade.

Não bastasse, as declarações de ... (f. 39 e 39 v.), ... (f. 68, 68 v. e 161) e ... (f. 92 e 92 v.), respectivamente, os dois ajudantes e o motorista do caminhão flagrados pela autoridade policial, reforçaram, em muito, aquele histórico da ocorrência. E para igual sentido apontaram as informações de ... (f. 75, 75 v. e 148).

Diga-se de passagem, ... (f. 37 e 37 v.) negou as acusações, mas admitiu que havia entulhos depositados no local em período anterior, informando ainda que trabalhou como vigia a partir de março de 2002. Por outro lado, ... (f. 40 e 40 v.), apesar de também ter refutado as imputações, sustentou que 10 de novembro de 2002, data do fato relatado na ocorrência policial, foi o primeiro dia de trabalho de ...

Frisa-se que ... (f. 147) asseverou que, em 2004, no momento da vistoria na Fazenda ..., houve novo lançamento de entulhos trazidos por caminhão caçamba, cujo motorista disse que o despejo era realizado mediante pagamento.

Por outro lado, bem mirados os depoimentos das testemunhas indicadas pela defesa, extraem-se os seguintes fatos.

Segundo ... (f. 162), a Fazenda ... pertence à Igreja ..., sendo ...o responsável e ..., o vigia. Além disso, caminhões prestadores de serviço ao Município de ...costumavam despejar resíduos no local, sobre o que ... afirmou não ter qualquer parcela de responsabilidade. Contudo, observo que sem a data precisa da prestação desse serviço, é defeso computar causa suficiente para enfraquecer a já formada culpa dos denunciados, ou eventualmente partilhar o juízo de reprovação com aquele ente federado.

... (f. 185) aludiu que, em meados de 2002, presenciou caminhões basculantes despejarem entulhos e restos de obras, sendo que os respectivos motoristas diziam ter autorização, sem precisar de quem. E ainda que conversou com o caseiro, ..., sendo informado que o proprietário comparecia ao local todos os dias pela manhã.

... (f. 186) falou sobre invasão de área da referida fazenda por caminhões da ..., envolvendo depósito de terra retirada de pista interditada por deslizamento, mas ocorrida entre 2001 e 2002. Fato também mencionado por ... (f. 187), que se referiu a um aterro realizado pela ...e ainda disse que trabalhou como caminhoneiro, despejando terra na citada fazenda por indicação de outros caminhoneiros daquela superintendência, porém entre 2001 e 2002. Ora, mesmo em face de indícios da atuação de prepostos da ..., depositando material em área daquela fazenda, é imperioso sulcar que os fatos apontados pelo Ministério Público se prendem a marco temporal diverso e posterior.

Com essa ressalva devem ser divisadas as declarações de ... acerca de caminhões da ...terem invadido a Fazenda ... para despejar entulho; ou mencionando que, antes de 2002, requereu autorização para realizar aterramento em local situado nos Municípios de ... ou De igual modo, as comunicações acostadas (f. 21 e 23/24).

Sustentada por todos os elementos de prova acima pinçados e analisados, emergiu a ilação de que houve depósito irregular de resíduos sólidos em área de preservação permanente - situada na Fazenda ..., que se localiza na Estrada ..., nesta capital –, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, no interregno de 10 de novembro de 2002 a 29 de outubro de 2004.

Os denunciados, ... e ..., respectivamente, o responsável pela fazenda e seu vigia, devem ser tidos como autores das infrações penais inseridas nos art. 48 e 60, ambos da Lei 9.605, de 1998, considerando-se sobremaneira a teoria do domínio do fato, com seu viés objetivo-subjetivo, pelo qual se atinge tanto aquele que realiza o núcleo do tipo penal quanto quem coordena a ação delitiva, sendo fundamental a noção de divisão de tarefas importantes e necessárias para o cometimento da infração.

Quanto à materialidade, restou estampada em robustas provas documentais. Ao ensejo, preocupam os dados apontados no Parecer Técnico (f. 9/13), na Perícia do Instituto de Criminalística (f. 27/33) e no laudo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA (f. 36). Notadamente, as constatações de danos à flora, pela

queima de área de preservação permanente, com prejuízos diretos para fauna; e de danos ao relevo e à água, tendo sido comprometido o aquífero por redução da infiltração.

Registro ainda que o crime descrito no art. 48, da Lei 9.605, de 1998, foi cometido com vistas à obtenção de vantagem econômica – qual seja, o preço de R\$ 3, 00 (três reais) por viagem –, o que atraiu a incidência da circunstância agravante prevista no art. 15, II, a, daquela lei.

Em tempo, esse mesmo crime foi perpetrado de maneira reiterada, por considerável espaço de tempo – no mínimo de 10 de novembro de 2002 a 29 de dezembro de 2004 –, em condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes que autorizam vislumbrar situação de continuidade delitiva.

Do dispositivo.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para SUBMETER o acusado ... às sanções dos art. 48 e 60, ambos da Lei 9.605, de 1998.

Passo à dosimetria da pena relativa ao crime previsto no art. 48, da Lei 9.605, de 1998, observando o critério do art. 68 e as circunstâncias judiciais do art. 59, ambos do Código Penal:

CULPABILIDADE: é inerente ao próprio tipo penal, nada existindo que aumente ou diminua o juízo de reprovação que recaiu sobre a conduta do acusado; ANTECEDENTES: consta registro cartorário desabonador (f. 112/113), em virtude da condenação emanada do processo nº Extinta a punibilidade em 29 de janeiro de 1998, apenas não se configura a reincidência, nos termos dos art. 63 e 64, ambos do Código Penal;

CONDUTA SOCIAL: abrange os diversos papéis desempenhados pelo acusado, para constatar o grau de inserção junto à comunidade; circunstância que é sopesada favoravelmente;

PERSONALIDADE DO AGENTE: aferida por elementos hereditários e sócio-ambientais, ou seja, porção herdada e porção adquirida; ocorre que não existem elementos que indiquem distorções na personalidade do acusado, bem como quais oportunidades teve para se desenvolver na vida;

MOTIVOS: não verifiquei a existência de outro móvel que não seja aquele próprio do crime;

CIRCUNSTÂNCIAS: o contexto que envolve o fato delituoso não deve ser avaliado desfavoravelmente ao réu;

CONSEQÜÊNCIAS: como efeitos extrapenais relevantes, adrede indicados em Parecer Técnico (f. 9/13), têm-se danos à fauna, comprometimento do aquífero por redução da infiltração e dano ao relevo;

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: tratando-se de crime contra a flora, não é possível avaliar essa circunstância.

Em face das circunstâncias judiciais acima analisadas, sendo desfavoráveis os antecedentes e as conseqüências do crime, fixo a pena-base em 8 (oito) meses de detenção e 30 (trinta) dias-multa.

Diante da circunstância agravante, prevista no art. 15, II, a, da Lei 9.605, de 1998, eis que a infração foi cometida para obter vantagem pecuniária, estabeleço a pena provisória em 9 (nove) meses de detenção e 40 (quarenta) dias-multa.

Configurada a continuidade delitiva, por período, no mínimo, entre 10 de novembro de 2002 a 29 de outubro de 2004, tendo sido mais que superado o número de sete delitos, na esteira interpretação firmada pela jurisprudência sobre o art. 71, caput, do Código Penal, adoto a causa geral de aumento no patamar de 2/3 (dois terços), para concretizar a pena definitiva em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção e 66 (sessenta e seis) dias-multa.

Uma vez que o réu é pastor evangélico, presidente da Igreja ..., fixo o valor do dia-multa em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos moldes do art. 49, § 1º, do Código Penal, combinado com os art. 6º, III e 18, ambos da Lei 9.605, de 1998.

Com esteio no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, determino o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, consideradas as circunstâncias judiciais e o tempo da pena aplicada, entendendo ser o necessário e suficiente para a prevenção e retribuição do delito praticado, tudo para que a pena alcance sua finalidade social.

Satisfeitos os requisitos do art. 7º, I e II, da Lei 9.605, de 1998, substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, prevista nos art. 8º, I e 9º, daquela lei, pelo mesmo prazo da condenação, em local e condições a ser determinados pelo Juízo da Execução Penal.

Em seguida, passo à dosimetria da pena relativa ao crime previsto no art. 60, da Lei 9.605, de 1998, observando o critério do art. 68 e as circunstâncias judiciais do art. 59, ambos do Código Penal.

Para evitar repetição desnecessária, reportando-me às circunstâncias judiciais acima analisadas, em que são desfavoráveis os antecedentes e as conseqüências do crime, fixo a pena-base em 30 (trinta) dias-multa.

Na ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes, ou de causas gerais e especiais de diminuição ou aumento de pena, estabeleço a pena definitiva em 30 (trinta) dias multa.

Outrossim pelos motivos supra, fixo o valor do dia-multa em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos moldes do art. 49, § 1º, do Código Penal, combinado com os art. 6º, III e 18, ambos da Lei 9.605, de 1998.

Demais disso, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para SUBMETER o acusado .. às sanções dos art. 48 e 60, ambos da Lei 9.605, de 1998.

Passo à dosimetria da pena relativa ao crime previsto no art. 48, da Lei 9.605, de 1998, observando o critério do art. 68 e as circunstâncias judiciais do art. 59, ambos do Código Penal:

CULPABILIDADE: é inerente ao próprio tipo penal, nada existindo que aumente ou diminua o juízo de reprovação que recaiu sobre a conduta do acusado; ANTECEDENTES: sem registro cartorário desabonador (f. 114);

CONDUTA SOCIAL: abrange os diversos papéis desempenhados pelo acusado, para constatar o grau de inserção junto à comunidade; circunstância que é sopesada favoravelmente;

PERSONALIDADE DO AGENTE: aferida por elementos hereditários e sócio-ambientais, ou seja, porção herdada e porção adquirida; ocorre que não existem elementos que indiquem distorções na personalidade do acusado, bem como quais oportunidades teve para se desenvolver na vida;

MOTIVOS: não verifiquei a existência de outro móvel que não seja aquele próprio do crime;

CIRCUNSTÂNCIAS: o contexto que envolve o fato delituoso não deve ser avaliado desfavoravelmente ao réu;

CONSEQÜÊNCIAS: como efeitos extrapenais relevantes, adrede indicados em Parecer Técnico (f. 9/13), têm-se danos à fauna, comprometimento do aquífero por redução da infiltração e dano ao relevo;

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: tratando-se de crime contra a flora, não é possível avaliar essa circunstância.

Em face das circunstâncias judiciais acima analisadas, sendo desfavoráveis as conseqüências do crime, fixo a pena-base em 7 (sete) meses de detenção e 20 (vinte) dias-multa.

Diante da circunstância agravante, prevista no art. 15, II, a, da Lei 9.605, de 1998, eis que a infração foi cometida para obter vantagem pecuniária, estabeleço a pena provisória em 8 (oito) meses de detenção e 30 (trinta) dias-multa.

Configurada a continuidade delitiva, por período, no mínimo, entre 10 de novembro de 2002 a 29 de outubro de 2004, tendo sido mais que superado o número de sete delitos, na esteira interpretação firmada pela jurisprudência sobre o art. 71, caput, do Código Penal, adoto a causa geral de aumento no patamar de 2/3 (dois terços), para concretizar a pena definitiva em 1 (um) ano e 1 (um) mês de detenção e 50 (cinquenta) dias-multa.

Não vislumbradas as condições econômicas do réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos moldes do art. 49, § 1º, do Código Penal, combinado com os art. 6º, III e 18, ambos da Lei 9.605, de 1998.

Com esteio no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, determino o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, consideradas as circunstâncias judiciais e o tempo da pena aplicada, entendendo ser o necessário e suficiente para a prevenção e retribuição do delito praticado, tudo para que a pena alcance sua finalidade social.

Satisfeitos os requisitos do art. 7º, I e II, da Lei 9.605, de 1998, substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, prevista nos art. 8º, I e 9º, daquela lei, pelo mesmo prazo da condenação, em local e condições a ser determinados pelo Juízo da Execução Penal.

Em seguida, passo à dosimetria da pena relativa ao crime previsto no art. 60, da Lei 9.605, de 1998, observando o critério do art. 68 e as circunstâncias judiciais do art. 59, ambos do Código Penal.

Para evitar repetição desnecessária, reportando-me às circunstâncias judiciais acima analisadas, em que são desfavoráveis as consequências do crime, fixo a pena-base em 20 (vinte) dias-multa.

Na ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes, ou de causas gerais e especiais de diminuição ou aumento de pena, concretizo a pena definitiva 20 (vinte) dias-multa.

Pelas razões acima, mantenho o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos moldes do art. 49, § 1º, do Código Penal, combinado com os art. 6º, III e 18, ambos da Lei 9.605, de 1998.

Enfim, nos termos do art. 20, da Lei 9.605, de 1998, adoto, como valor mínimo para reparação dos danos causados pelas infrações, o montante detalhadamente quantificado no Parecer Técnico (f. 9/13), qual seja, R\$ 7.140, 00 (sete mil, cento e quarenta reais).

Publique-se. Registre-se.

Intime-se o réu

Deixo de determinar a intimação do réu ..., nos termos do art. 367, do Código de Processo Penal.

Intimem-se a Defesa e o Ministério Público, através da Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural.

APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO:

Incluam-se os nomes dos réus no rol dos culpados;

Oficie-se a Justiça Eleitoral para os fins do art. 15, III, da Constituição da República;

Expeça-se carta de guia de execução para o Juízo da Execução Penal, salvo se a condenação for a pena exclusivamente de multa, nos termos do art. 84, da Lei 9.099, de 1995.

Custas pelos condenados, conforme art. 804, do Código de Processo Penal, pois eventuais causas de suspensão são oportunas no Juízo da Execução Penal.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2007

João Luiz Nascimento de Oliveira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Crime ambiental – Obras de alteamento nas cavas de contenção de rejeitos de minério de ferro sem licenciamento ambiental – Ruptura de dique lateral com danos ambientais graves e irreversíveis contra a fauna, a flora e o solo – Morte de cinco pessoas – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Perícia – Diretores e gerente ambiental de empresa de mineração – Empresa Mineradora – Responsabilidade penal – Ofensa aos princípios da legalidade e da irretroatividade da lei penal – Não-ocorrência – Inconstitucionalidade da responsabilidade penal de pessoa jurídica – Não-ocorrência – Corréu diretor da empresa – Insuficiência de prova da autoria – Absolvção – Condenação dos demais corréus e da pessoa jurídica – Pena privativa de liberdade e multa – Substituição por pena restritiva de direitos – Impossibilidade – Prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica – Custeio de programas e de projetos ambientais – Execução de obras de recuperação de áreas degradadas – Manutenção de espaços públicos – Contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas – Construção de estacionamento para 150 veículos no Distrito de Macacos – Manutenção do Rego dos Carrapatos/Nova Lima – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Nova Lima			
JUIZ DE DIREITO:		Juarez Morais de Azevedo			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		018801002864-8	DATA DA SENTENÇA:		15/05/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		P.M.L., J.L.M.L., M.L.R., Mineração Rio Verde Ltda., e B.M.J.			

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

1.1. O representante do Ministério Público – Mutirão – com atribuições perante este juízo, fulcrado nos autos de autos de inquérito policial de f. 26-371 ofertou denúncia contra P.M.L.,

J.L.M.L., M.L.R., Mineração Rio Verde Ltda., e B.M.J. – qualificados nos autos – dando os quatro primeiros como incursos nas sanções dos art. 29, II, §4º, I e V; 33; 40; 54, §3º c/c 58, III, todos da Lei 9605/98 e o último como incurso nas sanções do art. 54, § 1º do mesmo diploma legal, pelos fatos seguintes:

"Os acusados ..., ... e ..., mediante ações livres voluntárias e conscientes, em cooperação, na Fazenda do Engenho, situada no Distrito de São Sebastião das Águas Claras, município de Nova Lima, na execução de obra para o acondicionamento dos rejeitos das atividades da Mineração Rio Verde, consistente no alteamento de bordas da cava oriunda da extração de minério – Cava C 1 –, deixaram de adotar as medidas de precaução exigidas para a situação de risco de dano ambiental grave e irreversível, sendo que tais exigências foram expressamente formuladas pelo órgão ambiental competente, na oportunidade do licenciamento ambiental para o empreendimento denominado Mina Norte, que aconteceu em 11/08/1995.

Segundo apurou o inquérito que serve de lastro à presente denúncia, os denunciados ..., ... e ..., mediante ações livres voluntárias e conscientes, em cooperação, ainda executaram alteamentos sucessivos nas bordas da Cava C 1 que não estavam previstos no licenciamento ambiental obtido para a operação das atividades, o que significa infração administrativa grave, prevista no art. 19, §2º, item 2, do Decreto Estadual nº 39.424, de 05 de fevereiro de 1998.

Os denunciados P.M.L. e J.M.M.L. estavam obrigados a adotar as medidas de precaução e providenciar o licenciamento ambiental para os alteamentos realizados por serem os diretores da empresa Mineração Rio Verde Ltda., responsável pelo acondicionamento dos rejeitos, sendo que ambos determinavam diretamente a execução da obra. O denunciado M.L.R. estava obrigado adotar as medidas de precaução e não realizar alteamentos sem a devida licença por ser o gerente ambiental contratado pela Mineração Rio Verde Ltda. e também ser encarregado de acompanhar a execução da obra.

Em decorrência da conduta dolosa dos denunciados denunciados ..., ... e ..., no dia 22 de junho de 2001, por volta de 16:45 horas, ocorreu a ruptura brusca da porção nordeste do dique lateral de contenção de rejeitos de minério de ferro da cava C1, seguida da liberação parcial dos rejeitos acumulados, com movimento de massa de grandes proporções em direção à área de drenagem do Córrego Taquara, situado imediatamente à jusante do dique de contenção, o que produziu sérios danos ambientais, bem como a morte de cinco pessoas.

Os denunciados ..., ... e ..., ao omitirem intencionalmente a realização das medidas de precaução exigidas, assumiram o risco da ocorrência do rompimento da contenção predisposta para os rejeitos, bem como da produção de danos ambientais contra a fauna, a flora e o solo que efetivamente ocorreram. Considerando que não era possível determinar quem (ou quantas) seriam as pessoas expostas a perigo e possivelmente vitimadas pela situação de risco, não se pode dizer que esses denunciados assumiram o risco de produzir o resultado morte de cinco pessoas.

O deslocamento dos rejeitos acumulados produziu gravíssimos danos ambientais, na região do distrito de ..., em área proteção ambiental da APA SUL RMBH Região Metropolitana de Belo Horizonte, instituída pelo Decreto Estadual nº 35.624, de 08/06/1994, e considerada Unidade de Conservação conforme o art. 40, § 1º, da lei 9.605/98. O deslocamento dos rejeitos ainda

produziu repercussão, em termos de produção de situação de risco concreto, para o abastecimento de água da região metropolitana de

A conduta dos denunciados causou dano direto à flora situada em unidade de conservação ambiental (...), matou espécimes da fauna terrestre, inclusive ameaçados de extinção, bem como o perecimento de espécimes da fauna aquática. A conduta ilícita dos denunciados produziu, ainda, a morte dos operários R.F.R., O.F.L., R.F.S., C.M. e S.S.S.

O denunciado B.M.J. contribuiu para a produção dos danos ao meio ambiente abaixo descritos, agindo negligentemente, na condição de agente da Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM -, ao inobservar os deveres objetivos de cuidados exigíveis ao trabalho de fiscalização do cumprimento da condicionante nº 07 estabelecida pelo COPAM para o licenciamento do empreendimento executado pela Mineração Rio Verde Ltda.

A condicionante estabelecida para o licenciamento determinava uma 'reavaliação periódica e acompanhamento do projeto de alteamento da barragem da cava C 1 de acordo com as normas técnicas, para se evitar o rompimento da mesma'.

Segundo se depreende dos autos do inquérito, o alteamento da cava C 1 foi realizado sem lastro em projeto executivo e sem a identificação de um responsável técnico. Mesmo diante das irregularidades que levaram à situação de risco e ao rompimento, o denunciado B.M.J., quando das fiscalizações que procedeu na Cava C 1, deixou de lavrar os autos de infração relativos à inexistência de equipamentos de monitoração da estrutura do alteamento da cava C 1, bem como pela não realização de todos os procedimentos consagrados pela engenharia geotécnica tradicional para a execução dos referidos alteamentos com segurança. Tendo tais providências sido exigidas na oportunidade do licenciamento, o não atendimento das mesmas caracteriza infração administrativa grave, prevista no art. 19, §2º, item 2, do Decreto Estadual nº 39.424, de 05 de fevereiro de 1998.

O denunciado B.M.J. fez fiscalizações na Cava C 1 nos dias: 05 de abril de 1991; 16 de agosto de 1994; 24 de novembro de 1994; 27 de março de 1995; 13 de dezembro de 1995; 19 de janeiro de 1996; 26 de abril de 1996; 09 de janeiro de 1997; 02 de outubro de 1997; 26 de agosto de 1998; 02 de março de 1999; 17 de dezembro de 1999; 10 de maio de 2000; 14 de junho de 2000; 11 de outubro de 2000; 09 e 10 de maio de 2001. Nessas oportunidades, pode acompanhar a execução do alteamento realizado na Cava C 1, mas nunca registrou que o alteamento superou o limite previsto no processo de licenciamento e que não existiam equipamentos de monitoração da estrutura do maciço.

A Mineração Rio Verde Ltda., pessoa jurídica, embora não seja considerada autora de crime, deve ser responsabilizada pelos crimes praticado pelas pessoas físicas, que atuavam em seu nome e benefício, nos termos do art. 3º, da Lei Federal 9.605/98.

DA CAUSA DO EVENTO DANOSO

Segundo constatou a perícia levada a efeito pelos Professores Doutores da Universidade ..., a causa do evento lesivo ao meio ambiente está diretamente relacionada à conduta dos denunciados (pessoas físicas):

'As causas do evento estão diretamente vinculadas à geometria do alteamento e à metodologia adotada para o lançamento dos rejeitos no sistema de contenção (de montante para jusante), resultando na acumulação da água e das frações mais finas do rejeito junto às bordas norte e leste dos diques de contenção e conseqüente saturação do maciço adjacente. Tal situação implicou uma posição da linha freática extremamente elevada e condicionada pela declividade acentuada dos taludes dos alteamentos, uma vez que não foram previstos sistemas de drenagem interna para a estrutura. Com o crescente comprometimento das condições de estabilidade do maciço pelos alteamentos sucessivos dos diques de contenção, ocorreu um processo contínuo de redução do fator de segurança da estrutura de contenção ao longo do tempo, até uma condição de ruptura, representada pela geometria crítica do sistema de contenção na data do evento. A locação da superfície crítica de ruptura pode ser feita através de métodos de análises de estabilidade, convencionalmente adotados na engenharia geotécnica, com base na determinação prévia de alguns parâmetros, que podem ser obtidos através de resultados de ensaios de laboratório executados em amostras dos materiais ou por meio de correlações com resultados de metodologias de investigação in situ'''

Os denunciados ..., ... e ... deram causa ao resultado lesivo ao promoverem a execução inadequada do alteamento das bordas da Cava C 1.

O denunciado B.M.J. contribuiu para a produção do resultado lesivo ao deixar de fiscalizar adequadamente o cumprimento da condicionante nº 07 do licenciamento ambiental, que diz respeito ao processo de alteamento da Cava C 1, deixando de tomar as medidas administrativas pertinentes à constatação da desconformidade do empreendimento com o licenciamento concedido pelo Se o denunciado tivesse lavrado autos de infração, como determina o art. 16, inciso III, do Decreto Estadual nº 39.424/98, a constatação da situação de risco pelo ... levaria à suspensão das atividade (como aconteceu após o rompimento da cava), nos termos dos art. 19, § 2º, item 2, c/c art. 28 do mesmo Decreto Estadual, evitando-se seu desfecho trágico.

DAS MEDIDAS DE PRECAUÇÃO EXIGIDAS PARA A SITUAÇÃO DE RISCO

Os denunciados ..., ... e ... promoveram alteamentos sucessivos na Cava C 1, que se formou após o esgotamento de atividade extrativa, visando obter recipiente de maior volume para a contenção dos rejeitos da atividade minerária que prosseguia em outros pontos de lavra, intencionalmente (dolo direto) inobservando as normas técnicas exigíveis.

De plano, há que se ressaltar que no procedimento de licenciamento ambiental consta apenas previsão para um alteamento de 10 metros e foram realizados mais dois alteamentos que não foram previstos no processo de licenciamento examinado pelo órgão ambiental competente. Por deliberação dos referidos denunciados, não houve a elaboração de projeto executivo da obra, com a consideração das informações geotécnicas necessárias à avaliação precisa da situação de risco, e nem a intervenção de responsável técnico para acompanhar a execução da obra.

Para a construção de sistema de contenção de rejeitos com alteamentos para montante, os denunciados deveriam ter observado os procedimentos consagrados pela engenharia geotécnica tradicional que, entre outros, impõe os seguintes critérios para o empreendimento:

(i) lançamento dos rejeitos junto ao barramento e não à montante, mantendo-se a lâmina d'água afastada da estrutura de contenção;

(ii) análise criteriosa das características tecnológicas dos rejeitos, mediante ensaios de laboratório e/ou campo, para caracterizar a capacidade de suporte dos mesmos como fundação aos alteamentos sucessivos;

(iii) adoção de dispositivos de drenagem interna;

(iv) caracterização tecnológica dos materiais utilizados nos aterros dos diques de contenção;

(v) execução criteriosa e controlada, com acompanhamento sistemático das operações de campo, mediante avaliação de resultados de instrumentação geotécnica.

Nenhum destes procedimentos foi atendido ou implementado pelos denunciados na construção do sistema de alteamentos da Cava C1. Deliberadamente (dolo direto) optou-se por não implantar as medidas exigidas.

A implementação das medidas de precaução importaria ônus de natureza econômica para a empresa Mineração Rio Verde Ltda. e as pessoas físicas denunciadas, agindo em nome e em benefício da pessoa jurídica, optaram por evitar a realização de maiores despesas.

Se os denunciados ..., ... e ... intencionalmente (dolo direto) deixaram de adotar as medidas de precaução exigíveis para a situação de risco de dano ambiental grave e irreversível, tudo leva a crer que assumiram o risco de ocorrência do rompimento da contenção predisposta com os sérios danos ambientais dali decorrentes (dolo eventual).

Fica evidente que o evento lesivo era previsível e que os denunciados não tomaram as medidas de precaução exigidas pelo órgão competente deliberadamente, assumindo os riscos de produzir os danos ambientais verificados no dia 22/06/2001.

DA DIMÂMICA DO DANO AMBIENTAL

Segundo constatou a perícia, o evento danoso apresentou a seguinte dinâmica:

"Atingida a condição crítica de estabilidade da estrutura, ocorreu a ruptura de cerca de 330m do dique de contenção ao longo da borda nordeste do alteamento da cava e a liberação imediata de aproximadamente 530.000 m³ de material, particularmente a massa de rejeitos finos e saturados acumulados na extremidade norte da área. Rupturas laterais dos taludes da borda norte e movimentações retrogressivas do rejeito depositado em direção à montante ocorreram em rápida seqüência. O movimento rápido da massa provocou a ruptura parcial do solo natural e do dique inicial de conformação da borda da cava C1 na zona de maior impacto e gerou um violento movimento de rotação de parte do sistema de contenção na zona de ruptura sobre a estrada de acesso a Os limites da zona de movimentação dos rejeitos foram condicionados por uma antiga superfície interna de ressecamento dos rejeitos, pela geometria remanescente da borda da cava (incluindo trechos do maciço natural e uma depressão central, antiga via de acesso à cava C1 à época de lavra), pelo trecho do dique de contenção deslocado e pelos taludes da borda norte da cava. Atingindo a estrada adjacente e a área imediatamente à jusante, utilizada previamente como depósitos de finos pela empresa, o

material da ruptura, compreendendo rejeitos, material dos diques de contenção e solos naturais, finos e vegetação incorporados à massa corrida (com um acréscimo adicional ao volume mobilizado estimado em cerca de 30%, considerando ainda efeitos de empolamento do material, resultando em um volume total da ordem de 690.000 m³), foi direcionado para o sistema de drenagem do Córrego Taquara e cursos d'água à jusante."

DOS DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS

Os danos ambientais foram de grande magnitude, sendo necessário subdividir a descrição dos mesmos para sua melhor compreensão. Conforme os dados levantados pela perícia, ocorreram os seguintes danos:

1. Estabelecimento de condições adversas às atividades sociais e econômicas e prejuízo da saúde, segurança e bem estar da população;

Conforme relatório da ... (...) de 04/07/2001 (anexado ao Inquérito Civil 01/01), a adutora do ..., destruída pelos rejeitos da ..., pertence ao ... - ..., que abastece parte da região sul de O documento relata que essa região não teve o seu fornecimento de água potável prejudicado em nenhum momento, porém, houve prejuízo ao abastecimento dos Condomínios ... (nos dias 23 - 24 e 25/06/01), ... (25/06/01) e Condomínio ... desde o dia do rompimento até, pelo menos, a data do documento), compensado em parte com o uso de Caminhões-Pipa.

O bloqueio de estradas prejudicou o fluxo de turistas para a região, prejudicando o comércio e, conseqüentemente, a arrecadação do Distrito de

Constatou-se danos aos seres humanos e aos espaços trabalhados e ocupados por eles, com morte de cinco pessoas, soterramento da rodovia que liga ... à BR ..., soterramento de uma rodovia, não pavimentada, que interliga Macacos à BR ... e destruição de ponte de acesso ao povoado de

2. Danos ao meio físico

Ao longo de seu percurso, a massa de rejeitos alterou profundamente a composição do solo e do curso d'água local, conforme descrito a seguir.

2.1 Danos ao solo

A lixiviação causada pelo carreamento dos detritos comprometeu a qualidade do solo, eliminando principalmente sua camada orgânica e o 'horizonte A'. Enquanto a camada orgânica apresenta humus, bancos de sementes e de plântulas, fundamentais para a manutenção e regeneração da cobertura vegetal, o 'horizonte A' apresenta nutrientes essenciais para o desenvolvimento e manutenção da vida.

Portanto, a remoção do solo traduz-se em dois graves danos ambientais: destruição do ecossistema e eliminação dos seus meios de regeneração natural.

Outro impacto negativo deve-se à deposição dos rejeitos sobre o solo não removido da área diretamente afetada, causando sua compactação, redução da aeração.

O solo descoberto, sem a proteção da faixa de vegetação ciliar, apresenta risco iminente de erosão, principalmente na época de chuvas. O impacto ao solo é irreversível pois o mesmo nunca mais apresentar-se-á com condições idênticas às anteriores.

2.2 Poluição hídrica

O material carregado soterrou aproximadamente 4,9 Km do Córrego ... e 0,8 km do Córrego ..., eliminando todo o ecossistema aquático associado.

Os impactos relacionados à qualidade da água alcançaram as maiores extensões territoriais, apresentando expansão contínua. Tal fato se deve à dispersão ao longo das bacias hidrográficas que recebem tais rejeitos, como o Córrego ... e o ..., que têm sua qualidade hídrica comprometida pelo aporte desses sólidos.

O aumento da turbidez, constatado no ..., é suficiente para a alteração de sua classe (Classe 1 de acordo com a Deliberação Normativa COPAM nº 20/97) para uma classe menos restritiva (cuja determinação exata - Classe 2, Classe 3 ou Classe 4 - depende de análise físico-química).

Como o ... está situado a montante do ponto de captação existente, Estação ..., constata-se que os poluentes carregados afetaram um manancial protegido pelo art. 1º da Lei Estadual 10.793/92.

Ressalta-se que o ... deságua no Rio ..., à montante da captação de ..., responsável pelo abastecimento de 43% da população da Região Metropolitana de Verifica-se portanto o risco ao abastecimento dessa Metrópole, o que poderá afetar milhares de pessoas.

Há ainda o comprometimento das nascentes do Córrego ..., devido ao seu assoreamento, riscos de erosão das encostas, e alteração na recarga pluvial, oriunda da supressão da vegetação ciliar.

3. Danos à biota

Os rejeitos carregados provocaram significativos danos à biota (fauna e flora), culminando na degradação do ecossistema da área afetada. Tais danos foram devidos à supressão direta da biota e às alterações dos habitats e ecossistemas remanescentes.

A elevada biodiversidade verificada é explicada pela sua localização regional, em área de transição entre a Mata Atlântica e Cerrado, que a caracteriza como um ecótono. A comunidade biótica do ecótono contém muitos dos organismos de cada uma das comunidades superpostas e, além desses, organismos característicos da faixa transitória.

Para a caracterização do meio biótico os peritos utilizaram informações presentes no Plano de Recuperação de Área Degradada - PRAD da Mineração ... (..., 1990) e no Relatório de Controle Ambiental - RCA da Mineração ... (..., 1994).

Com certeza, a riqueza faunística e florística apresentada nos tópicos subseqüentes, baseadas nesses relatórios, deve ser interpretada como uma pequena fração da real biodiversidade existente na região afetada. Estudos de campo mais detalhados, com maior esforço amostral, demonstrariam uma riqueza de espécies bem mais elevada. Conforme trabalho publicado pela

Fundação 1, que contou com a presença de 121 especialistas, de 11 áreas temáticas, a região afetada é classificada como de extrema importância biológica, devido à grande riqueza de espécies de vertebrados, presença de várias espécies endêmicas de anfíbios e plantas, além da ocorrência de aves, mamíferos e plantas ameaçadas de extinção.

3.1 Danos à flora

No que concerne a cobertura vegetal, a área atingida pelo rejeitos de minério apresenta formações do bioma da Mata Atlântica em transição com o cerrado, expressos pela floresta estacional semidecidual (matas úmidas de fundos de vale e de altitude) e seus ecossistemas associados.

As características verificadas no entorno da área degradada permitem a classificação da vegetação afetada em três tipologias: remanescente de Mata Atlântica em estágio avançado de regeneração, na maior parte da área; remanescente da Mata Atlântica em estágio médio de sucessão; e floresta de Eucalipto permeada por espécies da flora local em seu sub-bosque.

Com os valores de extensão dos cursos d'água afetados (4,9 Km para o Córrego ... e 0,8 Km para o Córrego ... e considerando como faixa de preservação permanente a área localizada a 30 metros a partir de cada margem (conforme Artigo 2º a-1 da Lei nº 4.771/65 e Decreto Estadual 33.944/92, artigo 7º, II, a) calcula-se que foram suprimidos 34 (trinta e quatro) hectares de vegetação em área de Preservação Permanente.

Toda a vegetação suprimida - faixa de preservação permanente (34 hectares), além da faixa no entorno da área de preservação permanente (cerca de 9 hectares) e a vegetação perturbada pelo efeito de borda (36 hectares) – é protegida pelo Decreto 750/93. Portanto, no total, 79 hectares de remanescentes de Mata Atlântica sofreram danos devido ao carreamento dos rejeitos.

O RCA da Mineração ... cita a ocorrência de 67 espécies arbóreas e 10 subarbóreas, entre as quais Jatobá-da-mata (*Hymenaea stilbocarpa*), Cedro (*Cedrela fissilis*) e Sucupira (*Bowdichia virgilioides*), espécies típicas dos fundos de vale das florestas do entorno do empreendimento. O referido relatório cita ainda a presença do Ipê-amarelo (*Tabebuia serratifolia*), espécie considerada imune ao corte e de preservação permanente, de acordo com a Lei 9.743/88.

Em dissertação de mestrado, desenvolvida pelo Departamento de Biologia Vegetal da Universidade Estadual de Campinas 2, constatou-se na região afetada a presença da Braúna (*Melanoxylon brauna*) e da espécie considerada madeira-de-lei, Jacarandá-caviúna (*Dalbergia nigra*), ambas ameaçadas de extinção, de acordo com a Deliberação Copam 085/97. O estudo também constatou, na região em que se insere a área diretamente degradada pelos rejeitos, a presença de espécies até então conhecidas apenas em matas do estado do Rio de Janeiro, indicando semelhanças florísticas com a Floresta Ombrófila Densa Atlântica. São essas: *Callisthene dryadum* (espécie arbórea), a gramínea *Lithachne horizontalis*, espécie rara e endêmica da região sudeste, com poucos registros de ocorrência para o Brasil, e o arbusto *Psychotria cephalantha*.

Para o estrato herbáceo, a referida dissertação de mestrado encontrou, em 100 m², 162 espécies de 90 gêneros e 46 famílias, além de 25 morfoespécies, cuja identificação taxonômica

não foi possível. Tal riqueza florística é ainda maior que a mais alta conhecida (123 espécies vasculares/100m² no Rio Palenque, Equador).

Além dessas espécies esse estudo constatou a presença de *Eriocnema fulva*, espécie herbácea endêmica e rara, que se encontra na lista das espécies ameaçadas de extinção para o estado de Minas Gerais (DN COPAM 085/97). De acordo com a autora do trabalho, a espécie é muito frágil, e ocorre sobre pedras em ambientes úmidos sombreados na margem dos riachos. Essas características fazem com que a mesma sofra danos oriundos de qualquer alteração na regularidade do fluxo da água, que as colocam em risco de extinção local, tais como: redução do volume da água, modificação do pH, resíduos químicos, materiais sólidos em suspensão. Essa espécie também apresenta elevada sensibilidade a alterações da luminosidade, sendo que a retirada da vegetação nas margens dos riachos leva os indivíduos à morte por ressecamento.

Assim como para *Eriocnema fulva*, as alterações no fluxo da água provenientes dos rejeitos da Mineração Rio Verde Ltda. comprometem a sobrevivência de toda a comunidade de espécies florísticas dependentes da água ou de ambientes úmidos na mata.

Considerando que a área diretamente afetada corresponde a cerca de 43 hectares e que cada hectare abriga, em média 1.500 árvores, estima-se que 64.500 indivíduos, incluindo, possivelmente, todas as espécies arbóreas citadas, foram suprimidos pela ação dos rejeitos ao longo dos Córregos ... e No que diz respeito ao sub-bosque, a maior densidade dos indivíduos desse grupo faz com que o número de espécimes suprimidos seja estimado na ordem dos milhões.

Os danos constatados à flora apresentam caráter irreversível, pois, mesmo que no futuro possa vir a ocorrer recolonização da área afetada, a composição das espécies jamais será a mesma.

Todos os danos à vegetação ocorrerem no interior da Área de Proteção Ambiental Sul da Região Metropolitana de Belo Horizonte, (criada pelo Decreto Estadual 35.264/94), protegida pelo art. 10º da Lei Estadual 10.561/91 e considerada Unidade de Conservação de uso sustentável pela Lei 9.985/00.

3.2 Danos à fauna silvestre aquática e terrestre

A) Fauna aquática

Os danos à fauna silvestre aquática devem-se ao soterramento súbito de indivíduos e à perda de habitats naturais. O material proveniente da barragem de rejeitos causou o perecimento da fauna aquática presente em todo Córrego ... e em trecho do Córrego A magnitude e velocidade com que aconteceu esse evento, extinguiu toda a fauna aquática presente no Córrego ..., representada por invertebrados (como o zooplâncton, e o zoobênton) e vertebrados (peixes e anfíbios). O dano apresenta caráter irreversível, pois, mesmo que no futuro possa vir a ocorrer recolonização da área pela fauna, a composição das espécies jamais será a mesma.

De acordo com o Relatório de Controle Ambiental da Mineração ... -... (1994) estão presentes nos córregos da região bagres, cascudos, lambaris e traíras. Quanto aos anfíbios, o referido RCA descreve o registro regional de pelo menos nove espécies de pererecas (*Hyla minuta*, *Hyla polytaenia*, *Hyla biobeba*, *Hyla circumdata*, *Hyla catharina*, *Scinax duartei*, *Scinax longilinea*, *Scinax fuscovaria*, *Phyllomedusa burmeisteri*; quatro espécies de rãs (*Eleutherodactylus binotatus*, *Eleutherodactylus juipoca* e *Eleutherodactylus izecksohni*, *Leptodactylus ocellatus*) e quatro espécies de sapos (*Odontophrynus cultripes*, *Bufo crucifer*, *Hyla faber* e *Proceratophrys boiei*). Assim, verifica-se que pelo menos quatro espécies de peixes e dezessete espécies de anfíbios silvestres foram suprimidos, além das incontáveis espécies de invertebrados.

A deposição do rejeito no local amplifica ainda mais os impactos causados pela perda de habitats naturais. Enquanto esse material não for removido da calha do rio, dificilmente ocorrerá algum restabelecimento da fauna aquática. Durante a permanência desse rejeito, está eliminado um habitat importante, que poderia estar sendo utilizado pela fauna aquática ocorrente nos cursos d'água que compõem a sub-bacia dos

Os cursos d'água afetados são habitats típicos da libélula (*Aeshna eduardoi*), considerada em extinção de acordo com a Deliberação Normativa COPAM 041/95 (que regulamenta a Lei Estadual 10583/92).

A fauna aquática do ... também vem sendo prejudicada pelo aumento da turbidez, oriunda dos sólidos em suspensão carregados pelo Rio ... O aumento da turbidez causa danos a toda a cadeia biológica, por degradar a qualidade do habitat aquático, ao reduzir a quantidade de luz solar disponível às algas e cianobactérias, produtores primários que formam a base da cadeia alimentar. O prejuízo à produtividade primária traduz-se também na redução da concentração de oxigênio dissolvido na água, elemento cuja concentração adequada é crucial ao desenvolvimento e manutenção da vida aquática.

B) Fauna terrestre

Os danos à fauna silvestre terrestre devem-se ao soterramento súbito de espécimes e à perda de habitats naturais. Devido à grande velocidade com que a massa de rejeitos removeu o solo e a vegetação na área, incontáveis exemplares da fauna foram diretamente eliminados. Esse dano afetou, principalmente, espécies de locomoção lenta e pequeno porte. A violência com que esse dano aconteceu e a elevada diversidade de espécies afetada torna impossível uma quantificação do número de indivíduos e espécies eliminados por esses rejeitos. Porém, certamente foram eliminados diversos ninhos de aves habitados, inúmeros insetos e outros invertebrados que habitam o interior das árvores e solos removidos, além de pequenos vertebrados (como répteis e mamíferos) que habitam as copas das árvores e covas no solo.

Do ponto de vista da fauna, a supressão da vegetação e do solo corresponde à remoção dos seus habitats naturais. Ou seja, a supressão de um espaço físico próprio às exigências para reprodução, locomoção, alimentação e abrigo de diversas espécies de invertebrados e vertebrados, algumas delas citadas a seguir. Esse dano apresenta longa duração pois será sentido durante todo o tempo necessário para a regeneração desses habitats (processo que pode durar décadas) e, mesmo que essa regeneração ocorra por completo, nunca serão alcançadas condições idênticas à anterior.

O diagnóstico ambiental inserido no Relatório de Controle Ambiental (RCA) da Mineração ..., baseado em dados do Plano de Recuperação de Área Degradada - ... da ..., apresenta apenas uma fração da rica diversidade faunística presente na área afetada.

Em relação aos répteis, o referido RCA indica onze espécies na região, a saber: lagarto-corredor (*Ameiva ameiva*), calango (*Tropidurus torquatus*), camaleão (*Polychrus acutirostris*), teiú (*Tupinambis teguixim*), boipeva (*Waglerophis merremii*), urutu (*Bothrops neuwiedi*), coral verdadeira (*Micrurus spp.*), falsa coral (*Smophis sp.*), cobra-cipó (*Chironius sp.*, *Phylodrias olfersii*), caninana (*Spilotes sp.*), jararaca (*Bothrops sp.*), cascavel ou boicininga (*Crotalus terrificus*).

Para a avifauna, são descritas a presença de 123 (cento e vinte e três) espécies distintas, na qual se incluem o gavião-carijó (*Buteo magnirostris*), caracará (*Polyborus plancus*), seriema (*Cariama cristata*), coruja-buraqueira (*Speotyto cunicularia*), curiango (*Nyctidromus albicollis*), beija-flor-tesoura (*Eupetomena macroura*), beija-flor-de-peito-azul (*Amazilia lactea*), beija-flor tesoura (*Eupetomena macroura*), pica-pau-de-banda-branca (*Dryocopus lineatus*), João-de-barro (*Furnarius rufus*), sabiá-laranjeira (*Turdus rufiventris*), trinca-ferro-de-asa-grande (*Saltator similis*), e a espécie ameaçada de extinção, de acordo com a Deliberação Normativa COPAM nº41/95, jacú-de-barriga-castanha (*Penelope ochrogaster*).

Além das espécies da avifauna citadas no RCA, registra-se também na região afetada a presença da ave popularmente denominada Macuco (*Tinamus solitarius*) espécie ameaçada de extinção de acordo com a lista oficial de Minas Gerais (DN COPAM 41/95) 3.

Levantamento de mamíferos recentemente realizado na região 4, abrangendo inclusive a APE-Fechos registrou a presença de 47 espécies, que incluem a raposa-do-mato (*Cercopithecus thous*), quati (*Nasua nasua*), esquilo (*Sciurus aestuans*), ouriço-cacheiro (*Sphiggurus villosus*), veado catatingueiro (*Mazama gouazoubira*), paca (*Agouti paca*), capivara (*Hydrochaeris hydrochaeris*), irara (*Eira barbara*), mico-estrela (*Callithrix penicillata*), dentre outras; além de seis espécies ameaçadas de extinção segundo a lista oficial de Minas Gerais (Deliberação Normativa COPAM nº 41/95), *Chrysocyon brachyurus* (Lobo-guará), *Callicebus personatus* (sauá), *Leopardus pardalis* (Jaguaratirica), *Cabassous sp.* (Tatu-rabo-mole), *Tamandua tetradactyla* (Tamanduá-colete) e *Pecari tajacu* (catitu).

Assim, verifica-se que a remoção dos habitats da fauna silvestre, proveniente dos rejeitos da Mineração... (43 hectares removidos) causaram danos a, no mínimo, 47 espécies de mamíferos, 123 espécies de aves e 11 espécies de répteis, todos silvestres. Sendo mais uma vez importante ressaltar as limitações amostrais admitidas pelos autores dos documentos RCA e PRAD da Mineração ..., que os tornam insuficientes para uma caracterização completa da biodiversidade existente e atingida pelos danos.

Todos os danos à vegetação ocorrerem no interior da Área de Proteção Ambiental Sul da Região Metropolitana de ..., ... (criada pelo Decreto Estadual 35.264/94), protegida pelo Artigo 10º da Lei Estadual 10561/91 e considerada Unidade de Conservação de uso sustentável pela Lei 9.985/00.

3.3 Danos ao ecossistema

Define-se como ecossistema à interação entre as comunidades bióticas e o meio físico. Essa unidade funcional apresenta grupos típicos, denominados: produtores primários (representados pela flora, algas, cianobactérias), produtores secundários (fauna vertebrada e invertebrada), decompositores (fungos e bactérias), substâncias orgânicas (proteínas, carboidratos, substâncias húmicas, etc) e substâncias inorgânicas (carbono, água, fósforo, nitrogênio e outros nutrientes disponíveis no solo e nos produtores primários/secundários). Na ausência de distúrbios, esses componentes apresentam-se em interação contínua, traduzida em fluxos de energia e matéria entre organismos e o meio físico que, assim, mutuamente se controlam. Essas interações permitem aos ecossistemas sua manutenção e seu desenvolvimento, fornecendo a essa unidade (considerada por especialistas como um 'superorganismo') propriedades emergentes, como resistência e resiliência a distúrbios. Enquanto a primeira propriedade corresponde à capacidade de não ser afetado por determinados distúrbios, a segunda propriedade corresponde à capacidade de retornar às condições anteriores após os danos causados por distúrbios.

A entrada dos rejeitos provenientes da cava C1 nos ecossistemas aquático e terrestre eliminou todos os componentes dos ecossistemas (produtores primários/secundários, decompositores, nutrientes). A situação constatada na região demonstra que a magnitude do dano foi suficiente para suplantar a capacidade de resistência a distúrbios, resultando em degradação completa dos ecossistemas aquáticos e terrestres atingidos. Assim, foi constatada a degradação de 43 hectares dos ecossistemas aquático e terrestre.

A remoção do banco de sementes e do horizonte A do solo, além da permanência dos rejeitos sobre o solo e calha do rio, eliminam qualquer capacidade de resiliência que porventura tenham restado para os ecossistemas atingidos, ou seja, impedem sua capacidade de regeneração.

Além dessa área drasticamente degradada, nos próximos anos, todo ecossistema terrestre remanescente sofrerá os efeitos de borda, decorrentes de sua fragmentação. Esse efeito corresponde às alterações na qualidade do habitat natural devido a mudanças microclimáticas (ventos, incidência de luz solar, umidade) às quais a vegetação e fauna localizadas na borda remanescente serão expostas. Uma vez que as espécies de plantas e de animais silvestres são freqüentemente adaptadas de forma precisa a certa temperatura, umidade, e níveis de luz, essas alterações no meio físico eliminarão muitas espécies dos fragmentos de floresta remanescentes.

Os efeitos de borda são, freqüentemente, mais notados nos primeiros 35 metros, muitas vezes alcançando maiores extensões. Assim, considerando esse valor para cada fragmento florestal remanescente, constata-se que o efeito de borda é responsável por danos à biota em uma área de, pelo menos, 36 (trinta e seis) hectares.

Portanto, considerado a área diretamente suprimida (43 hectares) verifica-se que os danos relativos à biota (fauna e flora) terrestre abrangem uma área de 79 (setenta e nove) hectares (43 + 36 hectares).

4. Alterações das condições estéticas do meio ambiente

A região denominada '...' apresenta beleza cênica, representada pela combinação entre a vegetação exuberante, nascentes e cursos d'água e presença da fauna silvestre. Essa paisagem cênica contrapõem-se ao aspecto desolador das atividades antrópicas existentes no seu entorno, funcionando como um atrativo para turistas e moradores da região, que aproveitam suas horas de lazer e descanso para se beneficiarem do contato com a natureza.

Os danos provocados pelo carreamento dos rejeitos resultaram em degradação visual da região ao eliminarem as características cênicas atrativas, substituindo-as por uma paisagem destruída e desoladora."

1.2. A denúncia foi recebida - f. 373 -; os acusados não foram regularmente citados, mas foram interrogados - f. 383-386, 446-447 e 485-486 -; tendo as prévias sido apresentadas, junto com a resposta por escrito da pessoa jurídica - f. 388-401, 448-457 e 487-493 -; o acusado ... foi beneficiado com a transação penal, a qual cumpriu integralmente, sendo julgada extinta a punibilidade em relação a ele - f. 537 e 634 - e as testemunhas foram ouvidas - f. 522, 538-549, 572-578, 584-585, 615-625, 627-632, 653-661 e 678 -; sendo homologada a desistência da oitiva das testemunhas não localizadas - f. 671 e 681.

1.3. Na fase do art. 499 do CPP, as partes requereram diligências - f. 682-794.

1.4. Foi realizada uma inspeção judicial no local do acidente - f. 795-796.

1.5. As alegações finais foram apresentadas - f. 798-991 -, tendo o MP requerido a condenação dos acusados e da pessoa jurídica nos exatos termos da denúncia, enquanto estes pugnaram:

A) Preliminares:

1- Inconstitucionalidades das ofensas à anterioridade da lei penal e a irretroatividade de lei penal incriminadora: os fatos causadores do sinistro ocorreram a partir de 11/08/1995, ao longo dos seis anos subseqüentes, tendo, portanto, a conduta disposta no art. 54, § 3º da Lei 9605/98, termo inicial anterior ao início da vigência do mencionado diploma legal que se deu em 30/03/1998.

2- Inconstitucionalidade de invocação de tipo penal aberto, que viola os princípios da reserva legal e da taxatividade dos tipos penais - inconstitucionalidade do art. 54, § 3º da Lei 9605/98: o art. 54, § 3º da Lei 9605/98 transferiu ao fiscal do meio ambiente ou ao órgão ambiental federal, estadual ou municipal o poder de singularizar a norma penal para transformar em crime uma conduta omissiva de uma empresa ou pessoa jurídica determinada que venha a deixar de adotar uma certa medida de precaução que aquela autoridade lhe exigiu.

3- Inconstitucionalidade do uso de prova ilícita em juízo: o Ministério Público realizou perícia através de pessoal por ele contratado e pago (Laudo Pericial da ...), sem observar as regras legais sobre realização de perícias de engenharia.

4- Inconstitucionalidade da responsabilidade penal de pessoa jurídica

B) Mérito:

- pugnaram pela absolvição, sob os seguintes argumentos:

1º - o preenchimento e alteamentos da Cava C-01 foram autorizados na licença expedida em 1995;

2º - o acidente era imprevisível, não havia sinais de que a barragem poderia se romper, sendo realizada inspeção visual pelo engenheiro responsável - o acusado ... -, bem como pelo fiscal da ... - o denunciado ...;

3º - as condutas dos acusados são atípicas: ausência de dolo (direto ou eventual);

4º - em caso de uma eventual desclassificação para a forma culposa – apenas o delito disposto no art. 40 da Lei 9605/98 a permite, pois prevê essa modalidade –, em face da imprevisibilidade do evento, atípica seria a conduta;

5º - no que tange as cinco mortes, poderiam ser reconhecidas como homicídio culposo na forma do art. 121, § 3º do CP, porém diante da imprevisibilidade do sinistro, atípica também seriam as condutas.

6º - se, ainda assim for reconhecida a tipicidade das condutas seja na forma dolosa ou culposa, não há prova da materialidade no que tange aos delitos dispostos nos art. 29 e 33, nem da causa de aumento do art. 29, § 4º, I da Lei 9605/98.

7º - ausência de responsabilidade penal por parte dos acusados ... e ..., pois o único responsável pelo projeto era o acusado Quanto a ... não há provas de que a infração tenha sido praticada em benefício ou interesse da empresa, ou ainda, por decisão de seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.

É o relatório.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Versam os autos sobre os delitos capitulados nos art. 29, II, § 4º I e V; 33; 48; 40; 54, § 3º c/c 58, III; 54, § 1º da Lei 9605/98, de ação penal pública incondicionada.

Ressalte-se que a conduta do denunciado B.M.F. não será apreciada, tendo em vista que fora ele beneficiado com a transação penal, a qual já cumpriu, sendo extinta a punibilidade em relação a ele - f. 537 e 637.

2.2. DAS PRELIMINARES:

2.2.1. Inconstitucionalidades: ofensas à anterioridade da lei penal e a irretroatividade de lei penal incriminadora

Dispõe o art. 1º do Código Penal:

"Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal."

O artigo acima define o princípio da legalidade e assegura que não pode ser considerado crime o fato que não estiver previsto na lei e que não pode ser aplicada sanção penal que não aquela cominada abstratamente nessa regra jurídica.

Em decorrência do princípio da legalidade surge o princípio da irretroatividade da lei penal, que conforme dispositivo constitucional preleciona: "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu" (art. 5º, XL, da CF).

No caso em epígrafe não houve ofensa aos princípios invocados, tendo em vista que os fatos típicos ocorreram na vigência da Lei 9605/98, já que o acidente ambiental se deu em 22/06/2001.

Não se pode dizer que as condutas delituosas se iniciaram com o início da obra, ou seja, com a concessão da licença ambiental em 11/08/1995, pois é obvio que naquele tempo o empreendimento atendeu os parâmetros ali lançados. O problema começou a surgir quando o projeto inicial, aquele devidamente autorizado, passou a não ser suficiente para atender o volume de rejeitos sendo necessário o aumento da capacidade da cava C-1, com sucessivos alteamentos, o que se deu, também, após a vigência da lei ambiental.

Ad argumentandum tantum, ainda que a ação ou omissão tenha se iniciado antes da vigência da lei ambiental, ela se prolongou ao longo dos anos, atravessando o período de vigência da mencionada lei, até a ocorrência do catastrófico acidente, devendo incidir a lei penal.

Assim, afasto a primeira preliminar.

2.2.2. Inconstitucionalidade: invocação de tipo penal aberto, que viola os princípios da reserva legal e da taxatividade dos tipos penais - inconstitucionalidade do art. 54, § 3º da Lei 9605/98

Reclamam os penalistas dos tipos penais ambientais. Afirmam que, por vezes, eles realmente são por demais abertos e em muito se recorre à norma penal em branco. Todavia, isto ocorre porque as descrições de fatos delituosos são o resultado de observações de especialistas de outras áreas do conhecimento. Quem sabe o que é importante para a preservação de um ambiente sadio são os cientistas e os técnicos. Na verdade, os professores é que conhecem as consequências do desprezo às seculares regras da natureza e também os técnicos dos órgãos ambientais, que efetivamente acompanham os resultados de uma política ambiental mal conduzida. Portanto, biólogos, engenheiros florestais, geólogos, químicos, oceanógrafos e outros profissionais, acabam definindo condutas que são elevadas à categoria de crimes ambientais, e isto nem sempre é feito com a técnica necessária.

Assim, as conotações que apresenta a matéria ambiental – caráter difuso, técnico e complexo – e o estreito vínculo, muitas vezes indispensável, com a legislação administrativa impõem, com freqüência, essa estrutura na elaboração dos tipos legais de delito.

Norma penal em branco

Nos crimes contra o meio ambiente, a detalhada e exaustiva descrição do comportamento do agente mostra-se, na maioria das vezes, bastante difícil ou quase impossível. Com certa freqüência é necessário que a lei faça remissão a disposições externas, a normas e a conceitos técnicos. Como é sabido, a norma penal compõe-se de preceito e da respectiva sanção, que autorizam a sua aplicação sem a necessidade de se valer de normas complementares. Algumas, entretanto, para que possam ser aplicadas, necessitam de complementação de outra disposição normativa, é o que a ciência penal denomina norma penal em branco. Essa

complementação, que não ofende o princípio da reserva legal, pode ser realizada de três maneiras: a) por disposição prevista na mesma lei; b) por disposição contida em outra lei; c) por disposição emanada de outro poder, ou seja, de um ato administrativo.

Segundo Luis Rodríguez Ramos, há condutas que não se podem descrever sem acudir a essa técnica, dada sua complexidade (no meio ambiente, por exemplo, o conceito conexo de contaminação só pode ser determinado mediante uma remissão a outras normas. Por tal razão, nos crimes ambientais a norma penal em branco é de todo necessária.

Tipo penal aberto

Por força do princípio da legalidade ou da reserva legal CP, art. 1º), a norma penal deve descrever por completo as características do fato, a fim de que o agente possa defender-se. Em matéria de Direito Penal Ambiental isto nem sempre é possível. É que as condutas lesivas ao meio ambiente não permitem, na maioria das vezes, uma descrição direta e objetiva. Não é possível querer no crime ambiental a simplicidade existente nos delitos comuns. Por exemplo, o homicídio tem a descrição mais clara possível: matar alguém. Mas isto jamais será possível em um crime de poluição, cujas formas são múltiplas e se modificam permanentemente.

Discorrendo sobre o tipo penal aberto, esclarece Heleno Cláudio Fragoso que tipos existem em que não aparece expressa, por completo, a norma que o agente transgredir com seu comportamento, de tal maneira que não se contém no tipo a descrição completa do comportamento delituoso, que depende da transgressão de normas especiais que o tipo pressupõe". São os denominados tipos abertos. Dentre eles, reporta-se o saudoso penalista aos crimes culposos, aos comissivos por omissão e àqueles em que se faz referência à ilicitude com o emprego de expressões como "indevidamente", "sem justa causa", "sem permissão legal". E conclui: Nos casos de tipos abertos, a ilicitude deve ser estabelecida pelo juiz, verificando se houve a transgressão das normas que a incriminação pressupõe. 8

A norma disposta no art. 54, § 3º da Lei 9605/98 – "Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível." – se enquadra dentre aquelas que necessitam de conhecimento técnico específico para assegurar a preservação ambiental, não sendo inconstitucional, ao contrário, visando acautelar o meio ambiente – bem constitucionalmente tutelado –, deixa a cargo da autoridade competente a fixação da medida adequada para diminuir ou extinguir o risco.

Essas medidas administrativas não estão ao livre arbítrio da autoridade competente, elas devem ter vinculação com a prevenção, condicionada a previsão legal da exigência e à existência de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

Assim, afasto a segunda preliminar.

2.2.3. Inconstitucionalidade do uso de prova ilícita em juízo

Argui a defesa que o laudo elaborado pela Universidade ..., a requerimento do Ministério Público é prova ilícita, em face da inobservância das normas processuais penais e regras legais sobre elaboração de perícias de engenharia.

Correto o posicionamento do douto procurador, uma vez que os peritos que elaboraram o laudo em epígrafe, não obstante o conhecimento demonstrado, não são oficiais e não foram nomeados pela autoridade policial presidente das investigações, porém este fato não maculará o feito – o mesmo ocorrendo em relação ao laudo oferecido pelos acusados, pelo mesmo motivo –, porquanto o laudo oficial é que servirá de base para este julgador.

Quero ressaltar que realmente não se justificou a contratação dos peritos da ..., pois o Instituto de Criminalística da Polícia Civil de ... possui profissionais sérios e altamente capacitados como ficou demonstrado pelo laudo e poderá ser visto ao longo desta decisão.

2.2.4. Inconstitucionalidade da responsabilidade penal de pessoa jurídica

Tema amplamente discutido, atualmente, é o da criminalidade não-convencional, qual seja, a praticada por empresas ou grupos dessas, contra um largo espectro de vítimas, nem sempre identificáveis. Exemplos dessa delinquência são os delitos perpetrados no mercado econômico e contra o ambiente natural.

A razão para tanto, em suma, decorre do fato de que uma parte mais tradicional da doutrina tem-se apegado ao dogma romano-germânico do *societas delinquere non potest*. Segundo este princípio, em conformidade com a chamada teoria da ficção legal de Savigny, a pessoa jurídica é totalmente destituída de uma personalidade e, logo, incapaz de manifestar vontade. Desta forma, seria impossível que este mesmo ente, puramente ficto, viesse a praticar uma conduta que gerasse efeitos na esfera penal, pois, para isso, é necessário exatamente o atributo da vontade, requisito essencial para que haja, aliás, também, a culpabilidade.

Data venia, há um fator que restou olvidado por esta fração mais conservadora da doutrina. Primeiramente, destaque-se que o artigo 3º da Lei dos Crimes Ambientais - o qual regularizou especificamente a aplicação do instituto na legislação brasileira - ao responsabilizar a pessoa jurídica pelos crimes ambientais, não menciona em nenhum momento o termo conduta enfocado por esses doutrinadores. Destarte, o §3º do art. 225 da Carta Magna, trouxe em seu texto uma inovação ainda não suficientemente ressaltada, qual seja, a responsabilização da pessoa jurídica, não necessariamente em razão de uma conduta por esta praticada, mas sim, em decorrência de suas próprias atividades.

Constituição Federal, art. 225, §3º: as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Desse modo, a Constituição Federal responsabilizou a pessoa jurídica pelos crimes cometidos através das atividades por ela desenvolvidas, afastando, assim, a relevância da discussão concernente à capacidade ou não do ente coletivo praticar uma conduta. Ora, é pacífico que a pessoa jurídica exerce uma atividade, e é exatamente através desta atividade que ela poderá vir a ofender o meio ambiente.

Contudo, é cabível mencionar que a doutrina favorável à responsabilização penal da pessoa jurídica entende que a natureza desta deve ser conceituada através da teoria da realidade técnica, pela qual a noção de personalidade é própria do campo ideológico e jurídico. Desse modo, sendo o ente corporativo um titular de direitos e obrigações, separadamente daqueles

próprios de seus sócios, obviamente possui uma personalidade também distinta daquela de seus membros. Assim, tendo a pessoa jurídica uma personalidade, conseqüentemente, vem a ser dona também de uma vontade coletiva independente, o que tornaria perfeitamente viável a caracterização da conduta.

Guilherme de Souza Nucci, fazendo coro junto àqueles que sustentam a viabilidade de a pessoa jurídica responder por crime no Brasil, após a edição da Lei 9605/98 argumenta:

"a) a pessoa jurídica possui vontade, não somente porque tem existência real, não constituindo um mito, mas porque 'elas fazem com que se reconheça, modernamente, sua vontade, não no sentido próprio que se atribui ao ser humano, resultante da própria existência natural, mas em um plano pragmático-sociológico, reconhecível socialmente. Essa perspectiva permite a criação de um conceito novo denominado ação delituosa institucional, ao lado das ações humanas individuais.' (Sérgio Salomão Shecaira, Responsabilidade penal da pessoa jurídica, p. 148; ver ainda, p. 94-95); b) ainda que não tivesse vontade própria, passível de reconhecimento através do dolo ou da culpa, é preciso destacar existirem casos de responsabilidade objetiva, no direito penal, inclusive de pessoa física, como se dá no contexto da embriaguez voluntária, mas não preordenada; c) as penas privativas de liberdade não constituem, atualmente, a meta principal a ser alcançada pelo Direito Penal, inclusive, para a pessoa física, defendendo-se cada vez mais, a aplicação de penas alternativas (restritivas de direitos) ou penas pecuniárias, buscando-se evitar os males do encarceramento; d) o art. 225, § 3º da Constituição Federal é, sim, expresso ao admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não se podendo fazer uma leitura capciosa do seu conteúdo; e) no tocante às penas serem personalíssimas, o que não se nega, é preciso destacar que a sanção incidirá sobre a pessoa jurídica, e não sobre o sócio. Se este poderá ser, indiretamente, prejudicado pela punição é outro ponto, aliás, fatal de ocorrer em qualquer tipo de crime. (...) Além disso, é preciso considerar que a condenação na esfera penal - pouco importando se a pena é somente restritiva de direitos ou multa - é moralmente, mais efetiva que pronunciamentos judiciais em outras esferas. (...) Ademais, vale lembrar que a interferência de autoridades com maior força de atuação no campo dos delitos ambientais - como o delegado, o membro do Ministério Público e o juiz - torna muito maior a possibilidade de se apurar e punir a infração ambiental cometida pela pessoa jurídica. Nesse prisma, confira-se lição de Gilberto Passos de Freitas e Vladimir Passos de Freitas: 'Ora, deixar a ação preventiva e repressiva apenas na esfera administrativa e por conta apenas dos órgãos ambientais é relegar a proteção do meio ambiente à falta de efetividade. Ao contrário, agentes do Ministério Público e juízes, podem exercer, com os poderes da Lei Penal Ambiental, um papel relevante na preservação do meio ambiente'... p. 469-470. Recente julgamento (REsp ... - SC ... - Decisão: 09/05/2006) do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, reconheceu a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais. Ao apreciar a questão, o relator, ministro Gilson Dipp, destacou que o tema tratado é bastante controverso na doutrina e jurisprudência: 'A Constituição Federal de 1988, consolidando uma tendência mundial de atribuir maior atenção aos interesses difusos, conferiu especial relevo à questão ambiental, ao elevar o meio ambiente à categoria de bem jurídico tutelado autonomamente, destinando um capítulo inteiro à sua proteção'. O artigo 225 da Constituição afirma que 'todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e

preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Prevendo em seu parágrafo 3º a criminalização das condutas lesivas causadas ao meio ambiente, fossem os infratores pessoas físicas ou jurídicas.

"Somente dez anos depois", continua o relator, "foi promulgada a Lei 9.605/98, regulamentando o dispositivo constitucional, a qual em seu artigo 3º afirma que 'as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade".

"A referência às pessoas jurídicas, no entanto, não ocorreu de maneira aleatória, mas como uma escolha política, diante mesmo da pequena eficácia das penalidades de natureza civil e administrativa aplicadas aos entes morais", afirma o relator. E continua: "É sabido, dessa forma, que os maiores responsáveis por danos ao meio ambiente são empresas, entes coletivos, através de suas atividades de exploração industrial e comercial. A incriminação dos verdadeiros responsáveis pelos eventos danosos, no entanto, nem sempre é possível, diante da dificuldade de se apurar, no âmbito das pessoas jurídicas, a responsabilidade dos sujeitos ativos dessas infrações".

Tomando por base a doutrina, o ministro entende que a responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais surge, assim, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio ambiente, mas como forma de prevenção da prática de tais crimes, função essencial da política ambiental, que clama por preservação. "O caráter preventivo da penalização, com efeito, prevalece sobre o punitivo. A realidade, infelizmente, tem mostrado que os danos ambientais, em muitos casos, são irreversíveis, a ponto de termos a perda significativa e não remota da qualidade de vida no planeta".

O Ministro Dipp explica que países como Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia, Austrália, França, Venezuela, México, Cuba, Colômbia, Holanda, Dinamarca, Portugal, Áustria, Japão e China já permitem a responsabilização penal da pessoa jurídica, "demonstrando uma tendência mundial no sentido de admitir a aplicação de sanções de natureza penal às pessoas jurídicas pela prática de ofensas ao meio ambiente".

Para ele, a responsabilização penal da pessoa jurídica, sendo decorrente de uma opção eminentemente política, "depende, logicamente, de uma modificação da dogmática penal clássica para sua implementação e aplicação". A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras, assim, na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. "Ocorre que a mesma ciência que atribui personalidade à pessoa jurídica deve ser capaz de atribuir-lhe responsabilidade penal".

O relator entende que realmente não cabe aplicar a teoria do delito tradicional à pessoa jurídica, mas isso, a seu ver, não pode ser considerado um obstáculo à sua responsabilização, "pois o direito é uma ciência dinâmica, cujos conceitos jurídicos variam de acordo com um critério normativo e não naturalístico, como bem ressalta Fernando Galvão".

Ele destaca as razões apresentadas pelo Ministério Público de que "a responsabilidade penal desta, à evidência, não poderá ser entendida na forma tradicional baseada na culpa, na

responsabilidade individual, subjetiva, propugnados pela Escola Clássica, mas deve ser entendida à luz de uma nova responsabilidade, classificada como social".

Assim fica o questionamento: de que forma a pessoa jurídica seria capaz de realizar uma ação com relevância penal? Para o relator, tudo depende, logicamente, da atuação de seus administradores, se realizada em proveito próprio ou do ente coletivo.

O ministro contesta o argumento de que as empresas não são suscetíveis da imposição de penas privativas de liberdade. Para ele "pouco aceitável" à sua responsabilização penal, pois o ordenamento penal brasileiro prevê outras sanções penais para os entes morais. A lei ambiental, por exemplo, determina para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica.

A conclusão do ministro é de que, não obstante a existência de alguns obstáculos a serem superados, "a responsabilização penal da pessoa jurídica é um preceito constitucional, posteriormente estabelecido, de forma evidente, na Lei ambiental, de modo que não pode ser ignorado". Dificuldades teóricas para sua implementação existem, mas não podem configurar obstáculos para sua aplicabilidade prática, na medida em que o direito é uma ciência dinâmica, cujas adaptações serão realizadas com o fim de dar sustentação à opção política do legislador, entende.

Pelo exposto, de acordo com recente decisão do STJ, à qual empresto minha adesão, afasto a quarta preliminar.

2.3. DA MATERIALIDADE

A materialidade restou provada pelo BO's - f. 28-39 e 135-136 -; exame de corpo de delito - f. 63-77 -; relatórios de necropsias - f. 95-96, 142-143 e 169-170 -; relatório da ... - f. 100-101 -; parecer técnico do ... - f. 102-119; autos de fiscalização da ... - f. 127-130 -; laudos periciais para identificação dos fragmentos das vítimas fatais - f. 137-141 e 147-151 -; laudo papiloscópico - f. 144-145 -; parecer do... - f. 201-235 -; Relatório da Delegacia Especializada de Preservação da Qualidade de Vida e Ecologia - f. 244-252 -; relatório final da ... - f. 257-315 -; laudo pericial de vistoria do local do acidente ambiental elaborado pelo Instituto de Criminalística - em apenso -; ... e ... - em apenso.

Destaco que o laudo pericial oficial, apesar de apenso deve ser reconhecido como prova, pois passou pelo crivo do contraditório, tendo, inclusive, as partes nele se embasado de alguma forma - f. 243.

2.4. DA AUTORIA

O acusado J.L.M.L. - sócio-diretor da empresa -, negou qualquer participação no evento, afirmando que cuida tão-somente da parte comercial da empresa – contato com clientes e comercialização de produtos –, não tendo qualquer ligação com a parte sinistrada, embora soubesse da existência de um projeto para a cava C-01. Informou que o projeto tinha aprovação dos órgãos governamentais e era acompanhado pelo acusado P.M.L. e outros engenheiros. Salientou que a cava vinha sendo utilizada desde 1991, com o lançamento de

rejeito de minério, visando a recuperação ambiental e topográfica da área. Informou, ainda, que sabe que cinco foram as vítimas fatais e grandes os danos ao meio ambiente, não sabendo quantificá-los, mas a empresa cumpriu e vem cumprindo tudo o que lhe é determinado visando minorar os danos provocados – f. 383-384.

O acusado M.L.R. – gerente de meio ambiente e engenheiro de segurança da Mineração Rio Verde Ltda. – negou as práticas delituosas afirmando que é engenheiro florestal e empregado da empresa, não sendo, portanto, sócio. Informou que nunca exerceu qualquer atividade diretamente ligada a Cava C-01, sendo que cuidava da revegetação de toda a área, inclusive nas proximidades da barragem. Ressaltou que sempre passava próxima a Cava, mas nunca detectou qualquer indício de que pudesse ocorrer o acidente ambiental. Informou, ainda, que o projeto tinha aprovação dos órgãos governamentais e era por eles fiscalizado. Salientou que a empresa vem reparando os danos provocados seguindo os termos firmados com o MP e demais órgãos – f. 385-386.

O acusado P.M.L. negou a autoria delitiva, afirmando que é engenheiro civil e responsável pelo setor de produção e operação da Mineração Rio Verde e contratou a empresa ... responsável pelo projeto de recuperação para a cava C-01, aquela que se rompeu, o qual foi elaborado pela engenheira civil Informou que fiscalizou o projeto e acompanhou as obras realizadas, sendo que o rompimento ocorreu na época da implantação do referido projeto – com 90% já concluído. Afirmou, ainda, que não sabe a que atribuir o rompimento da cava, pois nenhum sinal indicativo foi detectado, sendo que esteve no local do fato no dia do evento e nenhuma irregularidade foi percebida. Salientou que as bordas da cava foram alteadas com o fito de atender a uma exigência da ..., na tentativa de fazer com que o terreno retomasse a sua topografia original, sendo o projeto acompanhado por técnicos do referido órgão, não tendo sugerido ou recomendado modificação alguma. Ressaltou que os acusados ... e ... não tiveram qualquer responsabilidade pelo projeto e sua execução - f. 446-447.

O acusado B.M.J. – Analista de ciência e tecnologia II da Fundação Estadual do Meio Ambiente-FEAM – informou que fiscalizava a ... pelo menos duas vezes ao ano, e que esta fiscalização era direcionada ao meio ambiente e não as condições de segurança da barragem rompida, sendo que lhe incumbia verificar se o rejeito não estava sendo lançado fora da cava e se a mineração estava providenciando a recuperação ambiental. Salientou que desconhece a existência de qualquer órgão responsável para fiscalizar a questão de segurança da cava C-01. Afirmou, ainda, que conhece a condicionante nº 07 e cabe a empresa cumpri-la, não sendo de sua competência fiscalizar o cumprimento desta e que não cabe a ... a fiscalização de obras levadas a efeito na empresa, mas sim ao engenheiro e ao responsável pela empresa - f. 485-486.

A testemunha ... informou que seu marido trabalhava como motorista da mineradora e no momento do acidente estava trabalhando no local do rompimento, vindo a falecer. Afirmou que uns dias antes do acidente, seu marido lhe disse que a barragem estava vazando e que todo mundo já sabia, inclusive os engenheiros que diziam que não havia risco de rompimento. Informou, ainda, que seu marido dizia que quando os caminhões passavam em cima da barragem jorrava água, tendo um funcionário mais antigo da empresa dito a ele que a barragem ia estourar, pois tinha sido feita em cima de uma nascente de água. Salientou que

seu marido também comentava que os fiscais iam à empresa e ficavam apenas no escritório, não faziam vistoria alguma - f. 522.

A testemunha ... - contraditada - informou que é ambientalista e reside próximo a mineração, sendo que fora nomeado pela ... junto com outras pessoas – engenheiros, professores ambientalistas, etc. – para proceder um exame do local do sinistro, tendo a equipe chegado a conclusão que uma das causas do rompimento da cava foi o alteamento excessivo do corpo da barragem. Salientou que ouviu comentários, antes do acidente, sobre o escoamento de água da barragem e já havia visto uma água escoando pelo asfalto, antes de chegar ao talude da barragem, considerando-se no sentido ... – f. 538.

A testemunha ... - representante da ... – informou que foi alertado pelo Sr. ... - presidente da Associação Comunitária ... - de que estaria correndo uma água "ao fundo da barragem, ao nível da estrada", então, entrou em contato com o acusado ... visando constatar a veracidade da informação, tendo este o tranqüilizado afirmando que haviam estudos realizados concluindo pela inexistência de risco, passados oito meses depois a barragem se rompeu - f. 539.

A testemunha ... afirmou que é engenheiro civil e integrou uma comissão nomeada pela ..., para identificar possíveis causas do rompimento da barragem, podendo informar que duas foram as principais causas do rompimento: uma relacionada a geometria da barragem e a outra a forma de disposição da lama. Afirmou que existem aparelhos com a finalidade de indicarem possíveis rompimentos de barragens, mas que não funcionam com total precisão. Salientou que pode haver rompimentos de barragens sem sinais prévios. Informou, ainda, que é possível a vistoria visual como parte do processo de monitoramento de barragens. Ressaltou que pode afirmar após o exame de projeto de disposições de rejeitos – laudo ... - que o lançamento de rejeitos estava situado à montante – águas acima –, estando ele errado, pois no local o lançamento deveria ser colocado na crista da barragem. Afirmou, também, que por este projeto é possível dizer que estava previsto o alteamento da barragem – f. 540.

A testemunha de defesa ... – engenheiro civil e empresário na área de projetos de engenharia – informou que trabalhou em um projeto na barragem ..., próxima àquela que se rompeu, sendo que este foi uma medida mitigadora do acidente. Afirmou que a inspeção visual por engenheiro é uma das medidas utilizadas no controle das barragens, sendo este um comportamento clássico, sendo que o rompimento de uma barragem pode ser ou não precedido de sinais. Revelou que a colocação de aparelhos – medidores de nível d'água, piezômetro (mede a pressão hidrostática provocada pelo nível do lago no corpo da barragem – "pressão de água de baixo para cima") e marcos topográficos de referentes – pode detectar eventuais sinais de rompimento. Destacou que a colocação de instrumentos ou controle visual é indicado pelo projeto da barragem – f. 541.

A testemunha de defesa ... – vice-presidente nacional do movimento ... – trabalha no setor de transporte de minério de ferro há vinte e cinco anos, conhecendo a empresa ré pelo mesmo tempo. Informou que esteve no local dos fatos três dias antes do acidente e não notou sinal algum que indicasse a possibilidade de rompimento da barragem – f. 542.

A testemunha de defesa ... – funcionário da ..., encarregado de mina há trinta anos – afirmou que existem dois tipos de exploração de minério, quais sejam, seco e úmido, sendo que apenas nesta última há rejeito. Afirmou que a cava C-01 era usada pela empresa para depósito de rejeito – a úmido –, sendo que no transporte do rejeito é utilizada água, sendo o líquido reaproveitado, ficando na cava apenas o rejeito. Revelou que a barragem estava sendo alteada e que esse processo era feito por etapa – 40 cm por vez –, não tendo percebido qualquer sinal de rompimento na barragem. Noticiou que o acusado ... é engenheiro e acompanhava o empreendimento, enquanto ... era o responsável pelo setor de meio ambiente que controlava todos os demais setores – f. 543.

A testemunha de defesa ... – proprietário do Bar do ... – informou que um dos acessos ao seu estabelecimento comercial era pela estrada levada pelo rompimento da barragem. Salientou que não notou irregularidade alguma no local e que após o acidente foi feita a restauração da estrada pela empresa, sendo o acesso hoje melhor do que antes – f. 544.

As testemunhas de defesa ... – funcionário da ... – e ... afirmaram nunca terem visto qualquer sinal que indicasse possível rompimento da barragem – f. 545-546.

A testemunha de defesa ... – era encarregado de exploração de minas à época – no mesmo sentido da testemunha ..., informou que após o encerramento das atividades da cava C-01, ela começou a ser utilizada como depósito de rejeitos. Afirmou que o rejeito lançado na mencionada cava era úmido, porém havia adição de água e minério, sendo a água reaproveitada na britagem, permanecendo na cava apenas o rejeito. Ressaltou que foram feitos alteamentos progressivos na barragem, que foram acompanhados pelo acusado ... e que não percebeu sinal algum que indicasse a possibilidade de rompimento – f. 547.

A testemunha de defesa ... – engenheiro de minas e ex-secretário adjunto de minas e energia do Estado – informou que visitou a empresa duas semanas antes do acidente e pode afirmar que o processo de deposição de rejeitos na Cava C-01 utilizava de técnica moderna, visando a recuperação ambiental e outra destinação para a área – f. 572.

A testemunha de defesa ... – engenheiro civil, com mestrado e doutorado na área de barragens – informou que dois são os métodos para acompanhamento da construção e manutenção de barragens: visual e por monitoramento por instrumento, em especial, o piezômetro, sendo que o simples fato de instalar este aparelho não garante a segurança da barragem, pois necessária a leitura no mínimo mensal. Afirmou que não conhecia a barragem que se rompeu. Garantiu que o lançamento de rejeitos na barragem pode ser feito a jusante ou a montante, dependendo do projeto e que não existe limite para alteamento da barragem, desde que obedeça a um projeto – f. 574.

A testemunha de defesa ... – engenheiro florestal e mestre em meio ambiente pela ... – informou que fez um levantamento bibliográfico e estudo de caso na ... nos anos de 1998-1999 para sua tese de mestrado e nunca percebeu qualquer sinal de instabilidade no talude da cava C-01, que era bem revegetado e bem conduzido. Asseverou que o processo de recuperação ambiental já está em processo avançado no que diz respeito à flora, fauna e recursos hídricos. Informou, ainda, que não sabe o motivo do rompimento da cava, pois não é especialista e que

visualmente qualquer pessoa leiga poderia afirmar que o talude estava sendo bem conduzido - f. 577.

A testemunha de defesa ... – engenheiro de minas com especialização em engenharia sanitária e ambiental – afirmou que conhecia a barragem rompida e pode assegurar que toda a água usada no bombeamento do minério era reaproveitada após ser retirada daquele local. Informou, ainda, que não percebeu sinal algum na barragem que merecesse maior atenção – f. 578.

A testemunha ... – professor da ... – ratificou o laudo de f. 316-336 e informou que a inspeção visual de um profissional habilitado de campo, além de importante é fundamental no monitoramento, mas não elimina o monitoramento por instrumentação que é imprescindível, pois aquele não é suficiente para detectar todos os potenciais problemas de uma estrutura desse porte por se tratar de uma barragem de contenção de rejeitos, portanto, o ideal é que sejam utilizadas as duas técnicas de monitoramento. Afirmou que o preenchimento de uma cava exaurida através de rejeitos de mineração é adequado e tecnicamente indicado, porque alia a área de disposição com a recuperação ambiental de uma área degradada. No que tange a empresa Mineração Rio Verde Ltda., afirmou que não existia um projeto, mas sim um arranjo da geometria do sistema de disposição de rejeitos, ou seja, o documento contemplava algo já em execução, logo não constava a forma de lançamento dos rejeitos de montante para jusante. Salientou que está regularmente registrado como engenheiro geólogo e civil junto ao ... e que foi acionado pelo MP através da reitoria da ... para elaboração do laudo. Asseverou que a anotação de responsabilidade técnica - ... - foi preenchida pelos três membros da comissão, mas não sabe o que o MP fez com tal documento. Assegurou que os três professores que elaboraram o laudo foram ao local dos fatos várias vezes e em conjunto. Garantiu que uma barragem de contenção de rejeitos deve constar de um sistema de drenagem interna e dependendo da direção dos rejeitos lançados, a água pode acumular junto ou afastado da borda da barragem, modificando, então, significativamente, as condições de segurança de uma barragem que não tenha o sistema de drenagem interna. Informou, ainda, que, usualmente, em mineração, e isso acontecia no caso da ... , a água acumulada no sistema de disposição de rejeitos era recirculada para a planta industrial, de acordo com o balanço hídrico do empreendimento – f. 584-585.

A testemunha ... informou que esteve na empresa antes do rompimento da barragem, no ano de 1999, fazendo o mapeamento geológico de sua superfície, mas que este trabalho não consistiu em constatar a resistência da barragem. Afirmou que naquela época o local da barragem era de cava exaurida e estava sendo utilizada como depósito de material de rejeito da mineração, sendo que o lançamento destes rejeitos se dava de montante para jusante, favorecendo a concentração de água a jusante, onde por sua vez existia um sistema de bombeamento que a retirava para reutilização na lavagem de minério. Informou que depois da decantação do rejeito em jusante, restava uma lâmina de água de aproximadamente um metro a um metro e meio de profundidade, no local de bombeamento, sendo que o material mais grosso ficava localizado no local de lançamento, montante e, o restante do rejeito ia para jusante, onde depois da decantação ficava assentado um material fino. Salientou que não notou alteração alguma que comprometesse a estabilidade da barragem – f. 624.

A testemunha ... informou que no ano de 1999 realizou um mapeamento geológico na empresa ... e não notou na Cava C-01 qualquer alteração ao redor da mesma que indicasse possibilidade de rompimento, como surgência de água, ou seja, mina d'água. Asseverou que na cava C-01 já existia lançamentos de rejeito no ano de 1999, sendo o material bombeado da planta de tratamento de minério para a montante da cava, onde ficava decantado o material sólido e o líquido ia para a jusante, sendo que neste local a água era bombeada para a planta de tratamento. Ressaltou que em 1999 já havia sido iniciado o alteamento da barragem. Informou, também, que a empresa cumpria as normas de segurança do trabalho e que o acusado ... era o principal responsável pela área de meio ambiente e tinha atividade intensa na área de reflorestamento e segurança do trabalho – f. 625.

A testemunha ... – funcionário da empresa há nove anos, engenheiro mecânico e trabalha com a parte de manutenção das instalações de beneficiamento de minério – informou que andou ao redor da cava C-01 dias antes do rompimento e não notou alteração que indicasse a possibilidade de sua ocorrência. Afirmou que no dia estava sendo feito um trabalho de alteamento da barragem e que esse processo é feito por colocação de minério. Declarou que o lançamento de rejeitos na cava era feito em forma de poupa, ou seja, mistura de sólido com líquido, e se dava a montante, onde decantava o sólido, correndo a água para a parte do barramento, sendo esta reciclada para o processo de lavagem e beneficiamento do minério – f. 628.

A testemunha ... informou que sua empresa foi contratada para realizar a recuperação ambiental da área afetada pelo acidente, consistindo em aproximadamente cem mil metros quadrados e atualmente a área está totalmente recuperada. Ressaltou que antes da recuperação, na altura do canal, só existia terra já que o acidente havia levado toda a vegetação*, e não notou se houve afetação da fauna, mas percebeu que os pássaros retornaram após a revegetação – f. 632.

A testemunha ... informou que fez parte de uma equipe multidisciplinar que desenvolveu o projeto de licenciamento ambiental – ... – , em outubro de 1994, a pedido da Mineradora Rio Verde Ltda., atendendo à exigência da ... - Afirmou que na ocasião a ... estava com suas atividades interditadas, não se recordando a causa, nem o órgão responsável pela interdição. Informou que reconhece a planta de f. 301 do IP(*) como a que efetivamente desenhou, podendo afirmar que tal documento não é o projeto executivo. Salientou que elaborou a referida planta com base em informações recebidas da empresa mineradora, especialmente dos engenheiros ... e ..., que a acompanharam na vistoria realizada. Afirmou que quando realizou a primeira vistoria nas instalações da Mineração Rio Verde Ltda., notadamente, na cava C-1, onde estava sendo exigido o plano de recuperação da área degradada, o barramento e o primeiro alteamento deste já existiam, tendo o acusado ... lhe dito que a mineradora necessitava de mais um alteamento com altura máxima de dez metros com a finalidade de obter a capacidade de deposição de 512.868m³, para uma vida útil de 2,1 anos. Esclareceu que todos os envolvidos no processo de licenciamento trabalhavam na perspectiva de exaustão da cava C-01 no prazo máximo de três anos. Então, com base nessas informações elaborou a planta de f. 301 (sic) do IP em três dias apenas, posto que lhe foi dito por ... e pela ... da Empresa Mineração Rio Verde Ltda. que ela seria usada somente para o processo de licenciamento ambiental. Assegurou que na época da vistoria, em 1994, questionou quanto a

existência de estudos, sondagens, relatórios de ensaios, monitoramento, análises de fundação da cava C-01 e áreas de influência, tendo o acusado ... lhe dito que não existiam. Afirmou, também, que na época da vistoria, não identificou nenhum instrumento de monitoramento tais como piezômetro e marcos topográficos. Garantiu que a topografia utilizada para a elaboração da planta não era atualizada, tendo em vista que ela não contemplava a cava C-01 e seus limites. Informou, ainda, que na planta elaborada pela declarante há previsão de sistema de drenagem – canaletas – somente para águas pluviais, no entorno da cava C-01, não havendo, portanto, um sistema de drenagem para as águas do interior da cava C-01, uma vez que seria uma preocupação do projeto executivo, bem como do responsável técnico da obra, as condições de compactação e a resistência dos rejeitos, bem como monitoramento do barreamento (sic). Disse que, analisando as fotos do local do evento, tem a impressão de que houve alteamento não previsto na planta por ela elaborada – f. 657-661.

(*) O documento mencionado pode ser visto no Laudo Oficial – uma das plantas ali anexadas denominada PROJETO ESTRUTURAL EXECUTADO PELO ... , COM DETALHAMENTO DAS SEÇÕES TRANSVERSAIS DO DETALHAMENTO.

As demais testemunhas não contribuíram com a elucidação dos fatos.

Analisado as informações acima, principalmente da testemunha ..., tem-se comprovada a autoria em relação aos acusados ... e ..., tendo em vista que acompanharam todo o empreendimento, sendo o primeiro o responsável direto pelo projeto tendo acompanhado o empreendimento em sua execução/operação direta e o segundo, acompanhado a vistoria e a elaboração do projeto de recuperação da cava C-1, estando ciente dos sucessivos alteamentos feitos na barragem que ultrapassaram o previsto no projeto inicial elaborado visando o licenciamento ambiental, do qual participou efetivamente. Entretanto, nada de concreto se tem quanto a participação do acusado J.L.M.L. , não restando comprovado o seu vínculo com o empreendimento.

Uma vez comprovada a prática de uma conduta ilícita por parte de ... – sócio-diretor da ..., f. 59 - e ... – gerente de meio ambiente da ... –, responsáveis pela execução do empreendimento, que atuaram em nome e proveito da empresa, em decorrência de sua própria atividade, não resta dúvida quanto a sua responsabilidade.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. DENÚNCIA. INÉPCIA. SISTEMA OU TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO. NULIDADE DA CITAÇÃO. PLEITO PREJUDICADO.

I - Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que "não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio" cf. REsp nº ..., 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 13/06/2005 (Precedentes).

II - No caso em tela, o delito foi imputado tão-somente à pessoa jurídica, não descrevendo a denúncia a participação de pessoa física que teria atuado em seu nome ou proveito, inviabilizando, assim, a instauração da persecutio criminis in iudicio (Precedentes).

III - Com o trancamento da ação penal, em razão da inépcia da denúncia, resta prejudicado o pedido referente à nulidade da citação.

Recurso provido. (STJ - MIN. FELIX FISCHER - RMS ... - T5 – 5ª TURMA - DJ 14/08/2006, p. 304)

CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado, juntamente com dois administradores, foi denunciada por crime ambiental, consubstanciado em causar poluição em leito de um rio, através de lançamento de resíduos, tais como, graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos, resultantes da atividade do estabelecimento comercial.

II. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente.

III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.

V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado."

IX. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. A co-participação prevê que todos os envolvidos no evento delituoso serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade.

X. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.

XI. Não há ofensa ao princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado...", pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

XII. A denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual-penal.

XIII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (STJ - MIN. GILSON DIPP - REsp ... - T5 – 5ª TURMA - DJ 13/06/2005, p. 331)

CRIMINAL. RESP. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. ACUSAÇÃO ISOLADA DO ENTE COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO NECESSÁRIA. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente.

III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.

V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado."

IX. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.

X. Não há ofensa ao princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado...", pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

XI. Há legitimidade da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da relação processual-penal.

XII. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado foi denunciada isoladamente por crime ambiental porque, em decorrência de lançamento de elementos residuais nos mananciais dos Rios do Carmo e Mossoró, foram constatadas, em extensão aproximada de 5 quilômetros, a salinização de suas águas, bem como a degradação das respectivas faunas e floras aquáticas e silvestres.

XIII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

XIV. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa.

XV. A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória.

XVI. Recurso desprovido. (STJ - MIN. GILSON DIPP - REsp ... - T5 – 5ª TURMA - DJ 19/12/2005, p. 463)

2.5. DA TIPICIDADE DAS CONDUTAS

2.5.1. Art. 29, II, §4º, I e V da Lei 9605/98

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

I - (...)

II - quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural;

(...)

§4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

II - em período proibido à caça;

III - durante a noite;

IV - com abuso de licença;

Apesar do grave impacto ambiental provocado pelo rompimento da barragem que interferiu diretamente sobre o ciclo de vida local das espécies, não restou comprovado de forma eficaz nestes autos que houve modificação, dano ou destruição de ninho, abrigo ou criadouro natural contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, diante da ausência de prova material - o que se justifica até mesmo pela dificuldade de avaliação do local após o sinistro -, sem se olvidar que não se tem um relatório anterior ao acidente que aponte a existência de tais espécimes no local, bem como de criadouro, pelo que acolho a tese defensiva.

Note-se que a ... - ... - em resposta aos quesitos formulados pelo Ministério Público, não apontou o perecimento de espécie alguma em específico, concluindo de forma generalizada, no item 2, f. 100:

"... Quanto às espécies da fauna, comunidades aquáticas e representantes da fauna terrestre de deslocamento lento provavelmente são os mais atingidos. Entretanto, a falta de evidências e estudos preliminares, além da dinâmica destas populações, dificultam uma avaliação mais precisa."

Cumpre-se destacar que a conduta exige o dolo – não admitindo a culpa –, devendo o agente ter, no mínimo ciência da existência de espécimes raros e criadouros naturais no local, para admitir-se, pelo menos, o dolo eventual, o que não restou evidenciado.

2.5.2. Art. 33 da Lei 9605/98

Art. 33. Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas cumulativamente.

A conduta em epígrafe, como atestado no auto de infração e relatório da ... e no laudo do ... - f. 127-128, 280-281 e 102-106 - provocou imensurável impacto sobre a fauna, principalmente, à comunidade aquática, nos Córregos ... e ..., com o assoreamento de suas drenagens, extrapolando a área diretamente atingida pelo aporte de sedimentos, devido ao aumento de turbidez que já atingiu a sub-bacia hidrográfica da qual o córrego ... é contribuinte, sendo desnecessário o exame pericial dos animais que vieram a perecer em virtude de tais fatos, tendo em vista tratar-se de área de preservação ambiental, onde obviamente existiam espécies aquáticas, o que é público e notório e não precisa ser provado.

Além disso, o documento técnico não é o único elemento que constitui o conjunto probatório, que pode ser construído por outros elementos de prova, como entenderam possível o STJ e o STF:

"Aos postulados da verdade real, do livre convencimento do magistrado e da inexistência de hierarquia leal em matéria probatória admitem e legitimam - consoante orientação jurisprudencial firmada pela Suprema Corte - a utilização da prova testemunhal, da prova documental e, até mesmo, da confissão do próprio réu, como elementos hábeis ao válido suprimimento da ausência do exame pericial de corpo de delito." Precedentes: RTJ 84/425, 89/109, 103/1.040 e 112/167. STF (RT 688/391).

"O corpo de delito, na clássica definição de João Mendes, é o conjunto de elementos sensíveis do fato criminoso. Diz-se direto quando reúne elementos materiais do fato imputado. Indireto, se, por qualquer meio, evidencia a existência do acontecimento delituoso. A Constituição da República resguarda serem admitidas as provas que não forem proibidas por lei. Restou, assim, afetada a cláusula final do art. 158, CPP, ou seja, a confissão não ser idônea para concorrer para o exame de corpo de delito. No processo moderno, não há hierarquia de prova, nem provas específicas para determinado caso. Tudo que lícito for, idôneo será para projetar a verdade real. No caso concreto, além da confissão, houve depoimento de testemunha." STJ (RT 694/390).

Importante mencionar que o laudo técnico à f. 23, atesta a ocorrência do fato, o que se extrai pela informação "assoreamento total de vários trechos do leito dos Córregos ... e ...", porém é óbvio o perecimento da fauna aquática com o assoreamento.

2.5.3. Art. 40 da Lei 9605/98

Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 06/06/1990, independentemente de sua localização:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

Restou devidamente comprovado nestes autos que a região afetada está totalmente inserida na faixa de preservação permanente – Unidade de conservação como Área de Proteção Ambiental Sul (APA Sul) – conforme subseção III, art. 7º do Decreto regulamentador da lei florestal de Minas Gerais nº 33944/92 de 18/09/1992 - f. 25 do laudo pericial oficial e 102, 1º vol. autos principais.

A região acima, conforme laudo oficial, sofreu os principais danos abaixo - f. 23-25:

"- Danificação de parte da vegetação nativa que compunha as matas ciliares dos Córregos ... e No primeiro, a clareira aberta junto a mata ciliar em cada margem, variou de 6 (seis) a 30 (trinta) metros de largura e extensão aproximada de 4,5km. Neste último, desde sua confluência com o ... até as proximidades da ..., ocorreu deposição de lama (rejeitos) sobre a vegetação nativa, sendo que a largura total atingida em vários trechos ultrapassou os 100m e a extensão estimada ficou em torno de 1,5 km;

- Assoreamento total de vários trechos do leito do Córrego ... bem como do leito do Córrego dos ..., naquele trecho referenciado anteriormente, chegando a altura de lama depositada a alcançar até 3m;
- Danificações por soterramento de nascentes d'água presentes em drenagens direcionadas para as calhas dos cursos d'água supra, às proximidades das margens dos mesmos;
- Remoção das camadas férteis do solo junto às margens do Córrego ..., em largura e extensão relatados anteriormente, devido ao processo abrasivo ocorrido quando da descida dos rejeitos oriundos da barragem rompida, comprometendo a qualidade do solo ali presente, destruindo o banco de sementes nele presente e consequentemente comprometendo a regeneração natural da vegetação naquele trecho.
- Alteração da qualidade das águas e vasão dos recursos hídricos atingidos;
- Interferência direta sobre o lençol freático local em virtude da impermeabilização de parte das calhas dos Córregos supra pelo material ali depositado, de suas margens e drenagens, dificultando o aporte de água para o referido lençol e saída de água do mesmo, interferindo na dinâmica interna do aquífero ali presente;
- Interferência direta sobre o ciclo de vida local das espécies.

A vegetação nativa presente nos trechos atingidos pela lama, junto as margens do ..., que compunha parte de sua mata ciliar, foi completamente removida pelo atrito do material em movimento com as referidas margens. Conforme citado anteriormente, a deposição maior de rejeitos ocorreu na calha dos ... pelos motivos já relacionados, causando o assoreamento da mesma por uma grande extensão, danificando por soterramento, parte da vegetação que também compunha sua mata ciliar.

A mata ciliar é representada por uma formação vegetal que situa-se junto às margens dos cursos d'água, atuando como um verdadeiro filtro, sendo que no caso em pauta, a floresta que constitui a mesma foi descrita anteriormente. Tem por finalidade a proteção e preservação das calhas dos cursos d'água, e consequentemente suas lâminas d'água, impedindo a erosão das margens, o aporte de sedimentos para a calha dos mesmos através da ação de águas pluviais e permite que ocorra a alimentação do curso d'água ou recarga do aquífero pelo processo de drenagem ou infiltração conforme posição relativa de seu leito, regulando, ainda, o aporte de sedimentos e nutrientes entre os terrenos mais altos e o ecossistema aquático.

No caso em questão, levando-se em conta as larguras dos curso d'água envolvidos, ou seja, inferiores a 10 metros, estabelece a Legislação que deva ser mantida intocável uma faixa do terreno de 30 metros de largura em ambas as margens. Assim sendo, claro está que em virtude do sinistro, foram danificadas áreas de preservação permanente por todo o trajeto percorrido pela lama e rejeitos oriundos da barragem rompida." - (grifei).

Pelo exposto, não há o que se discutir quanto à tipicidade da conduta em exame, tendo em vista que em virtude da conduta omissiva dos acusados - que agiram em nome da empresa -, deixando de adotar as medidas de precaução para evitar o rompimento da barragem, assumiram o risco de provocar os graves danos ambientais aqui apresentados, tendo ciência

que à jusante da cava C-1 se encontrava a região de preservação ambiental atingida, pelo que afastou a tese defensiva.

2.5.4. Art. 48 da Lei 9605/98

Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

O delito em exame – descrito, mas não capitulado –, restou provado na modalidade dificultar a regeneração de florestas e demais formas de vegetação, tendo em vista que a conduta dos acusados - dolo eventual - provocou o depósito de rejeitos sobre a vegetação nativa, sendo que a largura total atingida em vários trechos ultrapassou os 100m e a extensão estimada ficou em torno de 1,5 km, além da remoção das camadas férteis do solo junto às margens do Córrego ..., comprometendo a qualidade do solo, destruindo o banco de sementes nele presente e, conseqüentemente, dificultando a regeneração natural da vegetação naquele trecho - laudo oficial, Dos Danos, item 10.1, f. 23-24 -. Tais circunstâncias foram constatadas por este Magistrado quando da ocorrência do sinistro, em inspeção realizada in loco, quando pude perceber que a camada de lama em determinadas regiões foi tão espessa que impediu a localização de um dos corpos das vítimas fatais – ..., f. 15, laudo oficial, in fine.

Atestou, ainda, o laudo oficial ao responder o quesito de nº 6, à f. 38, que os danos à fauna, flora e solo são irreversíveis, retratados no item anterior, quando examinada a tipicidade do art. 40 e também - f. 34-35:

"13- RECUPERAÇÃO AMBIENTAL

A recuperação ambiental da área afetada pelo rompimento da barragem referenciada apresenta grande complexidade e dificuldade, em virtude principalmente do estabelecimento das estratégias e métodos a serem adotados, os quais deverão ser precedidos de estudos inerentes a cada parcela do ecossistema danificado."

O que também verificou o ... afirmando que a área impactada é recuperável, o que se dará a longo prazo, em razão de sua complexidade - f. 100-101.

2.5.5. Art. 54, § 3º da Lei 9605/98

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 2º Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

O Relatório elaborado pela ... - f. 272-273 -, apontou que não foram feitos estudos geotécnicos para alteamento da barragem, sendo que o relatório da ... considerava que o alteamento previsto seria de apenas 10m - conforme projeto estrutural executado pela ... com detalhamentos das seções transversais dos alteamentos, juntado ao laudo oficial -, limite que foi ultrapassado, por iniciativa da empresa sem as cautelas devidas. Concluiu, ainda, que o esquema de lançamento de rejeitos adotado pela ... situava o ponto de descarga da polpa na região sul do reservatório, com formação de praia neste local e com fluxo subsequente à descarga, de sentido aproximadamente sul/norte, acumulando-se a água liberada pelos rejeitos em um pequeno lago na extremidade norte do reservatório. Formou-se, portanto, um lago junto ao talude mais alto, na sua face nordeste, onde ocorreu a ruptura.

Ressaltou que o método de alteamento adotado pela ..., "de construção por montante, onde parte do aterro de alteamento se apóia nos rejeitos, requer, como boa técnica, que os aterros dos diques de alteamento se apoiem sobre a praia formada junto aos pontos de descarga e, portanto, o esquema de lançamento deveria ter utilizado uma tubulação de distribuição de descargas situada ao longo da crista do talude da face leste do reservatório. Desta forma, a fundação mais resistente, constituída pela praia, seria o suporte dos diques de alteamento e o lago seria formado em posição afastada do talude de jusante, no lado oeste contribuindo assim para uma posição mais baixa da superfície freática junto ao talude de jusante." Concluiu, então, que o arranjo de tubulações de descarga adotado foi o mais desfavorável.

O ... elaborou parecer técnico a respeito do sinistro e concluiu – f. 218-219:

"8 - Conclusões

Pelo exposto acima, conclui-se que o acidente ocorreu em decorrência da construção de uma obra sem a adoção de técnicas adequadas desconsiderando as normas e regulamentos pertinentes e descumprindo a legislação profissional, configurando uma operação irregular com base nos fatos abaixo relacionados:

- Ausência de projetos adequados;

- Ausência de profissionais adequadamente habilitados e capacitados às diversas etapas da obra (projeto, execução e acompanhamento), constatada pela falta de projetos, relatórios técnicos de acompanhamento, anotações de responsabilidade técnica ARTs, especificações técnicas construtivas, programas de instrumentação, etc;
- Ausência de 'as built' (como constituído) da obra, demonstrando a falta de acompanhamento técnico;
- O porte da estrutura e os riscos envolvidos não foram considerados pelo empreendedor;
- Os limites de estrutura licenciada foram extrapolados significativamente (dimensões e vida útil);
- O empreendedor foi alertado por membros da Câmara de Mineração do COPAM sobre os riscos do barramento, resultando na imposição da Condicionante nº 7 da Licença de Operação Corretiva (LOC), a qual trata especificamente da segurança do barramento da Cava C1;
- Descumprimento do rito processual junto ao CREA."

O laudo pericial oficial foi conclusivo ao constatar que houve omissão dos responsáveis pelo projeto de alteamento da cava C1, ao deixarem de adotar medidas de precaução necessárias para evitar o rompimento da barragem, em descumprimento ao condicionante nº 07 da ..., conforme se verifica das transcrições abaixo - f. 16-20; 26-33 e 35-36:

"9- DA VISTORIA

(...)

"... Através de observações de campo, estudos de mapas confeccionados pela empresa supra, que retratam a realidade topográfica e geológica da área da cava C1 e seu entorno antes do sinistro, bem como a confecção e estudo de vários perfis ortogonais ao flanco rompido da bacia supra (croquis 01 a 06), foi possível estabelecer a altura aproximada do alteamento executado sobre o terreno natural na região frontal da referida bacia. A partir da região látero direita daquele flanco, se estendendo na direção norte, até a região látero esquerda da bacia, o alteamento realizado na situação mais crítica foi de aproximadamente 40 metros, e de 25 metros na condição média entre as seções transversais da borda norte a sul...

Após a análise de projeto de execução do barramento rompido, executado pela Empresa ..., contido no ... de autoria da mesma e levantamentos técnicos realizados pelos signatários, ficou claro que o alteamento executado extrapolou a altura pré-estabelecida no citado projeto (Croqui 04).

Considerando que o alteamento confeccionado com material de controle de compactação indeterminado, que não foram apresentados relatórios, e ainda que as inclinações dos taludes não estavam condizentes com as suas situações de trabalho, pois estas exigem inclinações mais suaves comparando com as utilizadas [H=1, V=1] no projeto apresentado pela empresa ..., a situação de projeto já se encontrava bastante desfavorável quanto ao estudo da estabilidade do alteamento, principalmente devido ao fato de que todos os esforços

resultantes aplicados [empuxo do rejeito + empuxo do volume água intersticial + sobrecarga de máquinas e revestimentos superiores].

(...)

A parede lateral de alteamento executada sobre a região, frontal da referida cava (flanco nordeste), estava rompida fato que permitiu a saída de grande volume do rejeito ali depositado, que juntamente com parte da parede composta pelos diques de alteamento, foram transportados para o vale existente naquela região, posicionado a montante das primeiras nascentes do Córrego O volume do material do interior da barragem que se deslocou perfazia aproximadamente 740.000 m³ considerando a taxa de empolamento e a somatória de materiais do próprio dique.

Tal rompimento vitimou fatalmente 5 operários da empresa supra, que encontravam-se junto à região superior da crista da barragem rompida, juntamente com 3 caminhões e uma pá carregadeira, executando trabalhos de alteamento do dique e terraplanagem naquela área.

(...)

Parte dos rejeitos existentes no interior da barragem, contendo grande quantidade de água, que se movimentaram quando do rompimento do dique de alteamento da mesma, direcionou-se para o vale existente na região frontal desta, posicionando em cota inferior abaixo da estrada de acesso a ... das A partir daí ocorreu o espriamento dos rejeitos ocupando o referido vale, e posteriormente percorreu e ocupou a calha do Córrego Em virtude da forte declividade presente no início do leito do curso d'água supra, o escoamento da massa fluidificada se deu de forma rápida e destruidora, atingindo aproximadamente 6 (seis) quilômetros da calha do mesmo.

A forma pela qual ocorreu o deslocamento da massa, drenagem abaixo, se assemelhou ao que na literatura especializada se conhece como uma 'corrida de lama'. Neste caso, além da presença do material inicial que compunha a massa liquefeita, seu volume gradativamente foi aumentado em virtude da incorporação rápida de detritos, fragmentos rochosos, porções de solo, troncos de árvores, etc., presentes nas margens dos cursos d'água e vales atingidos durante seu percurso.

A presença de blocos indeformados de dimensões variadas, exibindo estratificação plano paralela, junto ao material oriundo do depósito de rejeitos danificado, que atingiu e ficou depositado na calha do Córrego ... , nos deram informações adicionais acerca do fato em pauta. Tal estratificação foi gerada quando da sedimentação dos rejeitos na bacia de decantação. Estes blocos fazem parte das últimas camadas sedimentadas e compactadas na citada bacia, e que quando do rompimento do dique de terra, por não encontrar-se saturadas em água, foram basicamente transportados flutuando sobre a massa fluidificada, não se misturando à mesma. Tal vestígio indica que a região superior do depósito, quando do seu rompimento, encontrava-se parcialmente seca e estruturada e que a água encontrava-se presente nos estratos inferiores do depósito.

Tal evidência é confirmada quando da vistoria na região látero esquerda da barragem, onde externamente à mesma constatou-se a existência de um filtro drenante. Este, posicionava-se

em patamar superior de aproximadamente 45 metros em relação ao nível base da estrada de acesso a ... e em cota inferior de aproximadamente 1,5m em relação ao nível do material depositado no interior da barragem, e a aproximadamente 4 m do flanco látero esquerdo da barragem (croqui 07). Nenhum outro tipo de dreno pôde ser estabelecido no interior da dita barragem.

A presença de fissuras concêntricas típicas de abatimento em terrenos saturados em água, junto ao material que compunha as camadas superiores do depósito, presente ao redor da área que sofreu escorregamento dentro da bacia de deposição, inclusive em seu flanco látero esquerdo. Tais fissuras comumente ocorrem pela perda de sustentação das camadas subjacentes, quando do acúmulo de água.

As sondagens realizadas pela empresa supra após o sinistro, atestam a presença de água junto aos sedimentos ainda existentes no interior da bacia. A água encontrada parece ser de origem freática, pois situa-se entre as cotas 1260 e 1270 do terreno. Tais dados desvinculam a contribuição do lençol freático para a geração do fato ocorrido, uma vez que as movimentações estruturais do rompimento ocorreram acima do perfil natural de sustentação local.

Com relação à corrida de lama, esta percorreu a calha do Córrego ... e parte da calha do Córrego dos ... até as proximidades da denominada '...', sendo o percurso da mesma estimado em 6 quilômetros. Conforme relatado, inicialmente a lama proveniente do rompimento do dique de alteamento da barragem de contenção de rejeitos, percorreu o vale existente a montante das primeiras nascentes do ... atingindo uma área não passível de ser estabelecida visualmente, cuja estimativa ultrapassa 100.000m² (cem mil metros quadrados), promovendo a deposição local de grande volume de rejeitos. Nesta região foi danificada a vegetação de pequeno porte e rasteira, além de parte da vegetação de reflorestamento ali existente. A partir desta área a lama atinge o leito do Córrego ... que em virtude de sua forte declividade inicial permite que o material saturado em água passe a movimentar com grande velocidade. Por encontrar-se a sua calha posicionada em um vale encaixado, cujas paredes laterais ou margens exibem também declividade acentuada, a calha do Córrego ... propiciou o direcionamento e condução da lama para jusante. Deste modo a lama em movimento causou erosão do solo superficial e desmatamento por onde passou, ficando parte da mesma depositada em reentrâncias do terreno e drenagens direcionadas para o curso d'água em questão, dentro das quais chegou a atingir mais de um metro de espessura.

(...)

10- DOS DANOS

(...)

Quando da concessão da Licença de Operação Corretiva pela CMI/COPAM em 11/08/95 foi estabelecido condicionante relativo ao alteamento da cava C1, condicionante este identificado pelo número 7 com os seguintes dizeres: Reavaliação periódica e acompanhamento do projeto de alteamento da barragem da Cava C-1, de acordo com as normas técnicas, para se evitar o risco de rompimento da mesma.

Claro está que nesta época, o Órgão Ambiental responsável pelo licenciamento da empresa em questão, demonstrou cautela com relação ao alteamento da barragem citada. Pela análise atual da parte documental existente, conclui-se que tal condicionante foi negligenciado, uma vez que não encontram-se disponíveis documentos e nem tampouco foram realizados estudos técnicos acerca dos alteamentos sucessivos ocorridos, e que apenas o projeto executivo da barragem encontrava-se disponível, não havendo no entanto, no mesmo, menção acerca da altura total a qual o dique atingiria para ser dada como encerrada a recomposição ambiental daquela área.

(...)

11- PARECER TÉCNICO

(....)

Pelo exposto foi dado a constatar uma somatória e seqüência de deficiências técnicas ocorridas como descrito acima e resumidamente nos itens abaixo relacionados:

- o material utilizado na edificação do dique de alteamento não era de forma alguma ideal para a finalidade estrutural definida, uma vez que não possuía qualquer controle de compactação, granulometria, umidade, saturação e impermeabilidade.

- as características geométricas adotadas como largura da crista, pequena diferença entre a cota da crista e do arrasamento dos rejeitos, elevação indiscriminada da altura gerando uma declividade íngreme dos taludes, posicionamento elevado do filtro drenante superficial, falta de superfície de aderência com os diques naturais, aliadas a ausência de drenos de absorção interna da água de percolação no interior do maciço, ocasionando a saturação em pontos críticos da contenção, levaram a esta estrutura a reduzir seus coeficientes de segurança a uma condição insustentável, gerando o rompimento por cisalhamento frontal de direção nordeste, e posteriormente um deslizamento sobre o terreno natural em um caminho rotacional até atingir um ponto de alívio em função da pressão interna existente no material confinando e saturado na sua capacidade máxima de absorção.

Analisando as condições técnicas deste barramento verifica-se que os dados técnicos apresentados foram insuficientes tecnicamente para gerar uma estrutura estável e seu colapso era inevitável.

Parâmetros técnicos de estabilidade verificados na estrutura:

Condição 1: Estabilidade quanto ao tombamento do maciço:

(...)

Considerando a seção do alteamento onde ocorreu o rompimento por cisalhamento e não por tombamento verifica-se que esta condição encontrava-se nos padrões aceitos quanto ao fator mínimo de segurança. A rotação no sentido transversal encontrava-se equilibrada mesmo considerando o sistema saturado.

Condição 2: Estabilidade quanto ao deslizamento da contenção:

$F.H / F.V. = 0,8$ [A resultante dos esforços horizontais aplicados pelo material confinado sobre a resultantes dos esforços verticais aplicados no interior do maciço tem que ser menor ou igual ao fator de segurança equivalente a 0,8]

Esta condição não ocorreu como se observa nos cálculos efetuados abaixo, mesmo considerando que o maciço saturado não reduziu a coesão dos materiais integrantes, ou seja o aproximou de zero.

Observa-se o ocorrido desta forma:

$$F.H / F.V. 0,8$$

$$((\text{den rej} + \text{den H}_2\text{O}) \times h) / 1,25 \times \text{den mac.} \times h \times 2/3 = (3,6 + 1) / 1,25 \times 2/3 = 2,45$$

$$2,45 \gg 0,8 \text{ [condição muito instável e eminente colapso da estrutura]}$$

Sendo: FH = resultante dos esforços horizontais

FV = resultante dos esforços verticais

den rej = densidade do rejeito

den H₂O = densidade da água

den mac= densidade do maciço

Isto permite afirmar que o motivo pelo qual o alteamento transladou por cima do dique natural foi devida à ausência de uma superfície de aderência entre a base do alteamento e o ápice do terreno natural, acrescido da saturação ocorrida nestes planos de contrato.

Condição 3: Estabilidade quanto ao rompimento da fundação:

Esta condição se verifica através das cargas verticais aplicadas no maciço de contenção e comparado com a tensão do solo retirado por sondagens ou levantamentos geológicos apurando o tipo de rocha existente e estimado sua resistência à compressão e ao cisalhamento.

(...)

Na condição de verificação quanto ao rompimento da fundação não haverá colapso desta estrutura.

Concluindo verificamos acima que a condição técnica de estabilidade '02' não foi aceita, gerando o colapso da estrutura, apesar de atender as condições '01' e '03'.

ANÁLISE TÉCNICA FINAL

Verificando a sistematização do processo de aprovação inicial dos projetos, planejamento executivo e supervisão da edificação, observa-se que os parâmetros técnicos utilizados foram os mais sintetizados ou resumidos possíveis, uma vez que não houve uma preocupação em

detalhar os projetos estruturais, assim como analisar o deslocamento da água intersticial que percolava pelos rejeitos, até provocar a saturação do maciço em pontos isolados e críticos.

Apenas houve uma colocação pela 'condicionante n: 07' pela ... , onde há solicitação de uma reavaliação periódica quanto ao projeto de alteamento da barragem da Cava C1, de acordo com as normas técnicas, para se evitar o rompimento da mesma. Entretanto, em nenhum documento foi mostrado o cálculo de estabilidade do maciço, assim como qualquer processo de acompanhamento efetivo de esforços junto ao barramento, como inclinômetros, piezômetros e medidores de recalques ou cálculo da linha de saturação no maciço.

Considerando que esta cava C1 possuía sua lâmina superior numa cota de aproximadamente 40 metros na sua condição crítica e 25 metros na condição média, sobre o dique natural, utilizando alteamentos sucessivos, e confeccionados sem um controle técnico rígido, principalmente pelo fato de estar apoiado parcialmente sobre a superfície de rejeitos completamente saturada, não foi suficiente para determinar uma modificação estrutural no modelo adotado..."

O laudo oficial atestou, também, ao responder o quesito de nº 9, fl. 39, que a água contida no lençol freático da cava C1 não contribuiu com o sinistro e toda a água intersticial aglomerada no rejeito através dos seus vazios foram provenientes da polpa, sendo um percentual mínimo retirado pelo filtro superficial e a maior parte penetrada por percolação para o interior da massa de rejeitos lançada, onde ficou estacionada junto a face interna do barramento, o qual também não continha qualquer dreno de alívio ou encaminhamento desta água, favorecendo o rompimento.

Dispõe o Condicionante nº 07 imposto pelo COPAM: "Reavaliação periódica e acompanhamento do projeto de alteamento da barragem da Cava C1 de acordo com as normas técnicas, para se evitar o risco de rompimento da mesma."

Resta claro, diante das informações acima, que os acusados executaram o empreendimento infringindo os princípios geotécnicos tradicionais, a legislação profissional, as normas e regulamentos pertinentes, deixando de adotar técnicas adequadas expostas nos laudos periciais apresentados nestes autos, descumprindo o condicionante nº 07, acima transcrito, provocando, portanto, o acidente ambiental em epígrafe de conseqüências irreparáveis.

2.5.6. Da causa de aumento disposta no art. 58, III, da Lei 9606/98

Art. 58. Nos crimes dolosos previstos nesta Seção, as penas serão aumentadas:

I - de um sexto a um terço, se resulta dano irreversível à flora ou ao meio ambiente em geral;

II - de um terço até a metade, se resulta lesão corporal de natureza grave em outrem;

III - até o dobro, se resultar a morte de outrem.

Não há o que se discutir quanto à ocorrência da morte de cinco funcionários da empresa que estavam trabalhando no alteamento da barragem rompida, o que foi amplamente provado nestes autos pelos exames periciais e admitido pelos próprios acusados e pela empresa, além de ter sido confirmado pela prova testemunhal.

2.6. DAS AGRAVANTES

No caso em tela devem ser reconhecidas duas e não três agravantes dispostas no art. 15 da Lei 9605/98, como consta da denúncia, quais sejam:

Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

(...)

II - ter o agente cometido a infração:

(...)

d) concorrendo para danos à propriedade alheia;

(...)

o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental;

q) atingindo espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais das autoridades competentes;

Houve dano efetivo à propriedade alheia, tendo em vista que transitava pela estrada de acesso ao Distrito de Macacos um caminhão que foi arrastado por parte da barragem rompida que invadiu a referida via.

Os acusados e a empresa agiram com abuso da licença que lhes foi concedida pelo Estado, tendo em vista que ultrapassaram os limites preestabelecidos quando da concessão da referida autorização ao efetuarem sucessivos alteamentos na cava C-01, violando, portanto, a confiança que lhes foi depositada.

A terceira agravante não resultou demonstrada, pois não comprovada a existência, no local afetado, de árvores ameaçadas de extinção, como descrito na exordial.

2.7. Os acusados são primários e não possuem antecedentes.

3. CONCLUSÃO

3.1. Diante do exposto, julgo procedente, em parte, o pedido, para: absolver J.L.M.L. – qualificado nos autos – de todas as imputações que lhe foram feitas, o que faço com fulcro no art. 386, VI do CPP e ..., ... e a Mineração Rio Verde Ltda. das imputações referentes ao art. 29, II, § 4º I e V, o que faço com fulcro no art. 386, VI, do CPP e condenar os três últimos como incurso nas sanções dos art. 33, 40, 48 e 54, § 3º cc 58, III, da Lei 9605/98, às penas que passo a dosar:

... : Considerando a intensa reprovabilidade da conduta, a ausência de antecedentes; ausência de motivo; a boa conduta social; a personalidade sem marcas; as circunstâncias normais e conseqüências graves e irreparáveis do crime – não localização de um dos corpos e de partes dos outros; interrupção do abastecimento de água, em face da danificação da adutora da ... e danos ambientais gravíssimos que, apesar da recuperação realizada pela empresa após o acidente, de acordo com o ... , não atingem a totalidade, sem se olvidar que fora atingida uma área de aproximadamente 79 hectares de mata atlântica preservada; fixo-lhe as penas-base:

Para o delito do art. 33: em um (01) ano e seis (06) meses de detenção e quinze (15) dias-multa.

Em face das agravantes dispostas no art. 15, II, "d" e "o" da Lei 9605/98, aumento a pena de quatro (04) meses e cinco (05) dias-multa, passando-as para um (01) ano e dez (10) meses de detenção, e vinte (20) dias-multa.

Não há atenuante.

Não há causa de aumento, nem diminuição.

O regime de cumprimento deve ser o aberto, pois favoráveis as circunstâncias judiciais, sem se olvidar da regra do art. 33 do CP.

Assim concretizo as penas em um (01) ano e dez (10) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, e vinte (20) dias-multa, sendo cada dia no seu valor mínimo.

Para o delito do art. 40: em um (01) ano e oito (08) meses de reclusão.

Em face das agravantes dispostas no art. 15, II, "d" e "o" da Lei 9605/98, aumento a pena de quatro (04) meses passando-as para dois (02) anos de reclusão.

Não há atenuante.

Não há causa de aumento, nem diminuição.

O regime de cumprimento deve ser o aberto, pois favoráveis as circunstâncias judiciais, sem se olvidar da regra do art. 33 do CP.

Assim concretizo as penas em dois (02) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

Para o delito do art. 48: oito (08) meses de detenção e quinze (15) dias-multa.

Em face das agravantes dispostas no art. 15, II, "d" e "o" da Lei 9605/98, aumento a pena de dois (02) meses e quatro (04) dias-multa, passando-as para dez (10) meses de detenção e dezenove (19) dias-multa.

Não há atenuante.

Não há causa de aumento, nem diminuição.

O regime de cumprimento deve ser o aberto, pois favoráveis as circunstâncias judiciais, sem se olvidar da regra do art. 33 do CP.

Assim concretizo as penas em dez (10) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, e dezenove (19) dias-multa, sendo cada dia no seu valor mínimo.

Para o delito do art. 54, § 3º c/c 58, III: em um (01) ano e oito (08) meses de reclusão.

Em face das agravantes dispostas no art. 15, II, "d" e "o" da Lei 9605/98, aumento a pena de quatro (04) meses passando-as para dois (02) anos de reclusão.

Não há atenuante.

Em face da causa de aumento disposta no art. 58, III, aumento as penas acima, até o dobro – em razão do número de mortos, cinco pessoas – passando-as para quatro (04) anos de reclusão.

Não há causa de diminuição.

O regime de cumprimento deve ser o aberto, pois favoráveis as circunstâncias judiciais, sem se olvidar da regra do art. 33 do CP.

Assim concretizo as penas em quatro (04) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

Diante do concurso material de crimes, somo as penas aplicadas concretizando-as em oito (08) anos e oito (08) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado – em observância as regras dos art. 33, 69 – 2ª parte – e 76 do CP, 681 do CPP e 105 e 111 da LEP – e trinta e nove (39) dias-multa, sendo cada dia no seu valor mínimo.

... : Considerando a intensa reprovabilidade da conduta, a ausência de antecedentes; ausência de motivo; a boa conduta social; a personalidade sem marcas; as circunstâncias normais e conseqüências graves e irreparáveis do crime - não localização de um dos corpos e de partes dos outros; interrupção do abastecimento de água, em face da danificação da adutora da ... e danos ambientais gravíssimos que, apesar da recuperação realizada pela empresa após o acidente, de acordo com o TAC, não atingem a totalidade, sem se olvidar que fora atingida uma área de aproximadamente 79 hectares de mata atlântica preservada; fixo-lhe as penas-base:

Para o delito do art. 33: em um (01) ano e seis (06) meses de detenção e quinze (15) dias-multa.

Em face das agravantes dispostas no art. 15, II, "d" e "o" da Lei 9605/98, aumento a pena de quatro (04) meses e cinco (05) dias-multa, passando-as para um (01) ano e dez (10) meses de detenção, e vinte (20) dias-multa.

Não há atenuante.

Não há causa de aumento, nem diminuição.

O regime de cumprimento deve ser o aberto, pois favoráveis as circunstâncias judiciais, sem se olvidar da regra do art. 33 do CP.

Assim concretizo as penas em um (01) ano e dez (10) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, e vinte (20) dias-multa, sendo cada dia no seu valor mínimo.

Para o delito do art. 40: em um (01) ano e oito (08) meses de reclusão.

Em face das agravantes dispostas no art. 15, II, "d" e "o" da Lei 9605/98, aumento a pena de quatro (04) meses passando-as para dois (02) anos de reclusão.

Não há atenuante.

Não há causa de aumento, nem diminuição.

O regime de cumprimento deve ser o aberto, pois favoráveis as circunstâncias judiciais, sem se olvidar da regra do art. 33 do CP.

Assim concretizo as penas em dois (02) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

Para o delito do art. 48: oito (08) meses de detenção e quinze (15) dias-multa.

Em face das agravantes dispostas no art. 15, II, "d" e "o" da Lei 9605/98, aumento a pena de dois (02) meses e quatro (04) dias-multa, passando-as para dez (10) meses de detenção e dezenove (19) dias-multa.

Não há atenuante.

Não há causa de aumento, nem diminuição.

O regime de cumprimento deve ser o aberto, pois favoráveis as circunstâncias judiciais, sem se olvidar da regra do art. 33 do CP.

Assim concretizo as penas em dez (10) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, e dezenove (19) dias-multa, sendo cada dia no seu valor mínimo.

Para o delito do art. 54, § 3º c/c 58, III: em um (01) ano e oito (08) meses de reclusão.

Em face das agravantes dispostas no art. 15, II, "d" e "o" da Lei 9605/98, aumento a pena de quatro (04) meses passando-as para dois (02) anos de reclusão.

Não há atenuante.

Em face da causa de aumento disposta no art. 58, III, aumento as penas acima, até o dobro – em razão do número de mortos, cinco pessoas – passando-as para quatro (04) anos de reclusão.

Não há causa de diminuição.

O regime de cumprimento deve ser o aberto, pois favoráveis as circunstâncias judiciais, sem se olvidar da regra do art. 33 do CP.

Assim concretizo as penas em quatro (04) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

Diante do concurso material de crimes, somo as penas aplicadas concretizando-as em oito (08) anos e oito (08) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado – em observância as regras dos art. 33, 69 - 2ª parte - e 76 do CP, 681 do CPP e 105 e 111 da LEP – e trinta e nove (39) dias-multa, sendo cada dia no seu valor mínimo.

...: De acordo com o critério de fixação da pena disposto nos art. 21 e ss. em relação à pessoa jurídica, tendo como base os comentários de Nucci a respeito do assunto 11, passo a fixar a pena:

Considerando a intensa reprovabilidade da conduta, a ausência de antecedentes; ausência de motivo; a boa conduta social; a personalidade sem marcas; as circunstâncias normais e conseqüências graves e irreparáveis do crime – não localização de um dos corpos e de partes dos outros; interrupção do abastecimento de água, em face da danificação da adutora da ... e danos ambientais gravíssimos que, apesar da recuperação realizada pela empresa após o acidente, de acordo com o ... , não atingem a totalidade, sem se olvidar que fora atingida uma área de aproximadamente 79 hectares de mata atlântica preservada; fixo-lhe as penas-base:

Para o delito do art. 33: em um (01) ano e seis (06) meses e quinze (15) dias-multa.

Em face das agravantes dispostas no art. 15, II, "d" e "o" da Lei 9605/98, aumento a pena de quatro (04) meses e cinco (05) dias-multa, passando-as para um (01) ano e dez (10) meses e vinte (20) dias-multa.

Não há atenuante.

Não há causa de aumento, nem diminuição.

Assim concretizo as penas em um (01) ano e dez (10) meses e vinte (20) dias-multa, sendo cada dia no valor de 15/30(*).

Para o delito do art. 40: em um (01) ano e oito (08) meses.

Em face das agravantes dispostas no art. 15, II, "d" e "o" da Lei 9605/98, aumento a pena de quatro (04) meses passando-as para dois (02) anos.

Não há atenuante.

Não há causa de aumento, nem diminuição.

Assim concretizo as penas em dois (02) anos.

Para o delito do art. 48: oito (08) meses e quinze (15) dias-multa.

Em face das agravantes dispostas no art. 15, II, "d" e "o" da Lei 9605/98, aumento a pena de dois (02) meses e quatro (04) dias-multa, passando-as para dez (10) meses e dezenove (19) dias-multa.

Não há atenuante.

Não há causa de aumento, nem diminuição.

Assim concretizo as penas em dez (10) meses e dezenove (19) dias-multa, sendo cada dia no valor 15/30(*).

Para o delito do art. 54, § 3º c/c 58, III: em um (01) ano e oito (08) meses.

Em face das agravantes dispostas no art. 15, II, "d" e "o" da Lei 9605/98, aumento a pena de quatro (04) meses passando-as para dois (02) anos.

Não há atenuante.

Em face da causa de aumento disposta no art. 58, III aumento as penas acima, até o dobro – em razão do número de mortos, cinco pessoas – passando-as para quatro (04) anos.

Não há causa de diminuição.

Assim concretizo as penas em quatro (04) anos.

Concurso material de crimes e fixação da pena alternativa:

Considerando tratar-se de pessoa jurídica, não passível de pena privativa de liberdade, bem como se tratando de concurso material de crimes como as penas acima aplicadas, concretizando-as em oito (08) anos e oito (08) meses de prestação de serviços a comunidade, consistente nas medidas dispostas nos incisos I e III do art. 23 da Lei 9605/98 – construção de estacionamento para cento e cinquenta veículos no Distrito de Macacos e manutenção do Rego dos Carrapatos, em Nova Lima, respectivamente – (**) e trinta e nove (39) dias-multa, sendo cada dia no valor de 15/30(*) de um salário mínimo - art. 49, § 1º, do Código Penal.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

I - custeio de programas e de projetos ambientais;

II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;

III - manutenção de espaços públicos;

IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

(**) A construção do estacionamento irá propiciar a retirada do trânsito das ruas ... , em especial nos finais de semana e feriados, preservando o casario, o calçamento e o ar bucólico do vilarejo, portanto, preservando o meio ambiente, não oferecendo dúvida, a meu juízo, a medida direcionada ao

Os valores a serem aplicados na materialização dos projetos, dentro dos parâmetros traçados e do bom senso, serão examinados na fase de execução, pois a Prefeitura Municipal de Nova Lima não tem condições de fornecê-los, hoje.

3.2. Os réus P. M. L. e M. L. de R. não fazem jus à substituição da pena corporal por restritivas de direitos tendo em vista o quantum da pena fixado, por ora, porém após o trânsito em julgado, como abaixo será visto, a situação poderá ser alterada.

3.3. Condeno-os ao pagamento das custas e despesas processuais, na base de 85%, por rateio.

3.4. P. R. I. e após o trânsito em julgado, voltem-me conclusos para o exame da extinção da punibilidade em relação aos delitos previstos nos art. 33, 40 e 48 da Lei 9605/98 e determinações de praxe, como: expedição de CDJ's; comunicações à Justiça Eleitoral, aos Órgãos Municipais e Estaduais competentes pela preservação do meio ambiente, encaminhamento à contabilidade e conclusão para designação da admonitória.

Nova Lima, 15 de maio de 2007

Juarez Morais de Azevedo

Juiz de Direito Titular da Vara Criminal e Infância e Juventude

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES			
SENTENÇA							
PALAVRAS-CHAVE:		Crime ambiental – Pesca predatória – Princípio da Insignificância – Tipicidade material – Não configuração – Ausência de lesividade - Princípio da Fragmentariedade – Princípio da Intervenção Mínima – Absolução					
COMARCA:		Abaeté					
JUIZ DE DIREITO:		Raquel Cristina da Silva					
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0001514-62.2011.8.13		DATA DA SENTENÇA:		18/11/2013	
REQUERENTE(S):		Ministério Público de Minas Gerais					
REQUERIDO(S):		L.C.R.					

Vistos, etc.

L.C.R., juntamente com J.O.S. e N.S., foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.605/98, porquanto teria, no dia 30/11/2010, por volta das 21h, na Fazenda Tigre, localizada neste Município e Comarca, utilizado de petrechos, técnicas e métodos não permitidos em lei para pescar cerca de 1,5 kg (um quilo e meio) das espécies piau e mandi.

À fl. 59 foi realizada audiência para proposta de suspensão condicional do processo (artigo 89, da Lei 9.099/95), a qual foi aceita pelos denunciados J. e N. . Ausente o acusado, apesar de devidamente citado, foi a denúncia recebida contra ele. (24/03/11)

Decretada extinta a punibilidade do denunciado J. à fl. 96 e do denunciado N. à fl. 117, prosseguiu o feito em face do ora acusado.

Termo de audiência de instrução e julgamento às fls. 124/125.

Alegações finais do Ministério Público às fls. 129/131, pugnando pela procedência da denúncia e consequente condenação do acusado às sanções do artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.605/98. Memoriais da defesa às fls. 133/136, pugnando pela aplicação do princípio da insignificância, e absolvição do réu.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Não há nulidades a serem sanadas ou reconhecíveis de ofício.

O Ministério Público atribui, ao acusado, a prática do delito previsto no artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.605/98, o qual prevê uma sanção de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas de forma cumulativa, para aquele que pescar quantidades superiores às permitidas ou utilizar de petrechos, aparelhos, técnicas e métodos não permitidos em lei para pescar.

Consta, na peça de ingresso, que o acusado, juntamente com os denunciados J.O.S. e N.S., no dia 30/11/2010, na Fazenda Tigre, localizada neste Município e Comarca, fazendo uso de redes e tarrafas, pescou cerca de 1,5 kg (um quilo e meio) das espécies piau e mandi.

Da única vez que fora ouvido, o réu confessou a prática delitiva:

“... o declarante afirma que na data de 30/11/2010, por volta das 21:00h, estava pescando no Ribeirão Quati juntamente com N. e J.O. para consumo próprio; QUE o declarante e N. estavam pescando com tarrafas e J.O. com rede, sendo estes equipamentos proibidos para categoria amadora; QUE foram surpreendidos pela guarnição da Polícia Militar Ambiental e submetidos a buscas pessoais; QUE todos foram presos e os materiais e um quilo e meio de pescados apreendidos; QUE não possuíam os costumes de pescar usando os respectivos apetrechos, sendo a primeira que foi abordado pela PMA.” (fl. 26)

Também, os outros denunciados, já beneficiados pela suspensão condicional do processo, não negaram (fl. 23 – J.O. e fl. 24 – N.) os fatos a eles atribuídos.

Ocorre que, apesar da confissão do acusado e da aparente materialidade do delito (B.O de fls. 09/13; laudo técnico de fl. 16 e; auto de infração de fls. 17/22), creio assistir razão à Defesa quando pleiteia a aplicação, in casu, do Princípio da Insignificância.

Em que pese tratar de questão turbulenta, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência pátria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 94.505/RS, de relatoria do Exmo. Ministro Celso de Mello, a fim de dar um mínimo de previsibilidade ao direito e permitir uma análise mais acurada sobre aplicar-se, ou não, o princípio invocado pela Defesa, definiu os vetores a serem examinados, a fim de saber se determinada conduta deve, ou não, sofrer a ingerência do Direito Penal. Assim se posicionou o Pretório Excelso:

“...Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.” (grifei) (ementa parcial)

Da conduta do acusado é possível extrair que a mesma, apesar de se subsumir à definição jurídica de crime contra o meio ambiente e se amoldar à tipicidade subjetiva (presente o dolo na ação), não é típica materialmente, eis que se mostra desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade em face de uma conduta com um mínimo de ofensividade, sem qualquer periculosidade social, com reduzidíssimo grau de reprovabilidade e que representou inexpressiva lesão jurídica ao bem tutelado pela normal penal extravagante.

Não deve o Direito Penal, até mesmo pelo seu caráter fragmentário e em virtude do Princípio da Intervenção Mínima, se preocupar com questões que não ocasionem lesões jurídicas de certa gravidade aos bens jurídicos tutelados pela norma, havendo de se reconhecer a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas.

Pela análise dos autos, e examinando a conduta aqui tratada conforme os ditames fornecidos pela Corte Suprema, entendo não ter a ação do acusado gerado qualquer dano ao meio ambiente que justifique a intervenção do Direito Penal, sendo de rigor o reconhecimento do Princípio da Insignificância na questão a fim de se afastar a materialidade do delito a ele imputado.

Não é possível extrair da conduta perpetrada pelo acusado, apesar da apreensão de 1,5 kg (um quilo e meio) de pescado e de apetrechos (redes e tarrafas), qualquer impacto jurídico ou social, eis que o ato praticado não causou, efetivamente, risco às espécies ou ao ecossistema.

Destarte, mesmo que a conduta tenha causado algum impacto ambiental, deve-se levar em conta, para justificar a ingerência do Direito Penal, o grau de tal impacto, e não este em si, haja vista que somente assim se poderá saber se a ação afetou, ou não, o equilíbrio do meio ambiente, equilíbrio este, aliás, que é o que a Constituição Federal, em seu artigo 225, visa proteger.

Sobre a questão, leciona Carlos Gomes de Carvalho:

“A grosso modo, pode-se afirmar que toda e qualquer ação humana causa impactos negativos. Por exemplo, o simples caminhar por uma pequena trilha no meio da floresta já é impactante. Porém, o que deve preocupar a sociedade não é o impacto ambiental em si, mas o grau desse impacto. Em outros termos, existem aquelas ações perfeitamente aceitáveis pela ecologia, já que não afetam em profundidade o seu equilíbrio; outras, que agredem o meio ambiente mas que, embora com altos custos financeiros e humanos, podem, com o tempo, se não retornar ao status quo ante, pelo menos voltar a ter uma sanidade mínima (nos recursos hídricos, na atmosfera) ou a recuperar, ainda que parcialmente, suas pré-condições (caso, por exemplo, do reflorestamento com espécies nativas); e existem aquelas que causam danos irreversíveis, definitivamente danosos”. (CARVALHO, Carlos Gomes de. Introdução ao direito ambiental. 3ª ed. São Paulo: Letras e Letras, 2001) (grifei)

No mesmo sentido, não especificamente sobre delitos ambientais, mas tratando da necessidade de se aferir o grau da lesão, lição de Cezar Roberto Bittencourt:

“Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em razão ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, 'mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade’”. (grifei) (Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1, 14ª ed., Saraiva: SP, 2009, p. 21 e 22).

Não vejo razão para não reconhecer o princípio no caso em tela, mesmo se tratando de ofensa a bem jurídico difuso, onde há certa dificuldade em saber o que pode ser, de fato, considerado insignificante, pois entendo não ser relevante para o direito penal cuidar de condutas que não gerem qualquer lesão ou que não causem impacto ambiental mensurável.

A inexpressividade da lesão, no caso concreto, não tem força suficiente para atrair a atenção do direito penal que, em razão de seu caráter subsidiário, deve preocupar-se somente com condutas que causem lesões significantes, não sendo de bom alvitre que o *ius puniendi* se ocupe de condutas que não produzam resultado algum.

Mister verificar se a conduta possui relevância penal em virtude da lesão provocada no bem jurídico tutelado, havendo necessidade de o resultado da ação delituosa ser, nas precisas palavras do Ministro Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do Habeas Corpus 67.905/SP, real, transcendental, intolerável e grave.

Neste norte, colacionam-se precedentes da Suprema Corte e do Augusto Sodalício:

“EMENTA: AÇÃO PENAL. Crime ambiental. Pescador flagrado com doze camarões e rede de pesca, em desacordo com a Portaria 84/02, do IBAMA. Art. 34, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98. Rei furtivae de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Crime de bagatela. Caracterização. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvção decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento.” (grifei) (HC 112563, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 21/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

“HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. PESCA MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE APARELHOS, PETRECHOS, TÉCNICAS E MÉTODOS NÃO PERMITIDOS (ART. 34, PAR. ÚNICO, II DA LEI 9.605/98). PESCA DE, APROXIMADAMENTE, 2 QUILOGRAMAS DE PEIXES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE PESCADO APREENDIDA. SUPOSTO CRIME QUE CONSISTIU NA UTILIZAÇÃO DE UMA REDE SUPERIOR EM APENAS 50 CENTÍMETROS AO LIMITE ESTABELECIDO NA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE DANO EFETIVO AO MEIO AMBIENTE. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL MOVIDA CONTRA OS PACIENTES, POR SUPOSTA INFRAÇÃO AO ART. 34, PAR. ÚNICO, II DA LEI 9.605/98. 1. (...) 3. Para incidir a norma penal incriminadora, é indispensável que a pesca com equipamentos proibidos possa, efetivamente, causar risco às espécies ou ao ecossistema; nada disso, todavia, se verifica no caso concreto, em que dois pescadores, utilizando-se de somente uma rede - rede esta considerada ilegal porque superior em 50 centímetros ao limite legalmente estabelecido, como registrado no aresto -, tinham retirado da represa apenas 2 quilogramas de peixes, de espécie diversas. 4. Evidente a atipicidade material da conduta, pela desnecessidade de movimentar a máquina estatal, com todas as implicações conhecidas, para apurar conduta desimportante para o Direito Penal, por não representar ofensa a qualquer bem jurídico tutelado pela Lei Ambiental. 5. Parecer do MPF pela concessão da ordem. 6. Ordem concedida para trancar a Ação Penal movida contra os pacientes, por

suposta infração ao art. 34, par. único, II da Lei 9.605/98.” (grifei) (HC 112840/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 03/05/2010)

De toda sorte, a não ingerência do Direito Penal não significa impunidade, haja vista que o infrator estará sujeito à sanção administrativa em virtude do ato praticado (artigo 70, caput, da Lei 9.605/98).

Ante o exposto, merece acolhida a tese esboçada pela i. Defesa do acusado, visto restar evidente que, neste caso concreto, a pesca, independente se utilizados apetrechos proibidos ou não, de cerca de um quilograma e meio das espécies piau e mandi não ocasionou qualquer lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal extravagante, pelo que reconheço, na espécie e conforme as circunstâncias do caso e os vetores a serem observados para sua aplicação, a incidência do Princípio da Insignificância, para afastar a materialidade do delito e absolver o acusado L.C.R., da conduta prevista no artigo 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98, com fincas no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Custas, “ex lege”.

P. R. I.

Abaeté/MG, 18 de novembro de 2013.

Rachel Cristina da Silva

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Crime ambiental – Poluição ambiental – Depósito de lixo a céu aberto em perímetro urbano – Prefeito Municipal – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência do pedido			
COMARCA:		Cambuquira			
JUIZ DE DIREITO:		João Batista Lopes			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-		DATA DA SENTENÇA:	08/11/2004
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

I - DO RELATÓRIO

..., qualificado às f. 03, foi denunciado pela prática de crime previsto art. 54, § 2º, inciso V, c/c o art. 15, inciso II, alínea "e", ambos da Lei nº 9.605/98, conforme descrito na denúncia.

A denúncia foi embasada nos Inquéritos Policiais de nº 001/00 e 002/00, este consubstanciado nos autos em apenso.

A tramitação do feito teve início no Tribunal de Justiça, em razão do foro privilegiado do Acusado.

Em cumprimento ao disposto no art. 4º, da Lei nº 8.038/90 o Denunciado foi notificado para apresentar suas primeiras alegações e o fez através da petição de f. 78/80.

Foi juntado o documento de f. 75/77.

A denúncia foi recebida em 08/10/2002, consoante acórdão de f. 92/95.

O Acusado foi regularmente citado e interrogado, conforme termo de interrogatório de f. 116/117. Apresentou defesa prévia através da petição de f. 119.

O Ministério Público não arrolou testemunhas.

As testemunhas arroladas pela defesa foram inquiridas, consoante termos de f. 150/155.

Na fase processual prevista no art. 10 da Lei nº 8.038/90, apenas o Ministério Público requereu diligências e juntou os documentos de f. 162/165.

Foi juntada a CAC do Acusado às f. 168/204.

O Ministério Público apresentou alegações finais através da petição de f. 207/211. Requereu a procedência da denúncia e a condenação do Acusado nos seus exatos termos.

Em atendimento ao pedido formulado Ministério Público, foi declinada a competência para continuidade do processamento e julgamento deste feito pelo Juízo da Comarca de Cambuquira, uma vez que cessou a causa que garantia ao Acusado o privilégio de foro, consoante decisão de f. 225.

O Acusado apresentou alegações finais através da petição de f. 230/231, requerendo a improcedência da denúncia, pelas razões nela contidas.

Em atendimento ao despacho de f. 231v. foi juntada certidão de antecedentes criminais atualizada (f. 232/234).

Autos conclusos no dia 08 do corrente mês.

Este, em síntese, é o relatório.

Tudo visto e examinado, decido.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

... foi denunciado pela prática de crime previsto no art. 54, § 2º, inciso V, c/c o art. 15, inciso II, alínea e, ambos da Lei nº 9.605/98, conforme descrito na denúncia.

O processo está em ordem, uma vez que foi observado o devido processo legal.

Não há irregularidade a sanar nem preliminar para apreciação.

II. I - DA AUTORIA

A autoria é resolvida e restou seguramente comprovada pelo conjunto probatório existente nos autos. Além do mais, não foi negada pelo Acusado, uma vez que ele, quando de seu interrogatório, confirmou que, durante o período em que administrou o Município de ..., todo o lixo coletado foi depositado no local especificado na denúncia, o mesmo ocorrendo em relação às administrações anteriores (termo de f. 116/117).

II. II - DA MATERIALIDADE

A conduta ilícita imputada ao Acusado é considerada lesiva ao meio ambiente e está tipificada no art. 54, § 2º, inciso V, c/c o art. 15, inciso II, alínea e, ambos da Lei nº 9.605/98.

Estabelece o citado dispositivo legal que constitui crime causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultam ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou destruição significativa da flora

A materialidade está seguramente comprovada através do Relatório de Inspeção Sanitária de f. 13/20, pelo Laudo Pericial de f. 22/41 e pelas demais provas existentes nos autos.

Ao concluir o Relatório de Inspeção Sanitária de f. 13/20, o Dr. ..., Coordenador de Vigilância Sanitária, afirmou o seguinte:

(...) "Com referência ao depósito final do lixo, informamos que o mesmo está sendo armazenado inadequadamente, a céu aberto, devendo ser providenciado seu correto armazenamento, com aterramento e cercado para evitar a presença de pessoas no local, que correm riscos de contrair doenças, visto que existe uma grande manipulação daqueles resíduos por parte destas pessoas. Também existe a poluição do meio ambiente, como a produção do chorume, proliferação de insetos e microorganismos patogênicos". (destaque nosso)

O Laudo Pericial de f. 22/41 não deixa a menor dúvida sobre a materialidade do crime em epígrafe, bastando uma leitura atenta das respostas aos quesitos formulados, bem como do exame do seu anexo fotográfico, o qual demonstra, com clareza, a gravidade da situação vivida pela população de ..., diante do lixão instalado no perímetro urbano.

II.III - DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE

Consta da denúncia a circunstância agravante prevista no art. 15, inciso II, alínea e, ambos da Lei nº 9.605/98, uma vez que a área degradada é considerada de preservação permanente, consoante estabelece o art. 7º da Lei nº 10.561, de 27/12/1991 (Código Florestal de Minas Gerais).

É bem de ver que o Laudo Pericial de fls. 22/41 contém informações precisas sobre a situação da área onde está instalado o lixão e as conseqüências já resultadas da violação das normas ambientais pertinentes ao caso, inclusive os Peritos afirmaram tratar-se de área de preservação permanente, conforme consta na alínea g, às f. 25, portanto, a majorante de pena inserida na peça acusatória restou seguramente comprovada.

II. IV - DA TESE DEFENSIVA

A tese defensiva apresentada, data venia, não merece acolhimento por não encontrar respaldo no conjunto probatório existente nos autos, o qual é totalmente desfavorável ao Acusado.

Sua alegação no sentido de que o lixão já existia desde as administrações que o antecedeu em nada o beneficia, pois durante sua administração à frente do Município de ..., por período de quase 07 (sete) anos, nada fez para resolver o problema do lixo em

Ao contrário do alegado, o Acusado, ao longo dos anos de sua administração sempre opôs resistência aos pleitos formulados pelo Ministério Público visando solucionar a questão da coleta e destinação do lixo neste Município.

Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público objetivando resolver a questão do lixo o Acusado travou batalha judicial objetivando o não cumprimento da legislação pertinente, notadamente a ambiental, fato este que, por si só, evidencia o dolo, já que sua conduta foi sempre realizada de forma livre, consciente, deliberada, reiterada e com pleno conhecimento da degradação causada ao meio ambiente, portanto, sua versão trazida aos autos não merece credibilidade.

Lado outro, quando de seu interrogatório, o Acusado afirmou que conhecia o local em que o lixo municipal era depositado e que sabia da irregularidade, o que evidencia sua omissão, pois tinha, por dever de ofício, na qualidade de Administrador Público, fazer cessar as atividades poluidoras e degradadoras do meio ambiente. No entanto, preferiu se omitir.

Ademais, suas argumentações não têm respaldo no conjunto probatório, pois não comprovou os fatos alegados. A prova testemunhal por ele produzida é frágil e não merece credibilidade.

O dano, em casos desta natureza, é potencial e não depende de mensuração. Trata-se de crime de perigo, consumando-se com a simples prática da conduta descrita no tipo penal, não podendo o meio ambiente ficar à mercê do administrador público, sob pena de comprometimento da saúde da população exposta aos malefícios do lixo, além das demais consequências dele resultantes.

Nos crimes contra o meio ambiente, os bens jurídicos protegidos se aproximam mais do perigo do que do dano. Isso permite prevenção e ao mesmo tempo repressão. Classifica-se o delito de perigo em concreto e abstrato ou presumido. No primeiro caso, o delito é perquirido caso a caso, e no segundo por determinação legal. O crime de perigo se consubstancia na mera expectativa de dano. Reprime-se para se evitar o dano; basta a mera conduta, independentemente da produção do resultado.

O caráter sancionatório está num momento anterior ao efetivo e eventual dano causado ao meio ambiente. Tem caráter intimidativo e, até certo ponto, educativo.

São os crimes de perigo abstrato que marcam os tipos penais ambientais na moderna tutela penal. Procura-se antecipar a proteção penal, reprimindo-se as condutas preparatórias. Além disso, a doutrina tem afirmado que a maioria dos delitos ambientais é considerada de mera conduta.

A legislação vigente, a começar pela Constituição da República, proclama que o direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são direitos fundamentais da pessoa humana. Atento a isso, o legislador estabeleceu sancionamento penal para as agressões contra eles perpetradas. Vejamos:

Constituição da República de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Lei Federal nº 7.783/89.

"Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

(...)

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo...

Art. 11. Nos Serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população".

Lei Federal nº 6.437/77 (por analogia).

Art. 3º. O resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ele concorreu.

§ 1º - Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual a infração não teria ocorrido.

(...)

Art. 8º - São circunstâncias agravantes:

IV - ter a infração conseqüências calamitosas à saúde pública;

V - se, tendo conhecimento do ato lesivo à saúde pública, o infrator deixar de tomar as providências de sua alçada tendentes a evitá-lo;

VI - ter o infrator agido com dolo, ainda que eventual, fraude ou má fé".

CONAMA - Resolução 05, de 05/08/93.

"Art. 1º - Para efeitos desta Resolução, define-se:

I - Resíduos sólidos: conforme a NBR nº 10.004, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT - Resíduo no estado sólido e semi-sólido, que resultam da comunidade de origem: industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviço e varrição.

(...)

Art. 14. Os resíduos sólidos pertencentes ao grupo 'D' serão coletados pelo órgão municipal de limpeza urbana e receberão tratamento e disposição final semelhante aos determinados para os resíduos domiciliares, desde que guardadas as condições de proteção e meio ambiente e à saúde pública.

Anexo I - Classificação dos Resíduos Sólidos

Grupo A: resíduos que apresentam risco potencial à saúde pública e ao meio ambiente devido a presença de agentes biológicos.

Grupo B: resíduos que apresentam risco à saúde pública e ao meio ambiente devido às suas características químicas.

Grupo C: rejeitos radioativos: enquadram-se neste grupo os materiais radioativos ou contaminados com radionuclídeos, provenientes de laboratórios de análises clínicas, serviços de medicina nuclear e radioterapia, segundo Resolução CNEN 6.05.

Grupo D: resíduos comuns são todos os demais que não se enquadram nos grupos descritos anteriormente.

Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989:

"Art. 186. A saúde de todos e a assistência a ela é dever do Estado, assegurada mediante políticas sociais e econômicas que visam a eliminação do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Parágrafo único. O direito à saúde implica a garantia de:

I – condições dignas de trabalho, moradia, alimentação, educação, transporte, lazer e saneamento básico...".

Lei Estadual nº 13.317/99:

"Art. 56. É proibido o acúmulo de resíduos sólidos, domésticos e hospitalares ou de materiais que propiciem a instalação e a proliferação de roedores e outros animais sinantrópicos, bem como a contaminação ambiental, de acordo com a legislação em vigor".

Lei Municipal de Cambuquira nº 1.864/98:

"Art. 7º - O governo municipal, juntamente com a comunidade organizada, desenvolverá uma política de ações diversas que visem à conscientização da população sobre a importância da adoção de hábitos corretos em relação à limpeza urbana".

Código Tributário do Município de Cambuquira – LC nº 005/95.

"Art. 60. A hipótese de incidência das taxas de serviços públicos é a utilização efetiva ou potencial dos serviços de coleta de lixo, iluminação pública (para lotes vagos), conservação de vias e logradouros públicos e serviço de água e esgoto prestados pelo Município ao contribuinte ou colocado à sua disposição, com a regularidade necessária.

§ 1º - Entende-se por SERVIÇO DE COLETA DE LIXO a remoção periódica de lixo em imóvel ...

(...)

Art. 61. As taxas definidas no art. anterior incidirão sobre cada uma das economias beneficiadas pelos referidos serviços, calculando-se a fração proporcional de cada unidade autônoma.

(...)

§ 2º - Os serviços de coleta de lixo serão cobrados, proporcionalmente, aos dias em que forem realizados..."

Em matéria de competência administrativa e política de saúde pública e meio ambiente, destaca-se o Parecer Técnico nº ... (ICP), emitido pela Coordenadoria de Epidemiologia Ambiental da Secretaria Estadual de Saúde. Verbis:

"É da responsabilidade do poder público municipal, legalmente definido no CONAMA nº 05, de 05/08/83, e pelo Código de Saúde do Estado de Minas Gerais, de 24/09/99, a coleta, o transporte, o tratamento e a destinação final dos resíduos domésticos, que devem ser realizados a evitar riscos à saúde e ao meio ambiente. Ainda, 'é proibido o acúmulo de resíduos sólidos domésticos e hospitalares ou de materiais que propiciem a instalação e a proliferação de roedores e outros animais sinantrópicos, bem como a contaminação ambiental, de acordo com a legislação em vigor' (artigo 56 - Código de Saúde do Estado de Minas Gerais)" (destaque nosso).

No mesmo sentido, tem-se lição precisa do eminente mestre Hely Lopes Meireles, a saber:

"... os serviços de saúde pública, higiene e assistência social incluem-se na categoria das atividades comuns às três entidades estatais, que, por isso, podem provê-los em caráter comum, concorrente ou supletivo (CF, art. 23, II e IX).

(...)

O controle sanitário abrange a limpeza das vias e logradouros públicos, a remoção e o destino final do lixo coletado em seu território, a rede de águas e esgotos, a inspeção de gêneros alimentícios, o tratamento de água potável, a fiscalização dos recintos franqueados ao público, as edificações urbanas, os veículos de transporte coletivo, os estados dos quintais das residências particulares e tudo o mais que possa constituir veículo ou foco de moléstias ou doenças, ou desfavorecer a saúde da população urbana ou rural". (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Municipal Brasileiro. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 343-346). (grifo nosso).

Neste passo, importante ressaltar que ao Juiz, na condição de representante do Estado e, portanto, de parcela de poder, cabe zelar pela preservação dos recursos naturais e cumprimento da lei ambiental, que tem prevalência sobre as demais.

Estas são as conclusões nº 1 e 2 da Carta de Araxá, publicada no Diário Oficial - Minas Gerais, do dia 09/05/2002, verbis:

"Conclusão 1 - As normas ambientais, que regem a vida em todas as suas formas e garantem a dignidade da pessoa humana, têm, por força da Constituição Federal, prevalência sobre as demais".

"Conclusão 2 - A expressão 'poder público' inserida no art. 225, caput, da Constituição Federal, inclui também o Poder Judiciário, cabendo, assim, ao Juiz garantir a correta utilização dos recursos naturais".

A jurisprudência predominante vem mantendo o mesmo entendimento da legislação e da doutrina supra transcritas. Senão vejamos:

"(...) A atividade consistente em depositar o lixo doméstico e industrial da cidade em local inadequado e proibido, segundo comprovação técnica, caracteriza a prática de crime

ambiental (...)" TJRGS, 4ª C. Crim., - Processo Crime ... - Relator para o Acórdão: Vladimir Giacomuzzi - j. 30/04/1998.

"CRIME AMBIENTAL. Comete o crime previsto no art. 15 da Lei 6.938/81, o Prefeito Municipal que permite o contínuo depósito de lixo domiciliar, a céu aberto, em local inadequado, colocando em risco a saúde humana. Ação julgada procedente." (TJRGS, 4ª C. Crim., Processo-Crime nº ..., Rel. Des. Vladimir Giacomuzzi, j. em 14/12/2000, Município de Encantado).

MEIO AMBIENTE - Lixões a céu aberto - Danos causados à saúde pública e ao meio ambiente - Hipótese em que não pode o juiz hesitar na utilização dos instrumentos processuais que a lei lhe coloca à disposição - Os "lixões" a céu aberto causam sérios danos ao meio ambiente e à saúde da população (por exemplo, as pilhas contêm mercúrio, elemento responsável por graves problemas de contaminação do homem e do meio ambiente; a decomposição do lixo com pouco ou nenhum oxigênio contribui para a formação de gás metano, representando sério risco de incêndio; as moscas, os roedores e as baratas são transmissores de doenças, etc.) não podendo o juiz hesitar na utilização dos instrumentos processuais que a lei lhe coloca à disposição" (TJPR - AI ..., 9-9-2002, 7ª Câmara - Rel. Des. Accácio Cambi).

III - DA CONCLUSÃO

EM FACE DO EXPOSTO, O MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA, SOLIDÁRIO COM O CONJUNTO PROBATÓRIO NELES EXISTENTE, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA E CONDENO ... PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 54, § 2º, INCISO V, C/C O ART. 15, INCISO II, ALÍNEA "E", AMBOS DA LEI Nº 9.605/98.

Atento aos princípios de comando dos art. 59 e 68 do Código Penal passo à dosimetria das penas a serem aplicadas.

O Réu é tecnicamente primário, possuindo, contudo, péssimos antecedentes criminais, vez que responde a vários processos criminais, conforme provam as certidões de f. 168/204 e 232/234, inclusive pela prática de crimes ambientais e contra a administração pública. Em um dos processos a sentença condenatória transitou em julgado, estando em fase de execução das penas aplicadas.

Agiu com intensa culpabilidade, pois praticou o crime consciente dos seus atos, porque é pessoa esclarecida, inclusive é Bacharel em Direito, motivo pelo qual tem por obrigação conhecer, respeitar e cumprir as leis e atos normativos, principalmente, quando no exercício do cargo de Prefeito Municipal por dois mandatos.

Sua conduta social é anormal, pois durante o período em que exerceu o cargo de Prefeito do Município de ... praticou diversas condutas ilícitas e tipificadas como crime, principalmente contra a administração pública e o meio ambiente, conforme comprovam suas certidões de antecedentes criminais.

Possui personalidade desajustada e voltada à prática delitiva, motivo pelo qual praticou, por reiteradas vezes, inclusive no exercício de sua função pública, infrações penais, descumprindo leis e decisões judiciais.

As circunstâncias lhe são totalmente desfavoráveis, vez que, por sua inconseqüência administrativa, lesionou o meio ambiente, expondo a população a toda sorte de doenças e moléstias – em face da falta de tratamento adequado do lixo urbano –, causando graves prejuízos aos munícipes.

As conseqüências são gravíssimas tanto para a saúde pública quanto para o meio ambiente, pois os bens jurídicos tutelados pela lei penal, ao longo de todo o período em que o Réu esteve à frente da administração do Município de ..., foram expostos a danos potenciais de difícil e impossível reparação.

A sociedade – incluindo-se a população local – vítima da prática delitiva, em nada contribuiu para o evento danoso.

Sendo desfavoráveis todas as circunstâncias judiciais, merece o Réu ser apenado com mais rigor. Destarte, a pena-base não pode situar-se no mínimo, eis que insuficiente para a reprovação e prevenção.

Assim sendo, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão.

Não existe circunstância atenuante a ser aplicada ao caso. Todavia existe uma circunstância agravante a ser considerada, prevista no art. 15, inciso II, alínea "e", da Lei nº 9.605/98, uma vez que o crime praticado pelo Réu degradou área de preservação permanente, conforme acima demonstrado e comprovado, motivo pelo qual agravo a pena-base em 1/6 (um sexto), que corresponde a mais 02 (dois) meses de reclusão.

Não existem causas especiais de diminuição e de aumento de pena a serem aplicadas ao caso em epígrafe.

Ante a ausência de outras causas de mutação de pena torno-a definitiva em 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

A pena privativa de liberdade será cumprida em regime aberto (art. 33, § 2º, "c", do CP), salvo se houver necessidade de regressão para regime mais rigoroso.

Considerando que o Réu preenche dois dos requisitos previstos no art. 7º da Lei nº 9.605/98 e no art. 44 do Código Penal, previstos para substituição da pena privativa de liberdade (pena não superior a quatro anos e não reincidência), apesar das circunstâncias judiciais descritas no inciso II, do primeiro artigo lhe serem desfavoráveis, conforme acima analisadas individualmente, entendo ser possível a substituição por pena restritiva de direitos.

Neste caso, a substituição deverá ser feita por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, consoante estabelece o § 2º, do art. 44 do CP.

Dentre as penas restritivas de direitos elencadas no art. 8º da Lei nº 9.605/98 e no art. 43 do Código Penal as que se adequam ao caso em epígrafe são: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Substituo a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão pelas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida de conformidade com o previsto no art. 46 do CP, e prestação pecuniária.

O local de cumprimento da prestação de serviços será especificado quando da realização de audiência admonitória.

A prestação pecuniária consistirá no pagamento, em dinheiro, para a ... de ..., da quantia correspondente a 08 (oito) salários mínimos, valor vigente na data do efetivo pagamento, fixado de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como levando-se em conta a situação financeira do Réu que é boa, por ser detentor de médio patrimônio imobiliário nesta cidade. Caso não possa efetuar o pagamento de uma só vez, poderá fazê-lo parcelado, pagando 01 (um) salário mínimo por mês.

A quitação deverá ser comprovada nos autos, mediante documento hábil.

Com fulcro no inciso III, do art. 15, da Constituição da República, decreto a suspensão dos direitos políticos do Réu, cuja suspensão vigorará após o trânsito em julgado desta sentença e enquanto durarem seus efeitos.

Condeno o Réu ao pagamento das custas e despesas processuais.

Após o trânsito em julgado desta sentença lance o nome do Réu no Rol dos Culpados; faça a comunicação da suspensão dos seus direitos políticos ao Cartório Eleitoral desta Comarca, se for eleitor da 60ª Zona Eleitoral ou ao da Zona Eleitoral onde for inscrito como eleitor, ou ainda, Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, se for o caso; remetam-se os autos ao Contador para o cálculo do valor das custas e despesas processuais, intimando-o para efetuar o pagamento no prazo de 10 (dez) dias; oficie-se à ... de ... comunicando sobre a prestação pecuniária aplicada em seu favor; oficie-se ao Instituto de Identificação da Secretaria de Segurança Pública do Estado de ... comunicando sobre a condenação; façam-se as anotações e demais comunicações devidas, inclusive aquelas de interesse estatístico.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Camбуquira, 08 de novembro de 2004

João Batista Lopes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Crime contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural – Destruição de bem protegido por lei – Imóvel de interesse cultural em processo de tombamento – Desabamento ou desmoronamento – Concurso material – Notificação de tombamento posterior à demolição – Conduta lícita – Ausência de alvará de demolição – Mera irregularidade administrativa – Ausência de prova do desabamento ou desmoronamento – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Uberlândia			
JUIZ DE DIREITO:		Armando D. Ventura Júnior			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		22/01/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

..., brasileiro, separado judicialmente, empresário, portador da carteira de identidade RG ..., residente e domiciliado nesta cidade na Av. ..., apto ..., foi denunciado como incurso nas sanções do art. 62, I (na denúncia consta como capitulação o art. 61, I) da Lei 9.605/98 e art. 256 do Código Penal c/c art. 69 do mesmo código, supostamente por ter demolido imóvel protegido pelo tombamento e por ter provocado o desabamento do prédio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

Narra a denúncia que no dia 30/09/2006, o acusado promoveu a demolição parcial do imóvel situado nesta cidade na Rua ..., nº ..., centro, onde funcionava o "...", sem a devida autorização da Prefeitura local, conquanto houvesse processo de tombamento em tramitação, sendo que, posteriormente, através de mandado de segurança, obteve a segurança para concluir a demolição do prédio já em ruínas.

Extrai-se ainda que no curso das investigações levadas a efeito pelo Ministério Público, apurou-se que o imóvel demolido era de interesse cultural, sendo certo que o processo de

tombamento teve início em 08/05/2003 e o acusado foi notificado a anuir ao processo de tombamento em 16/09/2003.

Consta finalmente da denúncia que após ter destruído o bem tombado e de interesse cultural, sobreveio o desabamento do prédio, sem qualquer autorização do órgão público competente e ao fazê-lo, o acusado pôs em perigo a incolumidade pública, antes aos riscos decorrentes desta conduta, não adotando qualquer providência acauteladora, impondo perigo aos vizinhos e a seus patrimônios, e àqueles que poderiam ser atingidos pelo resultado da ação danosa. Acompanha a denúncia o procedimento administrativo da Promotoria de Justiça do Cidadão de f. 09/445.

A denúncia foi recebida em 02/07/2004 (f. 446) e o acusado interrogado em 03/12/2004. (f. 452/453). Defesa prévia às f. 455/456 acompanhada dos documentos de f. 457/473 e requerimento de diligência. O pedido de diligência (expedição de ofício requisitando cópia de documentos) foi deferido às f. 474 e atendido (f. 496), sendo as cópias juntadas às f. 497/515.

Foram designadas várias audiências onde foram inquiridas 05 testemunhas arroladas pela acusação (f. 535/539, 585/589 e 603/605), 01 arrolada pelo Juízo (f. 602) e 06 arroladas pela defesa (f. 606/607, 621/625 e 627/630).

Na fase do art. 499 do CPP, o RMP pugnou pela juntada de CAC (f. 630 v.). A defesa pugnou pela expedição de ofício, realização de perícia e oitiva de outras testemunhas (f. 657/658). A diligência requerida pelo MP foi deferida e cumprida (f. 631) e as requeridas pela defesa foram indeferidas, conforme decisão de f. 666/667.

Em alegações finais, o RMP pugnou pela condenação do acusado (f. 632/653) e a defesa pugnou pela absolvição, nos termos do art. 386, incisos I, II, III, IV e VI do Código de Processo Penal, enfatizando que ele tinha autorização para dar início à demolição e que não houve desabamento, que é até contraditório com a acusação de demolição, destacando que a demolição foi levada a efeito sem qualquer perigo para a incolumidade pública.

É este o relatório. Decido.

O processo se encontra em ordem. A pretensão punitiva do Estado não foi alcançada pela prescrição, não havendo vícios aparentes a inquiná-lo de nulidade, havendo uma pequena questão preliminar alegada pela defesa, que passo a dirimi-la.

Em sede de alegações finais foi alegado cerceamento de defesa pelo indeferimento das diligências requeridas na fase do art. 499 do CPP (f. 657/658). Referidas diligências foram indeferidas pela decisão de f. 666/667, devidamente fundamentada.

Cumpra ainda enfatizar que não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que eventual falha no processo de tombamento deve ser dirimida na esfera cível, sendo certo que o que se discute nestes autos é eventual inobservância do acusado aos ditames da Lei 9.605/98, que protege o patrimônio histórico.

Por outro lado, vale destacar que em nosso ordenamento jurídico pátrio é vedado fazer justiça com as próprias mãos, mesmo quando a pretensão seja legítima, nos termos do art. 345 do Código Penal.

Destarte, a questão referente a eventuais falhas no processo de tombamento não autoriza o cumprimento das diligências requeridas pela defesa, uma vez que são desnecessárias para o deslinde do presente feito, que se trata da esfera penal.

Assim, dirimida esta questão, passo a análise do mérito.

Compulsando a denúncia constata-se que o acusado foi denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 62, inciso I da Lei 9.605/98 e art. 256 do Código Penal c/c art. 69 do mesmo código.

Vale ressaltar que, embora a denúncia contenha capitulação equivocada (art. 61, I da Lei 9.605/98), não se pode descurar que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação. Por seu turno, da análise dos fatos constata-se que ele foi acusado de ter cometido o delito previsto no art. 62, inciso I da Lei 9.605/98 e não do art. 61, que inclusive não possui inciso e se refere a delito de outra espécie.

Assim, dirimido também referido aspecto, passo a analisar a denúncia de forma separada, em relação a cada delito.

Analisando a denúncia em relação ao delito previsto no art. 62, inciso I da Lei 9.605/98:

Inicialmente insta salientar que o art. 62, inciso I da Lei 9.605/98 estatui: - Destruir, inutilizar ou deteriorar: I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; ...”

Sobre referido delito ensina nossa doutrina:

“Objeto material: É o bem protegido. O inc. I é genérico. Para Washington de Barros Monteiro, “bens são valores materiais ou imateriais, que podem ser objeto de uma relação de direito”. Assim, qualquer bem, desde que protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, poderá ser objeto material deste delito. ...Elemento subjetivo: O caput do artigo prevê forma dolosa. É a vontade livre e consciente de causar dano ao bem protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial. O dolo exige que o agente conheça tal situação. ...Norma penal em branco: Cuida-se de crime que depende da existência de norma que o complementa. Esta poderá ser outra lei, ato administrativo (tombamento) ou decisão judicial (liminar, sentença, acórdão, qualquer determinação, enfim, de qualquer instância ou juízo). A denúncia e, com maior razão, a sentença deverão fazer explícita referência à norma que complementa o tipo penal, a fim de que o acusado possa exercer sua defesa com plenitude.” 1

“Para a caracterização do delito é necessário que o bem esteja protegido por lei, ato administrativo ou por decisão judicial. Caso contrário, não há que se falar em crime. ...Elemento subjetivo. É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de querer destruir, inutilizar ou deteriorar bem especialmente protegido. Admite-se a modalidade culposa.” 2

Destarte, para análise do fato narrado nos presentes autos inicialmente devemos dirimir se o imóvel de propriedade do acusado, gozava da proteção mencionada no artigo de lei suso mencionado, em face de lei, ato administrativo ou decisão judicial quando ele foi demolido.

Compulsando o contexto probatório dos autos constata-se que a demolição parcial do prédio ocorreu quase que simultaneamente ao início do processo de tombamento e a notificação inicial do acusado. Vejamos.

Conforme demonstra o documento de f. 40, em 28/05/2003 foi protocolizado pelo acusado, junto à Secretaria Municipal de Planejamento e Desenvolvimento Urbano, pedido de licença para demolição do prédio objeto dos presentes autos.

Consta em referido documento autorização para concessão da licença, pelo prazo de 12 meses, sendo referida autorização datada de 09/06/2003 (carimbo na parte central, no lado direito do documento). Vale ressaltar que não consta dos autos expedição do necessário alvará.

Em 30/05/2003 foram lavrados o auto de embargo de construção e a notificação, onde constam referida demolição, conforme se verifica dos documentos de f. 21/22.

Vale transcrever parte de referidos documentos que comprovam referida demolição parcial:

Auto de Embargo de Construção (f. 21):

“...Está procedendo à uma Demolição sem a devida apresentação de Alvará de Licença expedido pela Secr. Munic. Planejamento Desenvolvimento Urbano, infringindo art. 2 Lei 4808/88 do Código de Obras.” (sic).

Notificação (f. 22):

“...Está procedendo à uma Demolição sem a devida apresentação de Alvará de Licença expedido pela Secr. Munic. Planejamento Desenvolvimento Urbano, infringindo art. 2 Lei 4808/88 do Código de Obras. Fica concedido o prazo de 48 hora(s), para a regularização da obra, ou seja, para que V.Sa. providencie Requerimento para aprovação da referida Demolição, ou que apresente DEFESA, junto à esta Secretaria. O não atendimento desta no prazo acima estipulado implicará no embargo e multa da obras, conforme artigo 176 da Lei 4808/1988.” (sic).

Em 02/06/2003 foi lavrado Auto de Interdição, onde também consta a demolição iniciada, conforme se verifica do documento acostado às f. 45, valendo transcrever parte de seu teor:

“Aos dois dias do mês de junho de 2003, às 14:55 horas, no exercício do Poder de Polícia Administrativa, o Município de Uberlândia, pela atuação dos Fiscais de Obras Particulares, da Secretaria Municipal de Planejamento e Desenvolvimento Urbano, abaixo indicados, em face de determinação do respectivo Secretário Municipal, constatou que no imóvel situado na Rua ..., nº ..., Centro, denominado ..., de propriedade de ..., inscrito no CPF sob o nº ..., está sendo realizada demolição desta edificação sem a devida apresentação de alvará de Licença expedida pela Secretaria Municipal de Planejamento e Desenvolvimento Urbano, o que caracteriza afronta ao Art. 2º, do Código Municipal de Obras (Lei Municipal nº 4.808/88). Tendo em vista

que a notificação nº ..., realizada em 30/05/2003, que determinou que a regularização da demolição, não foi atendida, assim como o Embargo nº ..., realizado em 30/05/2003, ... Fica declarada INTERDITADA, a referida edificação após a Notificação nº ..., o Auto de Embargo nº ..., com fundamento jurídico no art. 189, inc. III, do Código de Obras Municipal, tendo em vista que o proprietário não apresentou pedido de licença para demolir. ...”

Em 04/06/2003 também foi expedido Auto de Infração constando, também, referida demolição (f. 47).

Em agosto de 2003, foi elaborado Laudo Técnico de Avaliação (f. 32/34), onde se verifica menção à demolição recente, valendo transcrever parte de referido documento:

“... Este prédio foi construído a cerca de quatro/cinco décadas, apresenta paredes e estruturas resistentes, porém, bastante danificadas por agressão e demolição recentes. ...”

As próprias testemunhas arroladas pela acusação confirmam tal aspecto, ou seja, que a demolição parcial ocorreu no final do mês de maio e início de junho de 2003, valendo transcrever parte de alguns depoimentos:

... (f. 536/537):

“... que em 04 de junho de 2003, às 14:55 hs, foi até o ..., a mando do secretário de obras, para interditar a obra, sendo que a demolição já havia sido iniciada; ... a marquise externa estava dependurada com as ferragens expostas; que acha que também um pedaço da laje já estava demolida; ...”

... (f. 586/587):

“...o tombamento do ... foi requerido pelo cidadão ... no dia 08/05/2003; que o processo de tombamento inicia-se com a notificação do proprietário, a qual se deu em 16/09/2003. ...antes que o acusado recebe a primeira notificação sobre o processo de tombamento, o mesmo já havia iniciado a demolição, apesar de tê-lo feito sem o alvará autorizativo da Prefeitura tanto que existem dois documentos de interdição da obra, antes da notificação do tombamento; ...”

..., que era Secretário Municipal de Planejamento e Desenvolvimento Urbano à época dos fatos (f. 588/589):

“... na época da demolição já havia sido aberto o processo para o tombamento do ...; que o proprietário do imóvel foi devidamente notificado da abertura do processo. ... que o acusado foi notificado da abertura do processo de tombamento em 16/09/2003, conforme o doc. de f. 263 dos autos, ... que se não houvesse nenhum processo de tombamento do prédio em andamento, o proprietário estaria legitimado a demolir ou construir como bem entendesse dentro da legislação vigente mas, quando efetuou a primeira demolição, o acusado não tinha o alvará para demolição; que o doc. de f. 457 não é um alvará para construção; que na época de tal documento, não existia restrição para construção no local; ... não pode dizer pelos documentos dos autos, quem realmente foi notificado de que a obra estava sendo interditada. ... tem conhecimento de que requerido o alvará, se dentro de 30 dias o mesmo não for deferido, o requerente encontra-se autorizado a proceder a demolição; que quem concede o

alvará para a demolição é a Secretaria de Planejamento; que não sabe dizer se o alvará de demolição “foi negado” em algum momento ao acusado, precisando consultar seus arquivos para responder tal questão; que posteriormente o acusado impetrou mandado de segurança que ordenou a Prefeitura a expedição do alvará para demolição.”

Desta forma, constata-se que prova dos autos demonstra que a demolição parcial do imóvel foi realizada no final de maio e início de junho de 2003, sendo certo que o acusado foi notificado do início do processo de tombamento em 16/09/2003.

O contexto probatório dos autos demonstra também que o final da demolição ocorreu após decisão judicial em mandado de segurança, proferida em 06/05/2004, conforme se verifica da cópia da decisão acostada às f. 326/331 dos autos.

Assim, constata-se que, ainda que o acusado tenha iniciado a demolição sem autorização do Município através do competente alvará, naquele momento ele não havia sido notificado do início do processo de tombamento, o que tornou sua conduta lícita. Diferente seria o caso se o acusado já tivesse sido notificado, pois assim sua conduta se tornaria ilícita nos termos do art. 62, inciso I, da Lei 9605/98, uma vez que o tombamento provisório tem os mesmos efeitos do definitivo (parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei 25/37).

Contudo, como o acusado foi notificado do início do processo de tombamento somente após ter iniciado a demolição, que restou concluída após decisão judicial em mandado de segurança, verifica-se que a conduta do acusado não se amolda àquela prevista no art. 62, inciso I da Lei 9.605/98, em face da ausência da proteção do tombamento tanto por lei, ato administrativo ou decisão judicial.

Conforme já mencionado, compulsando as provas dos autos constata-se que o início do processo de tombamento se deu quase que simultaneamente ao início da demolição, sendo certo que a expectativa de tombamento alegada nos autos não afasta a necessidade de notificação do acusado para restar caracterizada a desobediência à norma penal.

Assim, conforme já demasiadamente dirimido, como a demolição parcial foi realizada quando o acusado ainda não havia sido notificado não há que se falar na prática da conduta ilícita prevista no art. 62, I, da Lei 9.605/98, sendo certo que o restante da demolição foi levado a efeito após decisão judicial autorizativa, razão pela qual não há outro caminho senão a absolvição. É certo também que a demolição parcial foi feita sem autorização do Poder Público Municipal para tanto. Todavia, tal ato corresponde a infração de natureza administrativa, cuja sanção deve ser aplicada pela Municipalidade.

São neste sentido as decisões de nossos tribunais, valendo trazer à colação o seguinte julgado do Egrégio TJMG referente a caso análogo:

“LEI Nº 9.605/98 - ALTERAÇÃO DE ASPECTO OU ESTRUTURA DE EDIFICAÇÃO PROTEGIDO POR ATO ADMINISTRATIVO - IMÓVEL TOMBADO DESFIGURADO PELA PROPRIETÁRIA - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL, QUE IMPLICA EM NÃO TER A MUNICIPALIDADE ESGOTADOS OS MEIOS PARA DAR CIÊNCIA DO TOMBAMENTO À PROPRIETÁRIA - FATO QUE PODE TER REPERCURSSÕES NO JUÍZO CÍVEL, MAS INSUFICIENTE PARA ALICERÇAR CONDENAÇÃO

CRIMINAL À MINGUA DE DOLO - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO - ABSOLVIÇÃO MANTIDA.” 3

Destarte, não há como acolher a denúncia em referência ao delito previsto no art. 62, inciso I da Lei 9.605/98.

Analizando a denúncia em relação ao delito previsto no art. 256 do Código Penal.

Inicialmente insta salientar que o art. 256 do Código Penal estatui: - Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem: ...”

Vale transcrever os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci sobre referido delito, em comentário a referido artigo de lei:

“67. Análise do núcleo do tipo: causar significa provocar, dar origem ou produzir. O objeto da conduta é o desabamento ou desmoronamento. Compõe-se com expor (arriscar ou pôr à vista), que, em verdade, já contém o fator perigo, podendo-se dizer que “expor alguém” é colocar a pessoa em perigo. Ainda assim, complementa-se o tipo exigindo o perigo à vida, à integridade física ou ao patrimônio de outrem. ...70. Desabamento e desmoronamento: desabar significa ruir ou cair (refere-se a construções de um modo geral); desmoronar quer dizer vir abaixo ou soltar-se (refere-se a morros, pedreiras ou semelhantes).” 4

Destarte, constata-se que para a configuração de referido delito, o agente deve provocar desabamento ou desmoronamento.

No caso dos autos, conforme restou apurado e destacado na decisão sobre o delito previsto na Lei 9.605/98, o acusado promoveu a demolição do edifício sem que estivesse autorizado Poder Público Municipal (ilícito administrativo conforme já enfatizado).

Também restou comprovado nos autos, que após a demolição parcial, quando surgiu o embargo e a interdição da obra (demolição), o prédio ficou em ruínas e o acusado não agiu com as cautelas necessárias para a segurança dos prédios vizinhos, bem como da população que transitava pelo local.

Entretanto, não consta dos autos que o edifício tenha desabado, sendo certo que ele foi totalmente demolido após decisão judicial em mandado de segurança.

Assim, não há como acolher a alegação do Ministério Público, que pretende a condenação do acusado nas sanções de referido artigo de lei, supostamente porque, “ao promover a demolição sem a observância dos cuidados necessários” (sic f. 653 - alegações finais), ele expôs a coletividade a perigo.

Não se pode descurar que, conforme alhures mencionado, o acusado não agiu com as cautelas necessárias para a demolição. Contudo, a não observância dos cuidados necessários na demolição não implica no cometimento do delito previsto no art. 256 do Código Penal que, conforme já mencionado, se refere a desabamento ou desmoronamento, fatos estes que seguramente não ocorreram.

Destarte, sem maiores delongas, verifica-se a improcedência da acusação também em referência a este delito, razão pela qual a absolvição do acusado se impõe.

Ante o exposto e fundamentado, JULGO IMPROCEDENTE A DENÚNCIA, para ABSOLVER o acusado, ... , da imputação do cometimento dos delitos capitulados no art. 62, inciso I da Lei 9.605/98 e art. 256 do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso III e II (respectivamente).

Custas, ex lege.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as devidas baixas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Uberlândia, 22 de janeiro de 2007

Armando D. Ventura Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Crime de responsabilidade – Desvio de bens ou verbas públicas – Prefeito Municipal e outros – Autoria – Materialidade – Prova – Inépcia da denúncia – Não-ocorrência – Concurso material – Emendatio libelli – Crime continuado – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência do pedido			
COMARCA:		Cambuquira			
JUIZ DE DIREITO:		João Batista Lopes			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		02/12/2004
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

I - DO RELATÓRIO

..., ..., ..., ... e ..., qualificados às f. 03 e 04, foram denunciados pela prática de crime de responsabilidade previsto art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, conforme descrito na denúncia.

O Acusado ... está incurso nas sanções previstas no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, na modalidade "desviar bens ou rendas públicas" (extravio de recursos financeiros angariados de barraqueiros em três eventos festivos e irregularidade de prestação de contas em dois daqueles eventos), combinado com os art. 29 e 69 (por cinco) vezes, ambos do Código Penal.

Os Acusados ... e ... estão incursos nas sanções previstas no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, na modalidade "desviar bens ou rendas públicas", combinado com os art. 29 e 69, ambos do Código Penal.

Os Acusados ... e ... estão incursos nas sanções previstas no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, na modalidade "desviar bens ou rendas públicas", combinado com o art. 29 do Código Penal.

A denúncia está embasada no Inquérito Civil de nº 01/98 e de f. 09/656.

A tramitação do feito teve início no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em razão de foro privilegiado do primeiro Acusado.

Em cumprimento ao disposto no art. 4º, da Lei nº 8.038/90 os Acusados foram notificados para apresentação de defesa preliminar, a qual está consubstanciada na petição de f. 719/723 e 831/838, instruída com os documentos de f. 724/829 e 839.

Sobre a defesa preliminar o Ministério Público manifestou através da petição de f. 844/849.

A denúncia foi recebida em 13/06/2002, consoante acórdão de f. 861/868.

Os Acusados foram regularmente citados e interrogados, conforme termos de interrogatórios de f. 885/895. Apresentaram defesa prévia através da petição de f. 898.

As testemunhas arroladas foram inquiridas, consoante termos de f. 930/952.

Através da petição de f. 955 foram juntados os documentos de f. 956/984.

Na fase processual prevista no art. 10 da Lei nº 8.038/90, apenas o Ministério Público requereu diligência no sentido de atualizar as certidões de antecedentes criminais dos Acusados (f. 996/1038 e 1040/1045) e documentos de f. 162/165.

O Ministério Público apresentou alegações finais através da petição de f. 1047/1054. Requereu a procedência da denúncia e a condenação dos Acusados nos seus exatos termos.

Em atendimento ao pedido formulado pelo Ministério Público, foi declinada a competência para continuidade do processamento e julgamento deste feito pelo Juízo desta Comarca, uma vez que cessou a causa que garantia ao Acusado ... o privilégio de foro, consoante decisão de f. 1058.

Os Acusados apresentaram alegações finais através da petição de f. 1067/1071, acompanhada do documento de f. 1072/1081, requerendo a improcedência da denúncia, pelas razões nela contidas.

Em atendimento ao despacho de f. 1082 foram juntadas certidões de antecedentes criminais atualizadas (f. 1083/1091).

Autos conclusos no dia 25/11/04.

Este, em síntese, é o relatório.

Tudo visto e examinado, decido.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

..., ..., ..., ... e ..., qualificados às f. 03 e 04, foram denunciados pela prática de crime de responsabilidade previsto art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, conforme descrito na denúncia.

O processo está em ordem. Foi observado o devido processo legal.

Os Acusados argüiram preliminares. Na primeira alegaram que a competência para julgar esta ação penal é do Tribunal de Justiça, porque o primeiro Acusado tinha foro privilegiado à época da sua instauração e o Supremo Tribunal Federal não concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada para questionamento dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei nº 10.628/2002.

A preliminar não procede, porque a Lei nº 10.628/2002 foi declarada inconstitucional pela maioria dos Tribunais, inclusive por este juízo, em diversos processos julgados. Ainda que o STF decida que referido diploma legal é constitucional, em nada mudará a situação destes autos, porque, ao perder o mandato de Prefeito Municipal de ..., o Acusado ... perdeu também o privilégio de foro.

Outrossim, a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº ..., reconheceu a competência do Juiz de Primeira Instância para processar e julgar ex-agentes políticos, fato este que ocasionou a baixa destes autos.

Ressalte-se ainda, que a irresignação dos Acusados manifestada através desta preliminar é extemporânea, pois seria, em tese, cabível quando da prolação do despacho de f. 1058. Tendo permanecido silentes, ocorreu a preclusão.

Através da segunda preliminar alegaram que a denúncia é inepta, por ser confusa, prolixa e não delinear suas condutas delituosas de forma precisa.

Os Acusados, quando da apresentação de defesa preliminar consubstanciada na petição de f. 719/723, argüiram esta mesma preliminar, a qual foi rechaçada no acórdão que recebeu a denúncia (f. 861/868), nos seguintes termos:

(...) "Ao meu modesto aviso, preenche a denúncia os requisitos do art. 41 do CPP, estando pormenorizadamente, descrita a conduta que é imputada aos denunciados.

Não há que se falar, portanto, em inépcia da denúncia".

Ocorre que referida preliminar foi rejeitada, à unanimidade, pelos integrantes da Segunda Câmara Criminal do TJMG, onde este feito tramitou e não houve recurso da decisão, materializando, com isso, a coisa julgada, razão pela qual esta matéria não mais poderá ser reapreciada.

Com estes fundamentos, rejeito as preliminares argüidas.

II. I - DA AUTORIA

A autoria da prática dos delitos atribuída aos Acusados é resolvida e restou seguramente comprovada pelo conjunto probatório existente nos autos.

Os Acusados, ..., como Prefeito Municipal de ..., ..., ..., ... e ..., tiveram total acesso ao produto da arrecadação das referidas taxas de utilização de bens públicos, bem como à autorização

para o comércio ambulante em logradouros públicos desta cidade, fatos estes por eles confirmados em seus interrogatórios.

O fato deles não terem recolhido aos cofres públicos as taxas cobradas para utilização de bem público configura desvio de receitas públicas, em proveito próprio e/ou alheio, visto que deram destinação diversa a esses recursos, desvinculada de qualquer finalidade pública, além de irregular forma de cobrança.

A prova, documental e testemunhal trazida aos autos, não deixa a menor margem de dúvida a respeito da autoria da prática do ato delituoso pelos Acusados, até porque eles não se desincumbiram de produzir provas para afastá-la. Suas frágeis alegações não conseguiram rebater a denúncia.

II. II - DA MATERIALIDADE

A materialidade do delito de desvio de rendas públicas, em proveito próprio e/ou alheio, imputado aos Acusados, restou comprovada através da vasta documentação existente nos autos, acompanhada de manifestação da autoridade técnica responsável pela aprovação das contas prestadas pelo Chefe do Executivo Municipal, notadamente os documentos de f. 286/294 e diante dos cálculos trazidos pelo contador judicial (f. 517 e 529), visto que nos balancetes de prestação de contas municipais dos anos de 1997 e 1998, não há menção a recursos públicos oriundos da utilização de área de domínio público e exercício de comércio ambulante arrecadados pela Prefeitura Municipal de ..., em função dos citados eventos populares ocorridos no Município.

A testemunha ..., Contadora da Câmara Municipal de ..., inquirida sobre os fatos em epígrafe, afirmou o seguinte:

"Que a depoente tem conhecimento de que não entrou na contabilidade do Município de ..., sob a rubrica específica, o dinheiro arrecadado com a cobrança de taxas para a exploração de barracas durante a realização das festas de reveillon 97/98, carnaval/98 e festa de aniversário do Município/98; que a depoente, no exercício da função de contadora da Câmara Municipal analisou a prestação de contas do Município, à época, razão pela qual, com base nos demonstrativos contábeis, afirma tal fato; que a análise do demonstrativo contábil foi feita por solicitação do vereador ..." (...) (f. 935).

Do mesmo modo, corroborando a materialidade do delito, a irregularidade nas contas apresentadas com relação ao evento de Aniversário da Cidade/98, não só restou evidente pela falta de discriminação da receita cobrada sob forma de taxas, como também, pela apresentação de demonstrativo de despesas em relação à festa de Reveillon 97/98, ter havido apontamentos de recursos recebidos em quantidade inferior ao efetivamente disponibilizado pelo poder público para tal evento.

As cobranças e o gerenciamento dos recursos arrecadados foram totalmente irregulares, pois todas as receitas relativas ao Município devem ser depositadas em conta corrente bancária do Município ou recolhidas na sua respectiva tesouraria, devendo o Prefeito Municipal responder pela atuação negligente e ilegal, evidenciada pela omissão no dever de acautelar o patrimônio público e pelo descumprimento do mandamento constitucional que veda a concessão de

isenção sem a existência de lei específica, conforme estabelecido no art. 50, § 6º, c/c os art. 171, § 1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais e art. 176 do Código Tributário Nacional.

A arrecadação de recursos e a realização de despesas pelas Comissões Organizadoras - constituídas por ato do então Prefeito Municipal – ou por terceiros – na forma apurada é ilegal.

O Código Tributário do Município de Cambuquira, Lei Complementar nº 005/95, rege, claramente, a matéria, ou seja, estabelece critérios para a fixação dos valores a serem pagos por terceiros para utilização de área de domínio público e exercício de comércio eventual ou ambulante (art. 57, IV, "e" e V, "b" do CTM).

É bem de ver que os valores cobrados dos barraqueiros, segundo o apurado, foram fixados, por critérios outros, ao arrepio do que está consagrado no Código Tributário do Município.

Não é novidade, em matéria de Administração Pública, o fato de que todos os pagamentos decorrentes das despesas de apoio às festas cívicas e populares devem constar de notas de empenho, onde se pode mensurar o adequado gerenciamento dos recursos públicos.

Na modalidade de apropriação, o crime consuma-se quando o agente inverte a posse. Na prática, quando comete um ato incompatível com o respeito à provisoriedade da própria posse.

A eventual devolução do bem ou renda públicos não tem consequência alguma na consumação ou no apenamento da conduta. Isso porque, em qualquer caso, o crime na modalidade de desvio estará configurado.

II. III - DA TESE DEFENSIVA

A tese defensiva apresentada, data venia, não merece acolhimento por não encontrar respaldo no conjunto probatório existente nos autos, o qual é totalmente desfavorável aos Acusados.

As alegações no sentido de ausência de dolo de prejuízo, que as festas realizadas são tradicionais na cidade e que agiram de boa-fé, em nada lhes socorrem, porque, em sendo os delitos previstos no Decreto-Lei nº 201/67, crimes de mera conduta que materializam tão somente com a conduta praticada, não sendo relevante para o direito o resultado natural que dela decorra, não se requer para sua configuração a ocorrência de dano efetivo.

Como bem afirmou os ilustres Procuradores de Justiça em suas alegações finais (...) "sem nenhuma relevância a comprovação do dano patrimonial, consumando-se o delito com a simples prática da conduta descrita no tipo penal, não podendo o dinheiro público ficar à mercê do Administrador, sob pena deste causar descontrole à Administração Pública. No entanto, o dano está límpido ao mais desavisado observador.

Como já decidido:

"(...) Em nenhuma hipótese podem ser distraídos os bens públicos e o apossamento deles por Prefeito Municipal, que passa a usá-los como se próprios fossem, implica em apropriação indébita tipificada no art. 1º, I, do Dec.-Lei 201/67, pouco impostando que haja propósito de futura reposição, ou a ausência do animus rem sibi habendi" (TJRJ - AC - Rel. Paulo Gomes - RT 699/344).

De acordo com o Acusado ..., Diretor de Esportes, Lazer e Turismo da Prefeitura Municipal de ... à época da ocorrência dos fatos que deram origem a esta ação, em suas declarações de fls. 352/354, foram realizadas, aproximadamente, oito festas, o que permite a conclusão de que os Cofres Públicos foram desfalcados por concessão de isenção tributária não autorizada em lei, o que evidencia que os danos ocasionados ao patrimônio público são bem maiores do que o montante apurado, pois não há notícia do recolhimento das aludidas taxas em, aproximadamente, oito eventos realizados, sendo certo que tal assertiva tem por base os elementos de prova constantes do Inquérito Civil Público instaurado para apuração dos fatos.

Não há dúvidas, então, quanto a ocorrência do delito imputado aos Acusados, pois não pode a administração pública deixar de recolher taxas ao arrepio do que dispõe o art. 75 do Código Tributário Municipal - Lei Complementar nº 005/95, em flagrante afronta ao princípio da legalidade.

Constituiu, também, improbidade administrativa a ilegalidade das cobranças e o gerenciamento dos recursos arrecadados nos eventos investigados, pois as quantias não podem ser consideradas como taxas de utilização de área de domínio público e de desenvolvimento de comércio eventual ou ambulante, vez que: 1) o saldo das referidas receitas, segundo certidões de f. 287 e 288, é zero; 2) os parâmetros utilizados para a fixação dos valores pagos pelos ambulantes não foram os constantes do art. 57, IV, "e" e V, "b", do Código Tributário Municipal; 3) nenhum dos recibos apresentados, ao longo das investigações, podem ser considerados como substitutos das respectivas guias de recolhimento.

Demonstra ser, portanto, indevida qualquer interpretação judicial que venha a considerar tais operações como legais. Assim, ad argumentandum tantum, indaga-se: seria legal o contribuinte pagar tributos a vereadores ou a terceiros estranhos ao setor de arrecadação, mediante recibo e, após, os respectivos valores não passarem a integrar os saldos constantes dos balancetes da Prefeitura Municipal?

Assim, ante a robusta prova produzida, conclui-se, sem esforço, ser a responsabilização dos Acusados, medida inafastável, posto que as ilegalidades apontadas demonstram, de forma cabal, a caracterização do delito a eles imputado, pois agiram com consciência e vontade deliberada de desviar recurso público.

Não se aplica ao caso em tela o princípio da insignificância, ainda que o valor do prejuízo seja irrisório, pois o bem jurídico tutelado que se traduz na Administração Pública, em seu aspecto patrimonial e moral, já foi ferido. O delito de peculato não é crime contra o patrimônio, mas infração praticada contra o bom nome da Administração Pública.

Ocorre que foi ajuizada Ação Civil Pública em face dos Acusados, pela prática de atos de improbidade administrativa decorrente das condutas ímprobas em epígrafe, tendo sido os

pedidos julgados procedentes e a eles aplicadas as sanções cíveis previstas na Lei nº 8.429/92, consoante comprova a cópia da sentença de f. 966/984, a qual foi confirmada, em parte, pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, através do acórdão de f. 1072/ 1081.

Extrai-se do referido acórdão o seguinte:

(...) "Apesar da previsão legal sobre a possibilidade de isenção, não há, nos autos, notícia de que tenha sido tal procedimento levado a efeito, estando comprovado que não houve recolhimento da taxa municipal devida.

(...)

Em razão do exposto, dou parcial provimento aos recursos e reformo parcialmente a r. decisão hostilizada, para o fim de decotar da sua parte dispositiva as penalidades impostas, ressalvando, apenas a subsistência do reembolso obrigatório aos cofres públicos municipais, pelos réus, da importância de R\$ 1.769,29, devidamente corrigida pelos índices da Corregedoria de Justiça, acrescidas de juros de mora de 6 % ao ano, contados a partir da citação, relativa à taxa devida e não recolhida.

Custas: 50 % pelos Réus.

O SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA:

VOTO: De acordo.

O SR. DES. PINHEIRO LAGO:

VOTO: De acordo.

SÚMULA: DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS".

Ora, diante da decisão acima trazida à colação, a qual está embasada no mesmo conjunto probatório existente nestes autos, não há como acolher a pretensão absolutória dos Acusados, eis que eles, em nenhum momento, comprovaram o que disseram, não sendo a fraca prova testemunhal por eles produzida, sem respaldo em prova documental inequívoca, suficiente para afastar a prática dos delitos capitulados na denúncia.

Não é importante, na modalidade de apropriação de bem público, especialmente de dinheiro, a destinação a ele dada pelo agente. Se apropriou-se do dinheiro, pouco importa que tenha sido pouco habilidoso, ou ladino, no seu uso, e não haja conseguido auferir vantagem qualquer. Vejamos o teor do seguinte julgado:

Processo de Competência Originária nº ... - TJMG - 1ª Câmara Criminal - Relator Desembargador Gudesteu Biber - julgado em 01/02/1994 - julgada parcialmente procedente a pretensão condenatória contida na denúncia e condenado o réu -votação unânime - RT n. 719 (set. 1995), p. 486: "O peculato configura-se com a simples apropriação sine jure do dinheiro público, pouco importando os valores ou maneira como o agente gastou o numerário alcançado. É irrelevante que o acusado tenha ou não tirado vantagem pessoal do crime. (...)" (destaque nosso)

Assim, pode-se concluir, sem maior esforço, que o não recolhimento das taxas, a forma de cobrança, os valores cobrados e não incluídos nos saldos das receitas do Município de ... e a realização das despesas, porventura efetuadas nos eventos, são completamente ilegais e irregulares, sendo cabal a caracterização do delito previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.

II. IV - DO CONCURSO MATERIAL

Consta da denúncia que os Acusados praticaram o delito de desvio de bens ou rendas públicas em concurso material, consoante previsão legal contida no art. 69 do Código Penal.

Da análise do conjunto probatório existe nos autos resulta claro que se trata de crime continuado e não de concurso material, porque os Acusados, mediante mais de uma ação, praticaram mais de dois crimes da mesma espécie, os quais, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, conforme estatui o art. 71 do Código Penal.

Assim sendo, com a devida vênia do ilustre Procurador de Justiça subscritor da denúncia, usando a faculdade a mim conferida pelo art. 383 do Código de Processo Penal, entendo por bem inovar na capitulação do delito para crime continuado, inclusive por ser mais benéfica para os Acusados.

O conjunto probatório não deixa a menor dúvida no sentido de que todos os Acusados praticaram crime continuado por mais de duas vezes, inclusive foram punidos na esfera cível pelo desvio de bens ou rendas públicas relativas a três eventos, consoante acórdão acima citado.

Lado outro, a denúncia contém descrição pormenorizada do fato delituoso e dos atos praticados por cada um dos Acusado A alteração da tipificação contida na denúncia, em face da instrução processual, não constitui cerceamento de defesa e violação do devido processo legal, porquanto o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não do delito nela qualificado, principalmente quando a alteração é feita em seu benefício, como é o caso em exame.

Conjuntamente com o princípio da correlação vigora no processo penal o princípio jura novit curia, isto é, o princípio de livre dicção do direito - o juiz conhece o direito, o juiz cuida do direito, consubstanciado na regra narra mihi factum dabo tibi jus (narra-me o fato e te darei o direito). Isso significa que o réu não se defende da capitulação dada ao crime na denúncia, mas sim de sua descrição fática, dos fatos nela narrados. Sobre tais princípios, que se referem à nova capitulação do fato e desclassificação da infração penal, dispõe o Código de Processo Penal nos art. 383 e 384.

Sobre a questão trago à colação os seguintes julgados:

STJ: "O Juiz, ao proferir a sentença condenatória, poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da denúncia (CPP, art. 383), sem que disso ocorra prejuízo para a defesa, pois o réu se defende dos fatos que lhe são imputados" RT 741/590).

TRF da 1ª Região: "Não é da classificação do crime que o réu se defende, e sim da imputação contida na denúncia (CPP, art. 383)" (RT 729/651)

TACRSP: "A nova definição jurídica do fato pelo Juiz da sentença, sem que importe em alteração das elementares contidas na denúncia, constitui hipótese de emendatio libelli, não caracterizando, portanto, ofensa ao princípio da vinculação temática, pois o réu se defende dos fatos e não da capitulação" (RT 743/649).

STJ: "Simples corrigenda - emendatio libelli - feita pelo julgador, dando ao fato definição jurídica diversa ao constante da denúncia, não obrigam manifestação da defesa" (RSTJ 25/367-8).

III - DA CONCLUSÃO

EM FACE DO EXPOSTO, O MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA, SOLIDÁRIO COM O CONJUNTO PROBATÓRIO NELES EXISTENTE, REJEITO AS PRELIMINARES ARGÜIDAS, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA E CONDENO ..., ..., ..., ... e ... PELA PRÁTICA DE CRIME PREVISTO NO ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67, COMBINADO COM OS ART. 29 E 71 (CRIME CONTINUADO), AMBOS DO CÓDIGO PENAL, CONSOANTE DESCRITO NA DENÚNCIA.

Atento aos princípios de comando dos art. 59 e 68 do Código Penal passo à dosimetria das penas a serem aplicadas a cada um dos Réus.

III. I - AO RÉU, ..., INCURSO NAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67, NA MODALIDADE "DESVIAR BENS OU RENDAS PÚBLICAS" (EXTRAÍDO DE RECURSOS FINANCEIROS ANGARIADOS DE BARRAQUEIROS EM TRÊS EVENTOS FESTIVOS E IRREGULARIDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM DOIS DAQUELES EVENTOS), COMBINADO COM OS ARTS. 29 E 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL.

O Réu não é primário, possui péssimos antecedentes criminais, vez que responde a vários processos criminais, conforme provam as certidões de f. 996/1038 e 1083/1085, inclusive pela prática de crimes ambientais e contra a administração pública. Em um dos processos a sentença condenatória transitou em julgado, estando em fase de execução das penas aplicadas.

Agiu com intensa culpabilidade, pois praticou o crime consciente dos seus atos, porque é pessoa esclarecida, inclusive é Bacharel em Direito, motivo pelo qual tem por obrigação conhecer, respeitar e cumprir as leis e atos normativos, principalmente, quando no exercício do cargo de Prefeito Municipal por dois mandatos.

Sua conduta social é anormal, pois durante o período em que exerceu o cargo de Prefeito do Município de ... praticou diversas condutas ilícitas e tipificadas como crime, principalmente contra a administração pública e o meio ambiente, conforme comprovam suas certidões de antecedentes criminais.

Possui personalidade desajustada e voltada à prática delitiva, motivo pelo qual praticou, por reiteradas vezes, no exercício de função pública, infrações penais e atos considerados improbidade administrativa, descumprindo leis e decisões judiciais.

As circunstâncias lhe são totalmente desfavoráveis, vez que, por sua inconseqüência administrativa, lesionou os cofres públicos.

As conseqüências são graves porque, além da lesão aos cofres públicos, por três vezes consecutivas comprovadas nestes autos, houve abalo no bom nome da Administração Pública Municipal, com ofensa à moral administrativa.

A vítima, no caso o Município de ..., em nada contribuiu para o evento danoso.

Sendo desfavoráveis todas as circunstâncias judiciais, merece o Réu ser apenado com mais rigor. Destarte, a pena-base não pode situar-se no mínimo, eis que insuficiente para a reprovação e prevenção.

Assim sendo, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas especiais de diminuição de pena a serem aplicadas ao caso. Todavia, há que ser aplicada a causa especial de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal (crime continuado), por ter desviado bens ou rendas públicas em três eventos festivos, ou seja, Reveillon 97/98, Carnaval/98 e Festa da Cidade/98, conforme consta na denúncia.

Considerando a comprovação da prática continuada de três delitos e as conseqüências dela advindas, aumento a pena em metade, cujo aumento corresponde a 01 ano e 06 (seis) meses de reclusão.

Ante a ausência de outras causas de mutação de pena torno-a definitiva em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

A pena privativa de liberdade será cumprida em regime semi-aberto (art. 33, § 2º, "b", do CP).

Em razão do quantum da pena privativa de liberdade aplicada, incabível sua substituição por restritivas de direitos.

Concedo ao Réu o direito de responder, em liberdade, eventual recurso que porventura for interposto, uma vez que, no momento, não há motivo para decretação da sua prisão.

Com fulcro no inciso III, do art. 15, da Constituição da República, decreto a suspensão dos direitos políticos do Réu, ..., cuja suspensão vigorará após o trânsito em julgado desta sentença e enquanto durarem seus efeitos.

III. II - AO RÉU, ..., INCURSO NAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67, NA MODALIDADE "DESVIAR BENS OU RENDAS PÚBLICAS", COMBINADO COM OS ART. 29 E 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL.

O Réu é tecnicamente primário e não possui antecedentes criminais comprovados nos autos, conforme certidão de fls. 1086. Salvo a intensidade do dolo nas ações por ele praticadas, as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, portanto, a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal, consoante pacificado entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Sendo assim, fixo a pena-base, no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas especiais de diminuição de pena a serem aplicadas ao caso. Todavia, há que ser aplicada a causa especial de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal (crime continuado), por ter desviado bens ou rendas públicas em três eventos festivos, ou seja, Reveillon 97/98, Carnaval/98 e Festa da Cidade/98, conforme consta na denúncia.

Considerando a comprovação da prática continuada de três delitos e as consequências dela advindas, aumento a pena em metade, cujo aumento corresponde a 01 ano de reclusão.

Ante a ausência de outras causas de mutação de pena torno-a definitiva em 03 (três) anos de reclusão.

A pena privativa de liberdade será cumprida em regime aberto (art. 33, § 2º, "c", do CP).

O Réu preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal para substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Neste caso, a substituição deve ser feita por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, consoante estabelece o § 2º, do art. 44 do CP.

Dentre as penas restritivas de direitos elencadas no art. 43 do Código Penal, as que se adequam ao caso em epígrafe são: prestação de serviços à comunidade a prestação pecuniária.

Substituo a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão pelas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida de conformidade com o previsto no art. 46 do CP, e prestação pecuniária.

O local de cumprimento da prestação de serviços será especificado quando da realização de audiência admonitória.

A prestação pecuniária consiste no pagamento, em dinheiro, para a ... de ..., da quantia correspondente a 02 (dois) salários mínimos, valor vigente na data do efetivo pagamento, fixado de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Caso não possa efetuar o pagamento de uma só vez, poderá fazê-lo em 05 (cinco) parcelas.

A quitação será comprovada nos autos, mediante documento hábil.

Com fulcro no inciso III, do art. 15, da Constituição da República, decreto a suspensão dos direitos políticos do Réu, ..., cuja suspensão vigorará após o trânsito em julgado desta sentença e enquanto durarem seus efeitos.

III. III - AO RÉU, ..., INCURSO NAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67, NA MODALIDADE "DESVIAR BENS OU RENDAS PÚBLICAS", COMBINADO COM OS ART. 29 E 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL.

O Réu é tecnicamente primário e não possui antecedentes criminais comprovados nos autos, conforme certidão de fls. 1087. Salvo a intensidade do dolo nas ações por ele praticadas, as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, portanto, a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal, consoante pacificado entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Sendo assim, fixo a pena-base, no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas especiais de diminuição de pena a serem aplicadas ao caso. Todavia, há que ser aplicada a causa especial de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal (crime continuado), por ter desviado bens ou rendas públicas em três eventos festivos, ou seja, Reveillon 97/98, Carnaval/98 e Festa da Cidade/98, conforme consta na denúncia.

Considerando a comprovação da prática continuada de três delitos e as consequências dela advindas, aumento a pena em metade, cujo aumento corresponde a 01 ano de reclusão.

Ante a ausência de outras causas de mutação de pena torno-a definitiva em 03 (três) anos de reclusão.

A pena privativa de liberdade será cumprida em regime aberto (art. 33, § 2º, "c", do CP).

O Réu preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal para substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Neste caso, a substituição deverá ser feita por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, consoante estabelece o § 2º, do art. 44 do CP.

Dentre as penas restritivas de direitos elencadas no art. 43 do Código Penal, as que se adequam ao caso em epígrafe são: prestação de serviços à comunidade a prestação pecuniária.

Substituo a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão pelas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida de conformidade com o previsto no art. 46 do CP, e prestação pecuniária.

O local de cumprimento da prestação de serviços será especificado quando da realização de audiência admonitória.

A prestação pecuniária consistirá no pagamento, em dinheiro, para a ... de ..., da quantia correspondente a 02 (dois) salários mínimos, valor vigente na data do efetivo pagamento, fixado de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Caso não possa efetuar o pagamento de uma só vez, poderá fazê-lo em 05 (cinco) parcelas.

A quitação será comprovada nos autos, mediante documento hábil.

Com fulcro no inciso III, do art. 15, da Constituição da República, decreto a suspensão dos direitos políticos do Réu, ..., cuja suspensão vigorará após o trânsito em julgado desta sentença e enquanto durarem seus efeitos.

III. IV - AO RÉU, ..., INCURSO NAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67, NA MODALIDADE "DESVIAR BENS OU RENDAS PÚBLICAS", COMBINADO COM OS ART. 29 E 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL.

O Réu não é tecnicamente primário, possui antecedentes criminais comprovados nos autos, conforme certidão de f. 1088/1089. Todavia, entendo que seus antecedentes não podem ser

utilizados para fixação da pena-base acima do mínimo legal, por ter sido absolvido da prática de dois delitos que lhe foi imputada e a condenação registrada em sua CAC datar de mais de dez anos. Salvo a intensidade do dolo nas ações por ele praticadas, as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, portanto, a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal, consoante pacificado entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Sendo assim, fixo a pena-base, no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas especiais de diminuição de pena a serem aplicadas ao caso. Todavia, há que ser aplicada a causa especial de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal (crime continuado), por ter desviado bens ou rendas públicas em três eventos festivos, ou seja, Reveillon 97/98, Carnaval/98 e Festa da Cidade/98, conforme consta na denúncia.

Considerando a comprovação da prática continuada de três delitos e as conseqüências dela advindas, aumento a pena em metade, cujo aumento corresponde a 01 ano de reclusão.

Ante a ausência de outras causas de mutação de pena torno-a definitiva em 03 (três) anos de reclusão.

A pena privativa de liberdade será cumprida em regime aberto (art. 33, § 2º, "c", do CP).

O Réu preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal para substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Neste caso, a substituição deve ser feita por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, consoante estabelece o § 2º, do art. 44 do CP.

Dentre as penas restritivas de direitos elencadas no art. 43 do Código Penal, as que se adequam ao caso em epígrafe são: prestação de serviços à comunidade a prestação pecuniária.

Substituo a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão pelas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida de conformidade com o previsto no art. 46 do CP, e prestação pecuniária.

O local de cumprimento da prestação de serviços será especificado quando da realização de audiência admonitória.

A prestação pecuniária consistirá no pagamento, em dinheiro, para a ... de ..., da quantia correspondente a 02 (dois) salários mínimos, valor vigente na data do efetivo pagamento, fixado de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Caso não possa efetuar o pagamento de uma só vez, poderá fazê-lo em 05 (cinco) parcelas.

A quitação será comprovada nos autos, mediante documento hábil.

Com fulcro no inciso III, do art. 15, da Constituição da República, decreto a suspensão dos direitos políticos do Réu, cuja suspensão vigorará após o trânsito em julgado desta sentença e enquanto durarem seus efeitos.

III. V - AO RÉU, ..., INCURSO NAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67, NA MODALIDADE "DESVIAR BENS OU RENDAS PÚBLICAS", COMBINADO COM O ART. 29, DO CÓDIGO PENAL.

O Réu não é tecnicamente primário, possui antecedentes criminais comprovados nos autos, conforme certidão de f. 1090/1091. Todavia, entendo que seus antecedentes não podem ser utilizados para fixação da pena-base acima do mínimo legal. Salvo a intensidade do dolo nas ações por ele praticadas, as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, portanto, a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal, consoante pacificado entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Sendo assim, fixo a pena-base, no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas especiais de diminuição de pena a serem aplicadas ao caso. Todavia, há que ser aplicada a causa especial de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal (crime continuado), por ter desviado bens ou rendas públicas em três eventos festivos, ou seja, Reveillon 97/98, Carnaval/98 e Festa da Cidade/98, conforme consta na denúncia.

Considerando a comprovação da prática continuada de três delitos e as conseqüências dela advindas, aumento a pena em metade, cujo aumento corresponde a 01 ano de reclusão.

Ante a ausência de outras causas de mutação de pena torno-a definitiva em 03 (três) anos de reclusão.

A pena privativa de liberdade será cumprida em regime aberto (art. 33, § 2º, "c", do CP).

O Réu preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal para substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Neste caso, a substituição deve ser feita por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, consoante estabelece o § 2º, do art. 44 do CP.

Dentre as penas restritivas de direitos elencadas no art. 43 do Código Penal, as que se adequam ao caso em epígrafe são: prestação de serviços à comunidade a prestação pecuniária.

Substituo a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão pelas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida de conformidade com o previsto no art. 46 do CP, e prestação pecuniária.

O local de cumprimento da prestação de serviços será especificado quando da realização de audiência admonitória.

A prestação pecuniária consistirá no pagamento, em dinheiro, para a ... de ..., da quantia correspondente a 02 (dois) salários mínimos, valor vigente na data do efetivo pagamento, fixado de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Caso não possa efetuar o pagamento de uma só vez, poderá fazê-lo em 05 (cinco) parcelas.

A quitação será comprovada nos autos, mediante documento hábil.

Com fulcro no inciso III, do art. 15, da Constituição da República, decreto a suspensão dos direitos políticos do Réu ..., cuja suspensão vigorará após o trânsito em julgado desta sentença e enquanto durarem seus efeitos.

III. VI - PARA TODOS OS RÉUS

Condeno os Réus ao pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 1/5 (um quinto) para cada um.

Após o trânsito em julgado desta sentença lancem os nomes dos Réus no Rol dos Culpados; faça a comunicação da suspensão dos seus direitos políticos ao Cartório Eleitoral desta Comarca, se forem eleitores da 60ª Zona Eleitoral ou ao da Zona Eleitoral onde forem inscritos como eleitores, ou ainda, ao egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, se for o caso; remetam os autos ao Contador para o cálculo do valor das custas e despesas processuais, intimando-os para efetuar o pagamento no prazo de 10 (dez) dias; oficie-se à ... de ... comunicando sobre a prestação pecuniária aplicada em seu favor; oficie-se ao Instituto de Identificação da Secretaria de Segurança Pública do Estado de ... comunicando sobre a condenação; façam-se as anotações e demais comunicações devidas, inclusive aquelas de interesse estatístico.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Camбуquira, 02 de dezembro de 2004

João Batista Lopes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Crime de responsabilidade – Prefeito Municipal – Desvio de bens públicos em proveito próprio – Caibros destinados à reforma de escola municipal – Autoria – Ausência de prova – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Conselheiro Lafaiete			
JUIZ DE DIREITO:		José Aluísio Neves da Silva			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		19/05/2008
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de denúncia efetivada pelo Ministério Público, haja vista que o denunciado, durante o exercício de seu mandato como Prefeito do Município de ... teria autorizado a aquisição pelo Município de 706m de caibros que seriam utilizados para reforma da Escola Municipal ..., porém, segundo o MP, os referidos caibros foram utilizados para outros fins que não aqueles legalmente previstos, pelo que requer a condenação do denunciado nos termos do art. 1º, I, do Dec.-Lei 201/67.

Denúncia às f. 02/03;

Inquérito Civil Público, f. 05/156;

Intimação do acusado para apresentação de defesa preliminar às f. 158;

Defesa prévia do acusado às f. 161;

Recebimento da Denúncia às f. 162;

CAC do Acusado às f. 213/214;

Interrogatório do Denunciado f. 165/166;

Termo de Audiência às f. 182/188;

Alegações finais do MP, às f. 192/198, onde o IRMP pauta pela condenação do acusado nos termos da denúncia, por entender estarem comprovados autoria, materialidade, bem como a tipicidade da conduta do denunciado.

Alegações finais da defesa, f. 206/209, onde a procuradora pauta pela absolvição do denunciado, entendendo que a opinio delicti do órgão acusador está baseada em testemunhos de pessoas comprometidas politicamente e, ademais, caberia ao MP provar que o material adquirido pelo Município fora empregado na construção da casa do cunhado do denunciado e não apenas fazer tais afirmações, pelo que, ante a fragilidade e ausência de provas, pugna pela absolvição do denunciado com fulcro no art. 386, VI, do CPP.

DECIDO

Começamos pela prática do acusado. Médico, ex-Prefeito por 2 vezes da cidade de ..., intimado a apresentar defesa preliminar, não o fez, pelo que lhe foi nomeado defensor público para tal, e que, apenas com boa vontade, vez que lhe faltavam elementos para elaborá-la de forma mais profunda, às f. 161, limitou-se a negar a acusação e requerer absolvição.

Às f. 39, em declarações junto à Promotoria incumbida do Patrimônio Público, assim se manifestou sobre as investigações primárias do Inquérito Civil Público:

"que o depoente foi Prefeito Municipal de ... de 2000 a 2004; que, sobre os fatos apurados no presente inquérito civil público, o depoente tem a dizer que houve um erro na confecção da nota de empenho de f. 04; que, na verdade, houve realmente a aquisição dos caibros descritos na nota fiscal, mas eles foram utilizados na reforma da Escola ..., situada na localidade de ..., zona rural de ...; que as obras de reforma da referida escola ocorreram em 2002; que todas as escolas municipais foram reformadas em seus mandatos, sendo utilizados para isso tanto recursos da Prefeitura como do ...; que a Escola Municipal ... também foi reformada; que mostrado ao depoente o laudo de f. 24/26, que diz não ter havido reforma no telhado da escola, explica que a reforma nessa escola ocorreu em outras partes e, não no telhado; que era a Secretária de Educação que coordenava os trabalhos de reforma das escolas; que a Secretária era ...; que ..., o qual era encarregado de obras da Prefeitura, também fiscalizava as obras; que o depoente não sabe o endereço certo de ...; que os materiais adquiridos normalmente eram entregues diretamente nas escolas; que o depoente, neste momento, apresenta fotografias da Escola ..., nas quais constam os novos caibros; que esta escola é maior do que a ...; que o depoente não sabe se outros telhados de outras escolas foram também reformados, mas acredita que sim; que ... pode dar tal informação com mais precisão; que ... e ... são inimigos pessoais e políticos do depoente e, em razão dessa inimizade, querem prejudicá-lo;"

Após marchas e contra-marchas, o Promotor de Justiça mencionado apresentou denúncia contra o ex-prefeito imputando-lhe o crime capitulado no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67 e, no texto da peça vestibular, limitou-se o acusador a afirmar que, tendo o então Prefeito autorizado e adquirido 706 (setecentos e seis) metros e caibros, tamanho 7x4, para utilização na Escola Municipal ..., não o fez e ao contrário foram eles desviados para fins ilícitos. É isso, então, que o MP se propôs a demonstrar. Com base nos inclusos documentos ficou absolutamente claro que os caibros descritos foram realmente adquiridos e para o fim a que

deu conta a Denúncia. O ex-Prefeito, em suas primeiras declarações, dá justificativa inaceitável: "houve erro na confecção da nota de empenho". O documento referido encontra-se perfeito com a descrição de "especificação de despesa". Mas o acusado, no mesmo ato, informa utilização do material em outras Escolas Municipais, além de reformas em outros estabelecimentos de ensino.

Com essas primárias informações, o MP apresentou denúncia formal, conforme anteriormente mencionado, e o acusado prestou agora declarações em juízo e trouxe as seguintes informações: "que efetivamente autorizou a aquisição de 706m de caibro tamanho 07x04 na sua gestão como prefeito de ...; que também é verdade que estes caibros não foram utilizados na Escola Municipal ... e é certo porém que os caibros em sua maioria foram utilizados na Escola Educação e o restante em outras escolas municipais; que reafirma que o empenho foi feito de forma errada pelo contador e foi por esta razão que constou que os caibros seriam utilizados na escola Municipal ...; que conhece as testemunhas arroladas na denúncia, sendo que ..., ... e ... são inimigos políticos do interrogado, quanto aos demais são funcionários públicos e foram induzidos por ... e ... para servirem de testemunhas contra o interrogado; que o comentário de rua é que ... e ... pressionaram os funcionários a virem prestar depoimento; que tais funcionários, na Promotoria de Justiça, ao que ficou sabendo o interrogado, teriam dito que nenhuma reforma foi feita na escola ... e nem na Educação;" – f. 165. Bem se vê: nenhuma novidade. Destaque-se: os fatos teriam ocorrido em julho de 2002.

Bem. E a prova sobre a utilização ou não dos caibros mencionados?

Às f. 21, o Prefeito em exercício afirma: "A Prefeitura Municipal de ..., através de seu Prefeito Municipal Interino, ..., vem em atendimento ao ofício nº .../... informar que, tendo em vista não haver no município nenhum engenheiro, seja servidor público ou não, determinou que o Sr. Secretário de Obras, juntamente com os servidores que exercem a função de pedreiro, fossem ao local designado, qual seja, à Escola ..., e fizessem inspeção no local, sendo constatado o seguinte: De fato foram colocados na escola citada, caibros na base de sustentação do telhado que estão de acordo com as características descritas na nota fiscal encaminhada. Os referidos caibros são retangulares e de madeira do tipo descrito na nota fiscal; contudo, não se sabe precisar se a quantidade de material empregado corresponde à comprada pelo município, fato que somente poderá ser avaliado por engenheiro. Ainda no ano de 2005 não foi realizada nenhuma obra no telhado da referida escola". Insatisfeito com a declaração, por óbvio, o próprio MP, por sua Coordenadoria de Engenharia, Arquitetura e Manutenção, f. 28/29, apresentou laudo pericial realizada a diligência na Escola mencionada e constatou:

"2 VISTORIA: A Escola... foi vistoriada no dia 22/09/2005. Observou-se que o telhado da escola encontra-se em mau estado de conservação, sendo que os caibros são de madeira roliça.

O telhado possui uma área aproximada de 140 m². Para uma reforma, seriam necessários aproximadamente 400 m de caibros. Na nota fiscal, consta que foram comprados 706 m.. 3 RESPOSTAS AOS QUESITOS: 1) Os caibros adquiridos pelo Município de ..., especificados na nota fiscal anexa, foram colocados na Escola ..., considerando-se as características do material descrito e a época em que foram comprados? R: Não. Foram encontrados caibros roliços, diferentes dos descritos na nota fiscal. 2) Há indícios de reforma do telhado da referida escola

a partir de 2002? R: Não. O telhado encontra-se em mau estado de conservação. 3) Quaisquer outras considerações que o douto perito considerar pertinentes. R: Além de não terem sido utilizadas, foi comprada uma quantidade de caibros muito superior à necessária para reforma do telhado. Para a reforma do telhado seria necessária a troca de telhas e ripas, o que não consta na nota fiscal.

4. CONCLUSÕES: Após vistoria no local, concluímos que não foi feita nenhuma reforma recente no telhado da Escola ..., em"

Até aí, sem dúvida, então, procedente a denúncia que se refere à compra e não utilização dos caibros na Escola ... para onde, especificamente, foram adquiridos.

Veio a prova testemunhal e:

..., às f. 183, confirma o que disse na Promotoria Pública, negando tivessem os caibros sido utilizados na Escola.

..., às f. 184, não tem conhecimento dos caibros adquiridos, mas sabe que os utilizados na escola eram "roliços de madeira tirada na roça".

..., que às f. 50 nega reformas conhecidas em telhados de escolas municipais, realça que: "a depoente, quando recebeu a notificação para comparecer à Promotoria, esteve na Escola e verificou que o engradamento do telhado é o mesmo que já existia quando da construção da mesma; que a depoente tem certeza que não houve reforma do telhado durante a gestão de ...; que a depoente conhece ..., cunhado de ...; que ... trabalhava na Prefeitura durante a gestão de ..., no setor de distribuição de água; que a depoente sabe que, durante a gestão de ..., ... construiu uma casa no centro de ...; que está havendo boatos de que ... estava utilizando materiais desviados da Prefeitura na construção de sua casa". Aí a primeira notícia de possível desvio do material adquirido, isto é, a porção de caibros motivo da investigação e denúncia. Em juízo, às f. 185, diz que os boatos a esse respeito corriam dentro da própria Prefeitura.

..., f. 56 e 186, e ... de tal, f. 57 e 187, nada de novo trazem sobre o assunto, pois desconhecem a utilização de referidos caibros.

..., f. 58, ex-Prefeito e adversário político do acusado, conforme revelam os autos, diz, na íntegra:

"que foi durante o mandato do depoente que foi construído o novo prédio da Escola Educação; que o prédio é o que está retratado às f. 37 e localiza-se na localidade de Esperança; que o depoente sabe informar que, durante a gestão de ..., não houve qualquer reforma do telhado da escola; que houve apenas, nesse período, a construção do alambrado que cerca o imóvel e a pintura do mesmo; que os caibros e as telhas mostrados às f. 37/38 são originais da época da construção da escola, que data de 1995 ou 1996; que o depoente sabe que não houve reforma do telhado porque sempre passa pelo local; que o depoente acredita que o engradamento do telhado deve durar pelo menos uns 30 anos, sendo que não seria justificável a troca dos caibros antes disso; que o depoente ouviu dizer que o material adquirido como sendo para a reforma do telhado de escolas municipais foi desviado e doado para a construção de uma casa de um parente de ... chamado ...; que a casa de ... situa-se na Rua ..., em frente à

Câmara Municipal; que, durante o mandato de ..., ... era funcionário da Prefeitura e era encarregado do setor de água; exercendo funções como a de abrir e fechar as torneiras dos poços artesianos." Às f. 188 continua "que não tem conhecimento de ter o município de ..., na gestão do acusado, adquirido 706 (setecentos e seis) metros de caibros; que em relação à Escola ..., a qual o depoente conhece, pode informar que ao que sabe, ali não foi feita qualquer reforma".

Aí se vê a segunda notícia genérica sobre o desvio dos caibros em questão para a casa de ... que, às f. 65, disse o seguinte: "que o depoente é cunhado do ex-Prefeito Municipal de ... ; que o depoente trabalhou na Prefeitura Municipal de ... durante parte do primeiro e todo o segundo mandato de ..., ou seja, de 1997 a 2004; que o depoente exercia a função de bombeiro hidráulico, executando ligações de água; que o depoente recebia aproximadamente um salário mínimo e meio; que o depoente é servidor concursado, sendo que ainda continua trabalhando na Prefeitura Municipal; que o depoente construiu sua casa em 1998, sendo que as obras iniciaram-se e terminaram nesse ano; que o depoente reconhece a casa mostrada às f. 58/59 como sendo a sua; que, sobre a notícia existente nos autos, de que teria utilizado materiais adquiridos pela Prefeitura em sua casa, tem a dizer que isso não é verdade; que antes de começar a trabalhar na Prefeitura, o depoente trabalhava na padaria de sua mãe; que, mesmo após começar a trabalhar na Prefeitura, permaneceu trabalhando concomitantemente na padaria; que construiu sua casa com recursos próprios e de sua esposa, a qual é professora da Prefeitura Municipal; que o depoente adquiriu os caibros usados na construção do telhado de sua casa no "...", estabelecimento existente em frente à Delegacia; que o vendeu o material e ainda fez o serviço de armação; que o depoente não tem as notas fiscais do material; que esclarece que não pediu nota fiscal, mas se tivesse pedido ... lhe daria a documentação; que pagou o material à vista, a partir da entrega do serviço; que o depoente não se recorda qual a quantidade de caibros utilizados na construção de seu telhado; que o depoente não sabe se o "..." é o mesmo estabelecimento emitente da nota fiscal de f. 05 dos autos" – f. 65.

Já o dono da serraria, ..., sobre esse assunto, f. 68, assim se expressou: "o depoente é proprietário de uma serraria em ...; que é conhecido como ...; que o depoente mora em ... há aproximadamente 20 anos; que, mostrada para o depoente a nota fiscal de f. 05, informa que realmente fez a venda de caibros para a Prefeitura de ...; que, naquela época, o depoente não fazia entregas, sendo que a Prefeitura buscou o material em seu estabelecimento; que por isso, o depoente não sabe para onde o material comprado foi levado; que sobre as declarações do Sr. ... às f. 61, tem a dizer que realmente fez uma venda de caibros para ele; que o depoente recorda-se bem desse fato porque, além de vender o material, executou o serviço de montagem do engradamento do telhado; que ... e sua esposa foram pagando o material aos poucos; que o depoente não se recorda a época certa em que fez tal serviço, mas possui uns cadernos em seu estabelecimento e pode consultá-los para saber quando a obra foi feita; que o depoente não emitiu nota fiscal para ... porque este não pediu; que, quando relata que pagou aos poucos é porque este, primeiramente construiu a casa propriamente dita; que, pouco tempo depois, fez uma varanda que circunda a casa, a qual também é coberta por telhas; que o depoente neste ato, compromete-se a, até 20/06/2006, informar à Promotoria de Justiça a época em que fez os serviços de montagem do telhado para o Sr." E, complementa às f. 69 que: "ficou de informar à Promotoria de Justiça a época em que fez os

serviços de montagem de telhado para o Sr. ...; que, no entanto, esclarece que, revendo os arquivos de sua serraria, encontrou apenas documentos relativos aos anos de 2000 a 2006, podendo afirmar que neste período não consta o nome do Sr. ... como cliente, que não se recorda de quando os serviços foram prestados para o Sr. ..., apenas informa que foi antes do ano de 2000".

A empresa de ... está ativa perante a Receita Estadual, conforme se infere do documento constante às f. 70.

Até aí, tudo bem. A compra foi feita e o material não foi empregado no local onde deveria. Isso, diante da prova acostada nos autos, é pacífico. Lado outro, também não se provou fosse o material utilizado em qualquer outro imóvel público municipal. Em terceira via é ridículo o argumento de que houve erro na emissão do empenho. Mas o MP se propôs a demonstrar que "houve desvio de verba pública em proveito de terceiros, causando prejuízo aos cofres públicos" e, portanto, "desvio para fins ilícitos". E o que se viu até agora? Boatos. Boatos de que o material fora desviado para a construção da casa de ..., cunhado do acusado, nome que, aliás, sequer é mencionado na denúncia. Nesse ponto, a peça de início é vaga, imprecisa e desacorde com a capitulação proposta que exige seja demonstrada a apropriação de bens ou rendas públicas, ou desvio destes em proveito próprio ou alheio. Essa é a atribuição do MP que não pode e nem deve utilizar-se do munus de alta responsabilidade para implantar o terrorismo, senão apenas denunciar qualquer cidadão quando tenha um mínimo, pelo menos, de embasamento que dará suporte à peça de acusação que, como cediço, é de absoluto constrangimento a qualquer acusado.

Aliás, a peça vestibular denominada denúncia, é hoje um fantasma na vida quotidiana, eis que, via de regra, em casos onde o "ibope" se faz presente, mesmo que com mínimo suporte, está a constranger e denegrir a imagem do(s) acusado(s) ainda mesmo antes da decisão final judiciária, esta sim, quando definitiva, reconhecedora da culpa ou não do agente inquinado de criminoso desde logo, pelo órgão acusador.

Daí, a necessidade inafastável do bom senso de quem acusa, eis que, ao final, se não provado satisfatoriamente o crime, manchada a imagem e, por vezes, a honra do inocente, fato que, sem dúvida, deve preocupar a todos nós, ainda mais que a divulgação prematura da imputação ilegal afronta, desnecessariamente, o princípio constitucional da presunção de inocência. Aí o direito se inverte, eis que a ninguém é dado suportar acusação sem prova e que lhe constrange, mancha a imagem, a honra, e dessa forma, buscar a reparação do dano que, bem se sabe, jamais será plenamente satisfeito, é um dever.

A curadoria do patrimônio público propôs a ação apenas certa de que o material adquirido não foi utilizado no local para onde destinado, mas sem qualquer informação idônea do desvio ou apropriação indevida. Doravante a instrução não cuidou de fazer prova plena, indiscutível, e se satisfaz com "boatos". Assim pelo menos no que diz respeito ao tipo penal invocado, não foi feliz o órgão público responsável pela acusação. Ademais disso, é bem sabido por qualquer operador do direito a necessidade inafastável de demonstrar o acusador público o agir doloso do ordenador de despesa, o Prefeito Municipal, fato que, está claro, não foi trazido nos autos com êxito pelo RMP Curador do Patrimônio Público. Assim se afirma porque, antes de propor a ação penal, o MP via seu representante com atribuição para tal, instaurou a ação civil pública

que serviu de base à denúncia criminal. Alguns fatos, porém, emergentes da mencionada ação civil pública necessitam ser explicados, e não se sabe se sobre eles o MP curador, buscou diligenciar. Vejamos:

1. Evidente discrepância entre a afirmação do Prefeito interino e o laudo do serviço de engenharia do Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2. Venda de material de construção por ... a ... sem emissão da correspondente Nota Fiscal. Tais fatos, repita-se, emergem da ação civil pública e não passam despercebidos ao exame mais perfunctório de qualquer operador do direito. É necessário, já que o feito se encontra agora em fase decisória, que disso tenha conhecimento a instância superior do MP para, ciente, se posicionar na forma que entender de direito.

Afinal, qual o destino dado aos 706m de caibros adquiridos e que, em nenhum momento, o MP conseguiu demonstrar? Não seria de devida prudência ter a investigação, nesse sentido, sido feita pelo órgão mais apropriado à investigação, qual seja, a polícia judiciária?

Por fim, em sede de alegações, o subscritor delas, o honrado Dr. Promotor de Justiça incorre em equívoco ao afirmar que "o cunhado do réu não apresentou nenhuma prova de que os caibros que utilizou para construir sua casa foram comprados com suas próprias rendas". Ora, o cunhado do réu não é acusado no presente feito e, ainda que o fosse, caberia ao MP provar, sem sombra de dúvida, que o réu – o ex-Prefeito – desviou os bens adquiridos para serem, especificamente, utilizados na Escola ..., pois é a este a quem imputou o cometimento do crime. ... neste feito, repito, sequer é citado na denúncia e o MP, pela curadoria própria, de modo vago, apenas imputou fato grave, afinal criminoso, ao acusado. É certo que na escola citada os caibros não foram empregados, mas onde estão? Essa incumbência de demonstrar para onde o "desvio para outros fins que não os legalmente previstos" e que, então, "... desviados para fins ilícitos" não pertence ao órgão acusador? Também não há de ser indubitavelmente provado o prejuízo, em razão disso, de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo Município? Sim. Mas o que ocorreu até agora é que o MP não demonstrou onde foram empregados os caibros, a elidir a versão do acusado, de que foram empregados em outras escolas do Município. Bem se vê que tal prova não foi mesmo feita, pelo que não pode ser procedente o requerimento de condenação, que, para se efetivar requer prova forte, extreme de dúvidas, o que, a meu visio, não se encontra presente nos autos. E é sabido que a dúvida deve ser aproveitada em favor do réu.

Diante de todo o exposto, outro meio não há, senão absolver ..., qualificado, do crime preceituado no art. 1º, I, do Dec.-Lei 201/67, a ele imputado neste processo, com fulcro no art. 386, VI do CPP.

P.R.I.

Transitada, archive-se, com baixa no Siscom.

Conselheiro Lafaiete, 19 de maio de 2008

José Aluísio Neves da Silva

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Crime de responsabilidade – Contratação temporária de servidores fora das hipóteses legais – Incompetência do Ministério Público para realizar inquérito policial – Não-ocorrência – Prefeito Municipal – Necessidade da contratação – Prova – Ausência de dolo – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Cambuí			
JUIZ DE DIREITO:		Patrícia Vialli Nicolini			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-		DATA DA SENTENÇA:	30/11/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na pessoa de sua Ilustre Procuradora de Justiça, ofereceu denúncia em face de ..., qualificado nos autos, como incurso nas iras do art. 1º, XIII, do Decreto-Lei nº 201/67, em concurso formal, por ter, nos períodos descritos na peça de acusação, promovido a contratação direta, sem concurso público ou lei autorizativa de servidores municipais.

Afirma ainda que as contratações e renovações de contratos temporários deram-se em violação ao art. 37, IX, da CF e que eles ultrapassaram o prazo legal, não se adaptando à espécie que continha autorização legal e se tratavam dos mesmos servidores.

Mediante o despacho de f. 1328, foi determinada a notificação do réu para a apresentação de defesa prévia.

Devidamente notificado, o réu apresentou sua resposta escrita às f. 1353/1374, bem como, juntou documentos, tendo sido dada vista ao Ministério Público que se manifestou às f. 1408/1416.

Em face do acusado não ter sido reeleito, o venerando acórdão de f. 1431/1432, determinou a remessa dos autos à Comarca de origem.

O recebimento da denúncia dera-se pelo despacho de f. 1455.

Interrogatório f. 1460/1461.

Defesa prévia, f. 1462/1463.

O Ministério Público funcionou regularmente no feito, e por ocasião do sumário de acusação e defesa, foram ouvidas sete testemunhas.

Em alegações finais, pugna o ... pela condenação do réu nos termos da denúncia outrora oferecida.

A defesa por seu turno, em preliminar, a incompetência do Ministério Público para realizar inquérito penal. No mérito, que a Constituição Federal confere ao Município competência para organizar o serviço público e seu pessoal e que as questões relativas à contratação de pessoal e realização de concurso público, inserem-se nessa esfera de competência e se primam pelo interesse da coletividade.

Cuidam-se de atos realizados de acordo com a conveniência e oportunidade e ainda disponibilidade orçamentária.

Que embora a CF tenha previsto que o ingresso nas carreiras públicas se dê por concurso público, nas hipóteses dos cargos em comissão e os de contratação temporária, estes serão, nos termos da lei municipal.

Afirma ter sido comprovado que a estrutura administrativa do Município estava prejudicada pela falta de pessoal e que os serviços essenciais se encontravam prejudicados.

Assevera que ditas contratações foram amparadas na Lei Municipal nº 1438/98 e que os contratos por prazo determinado do ano de 2001 foram celebrados com base nesta previsão.

Que em dezembro de 2001, fora editada a Lei nº 1604/01, regulamentando as contratações por prazo determinado.

Tece considerações acerca da melhora das condições da saúde e da educação, negando a ocorrência de dolo na conduta do réu, pois agia pautado no interesse público.

Que sua conduta teria sido atípica não havendo crime a ser punido.

Pugna por sua absolvição.

Relatei.

Fundamento e decido.

Cuida-se de crime de ação pública incondicionada na qual, ..., se encontra processado por crime de responsabilidade.

Da preliminar.

Incompetência do Ministério Público para realizar inquérito policial

Sem razão o réu, pois o procedimento investigatório não se apresenta como monopólio da polícia judiciária, ao contrário, outras instituições também detém o poder investigativo e que suas peças também podem lastrear futura ação penal.

É o que ocorre nas comissões parlamentares de inquérito, inquérito judicial na hipótese de crime falimentar ou ainda, sindicâncias e processos administrativos. Não sendo demais lembrar que o Ministério Público não necessita da formalização do inquérito policial para oferecimento da denúncia se os documentos de que dispõe são suficientes.

Noutro giro, a Constituição Federal, em seu art. 129, prevê:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I- promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

VI- expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII- exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII- requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;"

Tais atribuições que pela análise do inciso VIII, já nos conduz pela possibilidade do Ministério Público possuir poder de investigação e foi regulamentada pela Lei nº 75/93, que em seu art. 8º, declina que o Parquet, poderá:

"I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;"

Portanto, nesta linha de raciocínio, sendo o Ministério Público competente para promover a ação penal em crimes de responsabilidade, tenho que não existe óbice para que a instituição promova a sua investigação.

Assim, rejeito a preliminar levantada para adentrar ao mérito.

É certo que o Município possui liberdade para promover e organizar o serviço público e seu pessoal, derivando tal fato de sua autonomia administrativa e o deve fazê-lo pautado nos princípios norteadores da administração pública que se encontram sagrados no art. 37 da Constituição Federal.

Ora, sendo o ato vinculado ou discricionário, deverá primar-se pelo princípio da estrita legalidade e somente ser exarado mediante previsão legal expressa, não sendo demais salientar que ambos se encontram crivados de controle interno e externo.

Assim, afasta-se a tese de que a contratação de funcionários, mesmo atrelada à necessidade temporária e excepcional teria natureza discricionária, pois quis o legislador constitucional que isto ocorresse de outra forma, dispondo o inciso IX do art. 37 da CF, que:

"IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;"

O consagrado jurista Alexandre de Moraes, comentando o referido dispositivo constitucional, ensina:

'Outra exceção prevista constitucionalmente, permitindo-se a contratação temporária sem concurso público, encontra-se no art. 37, IX, da Constituição Federal. O legislador constituinte manteve disposição relativa à contratação para serviço temporário e de excepcional interesse público, somente nas hipóteses previstas em lei. Dessa forma, três são os requisitos obrigatórios para a utilização dessa exceção, muito perigosa, como diz Pinto Ferreira, por tratar-se de uma válvula de escape para fugir à obrigatoriedade dos concursos públicos, sob pena de flagrante inconstitucionalidade: excepcional interesse público; temporariedade da contratação; hipóteses expressamente previstas em lei. A lei mencionada no inciso IX do art. 37 da Constituição é a lei editada pela entidade contratadora, ou seja, lei federal, estadual, distrital ou municipal, conforme a respectiva competência legislativa constitucional' (in Direito Constitucional, Atlas, SP, 2003, p. 328-9).

Há que se observar que somente haverá discricionariedade do ato administrativo, aonde a lei determinar. Data venia, não se trata do caso dos autos, posto que existe comando constitucional a estabelecer que a lei complementar é que estabelecerá os casos de contratação por prazo determinado.

Vislumbra-se então dois momentos distintos em que o réu promoveu a contratação de funcionários sem concurso público.

Entre 02 de janeiro de 2001 e 15 de outubro de 2001, o réu contratou cerca de noventa servidores, sustentando que as mesmas se deram arrimadas na Lei Municipal nº 1438/1998.

Com o devido respeito, tal assertiva não guarda consonância com os fatos, já que o regramento em tela, invocado pelo réu, diz respeito ao Regime dos Servidores, o qual englobaria eventuais funcionários contratados.

Assim, mesmo se considerando a competência subsidiária do Município para estabelecer as regras da contratação temporária, não há como se acatar o suporte legal invocado pelo réu, já que esta lei não pode ser considerada de natureza complementar.

Noutro giro, não se ignora que se tratava de começo de gestão e as testemunhas ouvidas em juízo, apadrinhadas ou não, corroboraram com o fato de que naquele início, seria impossível a realização de certame, posto que a máquina administrativa tinha que andar, isto em relação aos serviços essenciais. Restando patente que as contratações realizadas eram necessárias; não tendo sido demonstrado no transcorrer da instrução processual que elas tinham a intenção de favorecer interesses menores ou ainda, o locupletamento ilícito em face do erário público.

Insta salientar que num primeiro momento, estas contratações iniciais primavam sim, pelo interesse público, não sendo razoável esperar que fosse finalizado um concurso público para que se pudesse sanar as dificuldades de pessoal que o Município apresentava.

Assim sendo, o que emerge da narrativa constante da denúncia, muito mais nos força a concluir, pela ausência do elemento subjetivo, pois o dolo, consistente na vontade livre e consciente de contratar funcionários sem concurso público em confronto com a lei ou mesmo para beneficiar terceiros. Se tratando de crime formal, necessário, pois, a demonstração de que o agente público agia dolosamente.

Eis o trato jurisprudencial:

"Crime de responsabilidade - Inocorrência - Meras irregularidades administrativas, resultantes de ignorância ou errônea aplicação da lei, atribuídas a Prefeito Municipal - Ausência, contudo, de dolo ou má-fé na sua conduta, bem como de prejuízo ao erário público - Absolvição Decretada - Inteligência dos artigos 1º do Decreto-lei nº 201, de 1967, e de 16 e 17 do Código Penal.

"Se o procedimento do acusado, embora irregular, foi inspirado no interesse público, não há crime de responsabilidade funcional a punir. (Apelação Criminal nº ... - Ribeirão Preto – 4ª Câmara - j. 04/11/1985 - Relator: Desembargador Gonçalves Sobrinho - RT 608/323.)"

"Inexistente o dano, porque ausente o prejuízo, não se pode deixar de examinar a intenção de que estava imbuído o pretendo autor de crime de responsabilidade funcional. E se do exame dos fatos se concluir não ter havido intenção dolosa, não merece ele punição. Crime de responsabilidade - Atribuição a prefeito municipal - Ausência de dolo - Prejuízo inocorrente - Absolvição decretada. (TACrimSP, RT 459/369)."

Os crimes previstos no Decreto-lei nº 201, de 1967, não são de mera conduta, mas de natureza formal, envolvem um resultado de dano ou de perigo, ínsito na conduta do agente. Não basta, pois, que este os pratique, livre e conscientemente; é necessário, ainda, que tenha a intenção de lesar o erário público. (RT 473/344)"

No que tange à contratação dos 22 funcionários no período de 02 de janeiro de 2002 a 1 de novembro daquele ano, verifica-se que elas deram-se com arrimo na Lei municipal nº 1604/01.

Ocorre que também houve o desrespeito dela, pois seu objetivo fora desvirtuado pela renovação de contratações, já que a mencionada lei não previa tal fato.

Insta salientar aqui a ocorrência de desvio de finalidade, pois se tratando de contratação temporária realizada em ocorrência da excepcionalidade. Tal fundamentação cai por terra diante das renovações realizadas. Das vinte e duas contratações observei no mínimo cinco servidores que tiveram renovações sucessivas.

No entanto, ousa afirmar que o fato do réu promover a recontração dos funcionários, em que pese constituir ato de improbidade, o mesmo não se pode afirmar na esfera penal, isto em face do princípio da reserva legal.

Vejamos então a dicção da lei:

Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

XIII - nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;

Ora, no momento em que houve as vinte e duas contratações sob o abrigo da lei municipal nº 10604/01, não haveria que se falar em crime. Ocorre que o Decreto Lei 201/67, menciona ser ilícito penal, nomear, admitir ou designar servidor, nada se referindo à renovação de contrato.

Neste diapasão, a normal penal em questão não pode ser estendida com a finalidade de promover a punição do acusado, sob pena de constrangimento ilegal, já que a Constituição Federal e o art. 1º do CP, afirma que "Não há crime sem lei anterior que o defina.", hipótese versada nos presentes autos, haja vista que com relação à estas contratação a acusação se lastreia no fato de terem havido sucessivas prorrogações.

Alberto Silva Franco tem o seguinte magistério a respeito do tema:

"A reserva de lei, propugnada pela norma constitucional, deve ser entendida como reserva absoluta e não relativa e a reserva absoluta, enquanto se traduz numa garantia para o cidadão, exclui que se posse atribuir, em matéria penal, o poder normativo a uma fonte de grau subalterno ao da lei. Na relação tensional entre o poder punitivo do Estado e o direito de liberdade do cidadão, só a lei, emanada do Poder Legislativo, poderá imiscuir-se. E isto porque o procedimento legislativo, apenas de suas imperfeições e incertezas, é ainda o mais idôneo para tutelar o bem jurídico da liberdade pessoal." (CP e sua Interpretação, p. 52, RT, 2007).

Assim, não cabendo analogia no caso vergastado, penso que se apresenta intransponível o óbice gerado, para sua punição na esfera penal, gerando por consequência, a improcedência da peça acusatória.

Isto posto e por tudo que dos autos consta julgo improcedente a denúncia para absolver ..., qualificado nos autos, das acusações que lhe foram impostas e o faço com fundamento no art. 386, III e IV do CPP.

P.R.I.C.

Com o trânsito em julgado, sejam os autos arquivados, realizando-se as comunicações de praxe.

Cambuí, 30 de novembro de 2007

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Crime tributário – Redução de ICMS devido – Fraude à fiscalização tributária – Não-recolhimento de tributo devido – Concurso de pessoas – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Corréus – Insuficiência de prova da participação – Absolvição – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Uberlândia			
JUIZ DE DIREITO:		José Luiz de Moura Faleiros			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		16/06/2008
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

..., qualificado às f. 513, ..., qualificada às f. 510, ..., qualificada às f. 529 e ..., qualificado às f. 507, foram denunciados pelo órgão do Ministério Público, como incursos no art. 1º, incisos I e II e art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 c/c os art. 29 e 71, ambos do Código Penal brasileiro, porquanto segundo a peça acusatória, o primeiro e o segundo inculcado, cada qual no período em que figurou como sócio-gerente da empresa ..., inscrita no CNPJ sob o número ... e no Estado de ... sob o nº ..., estabelecida na Rua ..., ... - ..., juntamente com a terceira denunciada, na qualidade de sócia da empresa (e por isso conhecendo os fatos nela praticados), e com o último denunciado, na qualidade de contador (responsável, portanto, pela escrituração dos livros fiscais), mediante ajuste prévio de vontades e no domínio dos fatos perpetrados no estabelecimento, reduziram o ICMS devido, considerando-se, para tanto, o período de 1997 até Dezembro de 2001, ora lançando créditos a maior, ora débitos a menor de ICMS nos DAPI's (demonstrativos de apuração e informação do ICMS), reduzindo o "quantum debitur" e, assim, não declarando ICMS a recolher nos DAPI's em alguns meses, ou, declarando, em outros, valores menores do que realmente havia sido apurado no LRAICMS (livro de registro e apuração do ICMS), cujos montantes encontram-se estampados na inicial acusatória às f. 04/05.

Segundo o zeloso Promotor de Justiça, os inculpados recolheram ao erário público valores inferiores de ICMS (interprete-se: incidente sobre a prestação de serviços de transporte) do que havia sido recebido pela empresa, na condição de substituto tributário, de transportadores autônomos, conforme auto de infração nº ..., oportunidade, em que foram sonegados R\$ 122.375,46 (cento e vinte e dois mil, duzentos e setenta e cinco reais e quarenta e seis centavos).

Por fim, consta da peça acusatória que pela prática da conduta descrita no item I, os denunciados causaram um prejuízo de R\$ 1.053.217,99 (um milhão, cinqüenta e três mil, duzentos e dezessete reais e noventa centavos) ao Fisco Mineiro, já acrescidas às penalidades legais, tendo sido os créditos tributários formalizados através dos respectivos autos de infração.

Lastreada em investigatório levado a cabo pela Autoridade Fazendária (f. 07/721), a denúncia (f. 02/06), foi recebida (f. 738), sendo os réus citados, e, posteriormente, interrogados às f. 830/831 e f. 837/843.

Defesas prévias apresentadas às f. 847/848.

Durante a instrução foram ouvidas 03 (três) testemunhas de acusação (f. 886/890) e 04 (quatro) testemunhas de defesa (f. 891/892 e f. 965/966 e f. 989).

Juntou-se, em síntese, a notícia-crime (f. 08/13), boletim de ocorrência criminal (f. 14), bem como os autos de infração (f. 25/26).

Na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, foram feitos os requerimentos constantes de f. 1.007, cuja análise encontra-se aportada às f. 1.017/1.018.

Em alegações finais, o representante do Ministério Público Estadual, requer a procedência da denúncia, com a conseqüente condenação dos réus: ..., ..., ... e ... como incursos nas sanções do art. 1º, incisos I e II e art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, observando-se os requisitos do art. 69 do Código Penal brasileiro (f. 996/1.004).

Em alegações finais, a defesa dos réus ..., ..., ...e ... alega, em suma, que o débito mencionado pela denúncia, ainda encontra-se pendente de discussão administrativa, não estando, portanto, formalizado.

Sustenta, outrossim, que no presente caso houve a renovação do procedimento administrativo, bem como que os agentes fiscais esqueceram de deduzir os valores devidos a título de ICMS pelo transporte de mercadorias, razão pela qual conclui que não houve prejuízo ao fisco.

Noutro lado, acentua que não houve conjugação de esforços para a prática de crime, vez que, o acusado ... figurou como sócio da empresa por curto período, logo não tinha conhecimento dos acontecimentos, bem como que a acusada ... figurou como sócia da empresa por curto período, não tendo também conhecimento dos fatos.

Aduz ainda que o acusado ..., sócio-gerente da empresa sempre cumpriu com suas obrigações legais, junto ao ramo de fertilizantes, bem como que o acusado ..., contador da empresa, sempre trabalhou de forma correta.

Em seguida descreve que os depoimentos dos fiscais não podem ser considerados como meio de prova, e que, em razão disso torna-se necessária à realização de perícia contábil. Especificamente quanto às conseqüências processuais do crime, sustenta que não houve continuação delitiva.

Posto isso, requer, em pedido principal, seja julgada improcedente a denúncia, com a conseqüente absolvição dos acusados e, em pedidos subsidiários, sejam observadas as condutas dos réus durante toda a instrução do processo, bem como os seus antecedentes criminais, para o fim de fixação das penas, bem como o direito à substituição da pena privativa de liberdade, por penas restritivas de direitos (f. 1.026/1.033 e documentos de f. 1.034).

O julgamento foi convertido em diligência (f. 1.136), tendo às partes, tomado ciência acerca do documento aportado às f. 1.140.

Os autos foram elevados para julgamento soberano junto à judicosa seara do egrégio Sodalício Mineiro, tendo sido a sentença monocrática anulada, após o acolhimento da prejudicial de mérito, argüida pelo Ministério Público Estadual, quando do manejo das alegações finais (f. 1.242/1.249).

Os inculpadados registram outros envolvimento criminais, sendo, contudo, primários para efeitos legais em quicá aplicação de reprimenda (f. 562/565).

É, em apertada síntese, o relatório.

Decido.

Cuida-se de denúncia ofertada pelo ilustre Promotor de Justiça Estadual, em face dos réus: ..., ..., ... e ..., dando-lhes como incursos no artigo 1º, incisos I e II e art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 c/c, os art. 29 e 71, ambos do Código Penal brasileiro.

A materialidade dos crimes encontra-se satisfatoriamente comprovada através do investigatório levado a cabo pela Autoridade Fazendária Estadual (f. 07/721); notícia-crime (f. 08/13); boletim de ocorrência criminal (f. 14), bem como pelos autos de infração (f. 25/26).

In haec specie, ostenta hipóteses de "substituição tributária" e "transferência tributária", institutos em que se subdivide a "responsabilidade tributária", abrigada no art. 150, § 7º, da Constituição Federal de 1988, e definida no art. 121, parágrafo único, inciso II, do Código Tributário Nacional.

A responsabilidade tributária é também chamada sujeição passiva indireta, e abriga, como visto, a responsabilidade por "substituição" e a responsabilidade por "transferência". Ambas pressupõem previsão legal. A primeira das modalidades da responsabilidade por substituição dá-se quando o contribuinte (substituído) realiza o fato imponible, mas, desde já, o dever de pagar o tributo recai sobre terceira pessoa, de algum modo vinculada ao contribuinte, estipulada em lei (substituto).

Na outra modalidade a responsabilidade por transferência é o dever de pagar o tributo que recai sobre o contribuinte, que, não o fazendo, enseja a responsabilidade de um terceiro, também definido por lei. A responsabilidade por transferência triparte-se em solidariedade; sucessão e responsabilidade legal.

Com tais ponderações, exclui-se, desde logo, a autoria e conseqüente dolo do denunciado ..., que, como contador autônomo da empresa (...) dos outros inculcados, era responsável tão-somente pelo processamento (escrituração) dos dados fiscais (documentos fiscais e congêneres) repassados pelo administrador ou proprietário direto da pessoa jurídica.

É certo, pois em atenção às regras de experiência comum, que o contador autônomo de qualquer empresa, s.m.j., não tem o condão de fiscalizá-la dia-a-dia, impondo ao seu proprietário ou administrador a obrigação legal de repassar-lhe corretamente todos os documentos fiscais de entrada e saída de mercadorias.

Salienta-se, que, entendimento contrário, estar-se-ia por ressuscitar a teoria da responsabilidade objetiva no direito penal (abolida pela Carta Maior em 1988), ocasião em que o agente responderia pelo resultado do evento criminoso, independentemente de culpa – o que, não se questiona indubitavelmente no presente caso, em que não restou comprovada a autoria ou participação do contador nos eventos.

Portanto, a meu ver, não há como se comprovar in casu o dolo do contador, ora réu, ..., já que, para tanto, caberia ao ilustre e perspicaz membro do Ministério Público a produção da prova no sentido de que o inculcado, teria, de qualquer sorte, concorrido para a produção dos eventos ilícitos (auxiliando, instigando ou induzindo o sonegador principal), isto é, teria feito parte do esquema que resultou na lesão ao Fisco Mineiro.

Neste contexto, não se vislumbra o dolo do contador que, responsável apenas pela contabilidade (escrituração) dos documentos da empresa, fazia e, s.m.j., faz até os dias atuais, tão-somente o processamento dos documentos fiscais emitidos ou recebidos – com o inequívoco intuito de ao final contabilizar o valor devido a título de verba tributária, valendo, ressaltar, que, entendimento diverso só é admitido após sublime renúncia à lógica dos atos exteriorizados por qualquer contador ou técnico em contabilidade, salvo se comprovada a má-fé no processamento ou outro comportamento indigno, o que, remarca-se, não foi identificado no presente caso, em que é presumida a boa-fé do contador – que não tinha acesso ao "real" faturamento da empresa, podendo apenas estimá-lo.

Com tais ponderações, a absolvição do contador, ora réu ..., se impõe, sobretudo, em face da ausência de provas hábeis a ensejar as condutas típicas estampadas na r. denúncia, sendo certo, portanto, que a prudência recomenda a absolvição com a aplicação do princípio basilar in dubio pro reo.

A meu ver, não há que se imputar também responsabilidade penal aos acusados: ... e ..., que apesar de configurarem (por determinados períodos) como sócios da empresa, não exerciam atos de comando sobre a mesma, que era conduzida com exclusividade pelo sócio-gerente

Com efeito, é de conhecimento geral que para a criação das empresas rotuladas como limitada, o empresário que não pretende criar sociedade com uma terceira pessoa, coloca

comumente o nome de familiares, mediante prévia autorização destes, como sendo seu sócio minoritário, a fim de viabilizar a inscrição da sociedade junto aos órgãos administrativos. Essa conduta, só pode ter repercussão no Direito Penal, se comprovadas as elementares do tipo penal incriminador, algo que, merece maior atenção apenas a teor do Direito Civil, em razão da inarredável simulação do negócio jurídico.

Assim, não tendo os réus participado ou contribuído de qualquer sorte para a prática dos atos ilícitos perpetrados pelo sócio-gerente ... , não há que se falar em suas condenações, pois, para tanto, se exigiria a contribuição material ou moral, não vislumbrado no caso dos autos.

Desta feita, não é aceitável, a meu sentir, lançar mão da primariedade e liberdade desses acusados, que, aportaram no contrato social da empresa, tão-somente para viabilizar a sua abertura, sendo certo, que a partir desse momento, não exerceram quaisquer atos de gerência ou gestão fraudulenta, que, por sua vez, pudesse repercutir em sonegação fiscal, isto é, na prática de crimes tributários.

A propósito, é bom que se leia:

TJMG: CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES. NOTIFICAÇÃO PARA QUITAÇÃO DOS DÉBITOS ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PROVIDÊNCIA QUE PODE SER TOMADA A QUALQUER TEMPO. ART. 9º DA LEI Nº 10.684/03. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. SATISFAÇÃO DO REQUISITO COM O ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. REJEITA-SE. RÉU SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA. ENTRADA E SAÍDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. CONDIÇÃO DE SÓCIO OCULTO DO CO-RÉU NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A Lei nº 10.684/03, em seu art. 9º, determina a extinção da punibilidade dos crimes tributários nos casos de pagamento do débito em qualquer momento, inclusive após o trânsito em julgado da decisão condenatória. - A ausência de constituição definitiva do crédito tributário não impede a atuação do Ministério Público, constituindo apenas condição objetiva de punibilidade em relação aos crimes do art. 1º da Lei nº 8.137/90. Precedentes do STF. - Comprovada a materialidade dos delitos com base na documentação carreada aos autos, bem como a condição do réu de sócio-gerente da empresa, deve ser confirmada a condenação. - Inexistindo nos autos prova segura de que era o co-réu sócio oculto da empresa, o melhor é absolver, em homenagem ao princípio "in dubio pro reo". ... HERCULANO RODRIGUES 28/08/07.

Passando à análise das condutas do acusado ... conclui-se que, este sim, era o responsável pelo comando da empresa de fertilizantes, ou seja, o sócio-gerente, com atribuições para administrar a pessoa jurídica. Com efeito, o acusado utilizando-se de sua posição de comando financeiro e administrativo – causou sérios danos ao Fisco Mineiro –, sendo as provas constantes dos autos de infração, reveladoras das condutas.

A respeito, tenho que os depoimentos dos fiscais que participaram das diligências que instruíram o procedimento administrativo, também são indicativos das condutas do inculcado ..., que, ao contrário do afirmado em sua autodefesa, tinha manifesto conhecimento das irregularidades fiscais.

Neste contexto:

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO ... ÀS F. 886: "São verdadeiros os fatos narrados na denúncia. Participei das apurações desta empresa, porém, em outro processo. (...) Deste processo o que eu posso informar é que os DAPI's não refletem o livro de apuração do ICMS, o que resultou o recolhimento a menor de imposto (...)."

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO ... ÀS F. 887/888: "São verdadeiros os fatos narrados na denúncia. Neste processo não houve o parcelamento da dívida. Foi apurado o montante da dívida e foi constatado que os réus praticaram maquiamento, por lançarem valores de crédito superiores aos verdadeiros e débitos inferiores aos devidos."

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO ... ÀS F. 889/890: "(...) Uma das irregularidades decorre das operações próprias dos réus referentes a atividades empresariais junto ao fisco e a outra irregularidade é independente porque decorre da responsabilidade dos réus de recolher aos cofres públicos os valores referentes aos impostos dos transportadores autônomos, pois os mesmos recebem os valores dos referidos transportadores e ficam incumbidos de recolherem aos cofres públicos (...)."

Assim, com relação às teses de defesa ministradas em favor do réu ... , é forçoso reconhecer que a legislação tributária se respalda em alguns princípios básicos do ordenamento jurídico, dentre eles, o da capacidade contributiva, contido em norma constitucional, que é, como se sabe, de fundamental importância para se entender a lei impositiva do imposto.

Como se pode perceber, a capacidade contributiva tem por objeto fazer com que os tributos sejam, de qualquer sorte, criados em atenção à capacidade de pagamento do contribuinte, vide regra esculpida no art. 145, §1º, da Constituição Federal de 1988.

Desta feita, é preceito constitucional que na medida do possível os impostos devem ter caráter pessoal e ser graduados conforme a capacidade financeira do contribuinte, de tal maneira que a administração tributária deva conferir efetividade à aplicação do princípio da capacidade contributiva e respeitar os direitos individuais nos termos da legislação, quanto ao patrimônio, rendimentos e atividades econômicas de todos os contribuintes.

Com efeito, o inadimplemento poderia ser justificado se amparado por algum alicerce jurídico ou social, in casu, inexistente, em face da não identificação da precariedade financeira do inculpado, que fez do percentual governamental, parte de seu lucro, restando, portanto, consumado o enriquecimento sem causa.

Por outro lado, ressalta-se que a dívida não se encontra pendente de apreciação na seara administrativa, conforme se vê às f. 1.140/1.141, ficando, desde já, tais teses, de pronto, rechaçadas. Registra-se, ademais, que a dificuldade de negociação com a administração fazendária, não afasta a responsabilidade pela sonegação fiscal.

Fixada a materialidade, assim como a autoria, passa-se a tipificação das condutas e análise do concurso de crimes requerido pelo Ministério Público.

Consta da carga acusatória constante da denúncia à incursão típica do réu, no art. 1º, incisos I e II, e art. 2º, inciso II, ambos da Lei nº 8.137/90.

In verbis:

Art. 1º. Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar informação falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

A prática do primeiro crime se deve em razão da omissão do ICMS devido, considerando-se, para tanto, o período que compreende o ano de 1997 até Dezembro do ano 2001, lesando o Fisco Mineiro, no importe de: R\$ 1.053.217,99 (um milhão, cinqüenta e três mil, duzentos e dezessete reais e noventa centavos).

O segundo crime, por sua vez, se deve ao recolhimento a menor de ICMS (leia-se: incidente sobre a prestação de serviços de transporte), recebido pelo réu, na condição de substituto tributário, de transportadores autônomos, lesando o Fisco Mineiro, no importe de: R\$ 122.375,46 (cento e vinte e dois mil, duzentos e setenta e cinco reais e quarenta e seis centavos).

É de se notar que as condutas do réu ... estão perfeitamente amoldadas aos dispostos na Legislação Pátria, pelo que, a sua condenação é a medida mais correta como forma de retribuição estatal as condutas que lesaram diretamente o Estado de ... e indiretamente a toda a coletividade

Quanto ao concurso de crimes, segue análise:

Inegável que os crimes tributários quando são praticados, não o são de forma isolada, uma vez que não ocorre a emissão ilegal ou a supressão de apenas uma nota fiscal, sim, de várias, não sendo cada adulteração, falsificação ou omissão de informação lançada em um documento, um novo crime. Isso ocorre porque, os crimes são praticados observando sempre o mesmo *modus operandi*, e mesma unidade de desígnios, este último, representada, como se sabe, pela mesma intenção e finalidade buscada em cada uma das condutas.

Sendo assim, a adoção de medidas de política criminal, *in casu*, em face da primariedade do inculpado, se mostra, a toda evidência, adequada, razão pela qual, serão as mesmas

(condutas), consideradas de forma singular, ou seja, as diversas sonegações (somente dentro da mesmo enquadramento típico), serão consideradas como um único evento criminoso, que teve como resultado lesivo à quantia apurada na denúncia, isto é, R\$ 1.053.217,99 (um milhão, cinqüenta e três mil, duzentos e dezessete reais e noventa centavos), pela prática do art. 1º, e a quantia de R\$ 122.375,46 (cento e vinte e dois mil, duzentos e setenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), pela prática do art. 2º, ambos da Lei nº 8.137/90, em concurso material, na forma do art. 69, do Código Penal brasileiro, vedada a continuidade delitiva entre as mesmas condutas típicas (leia-se: dentro do mesmo enquadramento típico topográfico), remarco, pela adoção de medidas de política criminal, que visam impedir a aplicação demasiadamente severa das reprimendas.

Por fim, assevera-se que as provas constantes dos autos são robustas e coerentes, não deixando dúvidas acerca da autoria do réu ... vislumbrado, outrossim, o objeto material dos crimes, bem como seus pressupostos, elementos objetivos e subjetivos.

Destaco, também, que as teses de defesa foram aduzidas em face de permissivo legal, notadamente a amplitude de defesa e, ante a inexistência de causas de exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade em favor do réu supracitado, há que lhe ser aplicadas às reprimendas.

Passo à fixação das penas.

A culpabilidade do réu ... pela prática do crime descrito pelo art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/90, manifestou-se intensa. Seus antecedentes e sua personalidade social não apresentam máculas anteriores, mas sua conduta demonstrou intenção de ganho fácil, enriquecimento desmedido, em detrimento do Estado, responsável pelo financiamento e implementação das políticas públicas. Reconheço, todavia, que o Estado, através de seus dirigentes, muitas vezes, contribui para a prática dos eventos criminosos. Inexistiam motivos para tão reprovável conduta.

Assim, apesar do razoável grau de culpabilidade, fixo-lhe a pena-base no mínimo legal, tal seja, em dois (02) anos de reclusão, em face de sua primariedade, segundo orientação contida na Súmula 43 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG 1. Por outro lado, inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes. Não há causas de diminuição ou aumento de pena a serem consideradas, razão pela qual, torno-a concreta em dois (02) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, por força do art. 33, § 2º, "c" e § 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal brasileiro.

Concedo-lhe a substituição da pena privativa da liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes:

- a) na prestação pecuniária no valor de cinco (05) salários mínimos ao HOSPITAL ... (Sociedade ...), com depósito à conta nº ..., agência ..., do Banco ...;
- b) na prestação de serviços à comunidade ou entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal.

Fixo-lhe a pena de multa também no mínimo legal, observadas as circunstâncias judiciais antes analisadas, tal seja, em dez (10) dias-multa, a qual, torno-a concreta, sendo cada qual no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 49, § 2º do Código Penal brasileiro.

A culpabilidade do réu ... pela prática do crime descrito pelo art. 2º, inciso II da Lei nº 8.137/90, manifestou-se intensa. Seus antecedentes e sua personalidade social não apresentam máculas anteriores, mas sua conduta demonstrou intenção de ganho fácil, enriquecimento desmedido, em detrimento do Estado, responsável pelo financiamento e implementação das políticas públicas. Reconheço, todavia, que o Estado, através de seus dirigentes, muitas vezes, contribui para a prática dos eventos criminosos. Inexistiam motivos para tão reprovável conduta.

Assim, apesar do razoável grau de culpabilidade, fixo-lhe a pena-base no mínimo legal, tal seja, em seis (06) meses de detenção, em face de sua primariedade, segundo orientação contida na Súmula 43 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG 2. Por outro lado, inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes. Não há causas de diminuição ou aumento de pena a serem consideradas, razão pela qual, torno-a concreta em seis (06) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, por força do art. 33, § 2º, "c" e § 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal brasileiro.

Concedo-lhe a substituição da pena privativa da liberdade, por uma pena restritiva de direitos consistente: na prestação pecuniária no valor de um (01) salário mínimo, também ao HOSPITAL ... (Sociedade ...), com depósito à conta nº ..., agência ..., do Banco

Fixo-lhe a pena de multa também no mínimo legal, observadas as circunstâncias judiciais antes analisadas, tal seja, em dez (10) dias-multa, a qual, torno-a concreta, sendo cada qual no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 49, § 2º do Código Penal brasileiro.

ISTO POSTO e à vista do mais aqui contido, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação penal iniciada pela denúncia de f. 02/06 e, via de consequência, CONDENO: ... ÀS PENAS DE DOIS (02) ANOS DE RECLUSÃO, INICIALMENTE EM REGIME ABERTO E DEZ (10) DIAS-MULTA e, por fim, ÀS PENAS DE SEIS (06) MESES DE DETENÇÃO, INICIALMENTE EM REGIME ABERTO E DEZ (10) DIAS-MULTA, na forma supraespecificada, pelo cometimento dos crimes previstos no art. 1º, incisos I e II, e art. 2º, inciso II, ambos da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 69, do Código Penal brasileiro, as quais, se somadas, perfazem: dois (02) anos e seis (06) meses e vinte (20) dias-multa.

Por outro lado, ABSOLVO: ..., ... e ..., todos do cometimento dos crimes estampados na denúncia, com fulcro nas disposições técnicas esculpidas no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Concedo-lhe a substituição das penas privativas da liberdade, por penas restritivas de direitos, na forma supraespecificada.

Condeno o réu, cuja culpabilidade foi reconhecida, ao pagamento proporcional das custas processuais, no importe de 33% (trinta e três por cento), em razão da sucumbência substancial do Ministério Público Estadual.

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados, proceda-se aos cálculos de liquidação, extraia-se carta de guia e remeta-na para a Vara de Execução Penal, bem como guia para pagamento das multas, no prazo de dez dias, consoante disposto na Lei de Execuções Penais, recolhendo-se os valores devidos, ao Fundo Penitenciário.

Expeçam-se ofícios ao Instituto de Identificação sobre o resultado desta decisão e ao Diretor do Foro Eleitoral local, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, devendo, constar no expediente que o inculcado restou inclusive inelegível nos termos do art. 1º, I, alínea "e" da Lei Complementar nº 64/90, pelo prazo de 03 anos, a partir da extinção da punibilidade ou cumprimento das penas.

O acusado poderá recorrer em liberdade, tendo em vista a pena fixada na presente decisão, considerando também a primariedade, a vinculação ao distrito da culpa, e o fato de desta forma ter respondido a todo o processo sem criar qualquer obstáculo à marcha processual, tudo em conformidade com o disposto no art. 594 do Código de Processo Penal.

Expeçam-se alvará de soltura em favor do inculcado, acaso esteja na prisão.

P.R.I.C.

Uberlândia, 16 de junho de 2008

JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS

Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Disparo de arma de fogo – Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito – Autoria – Materialidade – Prova – Consumção – Aplicabilidade – Concurso de Crimes – Crime continuado – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Sursis – Inaplicabilidade – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	David Pinter Cardoso		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134.08.101389-5	DATA DA SENTENÇA:	21/03/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Cristiano Belarmino de Oliveira		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Cristiano Belarmino de Oliveira, brasileiro, solteiro, lavrador, natural de Caratinga/MG, nascido em 17/07/986, filho de Izaías Honorato de Oliveira e Luzia Belarmino de A. Oliveira, residente no ..., zona rural de Piedade de Caratinga, para imputar-lhe a conduta do art. 15 da Lei 10.826 de 2003 por duas vezes e a do art. 16, parágrafo único, IV, da mesma Lei, por uma vez, em concurso material.

Narra a denúncia que o réu, no dia 19 de maio de 2008, efetuou um disparo de arma de fogo, em sua residência e, no dia 24 de maio de 2008, efetuou outro disparo com a mesma arma. Além disso, possuiu a arma revólver marca Smith & Wesson, calibre 32, com numeração de série raspada (f. 2/3).

A denúncia foi recebida em 06 de junho de 2008 (f. 32).

O réu foi citado pessoalmente (f. 34 v.), interrogado (ff. 37/38) e apresentou defesa prévia (f. 35).

Foram ouvidas cinco testemunhas (ff. 74/78).

Alegações finais do Ministério Público pela condenação do réu nos termos da denúncia, ante comprovação da autoria e materialidade delitivas (ff. 80/83).

Já a defesa, em alegações finais, pugna pela atipicidade da conduta do réu, visto não ser culpável e não se haver como exigir do réu conduta diversa. Eventualmente, pugna pela aplicação da pena no mínimo legal e substituição por pena restritiva de direitos ou, em regime inicial aberto (ff. 86/89).

II - FUNDAMENTAÇÃO

Processo regular, devidamente constituído e instruído com observância das formalidades da lei e ausentes nulidades.

Trata-se de ação penal pública incondicionada proposta pelo titular da pretensão punitiva estatal, a qual descreve a conduta típica prevista no art. 15 e 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10826 de 2003 (Estatuto do Desarmamento).

Assim dispõem os citados dispositivos legais:

Art. 15. Disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem: (...)

IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

Não obstante haver denúncia pela prática dos delitos dos art. 15 e 16 da Lei nº 10.826 de 2003, há de se aplicar a consunção. A consunção se dá considerado o crime meio o porte de arma e o crime fim o disparo, mesmo que a pena do porte de arma com numeração raspada seja mais gravosa. Neste teor:

APELAÇÃO CRIMINAL - DISPARO DE ARMA DE FOGO EM LOCAL HABITADO OU EM SUAS ADJACÊNCIAS - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - ABSORÇÃO DESTE POR AQUELE AINDA QUE COMINADA PENA MAIS GRAVE - RELAÇÃO CRIME-MEIO E CRIME-FIM - RECURSO PROVIDO. O único fato satisfatoriamente reconstruído neste caderno processual é a realização de disparos com arma de fogo, sem idôneos esclarecimentos acerca do porte anterior ou posterior, enfim, fora daquele mesmo contexto fático. Em havendo o reconhecimento do contexto fático único, aplica-se o princípio da consunção é a solução correta. Ainda que a pena no preceito secundário do art. 16 seja

maior do que aquela prevista no art. 15, como efetivamente é, não há óbice à relação consuntiva que não se esgota no exame da gravidade da pena, mas na relação crime-meio e crime-fim. Reconhece-se tal relação (de consunção) quando uma norma penal incriminadora constitui em meio necessário ou uma normal fase de preparação ou de execução de outro crime, caracterizando-se entre as condutas a dependência ou subordinação. Neste caso concreto, o delito de porte ilegal de arma, ainda que com numeração raspada, deve ser absorvido pelo delito de disparo de arma de fogo, evitando-se, o malfadado bis in idem. Recuso provido. (In: TJMG. Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho. Ap. 1.0647.09.096186-1. DJ 24/05/2010).

Ainda, in verbis:

APELAÇÃO CRIMINAL - POSSE ILEGAL DE ARMA - ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV DA LEI 10.826/03 - PRÁTICA CONSTATADA SIMULTANEAMENTE COM A DESCRITA NO ART. 15 DO MESMO DIPLOMA - CONSUNÇÃO - APLICABILIDADE - DELITO DE POSSE ILEGAL ABSORVIDO PELO DE DISPARO DE ARMA DE FOGO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (In: TJMG. Rel. Des. Fernando Starling. Ap. 1.0433.06.175971-1. DJ: 11/01/2008).

Destarte, resta a análise do delito do art. 15 do Estatuto do Desarmamento, por duas vezes.

A materialidade dos delitos restaram devidamente comprovadas através do auto de apreensão de f. 19 e do laudo de eficiência e prestabilidade da arma de fogo de ff. 22. Referido laudo atestou a numeração raspada.

De igual forma, está comprovada a autoria dos delitos através da confissão do acusado e depoimento das testemunhas.

O réu confessou o crime: “que deu dois tiros com a arma (...) que deu um tiro em um canto da roça (...)” (f. 45).

Já o policial que figurou como condutor do flagrante, afirmou em juízo: “que o acusado confessou a autoria dos disparos, todos estes com a mesma arma (f. 76).”

Assim, patente a autoria dos delitos.

O local em que realizado os disparos é habitado. Uma testemunha afirmou que havia outras residências nos arredores da do acusado, onde praticado o fato.

As teses de defesa de que o acusado agiu impelido por inexigibilidade de conduta diversa e seu ato não é culpável ou típico não procedem. Todos os elementos típicos restam presentes e não se há de falar em inexigibilidade de conduta diversa. O acusado efetuou os disparos para testar a arma. Poderia ter testado a arma em local apropriado.

A atenuante da confissão deva ser reconhecida na espécie, eis que o réu assumiu o teor da acusação que lhe foi imputada, tanto na esfera policial quanto em seu interrogatório judicial.

O Ministério Público pugnou pela condenação em concurso material. Todavia, é de se aplicar a continuidade delitiva, visto que os disparos se deram no mesmo local, nas mesmas

circunstâncias e maneira de execução, presentes os elementos do art. 71 do CPB. Não podem os disparos ser considerados como apenas um fato porquanto realizados em dias diferentes.

As teses de defesa de aplicação da pena no patamar mínimo e substituição por pena restritiva de direito serão analisadas na conclusão.

O fato é típico (conduta humana dolosa, resultado, nexos causal e tipicidade) e antijurídico, não estando o acusado amparado por qualquer causa de exclusão da ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito), ou que afaste sua culpabilidade (imputabilidade, potencial consciência da antijuridicidade e exigibilidade de conduta diversa).

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia e submeto à pena o réu Cristiano Belarmino de Oliveira como incurso nas sanções do art. 15 da Lei nº 10.826 de 2003 c/c art. 65, III, d, do CPB, por duas vezes, na forma do art. 71 do CPB.

ABSOLVO o acusado do delito a ele imputado previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10826 de 2003, na forma do art. 386, III, do CPP.

Fato 1. Disparo de arma de fogo.

Observado o critério trifásico do art. 68 do Código Penal, passo à DOSIMETRIA da pena, observando as circunstâncias judiciais do artigo 59, do mesmo.

1- Culpabilidade: é penalmente imputável, uma vez que tinha mais de 18 anos de idade à época dos fatos, agiu livre de influências que pudessem alterar a potencial capacidade de conhecer a ilicitude de sua ação e de determinar-se de acordo com ela, estando pois, sua culpabilidade comprovada, sendo censurável a sua conduta;

2- antecedentes: não foram trazidas para os autos certidões cartorárias que maculassem seus antecedentes;

3- conduta social: presume-se boa já que não foram trazidos para os autos elementos que a comprometessem;

4- personalidade do agente: não há elementos que indiquem alterações de personalidade, demonstrando ser ela comum ao homem médio;

5- motivos: devem ser tidos como favoráveis ante a ausência de prova contrária nos autos;

6- circunstâncias: pesam contra o réu visto que, além de efetuado o disparo, o que inerente ao tipo, portava arma com numeração raspada;

7- consequências: não são desfavoráveis;

8- comportamento da vítima: não aplicável ao caso.

Em face das circunstâncias judiciais acima analisadas, relativamente desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, penas estas que entendo suficientes e necessárias para a reprovação e prevenção da conduta delituosa.

Na segunda fase, aplico a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, alínea d do CPB, (confissão), para reduzir a pena ao seu mínimo legal, de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Não existem agravantes a serem consideradas.

Não há causa especial ou geral de diminuição ou aumento de pena, pelo que condeno o réu à pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão e em 10 (dez) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômico-financeira do réu, fixo o valor do dia multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, que será corrigido monetariamente na ocasião oportuna.

O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade será o aberto, na forma do disposto no art. 33, caput, e seus §§ 2º e 3º do Código Penal.

Fato 2. Disparo de arma de fogo.

Observado o critério trifásico do art. 68 do Código Penal, passo à DOSIMETRIA da pena, observando as circunstâncias judiciais do art. 59, do mesmo.

1- Culpabilidade: é penalmente imputável, uma vez que tinha mais de 18 anos de idade à época dos fatos, agiu livre de influências que pudessem alterar a potencial capacidade de conhecer a ilicitude de sua ação e de determinar-se de acordo com ela, estando pois, sua culpabilidade comprovada, sendo censurável a sua conduta;

2- antecedentes: não foram trazidas para os autos certidões cartorárias que maculassem seus antecedentes;

3- conduta social: presume-se boa já que não foram trazidos para os autos elementos que a comprometessem;

4- personalidade do agente: não há elementos que indiquem alterações de personalidade, demonstrando ser ela comum ao homem médio;

5- motivos: devem ser tidos como favoráveis ante a ausência de prova contrária nos autos;

6- circunstâncias: pesam contra o réu visto que, além de efetuado o disparo, o que inerente ao tipo, portava arma com numeração raspada;

7- conseqüências: não são desfavoráveis;

8- comportamento da vítima: não aplicável ao caso.

Em face das circunstâncias judiciais acima analisadas, relativamente desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, penas estas que entendo suficientes e necessárias para a reprovação e prevenção da conduta delituosa.

Na segunda fase, aplico a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, alínea d, do CPB, (confissão), para reduzir a pena ao seu mínimo legal, de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Não existem agravantes a serem consideradas.

Não há causa especial ou geral de diminuição ou aumento de pena, pelo que condeno o réu à pena de 02 (dois) anos de reclusão e em 10 (dez) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômico-financeira do réu, fixo o valor do dia multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, que será corrigido monetariamente na ocasião oportuna.

O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade será o aberto, na forma do disposto no art. 33, caput, e seus §§ 2º e 3º do Código Penal.

Concurso de Crimes. Crime continuado.

Tendo em vista que foram dois os crimes praticados, é de se aplicar a fração mínima do crime continuado, 1/6, na forma do art. 71 do CPB e conforme entendimento jurisprudencial. A pena de multa é somada.

Assim, CONDENO o réu à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 20 dias-multa.

O valor do dia-multa é de 1/30 do salário mínimo, conforme acima explicitado.

Com relação à pena privativa de liberdade, atento ao art. 44, § 2º do CPB, faz jus o réu ao benefício de substituição da mesma. Assim sendo, substituo-a por duas penas restritivas de direito, consistente a primeira em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (art. 46, CPB).

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consistirá na atribuição de tarefas gratuitas ao réu, pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, atendidas suas aptidões pessoais, nos termos do disposto no art. 46, § 3º, do CPB.

A segunda pena restritiva de direito consistirá em prestação pecuniária (art. 45, § 1º, do CPB).

A prestação pecuniária consistirá no pagamento de 01 (um) salário mínimo, cujo valor deverá ser recolhido em favor de entidade pública ou privada com destinação social, designada pelo Juízo da execução.

Fica o réu advertido de que no caso de descumprimento injustificado das restrições impostas, as penas restritivas de direitos serão convertidas em privativa de liberdade, conforme disposto no § 4º, do art. 44 do Código Penal, com seu recolhimento à prisão.

Considerando a substituição da pena privativa de liberdade, não há falar em sursis.

Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, uma vez que o mesmo permaneceu nesta situação por toda instrução.

Não se há falar na indenização prevista pelo art. 387, IV, do CPP, à ausência de vítima.

Dê ao objeto apreendido a destinação do art. 25 da Lei nº 10.826 de 2003, caso ainda não realizada a medida respectiva.

Após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão de segundo grau:

- 1.Lance o nome do réu no rol dos culpados;
- 2.Preencha o Boletim Individual e oficie ao Instituto de Identificação do Estado;
- 3.Expeça guia de execução;
- 4.Oficie ao TRE.

Custas, ex lege.

P.R.I. e cumpra.

De Belo Horizonte para Caratinga, 21 de março de 2011

David Pinter Cardoso

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Embriaguez ao volante – Autoria – Ausência de exame para verificação do teor de álcool no sangue – Insuficiência de prova material – Absolvição – Desclassificação do crime para a contravenção penal de dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia – Impossibilidade – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Minas Novas			
JUIZ DE DIREITO:		Eduardo Rabelo Thebit Dolabela			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0418.09.018104-5	DATA DA SENTENÇA:		13/12/2010
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		César Augusto César			

SENTENÇA

Vistos etc.

César Augusto César, devidamente qualificado nos autos, foi denunciado pela representante do Ministério Público, como incurso nas sanções do art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro.

Narra a denúncia que:

[...] no dia 13/08/2009, por volta das 18h00min, na Rua Chapada do Norte, Bairro Beca, em Minas Novas, o denunciado conduzia veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas.

Apurou-se que, no dia e local citados, policiais militares que estavam em patrulhamento pelas ruas da cidade, visualizaram o denunciado conduzindo uma motocicleta HONDA/XLR 124, placa GVA 3649.

O denunciado foi abordado pelos policiais que constataram sintomas de embriaguez, encaminhando-o para o hospital.

A denúncia de f. 02/03 foi oferecida em 28/01/2010 e recebida por este Juízo em 18/02/2010 (fl. 48).

O acusado foi devidamente citado a f. 50.

Foi ofertada defesa escrita em favor do acusado, ff. 56-57.

É o relatório do necessário. Decido.

Sabe-se que a Lei 11.705/2008, em vigor desde o dia 20/06/2008, alterou o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.505/97), que passou a ter a seguinte redação:

Art. 306: Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”.

As penas cominadas ao delito não sofreram qualquer alteração.

Em que pesem opiniões em contrário, tenho que a aferição da dosagem de 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue é indispensável para configuração da conduta típica do art. 306, do CTB. De fato, caso o agente não tenha se submetido aos exames técnicos específicos de aferição da dosagem de álcool no sangue, não se pode cogitar da caracterização do crime previsto no art. 306 do CTB.

É que a nova redação dada pela Lei 11.705/2008 trouxe para o tipo penal a quantificação do grau de alcoolemia para aferição do estado de embriaguez, tornando-se indispensável a realização da prova técnica, teste do etilômetro (bafômetro) ou exame de sangue, os únicos capazes de constatar os tais 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue no organismo do condutor.

Destarte, tornou-se imprescindível para a configuração do delito em tela a realização de prova técnica que demonstre que o condutor do veículo estava com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, não bastando a simples prova da embriaguez ao volante e da exposição de terceiros a dano potencial.

A propósito, comenta Guilherme de Souza Nucci:

"... a modificação introduzida pela Lei 11.705/2008 foi lamentável. Eliminou-se do tipo incriminador a expressão "sob a influência de álcool", inserindo-se "estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas". Anteriormente, portanto, era suficiente dirigir influenciado pelo álcool, colocando em perigo a segurança viária. Hoje, torna indispensável comprovar que o agente conduzia o veículo com concentração alcoólica específica, vale dizer, seis decigramas por litro de sangue. Para que se possa demonstrar tal situação demanda-se prova técnica (exame de sangue ou utilização do denominado bafômetro). É mais que sabido não se poder exigir de qualquer pessoa a colaboração efetiva para produzir prova contra seus próprios interesses, ou seja, é inviável que o agente ceda amostra de sangue ou sobre o aparelho próprio para determinar a concentração de álcool por litro de sangue. Assim sendo, o tipo penal do art. 306 tornou praticamente impossível a punição de embriaguez ao volante" ("Leis Penais e Processuais Penais Comentadas", 4ª ed., RT, p. 1154). Grifo nosso.

Outro não é o entendimento jurisprudencial dominante:

CRIME DE TRÂNSITO - ART. 306 - DIRIGIR EMBRIAGADO - LAUDO PERICIAL PARA AFERIR O TEOR ALCOÓLICO NO SANGUE - NÃO REALIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL - ABSOLVIÇÃO - NECESSIDADE. A nova redação do art. 306 do CTB exige-se, para configuração do delito de embriaguez ao volante, a quantidade de 0,06 decigramas de álcool por litro de sangue, e tal alteração legislativa deve retroagir para atingir casos pretéritos, porque mais favorável ao réu e, inexistindo laudo pericial aferindo este teor alcoólico, o réu deve ser absolvido por ausência de prova material do delito. (Apelação Criminal nº 1.0342.07.095156-7/001, Rel.^a Des.^a Maria Celeste Porto, j. 21/07/2009). Grifo nosso.

CRIMES DE TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E DIREÇÃO DE VEÍCULO SEM HABILITAÇÃO - AUSÊNCIA DE EXAME DE COMPROVAÇÃO DO NÍVEL DE ÁLCOOL NO SANGUE E DE DANO POTENCIAL À INCOLUMIDADE DE OUTREM - ABSOLVIÇÃO - RECURSO EXCLUSIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - REFORMATIO IN MELLIUS - POSSIBILIDADE. 1. Com o advento da Lei 11.705/2008, alterando a redação do art. 306 do CTB, o crime de embriaguez ao volante somente se caracteriza quando restar comprovado através do teste de alcoolemia que o condutor do veículo estava com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 (seis) decigramas. Sem prova nesse sentido, não há como incriminá-lo por embriaguez ao volante, constituindo-se a conduta, a teor do art. 165 do CTB, em infração administrativa. 2. O Código de Trânsito Brasileiro colocou o crime de dirigir sem a devida habilitação (art. 309 do CTB), assim como o delito de conduzir veículo sob a influência de álcool (art. 306 do CTB), entre os crimes de perigo concreto indeterminado, exigindo não apenas a comprovação de que o motorista dirigia sem habilitação ou sob o efeito de álcool, mas que, concretamente, essas condutas se revelem perigosas à incolumidade de outrem, gerando um efetivo perigo de dano. 3. A interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público tem como uma de suas características a ampla devolutividade da matéria discutida no juízo a quo, não se vislumbrando, portanto, qualquer violação ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum a análise de matérias não alegadas no recurso ministerial, desde que não se aplique a reformatio in pejus, expressamente vedada pelo art. 617 do CPP, sendo, contudo, admitida a reforma do julgado para melhorar a situação do réu, como forma de corrigir eventuais ilegalidades ou injustiças da condenação. 4. Negar provimento ao recurso ministerial e, em reformatio in melius, absolver o apelado. (Apelação Criminal nº 1.0095.07.000827-1/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, j. 17/03/2009). Grifo nosso.

No caso em tela, apesar dos elementos probatórios acostados aos autos revelarem que o recorrido estava conduzindo a motocicleta sob a influência de bebida alcoólica, certo é que não houve verificação do teor de álcool no seu sangue, o que inviabiliza a configuração do tipo penal em tela.

Por outro lado, embora o douto RMP pugne pela desclassificação do crime para a contravenção penal prevista no art. 34 da Lei de Contravenções Penais, com a remessa dos autos ao juizado especial criminal, entendo que razões não lhe assistem, data vênica. É que a referida contravenção exige a comprovação do perigo de dano gerado pelo agente que conduz veículo automotor embriagado, tratando-se de tipo de perigo concreto. Contudo, no caso dos autos, a denúncia menciona o perigo criado pela ação do denunciado de forma muito genérica, não apontando perigo real de dano para os pedestres que transitavam no local.

Devo concordar com o ilustre RMP no sentido da necessidade urgente de medidas que tragam imediata redução dos alarmantes índices de acidentes envolvendo veículos automotores, causados, sobretudo, pela embriaguez dos seus condutores.

Todavia, entendo que alterar um tipo penal de contravenção, essencialmente de perigo concreto, para um tipo de perigo abstrato, por motivos de política criminal no trânsito, em nada contribuirá para a redução dos índices de embriaguez e acidentes no volante. Há, com a devida vênia, medidas legítimas e mais efetivas que poderão ser tomadas nesse sentido, dentre outras, a aquisição pelos municípios, de aparelhos etilômetros para medir o grau de alcoolemia daqueles que são pegos dirigindo veículos embriagados.

Por outro lado, comprovada a existência de efetiva exposição dos pedestres a um risco de dano causado pela conduta do agente, poderá ele responder pelo tipo previsto no art. 34 da Lei de Contravenções Penais, mas desde que, volto a repisar, fique comprovada a existência deste risco no caso concreto.

Do exposto, tenho por bem absolver sumariamente o acusado César Augusto César, por verificar a inexistência de prova elementar do tipo (concentração de seis decigramas ou mais de álcool), nos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal.

Custas pelo Estado.

P.R e I., arquivando-se os autos, fazendo-se as anotações e comunicações de praxe.

Minas Novas, 13 de dezembro de 2010

EDUARDO RABELO THEBIT DOLABELA

Juiz de Direito Cooperador

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Execução da pena – Agravo – Pena de multa – Ministério Público – Ilegitimidade ativa – Dívida de valor – Cobrança – Fazenda Pública – Legitimidade ativa – Competência jurisdicional – Juízo das Execuções Fiscais – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Herbert Carneiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	17/04/2007
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos.

Da decisão que indeferiu a petição inicial de execução da pena de multa, f. 09, o agravante interpôs o presente recurso, trazendo os argumentos esposados na petição de f. 03/06.

Quanto ao mérito, o agravante sustenta, em síntese, que possui legitimidade ativa para promover a execução da pena de multa, ao argumento de que referida pena não tem natureza de crédito tributário.

Intimada, a Defesa apresentou contra-razões, f. 14/19, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Em sede de Juízo de retratação, decido:

Tempestivo é o Agravo. Sendo certo que o prazo recursal é de CINCO dias, porque se aplicam, no caso, as regras do Recurso em Sentido Estrito do Código de Processo Penal, o agravante manifestou seu inconformismo em tempo oportuno. Quanto à adequação do Recurso, dúvida não resta.

Desde o advento da Lei nº 9.268/96, compete ao Estado, através da Fazenda Pública, cobrar dívida correspondente à pena de multa, imposta em processo criminal, por força do que dispõe o art. 51 do Código Penal, verbis:

"Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa a dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição."

O entendimento ministerial de que somente débito tributário possa ser havido mediante execução fiscal não me parece correto.

Neste particular, trago à lume a lição de Alberto Silva Franco, esposada em sua obra "Código Penal e sua interpretação jurisprudencial – V. 1 - Parte Geral - 7ª ed., p. 1005":

"O crédito que legitima inscrição da dívida ativa para efeito de formação do título executivo extrajudicial, e que legitima a cobrança executiva, não decorre apenas da receita tributária. O caput do art. 2º da nova lei (nº 9.268/96) inclui, no conceito de dívida ativa, além da receita tributária a não tributária e remete o intérprete à Lei 4.320, de 17/03/1964 (...)

Não será por não se tratar de débito fiscal, de qualquer modo, que a execução em Vara de Fazenda deixará de ocorrer. E prerrogativa alguma do Ministério Público, de outra banda, o regramento novo da Lei 9.268 terá subtraído. Diminuído se acharia o órgão do Parquet, na realidade, em continuando a atuar qual verdadeiro agente arrecadador, como o art. 164 da LEP determinava.

Se não é órgão arrecadador, descaberia desviá-lo de suas atividades precípuas e o levar a perder tempo em funções subalternas, acionando oficiais de justiça, instando-os a localizar devedores e a vasculhar seu patrimônio, para aferir a existência de bens exeqüíveis (...)

Tem o Ministério Público, reconheça-se, mais o que fazer, no exercício de suas funções. Daí a lei nova ter buscado, ao que parece, lhe mitigar a carga de serviço, a par de desafogar a Vara de Execuções Criminais."

A multa penal deve ser entendida como dívida de valor, nos termos do art. 51 do Código Penal, segundo o qual, transitada em julgado a sentença condenatória, o valor da pena de multa deve ser inscrito como dívida ativa em favor da Fazenda Pública. Portanto, a execução da pena de multa não se procede mais nos termos do art. 164 e seguintes da Lei de Execução Penal, mas deve ser promovida pela Fazenda Pública. Neste mesmo sentido é o posicionamento dos doutrinadores pátrios, Damásio E. de Jesus ("Alterações do Código Penal, Lei 9.268 de 01/04/1996", publicado no Boletim IBCCrim 41/6, de maio de 1996), Fernando Capez (Penal Geral, 4ª ed., Ed. Paloma, p.59) e Renato Marcão (Lei de Execução Penal Anotada e Interpretada, 2ª ed., Ed. Lumen Juris, 2006, p. 455).

Entendo que a expressão "dívida de valor" deixa clara a intenção do legislador de transformar a sanção penal em débito monetário.

Outrossim, é de se observar que, conforme dispõe o art. 5º da Lei 6.830/80, que cuida da competência para execução de dívida ativa da Fazenda Pública, "a competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da insolvência ou do inventário".

No campo jurisprudencial, a matéria, que outrora gerou entendimentos divergentes, hoje encontra-se pacificada nos Tribunais Superiores, conforme entendimentos já colacionados na decisão agravada. O egrégio Superior Tribunal de Justiça, julgando o Conflito de Atribuições nº 76/RJ, cuja ementa transcrevo, assim se posicionou:

"Multa imposta em processo criminal (Código Penal - Art. 51) - Lei 9.268/96 - Cobrança - Ilegitimidade do Ministério Público Estadual - Legitimidade da Fazenda Pública. - Desde o advento da Lei 9.268/96, compete ao Estado, através de seus procuradores, cobrar dívida correspondente a pena de multa, imposta em processo criminal (CP Art. 51). O Ministério Público carece de legitimidade para tal cobrança."

No REsp ..., a 5ª Turma do STJ assim se posicionou:

"Pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Ministério Público não tem mais legitimidade para propor execução de pena de multa, tendo em vista a nova sistemática dada pela Lei 9.268/96, que deu nova redação ao art. 51 do Código Penal. A titularidade para promover a execução passou a ser da Fazenda Pública" (STJ - 5ª T. - Rel. José Arnaldo da Fonseca - REsp ... - j. 16/12/1999 - DJU 08/03/2000, p. 141)"

No mesmo sentido: TACRIM - SP - RA ... - Rel. Lopes de Oliveira; STJ - 1ª T. - REsp. ... - Rel. Humberto Gomes de Barros - DJ 17/05/1999, p. 130; TJSP - RA ... - Rel. Canguçu de Almeida; STJ - 1ª T. - REsp. ... - Rel. Demócrito Reinaldo - DJU 30/11/1998; RJDTCrimSP 41/35, 41/45, 41/33, 41/293 e 63/235; RT 740/596, 743/653, 744/583, 748/625, 757/519, 759/585, 762/577, 763/564 e 602, 801/541.

Teve o mesmo entendimento a Colenda 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, quando do julgamento do Recurso de Agravado nº ..., cuja ementa transcrevo, in verbis:

EMENTA: Agravado. Pena de multa. Execução pelo Ministério Público. Impossibilidade. Lei 9.268/96. Legitimidade da Fazenda Pública. Recurso desprovido. (RECURSO DE AGRAVO Nº ... - COMARCA DE BELO HORIZONTE - RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS RECORRIDO(S): ... - RELATOR: EXMO. SR. DES. REYNALDO XIMENES CARNEIRO Data do acórdão: 23/06/2005; Data da publicação: 02/08/2005).

Pelo exposto, a execução da pena de multa não compete a este Juízo da Vara de Execuções Criminais, mas ao Juízo das Execuções Fiscais, e que a legitimidade da cobrança da multa não está afeta ao Ministério Público Estadual, e, sim, à Fazenda Pública através do procedimento da Lei nº 6.830/80, pois a esta última, entre outras funções institucionais, incumbe promover a inscrição, o controle e a cobrança da dívida ativa.

Destarte, MANTENHO a decisão guerreada, eis que compatível com o ordenamento jurídico vigente.

Remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com nossas manifestações de respeito.

Intimem-se.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2007

Herbert Carneiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Execução da pena - Autorização judicial – Solicitação de autorização para trabalho externo – Condenado em regime semiaberto – Apresentação de atestado carcerário e de proposta de emprego – Cumprimento de um sexto da pena – Desnecessidade – Deferimento do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		Herbert Carneiro			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		10/06/2005
REQUERENTE(S):		-			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de solicitação de autorização para trabalho externo.

O mesmo pedido foi feito anteriormente e, na ocasião, o Ministério Público opinou contrariamente à solicitação, f. 39v., ao argumento de que o sentenciado não havia cumprido, ainda, 1/6 de sua pena. Em seguida, foi proferida decisão indeferindo a solicitação, f. 40.

O pedido agora é reiterado, tendo sido juntada proposta de emprego, f. 45.

O Ministério Público reiterou a manifestação de f. 39v., pelo indeferimento do benefício.

Decido.

O extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, quando do julgamento do Agravo nº ..., proferiu decisão de onde ressaí o entendimento sobre a desnecessidade de cumprimento de 1/6 da pena para que seja autorizado o trabalho externo aos presos que cumprem pena no regime semi-aberto, conforme ementa, in verbis:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO - TRABALHO EXTERNO - CONDENADO EM REGIME SEMI-ABERTO - CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO PROVIDO.

Para a concessão de trabalho externo para o condenado em regime semi-aberto, não há exigência do lapso temporal de 1/6, devendo ser observadas tão-somente as condições pessoais do condenado. Recurso provido.

Considerando o r. entendimento jurisprudencial citado, o atestado carcerário de f. 43, a declaração de emprego de f. 45, a análise das circunstâncias judiciais, f. 19, e que o sentenciado foi condenado ao cumprimento de sua pena em regime semi-aberto, defiro a solicitação de trabalho externo, das 07:00 às 19:00 horas, de 2ª a 6ª feira, e das 07:00 às 17:00 horas, aos sábados, nos termos da declaração de f. 45, processo ...

Oficie-se à autoridade custodiante, com urgência, comunicando-se os termos desta decisão, solicitando comunicar, a este Juízo, qualquer falta disciplinar cometida pelo sentenciado.

Intimem-se.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2005

Herbert Carneiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Execução da pena – Crimes de roubo e furto – Crime de furto cometido no decorrer do cumprimento provisório da pena do crime de roubo – Falta grave – Comutação de pena – Inaplicabilidade – Livramento condicional – Inaplicabilidade – Manutenção do apenado no regime semi-aberto – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Conceição das Alagoas			
JUIZ DE DIREITO:		Marcelo Geraldo Lemos			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0172 09 025116-3	DATA DA SENTENÇA:		25/05/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		N. S. R.			

SENTENÇA

Vistos etc.

Em apreço, execução criminal de N. S. R., em que se contempla, por derradeiro, pedidos de comutação da pena (ff. 247/249), com fundamento no Decreto Presidencial nº 7420, de 2010 e/ou de livramento condicional, à vista do que dispõe o art. 83 do CP (ff. 277/282).

Aduziu o defensor público atuante na Comarca, com a edição do Decreto Presidencial nº 7420, de 2010, cujo objeto se refere à concessão de indulto ou comutação de pena a condenados por crimes comuns e, à vista da execução de pena do reeducando em epígrafe, que embora não preencha os requisitos para o indulto, pode ser beneficiado com a comutação de pena, por apresentar situação condizente com a vislumbrada no art. 2º, do referido ato normativo, isto é, considerado a sua primariedade técnica, na data de publicação do suso Decreto, havia cumprido mais de ¼ da pena imposta, conforme último levantamento de pena (ff. 182/183) e não possuía falta disciplinar grave homologada judicialmente, nos últimos 12 meses, circunstâncias que, segundo o nobre defensor, ensejariam o pleiteado.

No mais, a despeito da apreciação do pedido retro, o combativo defensor contemplou que o reeducando foi condenado a pena restritiva de direito de 4 (quatro) anos e 06 (seis) meses e que, desde a dia 03 (três) de março de 2011, conforme se verifica no cálculo de pena (ff. 182/183), satisfaz o requisito objetivo temporal do livramento condicional. E, quanto ao requisito subjetivo, relutou o defensor dispondo que embora se ateste conduta carcerária ruim

por parte do reeducando (f. 283), a afirmação é despropositada, eis que no período que compreende 1/6 da pena, contados retroativamente, não há registro de falta grave no prontuário do encarcerado, desta feita, pugna pela concessão do livramento condicional.

Em contrapartida, posicionou-se o Ministério Público, argumentando que o reeducando possui sim falta grave devidamente homologada pelo juízo competente, de acordo com a decisão de ff. 157/159, ocorrida nos últimos doze meses do cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação do Decreto Presidencial, o que veda a concessão da comutação da pena. Lado outro, quanto ao pedido de livramento condicional, de acordo com o atestado carcerário (f. 283), o reeducando não preenche o requisito subjetivo, consistente no comportamento satisfatório durante a execução da pena, razão pela qual pugna pelo indeferimento de ambos os pedidos.

Às ff. 157/159, decisão judicial que regrediu o regime de pena, de aberto para semiaberto, pelo reconhecimento da prática de falta grave.

Último cálculo de pena às ff. 182/183.

Dispensado o parecer de competência do Conselho Penitenciário, vez que não há tal órgão de execução na Comarca (f. 276).

E, à f. 283, atestado carcerário, que informa que a conduta carcerária do reeducando é ruim.

É o relatório. Decido.

Perscrutando os autos, percebo que a presente execução criminal encerra duas condenações impostas ao ora reeducando, pelo cometimento de crimes ditos comuns, sendo o primeiro, de roubo e, o outro, de furto, ambos na modalidade simples.

Acresço que a pena aplicada à prática do crime de roubo foi de restritiva de liberdade no importe de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, cuja decisão ainda não transitou em julgado, eis que o recurso interposto oportunamente ainda encontra-se em processamento, enquanto que, no tocante ao crime de furto, em decisão transitada em julgado foi imposta a pena de segregação ambulatorial de 06 (seis) meses de detenção, substituída no mesmo ato por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviço à comunidade (ff. 174/178), vez que o reeducando à época era primário, na acepção técnico-jurídico do termo.

Insta destacar que tanto o fato gerador como a condenação pelo crime de furto ocorreram no decorrer do cumprimento provisório da pena aplicada ao crime pretérito de roubo. Tal fato delitivo foi inclusive um dos motivos, além das faltas graves constatadas, que ensejaram a decisão de ff. 157/159, a qual regrediu o regime de pena do reeducando, de aberto para semiaberto.

Ademais, noto que no último levantamento da execução penal do reeducando (ff. 182/183) a soma das penas privativas de liberdade aplicadas aos delitos supracitados foi procedida, à minguia de qualquer determinação, eis que se deveria antes ponderar acerca da conversão da pena restritiva de direito substituta da privativa de liberdade no crime de furto.

No entanto, além da ausência de questionamentos adversos das partes e/ou de interessados e do fato de que os pedidos sob apreço tiveram como pressuposto o quantum das penas restritivas de liberdade somadas, vejo que a par da situação à época, subsistente hodiernamente, relativa principalmente ao regime prisional fixado, qual seja, semiaberto, e a comprometedora conduta carcerária do apenado, a conversão era e é a medida a se impor, tendo como fundamentos legais, um, interpretando a contrário sensu, o previsto no art. 44, § 5º, do CP, e, o outro, por analogia, o contido no art. 69, §1º, do mesmo Codex, devido à incompatibilidade em executá-las simultânea.

Sendo assim, em tempo, regularizo a situação, procedendo à conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, no patamar de seis meses de detenção, conforme dosado na decisão de ff. 174/178. Diante disto, necessário então que se declare a soma das penas, para fins de se fixar a base de toda a execução e, notadamente dos pedidos ora apreciados. A hipótese encontra respaldo jurídico no parágrafo único do art. 111 da LEP, in verbis: "Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime". (destaquei)

Nesses termos, somo as penas do reeducando em 04 anos e 06 meses, quanto às condenações acima indicadas, descontando-se o quantum da pena já cumprida, circunstância refletida no cálculo de pena às ff. 182/183, documento que utilizarei como baliza para apreciar os demais incidentes.

Ato contínuo, considerando-se a quantidade da pena somada, bem como a primariedade do reeducando e as condições do art. 59, do Código Penal, ressaltadas nas condenações, fixo para o cumprimento da pena o regime semiaberto.

Após essa readequação, passo a apreciação dos pedidos propostos em prol do reeducando.

COMUTAÇÃO DA PENA

Com a edição do mais recente Decreto Presidencial que ampara a concessão de indulto ou comutação de pena, o reeducando, por intermédio do Defensor Público desta Comarca, requereu o benefício do perdão parcial de sua pena (comutação), sob o argumento de que apresenta situação condizente com a vislumbrada no art. 2º, do Decreto Presidencial nº 7420, de 2010, isto é, e primário, na acepção técnico-jurídico do termo e, na data de publicação do suso Decreto, havia cumprido mais de ¼ da pena imposta, conforme último levantamento de pena (ff. 182/183) e não possuía falta disciplinar grave homologada judicialmente nos últimos 12 meses, contados retroativamente.

Dispõe o art. 4º, do referido ato administrativo normativo:

Art. 4º - A concessão dos benefícios previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologadas pelo juízo competente, garantindo o contraditório e a ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei nº 7210, de 1984, cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação deste Decreto. [...]

À vista desse requisito, verifico que o reeducando, no cumprimento da pena imposta pelo crime de roubo, inicialmente no regime aberto, não cumpriu seu dever de recolher-se para pernoitar no estabelecimento penal (ff. 54/70; 74/75; 86/88 e 92/95), nos dias 24/02; 02, 03, 10, 11 e 19/03 do ano de 2010, circunstância que caracterizou fuga, sendo necessário sua recaptura, mediante a expedição de mandado de prisão (f. 84).

E mais, nesse período, especificamente no dia 20/03/2010, cometeu fato previsto como crime doloso, consistente no crime de furto em que foi posteriormente condenado.

Processado esses incidentes, com observância estrita do rito previsto na LEP (ff. 90/156), foi prolatada decisão, às ff. 157/159, que regrediu o regime de pena do reeducando, de aberto para semiaberto, pelo reconhecimento da prática de falta grave, seja pelas ausências que caracterizaram fuga, seja pelo cometimento de fato previsto como crime doloso.

Nesses termos, considerando que o reeducando cometeu falta grave, devidamente processada e homologada, nos últimos doze meses, contados retroativamente da data de publicação do suso Decreto, não faz jus ao pleiteado, eis que não preenche todos os requisitos para que se valha do benefício da comutação da pena, desta feita, na linha do parecer ministerial, rejeito o presente pedido.

LIVRAMENTO CONDICIONAL

Noutra vertente, o combativo defensor pleiteia ao reeducando concessão do livramento condicional, justificando que, desde o dia 03 (três) de março de 2011, conforme se verifica no cálculo de pena (ff. 182/183), o requisito objetivo temporal é satisfeito e, quanto ao requisito subjetivo, dispôs que embora se ateste conduta carcerária ruim por parte do reeducando (f. 283), a afirmação é despropositada, eis que no período que compreende 1/6 da pena, contados retroativamente, não há registro de falta grave no prontuário do encarcerado.

Para a concessão do benefício do livramento condicional a lei exige como requisitos objetivos e subjetivos: a) cumprimento de 1/3 ou metade da pena; b) comportamento satisfatório; c) aptidão para prover o sustento próprio mediante trabalho honesto e d) reparação do dano causado pela infração.

No caso vertente, o requisito de natureza objetiva, contemplado no inciso I do artigo 83, do CP, está comprovado pelo cálculo de penas de ff. 182/183, pois o reeducando é primário e já cumpriu mais de 1/3 de sua pena.

Lado outro, os requisitos de natureza subjetiva, notadamente o relativo ao comportamento satisfatório não foi atendido, haja vista que de acordo com o atestado carcerário, emitido pela autoridade competente (diretor do estabelecimento penal), a conduta carcerária do reeducando é ruim. E tal percepção não é de agora, há pelo menos mais dois atestados nos autos (ff. 223 e 238) apontando a má conduta carcerária do reeducando.

No mais, o argumentado pelo defensor do reeducando de que no período compreendido de 1/6 da pena, contados retroativamente, não há registro de falta grave no prontuário do encarcerado, é inverossímil, uma vez que identifico nos autos aplicação de sanção disciplinar ao seu assistido, por cometimento de infração administrativa típica, de natureza grave e

manejada por autoridade competente (ff. 267/272), assim, à medida que não foi questionada em juízo oportunamente, considero-a válida, capaz de assegurar a aferição negativa da conduta do apenado.

Assim, à míngua dos demais critérios a aferir o requisito subjetivo à concessão do livramento condicional, digo que o acusado, devido ao seu comportamento inadequado na execução das penas impostas, não preenche todos os requisitos exigidos ao direito reivindicado.

Por sua vez, mercê das considerações acima expostas, indefiro o que foi requerido ao reeducando, porquanto não preencheu o requisito subjetivo para sua concessão.

Expeça novo cálculo de pena, tendo a data desta decisão como parâmetro para aferição dos novos estágios de concessão de benefícios previstos na LEP ao reeducando.

Requisite à SUAP vaga em estabelecimento prisional apropriado ao regime de pena atribuído ao reeducando.

Oficie ao diretor do estabelecimento penal local que o reeducando, enquanto aguarda a vaga requisitada, deverá ficar no pavilhão reservado aos apenados no regime semiaberto e que, caso se prontifique, poderá ser aproveitado em uma das atividades laborais de emprego externo dos detentos, firmadas mediante convênio da SEDS com particulares.

Notifique ao reeducando que eventual pedido de trabalho externo a terceiros, diverso do mencionado no parágrafo anterior, deve vir, para apreciação, acompanhado da respectiva proposta de serviço ou que demonstre verdadeiramente aptidão e responsabilidade para desenvolver atividades lícitas fora dos limites do estabelecimento penal e sem vigilância.

Envie cópia do cálculo de pena ao estabelecimento penal, bem como ao reeducando.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Conceição das Alagoas, 25 de maio de 2011

Marcelo Geraldo Lemos

Juiz de Direito Substituto, em cooperação

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Execução da pena – Cumprimento da pena em regime fechado – Autorização – Trabalho do preso – Trabalho externo – Exercício de atividade externa e sem escolta, em local privado – Possibilidade – Acompanhamento e fiscalização pelo NUCAPE com auxílio da Guarda Municipal local e das Polícias Civil e Militar – Importância da ressocialização do preso – Procedência do pedido			
COMARCA:		Varginha			
JUIZ DE DIREITO:		Oilson N. Santos Hoffmann Schmitt			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0707. 08. 166544-0	DATA DA SENTENÇA:		18/11/2010
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		J. A. S.			

SENTENÇA

Vistos etc.

O i. Diretor do Presídio de Varginha encaminhou a esta Vara Criminal pedido para que o reeducando JOSÉ AMÉRICO SILVA, atualmente sob as regras do regime fechado, possa trabalhar junto ao prédio do NUCAPE, localizado na Rua Nepomuceno 229, Jardim Andere, nesta comunidade, sem escolta, aduzindo que aludido reeducando já exerce atividade dentro do próprio presídio, trazendo relatório pertinente à avaliação de ressocialização para concessão de benefício, restando opinado contrariamente pelo Ministério Público, ante o argumento de que o trabalho externo somente será admitido para os presos em regime fechado quando se tratar de serviços ou obras públicas.

Relatei, no essencial. DECIDO.

Revela a presente GE que o reeducando tem a seu desfavor apenas uma condenação em ativo, no crime de tráfico de drogas, com reprimenda penal de seis anos de reclusão, delito hediondo, sendo certo que sua progressão somente vai ocorrer em 02/04/2011.

Pelo constante dos autos o reeducando apresenta excelente comportamento carcerário, inclusive trabalhando externamente no território interno do Presídio de Varginha, afora o fato de estar freqüentando curso de alfabetização.

É fato absolutamente certo que dispõe o art. 36 da LEP que somente poderá ser atribuído trabalho externo ao preso (reeducando) que estiver cumprindo pena em regime fechado desde que em serviços ou obras públicas. Se seguir ao pé da letra tal dispositivo nenhum preso da Comarca de Varginha vai obter algum benefício nesta questão, eis que há um ano e oito meses este juiz vem suplicando ao Executivo Municipal a oportunidade para que reclusos possam exercer atividade externa, sem sequer obter resposta, a positivar absoluto descaso para com os destinos daquele que cometeu um ilícito e encontra-se simplesmente afastado do meio social, como se, nesse período de estágio, o preso nada representasse à comunidade. Aliás, o Município de Varginha, por seu Dirigente máximo olvida-se que precisamos urgentemente recuperar o preso, cuja recuperação somente se faz através do trabalho. Afinal, o trabalho dignifica o homem! E este trabalho o Município de Varginha, órgão público, muito poderia fazer em prol da ressocialização do preso. É fazer hoje a favor do homem para que amanhã não venha ele incidir no crime!

Assim, o impasse está criado. Se de um lado é vedado ao Juiz conceder a preso condenado direito que não os que a lei prevê, e na forma de sua regulamentação, de outro lado, temos a questão da finalidade da pena, qual seja, a ressocialização do preso.

O Estado de Minas Gerais por meio da SUAPI assumiu a direção da então cadeia pública de Varginha. Graças a Deus! As duras penas implantamos a alfabetização dos reeducandos, contando com a benevolência da Secretaria Estadual de Educação, via Regional de Varginha, hoje com 116 reeducandos se alfabetizando. No pequeno espaço destinado ao Presídio, implantamos o trabalho, com seleção de pouco mais de dez reeducandos. Agora, com a perspectiva de se criar uma horta para atender os familiares dos reeducandos, com o aproveitamento de mais 15 reeducandos. A passos de tartaruga, face as dificuldades encontradas – ausência de recursos econômicos – a implantação de uma “fabriqueta de bloquetes”, onde mais 10 reeducandos estarão trabalhando. Entretanto, em um universo de 240 presos (fechados), para uma capacidade física de 70, há superpopulação carcerária, até porque tivemos que destinar algumas celas para visita íntima, serviços de artesanatos e trabalho industrial. Assim, temos celas abrigando 40 reclusos, a lembrar o que já dizia JULIO FABBRINI MIRABETE, há mais de dez anos atrás :

“Já se tem afirmado que uma autêntica reforma penitenciária deve começar pela arquitetura das prisões. Entretanto, nos dias de hoje, no recinto das prisões, respira-se um ar de constrangimento, repressão e verdadeiro terror, agravado pela arquitetura dos velhos presídios em que há confinamento de vários presos em celas pequenas, úmidas, de tetos elevados e escassa luminosidade e ventilação, num ambiente que facilita não só o homossexualismo como o assalto sexual” .

E continua o festejado doutrinador:

“Como se assinala na exposição de motivos, a Lei de Execução Penal adota, sem vacilação, a regra da cela individual, com requisitos básicos quanto à salubridade e área mínima” (Execução Penal, 5ª ed., Atlas, p.238/239).

Sabe-se que é utopia aplicar-se o contido no art. 88 e seu parágrafo da Lei de Execução Penal, notadamente no interior; entretanto, em que pese a deficiência estatal, não é possível aceitar

o confinamento de vários presos em celas pequenas, conforme narrado nestes autos. Aliás, desde 1992, pelo Decreto 678, que veio promulgar a Convenção sobre Direitos Humanos, encontra-se sedimentado no art. 5º, inciso 2, que:

“Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.

ROMEU FALCONI, Professor Titular de Direito Penal nas Faculdades de Direito FMU e Universidade São Judas Tadeu, São Paulo, sintetizou bem a questão da acomodação dos presos, sob o tema “Sistema Presidial”, Ed. Ícone, 1998, p.78, merecendo destaque:

“A carência de vagas em nossos presídios é problema antigo que ronda a Administração Pública e agride a sociedade. A superpopulação é, muitas vezes, o estopim de violentas rebeliões, que acabam por provocar sérios danos ao cidadão comum, seja pela violência deflagrada, seja pelo clima de confronto e insegurança criado pelas fugas, tomadas de reféns e, por vezes, a morte de pessoas absolutamente inocentes”.

E continua :

“Os xadrezes das delegacias de Polícia não foram construídos para o fim com que estão sendo utilizados. Ali, o condenado está inibido de qualquer dos seus direitos enquanto preso”.

Como já dito, graças a Deus a SUAPI assumiu a antiga cadeia Pública de Varginha. Assim, o prédio é o mesmo, nada foi aumentado, ante a ausência de espaço territorial; entretanto, face a excelência na Administração da SUAPI muito se foi agregando ao antigo prédio, mas que continua sendo o antigo prédio...

Voltando a questão: de um lado existe a vedação ao Juiz de conceder a preso condenado direito que não os que a lei prevê, e na forma de sua regulamentação, de outro lado, temos a questão da finalidade da pena, qual seja, a ressocialização do preso. Entretanto, tenho que, neste atual momento, há necessidade imperiosa de se buscar a ressocialização do homem que cuidou de fazer da sua vida um caminho tortuoso, pelo que, neste atual momento histórico, por tudo o que se tem feito no Presídio de Varginha, onde sob a Corregedoria deste Juiz nos últimos vinte meses não ocorreu sequer um motim, onde os direitos dos presos têm sido religiosamente atendidos e respeitados, faz-se necessário cuidar mais do homem e menos do delito por ele praticado, pois que a sociedade – pelo menos para aqueles que enxergam – não está mais a suportar tanta violência. Aliás, violência na sua grande maioria por ausência de ressocialização do preso, o abandono do egresso do presídio. Daí, repito, estarmos há meses e meses suplicando ao Executivo Municipal uma oportunidade ao reeducando, visando formar um caixa para que quando o reeducando sair do presídio não necessite o retorno ao crime. Mas, lamentavelmente, “ouvidos de mercador”. Entretanto, estamos sim, oferecendo ao preso as condições mínimas de dignidade para que não retornemos ao retratado por JEANS VALJEANS - personagem central da obra monumental de VICTOR HUGO, em “Os Miseráveis” – onde, em um dado momento, registra:

“O amontoado de presos em espaço físico restrito e sem as mínimas condições de vida, o que resulta em absoluto desprezo de todos os valores morais e sociais por parte desses desgraçados”.

Voltando ao processo:

Extrai-se ou deduz-se que a manifestação do douto Promotor Público se funda no fato de que há vedação ao Juiz de conceder a preso condenado direito que não os que a lei prevê, e na forma de sua regulamentação; entretanto, olvida-se que todos precisamos arriscar, no sentido de ressocializar o preso, ainda mais para aquele reeducando que está a demonstrar um início de ajustamento social, conforme o caso deste processo.

Não há dúvida que o pleito formulado pelo Conselho da Comunidade de Varginha, para trabalhar no prédio do NUCAPE, atividade externa e sem escolta, em local privado, traz riscos, face ausência absoluta de alguma cautela contra a fuga. Entretanto, repito, é um risco na busca da ressocialização do preso.

Este Juiz não desconhece a lição de MIRABETE:

"O trabalho externo do condenado que cumpre pena em regime fechado é efetuado sob vigilância direta da Administração, ou seja, é necessária a escolta como cautela contra a fuga e em favor da disciplina. Permite-se, evidentemente, que o preso em regime semi-aberto também trabalhe em obras ou serviços públicos, realizados pela Administração ou empresas particulares, mas sempre num regime de direito público, inerente ao trabalho prisional. A única distinção entre os dois regimes, no que tange ao trabalho externo, é a desnecessidade de vigilância direta no caso do semi-aberto" (Execução penal, 5ª ed., Atlas, p. 117).

É fato inquestionável que não há como não comungar com o renomado jurista, do entendimento segundo o qual a vigilância é imprescindível para que o trabalho externo do preso em regime fechado seja autorizado. É esse, aliás, o largo caminho trilhado pela jurisprudência pátria:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE. CAUTELAS LEGAIS CONTRA A FUGA. INDISPENSABILIDADE.

1. A Lei de Execução Penal, ela mesma, às expressas, admite o trabalho externo para os presos em regime fechado, à falta, por óbvio, de qualquer incompatibilidade, por isso que acolhe o benefício, "(...) desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina."

2. E tal ausência de incompatibilidade há de persistir, sendo afirmada ainda quando se trate de condenado por crime hediondo ou delito equiparado, eis que a Lei nº 8.072/90, no particular do regime de pena, apenas faz obrigatório que a reprimenda prisional seja cumprida integralmente em regime fechado, o que, como é sabido, não impede o livramento condicional e, tampouco, o trabalho externo.

3. Faz-se imprescindível, para fins de concessão de trabalho externo a sentenciado em regime fechado, o preenchimento das cautelas legais contra a fuga e em favor da disciplina, exigências estas que não podem ser dispensadas pelo magistrado.

4. Ordem denegada, com recomendação ao Poder Executivo de que adote as providências necessárias à disponibilização do Juízo da Execução dos meios necessários ao cumprimento da lei penal, no particular do trabalho externo e das atividades externas dos sentenciados que

preenchem os requisitos legais" (STJ - HC 45392-DF - SEXTA TURMA - Rel. Min. Nilson Naves - j. 09/03/2006, p. DJ 03/04/2006, p. 420).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. TRABALHO EXTERNO. Trabalho externo. Benefício que reclama a efetiva possibilidade de serem tomadas medidas impeditivas de fuga, ou seja, da efetiva viabilidade de vigilância sobre o apenado, art. 36 da LEP. Hipótese onde tal possibilidade não se configura. Ordem denegada" (STJ - HC 42444-RS - QUINTA TURMA - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - j. 13/09/2005, p. DJ 03/10/2005, p. 298).

Assim, a despeito das decisões que julguem necessárias as cautelas legais, continuo entendendo que exigir escolta policial como meio exclusivo de se aplicar a necessária vigilância é ir além do estrito sentido do artigo 36, da LEP, posto comungar que pode delimitar um aspecto da liberdade individual, o dispositivo em comento deve receber interpretação sempre restritiva. Os meios para a obtenção do efeito legal, de assegurar a disciplina durante o trabalho e o retorno do sentenciado ao estabelecimento prisional, não vêm descritos na lei penal. O que a norma de execução exige é que sejam empregados meios necessários e tidos por suficientes pelo Juiz das Execuções Penais para o fim encerrado na norma pertinente.

Ora, não há nos autos um único registro de que o reeducando tenha cometido alguma falta grave no período em que se encontra enclausurado cumprindo pena (f.102). O reeducando está sendo alfabetizado. Exerce atividade laboral interna. Apresenta comportamento carcerário satisfatório, submetendo-se a todos os programas de admissão estabelecidos pela Direção do Presídio (f. 104 a 107).

Desta forma, negar acesso a trabalho externo ao reeducando, registro, em entidade que vem aplicando na Comarca a "Justiça Restaurativa", onde ali o mesmo será submetido a tal programa, afora o fato de que exercerá o trabalho e o conhecimento de que é útil à sociedade e não um simples parasita, entendo, concessa vênia, que deve ele, o reeducando, receber um voto de confiança, eis que injustificável que tenhamos um Código Penitenciário vigorando desde 1984 e até agora não cuidaram as Administrações Públicas de colocar em prática o disposto no artigo 36 da LEP, pelo que entendo não poder dever o reeducando ser prejudicado no direito ao trabalho externo apenas pelo fato do risco que representa diante da não possibilidade do Estado em fiscalizar o aludido trabalho externo. Ademais, o local onde o reeducando exercerá suas atividades é composto por pessoas responsáveis, altruístas, posto que dedicam seu tempo no sentido de combater o ócio penitenciário, tendo por finalidade a recuperação e ressocialização do preso, inclusive com a aplicação da "justiça restaurativa". Afinal, a experiência ordinária indica, à saciedade, que o trabalho do preso é, pelo menos por ora, o meio que melhor propicia sua reeducação e recuperação, sendo chamado "passaporte" para a reinserção social, pelo que não se pode perder de vista os comentários de JOSÉ ANTONIO PAGANELA BOSCHI e ODIR ODILON PINTA DA SILVA, em "Comentários à Lei de Execução Penal", AIDE, Rio de Janeiro, p. 39:

"Todo ser humano, uma vez capacitado à atividade laboral, para a manutenção de sua própria subsistência e sua perfeita integração na sociedade, de onde é produto, tem necessidade de fugir à ociosidade através do trabalho. A esta regra não escapa o condenado à pena restritiva de liberdade, cujo trabalho, como dever social e condição da dignidade humana, terá

finalidade educativa e produtiva (art. 28 da LEP). Educativa porque, na hipótese de ser o condenado pessoa sem qualquer habilitação profissional, a atividade desenvolvida no estabelecimento prisional conduzi-lo-á, ante a filosofia da Lei de Execução Penal, ao aprendizado de uma profissão. Produtiva porque, ao mesmo tempo em que impede a ociosidade, gera ao condenado recursos financeiros para o atendimento das obrigações decorrentes da responsabilidade civil, assistência à família, despesas pessoais e, até, ressarcimento ao Estado por sua manutenção”.

E continuam:

“O trabalho durante a execução da pena restritiva da liberdade, além dessas finalidades, impede que o preso venha, produto da ociosidade, desviar-se dos objetivos da pena, de caráter eminentemente ressocializador, embrenhando-se, cada vez mais nos túneis submersos do crime, corrompendo-se ou corrompendo seus companheiros de infortúnio.”

Finalizam:

Indiscutível, portanto, o valor do trabalho como instrumento eficaz para se atingir o objetivo de reinserção social do apenado”.

Não se pode olvidar que a Lei de Execução Penal, em seus art. 31 e 41, II, em consonância com o disposto no art. 6º, da Constituição da República, cuidou de especificar o trabalho como direito e dever do preso, a saber:

Art. 6º, da CR: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

Art. 31, da LEP: "O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade."

Art. 41, da LEP: "Constituem direitos do preso: (...) II - atribuição de trabalho e sua remuneração;"

Neste particular a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE:

"Constitui a execução do trabalho um dever do condenado, mas como deve ser valorizado como condição de dignidade humana' (art. 160, II, da CF), dispõe a Lei de Execução Penal que constitui direito do preso a atribuição de trabalho e sua remuneração (art. 41, II, da LEP). Há, assim, uma relação de direitos e deveres entre o Estado e o condenado em virtude da qual a Administração está obrigada a possibilitar o trabalho ao preso e a este compete desempenhar a atividade laborativa. "(Execução Penal, Comentários à Lei 7.210/84, de 1º/07/84, 8ª ed., Atlas, p. 295) .

Por tudo o que já foi dito, não se pode fazer como avestruz, eis que num universo de 240 presos no Presídio de Varginha, não mais do que 30 estão sendo recrutados para o trabalho externo, a positivar a verdadeira realidade brasileira, eis que nem todos os presos conseguem uma oportunidade de trabalho. Como já dito, há mais de dezoito meses este Juiz vem

implorando ao Executivo Municipal a possibilidade de se acolher em atividade externa o trabalho de presos em regime fechado, sem qualquer resposta.

Não desconhece este juiz que a condenação do reeducando foi de tráfico de drogas, crime hediondo. Entretanto, em pese a hediondez do crime, os antecedentes do reeducando de forma específica, há necessidade de buscar sua recuperação e ressocialização, onde a confiança deve imperar, ainda mais em local onde o reeducando receberá o programa “perdão e justiça”, com acompanhamento diário de membros do NUCAPE e quiçá fiscalização da Guarda Municipal de Varginha ou das Polícias Civil ou Militar. Afinal, alguma coisa haverá de ser feita ... é projeto piloto ... precisamos acreditar. Trago julgado pertinente:

"Tem-se, assim, que a lei, às expressas, admite o trabalho externo para os presos em regime fechado, à falta, por óbvio, de qualquer incompatibilidade, por isso que acolhe o benefício, 'desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.'

E tal ausência de incompatibilidade há de persistir sendo afirmada ainda quando se trate de condenado por crime hediondo ou delito equiparado, eis que a Lei 8.072/90, no particular do regime de pena, apenas faz obrigatório que a reprimenda prisional seja cumprida integralmente em regime fechado, o que, como é sabido, não impede o livramento condicional e, tampouco, o trabalho externo." (STJ - HC 29680 - DF - Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Trago outro julgado:

"O regime fechado de cumprimento de pena não é incompatível com o trabalho do condenado, inclusive o externo, nos termos dos art. 36 e 37 da LEP, sendo imprescindível, por óbvio, o atendimento dos requisitos objetivos e subjetivos a serem avaliados pelo Juízo da Execução. Recurso conhecido e provido." (STJ – RESP 183.075/MG - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

"Ora, saliento que o regime integralmente fechado imposto ao réu, em face de sua condenação por crime hediondo, não é incompatível com a possibilidade de trabalho externo, consoante preceitua o art. 36, da Lei de Execuções Penais c/c art. 34, § 3º, do Código Penal. De outro lado, não há, na Lei de Crimes Hediondos, qualquer vedação à possibilidade de trabalho externo. Nesta esteira, aliás, já se pronunciou esta Turma." (STJ - HC 19602 - DF - Rel. Min. Jorge Scartezzini).

Agora, para arrematar, trago decisão pertinente e que se encaixa ao caso como espada à bainha:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - CRIME HEDIONDO - TRABALHO EXTERNO - POSSIBILIDADE - PRESSUPOSTO - ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS. Desde que atendidas as exigências legais estabelecidas no art. 36 e 37 da LEP, não se pode negar ao condenado por crime de tráfico de entorpecentes, equiparado aos hediondos, o benefício do trabalho externo, já que a própria Lei de Execução Penal não faz tal distinção, não cabendo, pois, ao intérprete fazê-la em desfavor do condenado. O trabalho externo não poderá ser negado ao argumento de que o Poder Público não tem condições de propiciar as devidas condições de vigilância, em benefício da disciplina, não sendo justa a penalização do condenado pela ineficiência da máquina

estatal, o mesmo se dizendo em relação à ausência de exame criminológico, que não constitui exigência legal à concessão do benefício." (TJMG - AG nº 1.0000.03.404367-9/001).

EX POSITIS, sem qualquer interesse de afrontar o r. entendimento ministerial, mas na busca exclusiva de recuperação e ressocialização do preso, AUTORIZO a favor do reeducando J. A. S. o TRABALHO EXTERNO semanal, das 07:00 às 15:00 horas, de segunda a sexta-feiras, junto ao NUCAPE, situado na Rua Nepomuceno 229, Bairro Jardim Andere, nesta comunidade, pelo que o reeducando, juntamente com outros já autorizados, sairão do Presídio de Varginha no veículo cedido pela Secretaria de Ação Social do Município de Varginha e ali retornarão, sem vigilância direta dos agentes penitenciários.

Determino, por outro lado, visando atender o disposto na LEP, que o NUCAPE seja responsável pela vigilância do reeducando (assim como dos demais), procedendo a anotações diárias acerca do seu desenvolvimento laboral na instituição, inclusive com aplicação do programa "Justiça Restaurativa".

Determino, ainda, seja oficiado à Guarda Municipal de Varginha e às Polícias Civil e Militar para que, em auxílio do juízo, fiscalizem junto ao NUCAPE a situação do reeducando (assim como os demais que ali se encontram trabalhando e recebendo acompanhamento), com comunicação imediata de qualquer apresentação de anormalidade ou de quebra de confiança. Ao proceder o encaminhamento do ofício, conste da lista os nomes dos reeducandos beneficiados a serem fiscalizados.

Determino, por fim, que o NUCAPE apresente a este juízo relatório quinzenal, inclusive os dias trabalhados para efeito de remição.

Cópia desta seja entregue ao reeducando, para que o mesmo leia, medite e responda a este juiz o voto de confiança que ora está sendo nele depositado, inclusive devendo ser advertido que se cometer alguma infração o prejuízo não será somente dele, mas de todos os demais beneficiados, posto que serão revogadas as benesses no cumprimento do trabalho interno/externo aos presos no regime fechado do Presídio de Varginha.

Cópia desta seja encaminha ao e. Juiz Cooperador na Vara Criminal, Dr. Wagner Pereira, para conhecimento.

De igual forma, cópia desta decisão seja encaminhada ao Chefe do Executivo Municipal, para seu conhecimento.

Seja encaminhada cópia desta decisão ao "Projeto Novos Rumos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais", situado na Rua Rio de Janeiro, 471, 23º Andar, Praça 7, Centro, Belo Horizonte, tendo como destinatário o e. Juiz Luiz Carlos Rezende e Santos.

Por fim, cópia desta seja encaminhada à Direção do Presídio de Varginha, com a autorização para o trabalho a favor do reeducando.

P.R.I.C.

Varginha, 18 de novembro de 2010

OILSON N. SANTOS HOFFMANN SCHMITT

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Execução da pena – Falta grave – Posse de aparelho celular – Prática de crime doloso no curso da execução – Manutenção do reeducando em regime fechado – Perda dos dias remidos – Fixação de novo marco temporal para benefícios legais		
COMARCA:	Francisco Sá		
JUIZ DE DIREITO:	Roberta Sousa Alcântara		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0267.10.000474-1	DATA DA SENTENÇA:	06/12/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	S. de S. M.		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de incidente de apuração de falta grave imputada ao sentenciado S. de S. M.

O apenado foi ouvido, em audiência de justificação às ff. 344-354.

O Ministério Público manifestou-se pela caracterização da falta (ff. 349-350).

A defesa manifestou-se pela improcedência do incidente (f. 347).

É o relatório. Decido.

Em que pesem os esforços da defesa, a falta grave ficou devidamente caracterizada, através de procedimento próprio, com garantia do direito ao contraditório e a ampla defesa do sentenciado.

Quando ouvido em audiência de justificação, o reeducando admitiu possuir a substância entorpecente e o celular, alegando em sua defesa apenas que a droga e o celular eram para uso próprio.

Dizem os art. 50 e 52 da Lei de Execuções Penais, respectivamente:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

...

VII - tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características.

Assim, a conduta do sentenciado possuir celular, por si só, caracteriza falta grave, de acordo com a lei.

Não bastasse isso, ficou registrado no boletim de ocorrência que o apenado foi detido na posse de substância entorpecente (f. 275), e a prática de crime doloso no curso da execução, nos termos do artigo acima citado, constitui falta grave. Desta forma, caracterizada a falta grave, é de se impor a regressão de regime, perda dos dias eventualmente remidos até data dos fatos e fixação de novo marco temporal para obtenção de benefícios, conforme art. 127 da LEP. Como o sentenciado já está no regime fechado, deverá ser mantido neste regime, com fixação de novo marco para benefícios.

Ante o exposto, julgo caracterizada a falta de natureza grave cometida pelo reeducando S. de S. M. no dia 24/06/2009, mantendo-o no regime fechado, bem como julgo perdidos eventuais dias de remição, nos termos do art. 127 da Lei 7.210, de 1984, com fixação de novo marco temporal para benefícios legais, começando o novo período a partir da data acima (24/06/2009).

Retifique-se o cálculo de liquidação de penas, remetendo-se cópia ao apenado.

P.R.I.C.

Francisco Sá, 06 de dezembro de 2010

Roberta Sousa Alcântara

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Execução da pena – Cumprimento da pena em regime fechado – Progressão de regime – Preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos – Cumprimento de um sexto da pena – Bom comportamento carcerário – Não-obrigatoriedade de laudo psicológico – Progressão para o regime semi-aberto – Autorização para saídas temporárias – Procedência do pedido			
COMARCA:		Francisco Sá			
JUIZ DE DIREITO:		Ademar Batista da Paixão			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		22/07/2008
REQUERENTE(S):		-			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

..., qualificado nos autos, atualmente matriculado e cumprindo pena na Penitenciária de Segurança Máxima de ..., no regime fechado, em 09/03/2004, quando ainda cumpria pena na Penitenciária ..., situada em Unaí/MG, através de uma Assistente Jurídica Penitenciária daquela Unidade Penal, aforou pedido de Progressão de Regime com Autorização para Saídas Temporárias, alegando, em suma, o seguinte:

O Reeducando já cumpriu mais de 1/6 (um sexto) da pena que lhe foi aplicada, preenchendo o requisito objetivo para a progressão do regime prisional para o semi-aberto, com direito a autorização para saídas temporárias.

Depois de afirmar que, no que diz respeito ao requisito subjetivo, também se encontra preenchido porque, desde que foi matriculado naquela Unidade Penal, mantém bom comportamento carcerário, pede a progressão do regime prisional para o semi-aberto, com autorização para saídas temporárias, em número de 35 (trinta e cinco) por ano.

Com o pedido não produziu documentos.

O pedido, depois de receber parecer contrário do Ministério Público, foi indeferido pela decisão de f. 109/110, da lavra do ilustre e culto Juiz da Vara de Execução Criminal da Comarca de Unaí-MG, por entender o zeloso Sentenciante, naquela oportunidade, que a progressão do regime prisional para os condenados por crimes hediondos e assemelhados encontrava vedação na Lei 8.072/90.

Não se conformando com aquela decisão, o Reeducando aviou o recurso de Agravo em Execução, que foi conhecido e provido pela Segunda Câmara Mista do antigo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, restando afastado o óbice para a progressão do regime prisional, com determinação para avaliação dos requisitos objetivo e subjetivo para o benefício, conforme se vê do Acórdão de f. 214/235.

Havendo o Reeducando sido matriculado na Penitenciária de Segurança Máxima de ..., a Guia de Execução foi remetida a esta Comarca, tendo o Ministério Público pedido o parecer da Comissão Técnica de Classificação da Penitenciária de ... e a realização de exame criminológico, que foi deferido pelo despacho de f. 241, da lavra do ilustre Juiz da Segunda Vara Criminal de Montes Claros, durante o plantão forense.

O parecer da Comissão Técnica de Classificação e o Exame Criminológico foram juntados aos autos às f. 260 e 273/274, respectivamente, este último desfavorável ao Reeducando.

Recebendo os autos com vista, o zeloso e culto Representante Ministério Público subscritor do parecer de f. 276/280, apoiado no Exame Criminológico, opinou contrariamente à progressão do regime prisional e à permissão para saídas temporárias.

O Atestado de Conduta Carcerária foi juntado aos autos às f. 315.

DECIDO.

Verifica-se dos autos que o Reeducando tem contra si uma condenação de 20 (vinte) anos de reclusão, pelo desenvolvimento do tipo penal insculpido no art. 157, § 3º, do Código Penal; já implementou o requisito temporal para a progressão do regime prisional desde 05/04/2005 e mantém bom comportamento carcerário, consoante demonstra o Atestado de Conduta Carcerária de f. 315, firmado pelo ilustre Diretor Geral da Penitenciária de Segurança Máxima de ...

A teor do que dispõe a atual redação da cabeça do art. 112 e seus parágrafos da Lei 7.210/84, a transferência para regime menos rigoroso é possível quando o preso tiver cumprido pelo menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e revelar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional, respeitadas as normas que impedem a progressão, adotando-se idêntico procedimento para o caso do livramento condicional, observados os prazos previstos nas normas legais vigentes.

Sem embargos das doutas opiniões em contrário, no meu modesto entendimento, pelo que se depreende do referido dispositivo legal, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei 10.792/03, atualmente o implemento do lapso temporal e o bom comportamento carcerário, atestado pelo diretor do estabelecimento prisional, é o quanto basta para a concessão do benefício do livramento condicional, restando abolida a exigência prévia do parecer da Comissão Técnica de Classificação e exame criminológico que, entretanto, podem ser pedidos em casos excepcionais e a critério do juízo da execução.

Esse vem sendo o entendimento jurisprudencial, inclusive do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

“TJRS-272006) EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI Nº 10.792/03. O art. 112 da Lei de Execução Penal, com nova redação dada pela Lei nº 10.792/03, estabelece como requisito subjetivo à progressão de regime o bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional, não dispondo mais sobre a necessidade da realização dos exames periciais. Favorável a manifestação do administrador do estabelecimento, deve ser possibilitada a progressão de regime. Por maioria, deram provimento aos embargos infringentes. (Embargos Infringentes nº ..., 4º Grupo Criminal do TJRS, Caçapava do Sul, Rel. Des. Roque Miguel Fank, j. 29/04/2005, maioria).”

“TJRS-271833) PROGRESSÃO DE REGIME. DEMONSTRAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MERECIMENTO. 1. Com o advento da Lei nº 10.792/03, que deu nova redação ao artigo 112 da Lei de Execuções Penais, resta dispensada a produção de laudos para aferição do elemento subjetivo. Tal requisito subjetivo restou dispensado. 2. A aferição do elemento subjetivo deve se dar por meio da conduta carcerária do apenado atestada pelo Administrador do estabelecimento prisional, bem como do confronto com o expediente do apenado e demais elementos dos autos. 3. Atestado de boa conduta que afronta elemento trazido aos autos: fuga na data do retorno de saída temporária. 4. Agravo desprovido. (Agravo em Execução nº ..., 7ª Câmara Criminal do TJRS, Rio Grande, Rel. Des. Nereu José Giacomolli. j. 14/04/2005, unânime).“TRF1-007747).

PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA OBJETO DE RECURSO POR PARTE DA DEFESA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE 1/6 (UM SEXTO) DA PENA APLICADA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. NEGATIVA. HABEAS CORPUS. LEI Nº 10.792/03. ORDEM CONCEDIDA. 1) Não se discute que estando a paciente presa provisoriamente, enquanto aguarda julgamento do seu próprio recurso, tem ela direito à progressão de regime, quando atendidos os requisitos legais. 2) Não fora isso, com o trânsito em julgado para a acusação, é possível a execução provisória da pena no regime inicial fixado pela sentença condenatória, devendo-se evitar o cumprimento da reprimenda em situação que seja mais gravosa para a apenada, caso não tivesse rebelado-se contra a condenação. 3) O art. 112, da Lei de Execuções Penais, antes da alteração promovida pela Lei nº 10.792, de 01/12/2003, exigia para a progressão de regime, além do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena aplicada, a verificação do comportamento do apenado, parecer da Comissão Técnica de Classificação e exame criminológico, razão pela qual o habeas corpus era considerado pela jurisprudência como instrumento impróprio para a obtenção da aludida benesse legal, tendo em vista a incabível dilação probatória que se faria necessária ao exame dos requisitos exigidos para a concessão do referido benefício. 4) Contudo, a Lei nº 10.792, de 01/12/2003, deu nova redação ao art. 112, da Lei de Execuções Penais, dispondo que a progressão de regime prisional é direito do apenado, mediante a satisfação de apenas dois pressupostos. O primeiro de caráter objetivo, relativo ao cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena, e o segundo de caráter subjetivo, referindo-se este ao mérito do sentenciado, ao ostentar bom comportamento, a ser atestado apenas pelo diretor do estabelecimento carcerário. 5) Embora pareça-me um tanto temerário substituir a exigência de parecer da Comissão Técnica de Classificação e a submissão do apenado a exame criminológico, como antecedente à progressão do regime fechado para o semi-aberto, por um simples atestado de boa conduta, emitido apenas pelo diretor do estabelecimento carcerário, o fato é que esta foi a vontade do legislador, que deve ser observada pelo Juízo competente para a execução penal. 6) Na

hipótese, a paciente foi condenada a 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, ou seja, a 1.500 dias de reclusão, sendo que 1/6 (um sexto) corresponde a 250 dias. Levando-se em conta que o seu recolhimento à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Minas Gerais se deu no dia 03/04/2003, quando foi presa em flagrante, verifica-se que restou cumprido o requisito objetivo exigido pela legislação de regência, pois a mencionada paciente já cumpriu mais de 1/6 (um sexto) da pena aplicada. 7) Ademais, com o trânsito em julgado para a acusação, é possível afirmar, com absoluta certeza, que a paciente cumpriu o aludido sexto legal, que possibilita o deferimento do benefício de progressão de regime, tendo em vista que a pena fixada inicialmente não poderá ser aumentada, em nenhuma hipótese, quando do julgamento do recurso de apelação por ela interposto. 8) Por outro lado, o impetrante trouxe aos autos, como prova pré-constituída, o atestado de boa conduta carcerária da paciente, restando satisfeito o segundo requisito, de ordem subjetiva, exigido, atualmente, pelo art. 112, da Lei de Execuções Penais, com a redação dada pela Lei nº 10.792, de 01/12/2003. 9) Ordem concedida. (Habeas Corpus nº ..., Turma Especial de Férias do TRF da 1ª Região, Rel. Des. Fed. Plauto Ribeiro. j. 27/01/2004, unânime, DJU 12/02/2004)."

"STJ-161684) PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DO REGIME FECHADO PARA O SEMI-ABERTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO COM BASE NO EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO EM VIRTUDE DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI 10.792/2003. ORDEM CONCEDIDA. 1. A progressão de regime de cumprimento de pena (fechado para semi-aberto) passou a ser direito do condenado, bastando que se satisfaça dois pressupostos: o primeiro, de caráter objetivo, que depende do cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena; o segundo, de caráter subjetivo, relativo ao seu bom comportamento carcerário, que deve ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional. 2. Embora temerário substituir a exigência de parecer da Comissão Técnica de Classificação e a submissão do presidiário a exame criminológico – como condição à eventual direito de progressão do regime fechado para o semi-aberto – por um simples atestado de boa conduta firmado por diretor de estabelecimento prisional, essa foi a intenção do legislador ao editar a Lei nº 10.792/2003, que deve ser observada pelo Juízo das Execuções Penais, sob pena de violação ao disposto no aludido art. 112 da LEP, em sua nova redação. 3. Na hipótese, o Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Ponta Grossa afirmou na decisão ratificada pelo Tribunal Estadual que o sentenciado cumpriu mais de um sexto da pena, restando, assim, satisfeito o primeiro requisito necessário à progressão pretendida. Quanto ao segundo requisito, o impetrante trouxe o atestado de bom comportamento carcerário do ora paciente, atendendo ao disposto no art. 112 da LEP, com a redação dada pela Lei 10.792/2003. 4. Ordem concedida para reconhecer o direito do paciente à progressão do regime prisional. (Habeas Corpus nº ..., 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. j. 09/11/2004, unânime, DJ 17/12/2004)."

"STJ-162265) CRIMINAL. HC. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ART. 112 DA LEP NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 10.792/03. EXIGÊNCIA DE LAUDO DA COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO E DO CENTRO DE OBSERVAÇÃO CRIMINOLÓGICA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE PARECER DA CTC. ORDEM CONCEDIDA. I - Hipótese em que o Juízo da Vara de Execuções Penais de Porto Alegre/RS, acolhendo parecer ministerial, determinou a submissão do réu à Comissão Técnica de Classificação da casa prisional (CTC) e ao Centro de Observação Criminológica (COC), para fins de progressão de regime carcerário, considerando a excepcional

situação dos autos, em face da quantidade da pena imposta (42 anos) pela prática de delitos graves (homicídios qualificados). II - A nova redação do art. 112 da LEP conferida pela Lei 10.792/03 deixou de exigir a realização dos exames periciais, anteriormente imprescindíveis, não importando, no entanto, em qualquer vedação à sua utilização sempre que o Juiz julgar necessária. III - Não há qualquer ilegalidade nas decisões que requisitaram a produção dos laudos técnicos para a comprovação dos requisitos subjetivos necessários à concessão da progressão de regime prisional ao apenado. IV - Diante da realização do exame pela Comissão Técnica de Classificação, cujo parecer foi conclusivo no sentido de que o apenado apresenta condições de receber o benefício pretendido, e tendo em vista a demora na apreciação do pleito da defesa, para o qual se exigiu a submissão do apenado também ao laudo do Centro de Observação Criminológica (COC), dever ser dispensada essa última exigência, sob pena de se adiar ainda mais a prestação jurisdicional. V - Concessão da ordem para possibilitar o imediato julgamento do pedido de progressão de regime interposto perante o Juízo da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre/RS. VI - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (Habeas Corpus nº ..., 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Gilson Dipp. j. 02/12/2004, unânime, DJ 09/02/2005).” – In - Juris Plenum – ed. 85 – v. 1 – setembro/2005.

“12003355 - REGIME PRISIONAL - PROGRESSÃO - ELABORAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INEXIGIBILIDADE - O art. 112 da LEP, alterado pela Lei nº 10.792/03, exige tão-somente bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, para analisar o aspecto subjetivo do sentenciado que visa à progressão de regime prisional. Assim, não há necessidade de exame criminológico para a concessão do benefício, podendo o juiz das execuções penais embasar sua decisão em outros elementos de convicção. (TACRIMSP - AG-Ex ... - 8ª C. - Rel. Juiz Roberto Midolla - J. 07/10/2004)”

“116201579 - EXECUÇÃO PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI nº 10.792/2003 - PROGRESSÃO DE REGIME - EXAME CRIMINOLÓGICO - Muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, dada pela Lei nº 10.792/03, não exija mais o exame criminológico, esse pode ser realizado, se o Juízo das Execuções, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido. (Precedente). Writ denegado. (STJ - HC ... - 5ª T. - Rel. Min. Felix Fischer - DJU 20/06/2005 - p. 00313)”

PROGRESSÃO. REGIME PRISIONAL. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. Para a concessão de progressão de regime prisional, basta a satisfação dos requisitos objetivo (temporal) e subjetivo (atestado de bom comportamento carcerário firmado pelo diretor do estabelecimento prisional). A Lei nº 10.792/2003 afastou a exigência de o condenado se submeter a exame criminológico para progressão de regime. Assim, na espécie, atendendo ao requisito temporal e havendo atestado de bom comportamento carcerário, a Turma concedeu a ordem e assegurou a transferência do paciente para o regime semi-aberto. Precedente citado: HC ..., e HC ..., DJ 4/9/2006. HC ..., Rel. Min. Nilson Naves, j. 14/8/2007. In *Júris Síntese IOB* nº 68- Jul-Ago/2007.

No caso em exame, embora não houvesse nada nos autos que apontasse para a necessidade de submissão do Reeducando ao Exame Criminológico para a progressão do regime carcerário para o semi-aberto, a pedido do Ministério Público foi realizado e se mostrou contrário à

concessão do benefício, sob o argumento de que “a falta de temor à punibilidade e a possibilidade de ganho fácil associados à agressividade e aos mecanismos instintivos foram desencadeadores de sua conduta delitiva”, fazendo-se necessário o encarceramento como “instrumento de introjeção dos valores necessários ao viver social.”

É tranqüilíssimo o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o juiz não está adstrito à avaliação psicológica, podendo recusar a sua conclusão, porquanto esta se torna ilegal, arbitrária e violadora dos princípios da publicidade e da impessoalidade, quando realizada em caráter sigiloso e irrecorrível, sujeita exclusivamente ao arbítrio e subjetivismo do examinador, como no caso dos autos.

Concessa máxima vênia, pelo que se depreende do Laudo Psicológico de f. 273/274, o Reeducando seria colocado imediatamente em liberdade, o que não é o caso, porque o que se pretende é apenas a progressão do regime fechado para o semi-aberto, com autorização para saídas temporárias, primeiro passo para propiciar a sua reinserção gradativa ao meio social.

Aliás, o referido Laudo Psicológico é de um subjetivismo impressionante e vai inteiramente de encontro com o comportamento do Reeducando durante todo o decorrer da execução da pena e não é capaz de obstar a concessão do benefício da progressão do regime prisional, mormente porque nem sequer fixou um prazo para novo exame, não abrindo nenhuma janela para uma futura transferência para regime mais brando.

Ora, se é necessário o encarceramento como “instrumento de introjeção dos valores necessários ao viver social”, não é demais perguntar por quanto tempo seria necessária a manutenção dessa medida para que o Reeducando tenha condições de se apossar de valores necessários ao convívio social, porque o enclausuramento não pode ser eterno ou durar até o cumprimento total da pena.

E o que é mais grave é que os subscritores do laudo em referência não indicaram nenhuma terapia que levasse o Reeducando a introjetar os valores sociais e, conseqüentemente, possibilitasse a aquisição da aptidão necessária para retornar ao convívio social.

Lado outro, verifica-se dos autos que o Reeducando é primário e tinha somente 19 (dezenove) anos quando cometeu o delito; vem cumprindo a pena desde 14/04/2002, encarcerado, portanto, há mais de 06 (seis) anos, sem cometer sequer uma única falta leve, estando aguardando, pacientemente, desde 05/04/2005, que lhe seja concedida a progressão do regime prisional para o semi-aberto.

Redobrando vênia às doutes opiniões em contrário, pelo que demonstram os autos da execução penal, tenho que a manutenção do Reeducando no regime fechado é inteiramente contrária aos objetivos da execução da pena e em nada contribuirá para propiciar a sua reinserção ao seio social, muito pelo contrário, poderá prejudicar grandemente a sua ressocialização, porquanto é por demais sabido que os grandes períodos de isolamento em nada contribuem para a recuperação de penitentes.

A progressividade do regime de cumprimento da pena, do fechado para o semi-aberto e deste para o aberto, tem como razão maior a reintegração do preso ao meio social, que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social, e a negativa da concessão do benefício representa,

muitas das vezes, um atentado ao princípio da individualização da pena e vai de encontro à necessidade de obtenção da ressocialização do condenado.

A rigor, ao não se admitir a progressão de regime unicamente com base em exame criminológico, nega-se o comportamento e a capacidade de reintegração e ressocialização do apenado, acabando por atribuir à pena uma finalidade predominantemente vingativa, que, sob esse aspecto, implica em grave ofensa ao princípio da dignidade humana.

Ressalte-se, ainda, que a transferência para o regime semi-aberto somente permite ao condenado, a critério do juízo da execução, os benefícios do trabalho externo e saídas temporárias, condicionados à aptidão para o trabalho, disciplina e senso de responsabilidade, podendo o regime ser novamente regredido para o fechado em caso de cometimento de novo crime ou falta grave, não se vislumbrando, a princípio, nenhum prejuízo para a sociedade ou para a execução da pena, o deferimento do pedido, impondo-se, destarte, a rejeição do laudo de Exame Criminológico.

Por outro lado, com o advento da Lei nº 11.464, de 29/03/2007, por força da nova redação atribuída ao §1º do art. 2º da Lei 8.072/90, a pena dos crimes hediondos e equiparados será cumprida inicialmente no regime fechado, passando o novo dispositivo legal a permitir indistintamente a progressão do regime nos referidos delitos, tornando-se serenada e dissipada toda e qualquer controvérsia que ainda poderia haver a esse respeito, remanescendo, quando muito, analisar qual o lapso temporal de cumprimento da pena para a progressão do regime naqueles crimes cometidos anteriormente à vigência do referido dispositivo legal.

Com efeito, o §2º do art. 2º da Lei 8.072/90, introduzido pela Lei 11.464/07, impôs como requisito objetivo para a progressão do regime nos crimes hediondos e equiparados, o cumprimento diferenciado, de 2/5 (dois quintos) da pena, se o condenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

Observe-se, inicialmente, que, antes da Lei 11.464/07, a única regra geral sobre o assunto era o art. 112 da Lei de Execução Penal, que fala em 1/6 (um sexto) da pena, a qual continua vigente e válida para todas as situações de progressão de regime prisional, ressalvados os crimes hediondos e equiparados, que se acham agora regidos por regra especial criada pela nova Lei, porquanto o princípio da especialidade afasta a regra geral.

A Lei nº 11.464/07 foi publicada e entrou em vigor em 29/03/2007, e, como se cuida de norma processual penal, com repercussões penais em sua parte prejudicial – novatio legis in pejus –, a meu sentir, é ululante que somente se aplica aos fatos ocorridos depois de sua entrada em vigor, ou seja, o tempo diferenciado de cumprimento da pena para efeito de progressão – dois quintos ou três quintos – só incide nos delitos praticados a partir do dia 29/03/2007.

Tem-se, destarte, que, quanto aos crimes ocorridos até o dia 28/03/2007, impera a regra geral do art. 112 da Lei de Execução Penal, que exige tão somente o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena para efeito de progressão do regime prisional nos crimes hediondos e assemelhados, a exemplo do que vinha sendo decidido após a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei 8.072/90, ditada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus ...

Verifica-se do cálculo de f. 332 que o Reeducando já cumpriu bem mais de 1/6 (um sexto) da pena que lhe foi imposta no regime fechado, tendo, portanto, preenchido o requisito objetivo. O requisito subjetivo também restou cumprido, porque o atestado de conduta carcerária de f. 315, passado pelo Diretor da Unidade Penal local, demonstra que mantém boa conduta carcerária.

Vê-se, assim, que a progressão do regime prisional do Reeducando para o semi-aberto é medida que se impõe, porque implementou os requisitos objetivo e subjetivo atualmente exigidos para a concessão do benefício da transferência para o regime mais brando, no caso, o semi-aberto.

No que diz respeito ao pedido de autorização para saídas temporárias, com o qual também não concordou o Ministério Público, como corolário da pretensão de indeferimento do pedido de progressão de regime, tenho que pode e deve ser deferido, porque o Reeducando é primário e a concessão do benefício se mostra plenamente compatível com os objetivos do cumprimento da pena.

Em face do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, acolho o pedido de f. 171 e, em consequência, concedo a ... a progressão do regime prisional para o semi-aberto, deferindo também o pedido de autorização para saídas temporárias, fazendo-o com apoio nos art. 112 e 122 e ss. da Lei 7.210/84, ficando Reeducando autorizado a sair do estabelecimento prisional, sem vigilância direta, por um período de 07 (sete) dias, benefício que poderá ser gozado por mais 04 (quatro) vezes durante o ano, a critério da autoridade incumbida da direção do presídio para o qual for transferido, já que não poderá permanecer na Penitenciária de Segurança Máxima de ..., que somente viabiliza o cumprimento de pena no regime fechado.

Oficiem-se à Superintendência de Articulação Institucional e Gestão de Vagas, Órgão da Secretaria de Estado de Defesa Social, e ao ilustre Diretor da Penitenciária de Segurança Máxima de ..., requisitando a transferência do Reeducando para estabelecimento prisional adequado ao novo regime de cumprimento da pena, porque é impossível fazê-lo na Unidade Penal local, que é de segurança máxima e não oferece a menor possibilidade de cumprimento da pena no regime semi-aberto.

P.R.I.

Francisco Sá, 22 de julho de 2008

Ademar Batista da Paixão

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Execução da pena – Falta grave – Prescrição – Prazo – Materialidade e autoria – Deveres de obediência e respeito – Inobservância – Reeducando - Posse de chip de celular dentro da unidade prisional – Regressão para o regime fechado - Perda de 1/3 do tempo remido			
COMARCA:		Ribeirão das Neves			
JUIZ DE DIREITO:		Bruno Henrique Tenório Taveira			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0231.07.083929-6	DATA DA SENTENÇA:		13/11/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		R.T.L.			

Vistos,

Tratam os autos de execução de pena aplicada ao reeducando R.T.L. .

Em 01 de julho de 2013 (fls. 565), foi realizada audiência de justificação, na qual o reeducando foi ouvido, sendo garantida a ampla defesa e o contraditório.

O Ministério Público e a defesa apresentaram manifestação após a audiência.

É o relatório.

DECIDO.

→ PRESCRIÇÃO

Inicialmente, quanto à preliminar de prescrição suscitada pela DPMG, hei por bem afastá-la, haja vista filiar-me ao entendimento de que o prazo prescricional para apuração da falta grave, à ausência de regulamentação expressa a respeito, é aquele previsto no art. 109, VI, do Código Penal, não servindo a este desideratum o prazo ânulo estabelecido nos Decretos Presidenciais que regulam a concessão do indulto e da comutação, conquanto mais benéfico. E a razão deste entendimento se lastreia na conclusão de que o decreto não se constitui em lei em sentido formal, não podendo, por tal razão, ser utilizado como paradigma temporal, em tema de prescrição, para a apuração de faltas graves.

Registro que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais se encontra dividido em relação ao tema, existindo notáveis desembargadores que acolhem o entendimento sustentado pela Defensoria Pública.

Nesse tema entendo que a adoção da referida tese não seria possível, além de viabilizar na prática a apuração das faltas, uma vez que, após a prática do fato, a unidade prisional deve elaborar o processo administrativo, colher o termo de declaração do reeducando e decidir no Conselho Disciplinar. Após esse procedimento, os documentos são enviados ao Juízo das Execuções Penais onde será designada uma audiência de justificação, para só então se reconhecer ou não a falta grave com a devida homologação judicial.

A realidade dos estabelecimentos prisionais e varas de execuções penais no Estado de Minas Gerais muitas vezes não permitem a correta apuração judicial da falta grave no prazo de um ano.

Por oportuno, cumpre trazer à baila acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no sentido de que se deve adotar o menor prazo prescricional previsto no Código Penal:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - FALTA GRAVE - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO DE INDULTO - IMPOSSIBILIDADE - ADOÇÃO DO MENOR PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 109, VI, DO CÓDIGO PENAL - CASO CONCRETO - 03 (TRÊS) ANOS - LAPSO TEMPORAL NÃO TRANSCORRIDO - DECISÃO CASSADA - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Segundo entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, diante da omissão da Lei de Execução Penal no que diz respeito ao prazo prescricional para apuração de falta disciplinar, deve ser adotado o menor prazo previsto no art. 109 do Código Penal, ou seja, o de 3 (três) anos, para fatos ocorridos após a alteração efetuada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, ou de (dois) anos, se a falta tiver ocorrido antes desta data. (Agravo em Execução Penal 1.0267.11.003182-5/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 27/06/2013, publicação da súmula em 08/07/2013).

→ FALTA GRAVE OCORRIDA EM 17/05/2012 (DEVERES DE OBEDIÊNCIA E RESPEITO)

Após a análise da prejudicial de mérito levantada pela Defesa, cumpre salientar a regularidade do Procedimento Administrativo Disciplinar juntado pela Unidade Prisional (fls. 572/584).

De fato, a instauração ocorreu por comunicado interno de agente que presenciou ou tomou conhecimento da falta disciplinar. O referido comunicado contém local, data e hora da ocorrência, identificação do envolvido e descrição minuciosa das circunstâncias do fato.

Verificada a formalidade do procedimento, passo à análise do mérito, ou seja, se caberia ou não o reconhecimento da falta grave com aplicação de sanções.

De acordo com o Procedimento Administrativo Disciplinar, o reeducando teria em 17/05/2012 colocado fogo no colchão que se encontrava no interior de sua cela (fls. 573/575). As fotos da cela danificada se encontram na fl. 574. Em termo de declaração de fl. 575, o preso não prestou nenhum esclarecimento em âmbito administrativo. No mesmo dia 17/05/2012, consta um outro comunicado interno, que narra ter o reeducando proferido palavras de baixo calão e ameaçado de morte o agente (fls. 576). Em um outro comunicado interno, o agente narra que o reeducando teria dito que no dia seguinte iria matar o primeiro agente da Dutra que encontrasse na sua saída temporária (fls. 577).

Na audiência de justificação realizada, o reeducando confirma ter proferido palavras de baixo calão contra o agente (fl. 565).

Com efeito, a narrativa dos fatos informada no comunicado da ocorrência é confirmada na audiência de justificação.

A descrição dos fatos e os depoimentos apontam ter o reeducando descumprido, indiscutivelmente, um dos deveres que tem durante a execução da pena.

O artigo 39 da Lei de Execução Penal estabelece os deveres do condenado:

“Art. 39. Constituem deveres do condenado:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI - submissão à sanção disciplinar imposta;

VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo”. (grifo nosso).

Entre os deveres do condenado, nota-se a exigência de respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se. Esse dever de respeito foi completamente descumprido pelo reeducando, na hipótese dos autos.

A mesma Lei de Execução Penal, em seu artigo 50, enumera o rol de faltas que devem ser consideradas graves, “verbis”:

“Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII- tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório. (grifo nosso).

Uma das condutas tipificadas como falta grave é justamente a inobservância dos deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, entre os quais está, justamente, o respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se.

De fato, a materialidade da falta grave está caracterizada, pois as palavras proferidas pelo reeducando contra o agente consistem em condutas despeitosas.

Quanto à autoria, ficou solidamente demonstrada pelo histórico da ocorrência e termos de declarações.

De mais a mais, não se vislumbra qualquer motivação para os funcionários pretenderem prejudicar especificamente o reeducando, imputando-lhe falta grave que não tivesse cometido. Pelo contrário, suas palavras, diante das circunstâncias, se valem de presunção de veracidade e gozam de credibilidade.

Assim, resta demonstrada a falta de disciplina e respeito ao servidor ou qualquer pessoa com quem deva se relacionar, caracterizando falta grave, reconhecida em procedimento regular.

Dessa forma, com o objetivo de reeducar e preparar para o retorno à vida em sociedade, reconheço a falta grave praticada consistente em falta de obediência e respeito ao servidor ou qualquer pessoa com quem deva se relacionar, com espeque nos artigos 39, II e 50, VI, da Lei de Execução Penal e, conseqüentemente, REGRIDO o reeducando ao regime fechado, considerando como marco temporal para a obtenção de futuros benefícios a data da última falta grave.

Por fim, DECRETO a perda de 1/3 do tempo remido referente a períodos anteriores à referida falta, com base no artigo 127, da Lei nº 7.210/84, medida esta que é perfeitamente legítima, eis que, como se sabe, o direito à remição é um direito condicional, ou seja, passível de revogação em caso de falta grave, não se tratando de direito adquirido. O percentual de 1/3 mostra-se necessário e suficiente, em razão da gravidade dos fatos ocorridos e que envolveram o reeducando.

→ FALTA GRAVE OCORRIDA EM 19/05/2012 (DEVERES DE OBEDIÊNCIA E RESPEITO)

Após a análise da prejudicial de mérito levantada pela Defesa, cumpre salientar a regularidade do Procedimento Administrativo Disciplinar juntado pela Unidade Prisional (fls. 530/532).

De fato, a instauração ocorreu por comunicado interno de agente que presenciou ou tomou conhecimento da falta disciplinar. O referido comunicado contém local, data e hora da ocorrência, identificação do envolvido e descrição minuciosa das circunstâncias do fato.

Verificada a formalidade do procedimento, passo à análise do mérito, ou seja, se caberia ou não o reconhecimento da falta grave com aplicação de sanções.

De acordo com o Procedimento Administrativo Disciplinar o reeducando teria em 19/05/2012 ameaçado matar o agente Ewerton, dizendo que iria dar fim em sua vida e que seus comparsas iriam localizar o mesmo, podendo começar a escolher o caixão (fls. 530).

Na audiência de justificação realizada o reeducando nega ter ameaçado o agente, mas não presta nenhum esclarecimento acerca dos fatos (fl. 565).

A descrição dos fatos e os depoimentos apontam ter o reeducando descumprido, indiscutivelmente, um dos deveres que tem durante a execução da pena.

O artigo 39, da Lei de Execução Penal estabelece os deveres do condenado:

“Art. 39. Constituem deveres do condenado:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI - submissão à sanção disciplinar imposta;

VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo”. (grifo nosso).

Entre os deveres do condenado nota-se a exigência de respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se. Esse dever de respeito foi completamente descumprido pelo reeducando, na hipótese dos autos.

A mesma Lei de Execução Penal, em seu artigo 50, enumera o rol de faltas que devem ser consideradas graves, “verbis”:

“Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório. (grifo nosso).

Uma das condutas tipificadas como falta grave é justamente a inobservância dos deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, entre os quais está, justamente, o respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se.

De fato, a materialidade da falta grave está caracterizada, pois as palavras proferidas pelo reeducando contra o agente consistem em condutas despeitosas.

Quanto à autoria, ficou solidamente demonstrada pelo histórico da ocorrência.

De mais a mais, não se vislumbra qualquer motivação para os funcionários pretenderem prejudicar especificamente o reeducando, imputando-lhe falta grave que não tivesse cometido. Pelo contrário, suas palavras, diante das circunstâncias, se valem de presunção de veracidade e gozam de credibilidade.

Assim, resta demonstrada a falta de disciplina e respeito ao servidor ou qualquer pessoa com quem deva se relacionar, caracterizando falta grave, reconhecida em procedimento regular.

Dessa forma, com o objetivo de reeducar e preparar para o retorno à vida em sociedade, reconheço a falta grave praticada consistente em falta de obediência e respeito ao servidor ou qualquer pessoa com quem deva se relacionar, com espeque nos artigos 39, II e 50, VI, da Lei de Execução Penal e, conseqüentemente, MANTENHO o reeducando ao regime fechado, considerando como marco temporal para a obtenção de futuros benefícios a data da última falta grave.

Por fim, DECRETO a perda de 1/3 do tempo remido referente a períodos anteriores à referida falta, com base no artigo 127, da Lei nº 7.210/84, medida esta que é perfeitamente legítima, eis que, como se sabe, o direito à remição é um direito condicional, ou seja, passível de revogação em caso de falta grave, não se tratando de direito adquirido. O percentual de 1/3

mostra-se necessário e suficiente, em razão da gravidade dos fatos ocorridos e que envolveram o reeducando.

→ FALTA GRAVE OCORRIDA EM 12/06/2012 (DEVERES DE OBEDIÊNCIA E RESPEITO)

No que se refere à falta grave do dia 12/06/2012, verifica-se no comunicado interno (fl. 613), que o reeducando teria proferido palavras de baixo calão contra o agente. Teria dito que o agente era uma desgraça, um covarde.

Ainda segundo o comunicado interno o reeducando teria dito que deveria ter passado fogo nos agentes, pois todos eram desgraçados e folgados (fls. 613).

Registro que já foi realizada audiência de justificação em 01/07/2013 (fl. 565), tendo o reeducando se limitado a afirmar que não desrespeitou o agente.

Como o reeducando já foi ouvido, indefiro o pedido de nova audiência formulado pela DPMG, pois tal procedimento atenta contra o princípio da duração razoável do processo.

Assim, resta demonstrada a falta de disciplina e respeito ao servidor ou qualquer pessoa com quem deva se relacionar, caracterizando falta grave, reconhecida em procedimento regular.

Dessa forma, com o objetivo de reeducar e preparar para o retorno à vida em sociedade, reconheço a falta grave praticada consistente em falta de obediência e respeito ao servidor ou qualquer pessoa com quem deva se relacionar, com espeque nos artigos 39, II e 50, VI, da Lei de Execução Penal e, conseqüentemente, MANTENHO o reeducando ao regime fechado, considerando como marco temporal para a obtenção de futuros benefícios a data da última falta grave.

Por fim, DECRETO a perda de 1/3 do tempo remido referente a períodos anteriores à referida falta, com base no artigo 127, da Lei nº 7.210/84, medida esta que é perfeitamente legítima, eis que, como se sabe, o direito à remição é um direito condicional, ou seja, passível de revogação em caso de falta grave, não se tratando de direito adquirido. O percentual de 1/3 mostra-se necessário e suficiente, em razão da gravidade dos fatos ocorridos e que envolveram o reeducando.

→ FALTA GRAVE OCORRIDA EM 21/06/2012 (DEVERES DE OBEDIÊNCIA E RESPEITO)

No dia 21/06/2012, o boletim de ocorrência interna (fls. 602) narra mais uma atitude desrespeitosa do preso.

De fato, o reeducando descumpriu o dever de obediência ao se negar, sem justificativa, a retirar a blusa como ordenado pelo agente.

Registro que já foi realizada audiência de justificação em 01/07/2013 (fl. 565), tendo o reeducando se limitado a afirmar que não desrespeitou o agente.

Como o reeducando já foi ouvido, indefiro o pedido de nova audiência formulado pela DPMG, pois tal procedimento atenta contra o Princípio da Duração Razoável do Processo.

Assim, resta demonstrada a falta de disciplina e respeito ao servidor ou qualquer pessoa com quem deva se relacionar, caracterizando falta grave, reconhecida em procedimento regular.

Dessa forma, com o objetivo de reeducar e preparar para o retorno à vida em sociedade, reconheço a falta grave praticada consistente em falta de obediência e respeito ao servidor ou qualquer pessoa com quem deva se relacionar, com espeque nos artigos 39, II e 50, VI, da Lei de Execução Penal e, conseqüentemente, MANTENHO o reeducando ao regime fechado, considerando como marco temporal para a obtenção de futuros benefícios a data da última falta grave.

Por fim, DECRETO a perda de 1/3 do tempo remido referente a períodos anteriores à referida falta, com base no artigo 127, da Lei nº 7.210/84.

→ FALTA GRAVE OCORRIDA EM 17/08/2012 (CHIP DE CELULAR)

De acordo com o comunicado interno (fl. 610), o chip de celular foi encontrado na bermuda do reeducando.

Com efeito, durante procedimento de busca pessoal no preso, teriam sido encontrados 02 (dois) chip's das operadoras TIM e OI, conforme PAD e fotografias (fl. 610).

A negativa do reeducando em audiência de justificação vai de encontro às demais provas produzidas.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 50, enumera o rol de faltas que devem ser consideradas graves, "verbis":

"Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório. (grifo nosso).

Uma das condutas tipificadas como falta grave é justamente ter em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico.

De fato, a materialidade da falta grave está caracterizada, uma vez que o chip de celular foi apreendido nos objetos pessoais do reeducando.

Quanto à autoria, ficou solidamente demonstrada pelo histórico da ocorrência, demais peças do processo administrativo, apesar da negativa incoerente do reeducando em audiência.

Por oportuno, cumpre salientar que ter a posse de chip de telefonia móvel dentro da Unidade Prisional já configura a falta grave, mesmo que não sejam encontrados o aparelho celular e a bateria.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. POSSE DE CHIP DE TELEFONIA CELULAR NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CONDUTA VERIFICADA APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 11.466/2007. ART. 50, VII, DA LEP. CARACTERIZAÇÃO DA FALTA GRAVE MESMO SE APREENDIDO APENAS COMPONENTE DE TELEFONIA CELULAR. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Configura falta grave não apenas a posse de aparelho celular, mas também a de seus componentes, como, no caso, o chip de telefonia móvel. Inteligência do art. 50, VII, da LEP, "Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo". Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido”.

(HC 260.122/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013) (grifo nosso).

De mais a mais, não se vislumbra qualquer motivação para os funcionários pretenderem prejudicar especificamente o reeducando, imputando-lhe falta grave que não tivesse cometido. Pelo contrário, suas palavras, diante das circunstâncias, se valem de presunção de veracidade e gozam de credibilidade.

Assim, resta demonstrada a posse de chip de telefonia móvel dentro da Unidade Prisional, caracterizando falta grave, reconhecida em procedimento regular.

Dessa forma, com o objetivo de reeducar e preparar para o retorno à vida em sociedade, reconheço a falta grave praticada consistente na posse de chip de telefonia móvel, com espeque no artigo 50, VII, da Lei de Execução Penal e, consequentemente, MANTENHO o reeducando ao regime fechado, considerando como marco temporal para a obtenção de futuros benefícios a data da última falta grave.

Por fim, DECRETO a perda de 1/3 do tempo remido referente a períodos anteriores à referida falta, com base no artigo 127, da Lei nº 7.210/84, medida esta que é perfeitamente legítima, eis que, como se sabe, o direito à remição é um direito condicional, ou seja, passível de revogação em caso de falta grave, não se tratando de direito adquirido. O percentual de 1/3 mostra-se necessário e suficiente, em razão da gravidade dos fatos ocorridos e que envolveram o reeducando.

→ FALTA GRAVE OCORRIDA EM 06/03/2013 (DEVERES DE OBEDIÊNCIA E RESPEITO)

Nas fls. 597/601 consta comunicado interno em que o reeducando teria se negado a realizar procedimento afirmando que não seria mais de seu interesse.

Ocorre que a própria Unidade Prisional, ao realizar o Conselho Disciplinar, não reconheceu a falta grave, conforme documento em anexo.

Desse modo, NÃO RECONHEÇO o fato de 06/03/2013 como falta grave.

Retifique-se o atestado de penas. Ressalto que a última falta grave reconhecida em 17/08/2012 deve ser considerada como marca para futuros benefícios.

Oficie-se o i. Diretor do Presídio.

P.R.I.

Ribeirão das Neves/MG, 13 de novembro de 2013.

BRUNO TAVEIRA

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Execução da pena – Falta grave – Prescrição – Prazo – Reeducando - Posse de chip de telefone celular – Materialidade – Prova – Apreensão do material proibido na Unidade Prisional - Autoria – Ausência de prova – Sanção coletiva – Impossibilidade – Progressão de regime – Regime aberto – Inexistência de Casa de Albergado – Prisão domiciliar – Possibilidade – Monitoração eletrônica			
COMARCA:		Ribeirão das Neves			
JUIZ DE DIREITO:		Bruno Henrique Tenório Taveira			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0231.13.025755-4		DATA DA SENTENÇA: 19/11/2013	
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		F.B.			

Vistos,

Tratam-se os autos de execução de pena aplicada ao reeducando F.B..

Em 19 de novembro de 2013 (fls. 158) foi realizada audiência de justificação, na qual o reeducando foi ouvido, sendo garantida a ampla defesa e o contraditório.

O Ministério Público e a defesa apresentaram manifestação.

É o relatório.

DECIDO.

PRESCRIÇÃO

Inicialmente, quanto à preliminar de prescrição suscitada pela DPMG, hei por bem afastá-la, haja vista filiar-me ao entendimento de que o prazo prescricional para apuração da falta grave, à ausência de regulamentação expressa a respeito, é aquele previsto no art. 109, VI, do Código Penal, não servindo a este desideratum o prazo ânuo estabelecido nos Decretos Presidenciais que regulam a concessão do indulto e da comutação, conquanto mais benéfico. E a razão deste entendimento se lastreia na conclusão de que o decreto não se constitui em lei em

sentido formal, não podendo, por tal razão, ser utilizado como paradigma temporal, em tema de prescrição, para a apuração de faltas graves.

Registro que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais se encontra dividido em relação ao tema, existindo notáveis desembargadores que acolhem o entendimento sustentado pela Defensoria Pública.

Nesse tema entendo que a adoção da referida tese não seria possível, além de viabilizar na prática a apuração das faltas, uma vez que, após a prática do fato, a unidade prisional deve elaborar o processo administrativo, colher o termo de declaração do reeducando e decidir no Conselho Disciplinar. Após esse procedimento, os documentos são enviados ao Juízo das Execuções Penais onde será designada uma audiência de justificação, para só então se reconhecer ou não a falta grave com a devida homologação judicial.

A realidade dos estabelecimentos prisionais e varas de execuções penais no Estado de Minas Gerais muitas vezes não permitem a correta apuração judicial da falta grave no prazo de um ano.

Por oportuno, cumpre trazer à baila acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no sentido de que se deve adotar o menor prazo prescricional previsto no Código Penal:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - FALTA GRAVE - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO DE INDULTO - IMPOSSIBILIDADE - ADOÇÃO DO MENOR PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 109, VI, DO CÓDIGO PENAL - CASO CONCRETO - 03 (TRÊS) ANOS - LAPSO TEMPORAL NÃO TRANSCORRIDO - DECISÃO CASSADA - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Segundo entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, diante da omissão da Lei de Execução Penal no que diz respeito ao prazo prescricional para apuração de falta disciplinar, deve ser adotado o menor prazo previsto no art. 109 do Código Penal, ou seja, o de 3 (três) anos, para fatos ocorridos após a alteração efetuada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, ou de (dois) anos, se a falta tiver ocorrido antes desta data. (Agravado em Execução Penal 1.0267.11.003182-5/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 27/06/2013, publicação da súmula em 08/07/2013).

FALTA GRAVE OCORRIDA EM 09/02/2012 (CELULAR)

Após a análise da prejudicial de mérito levantada pela Defesa, cumpre salientar a regularidade do Procedimento Administrativo Disciplinar juntado pela Unidade Prisional (fls. 146/156).

De fato, a instauração ocorreu por comunicado interno de agente que presenciou ou tomou conhecimento da falta disciplinar. O referido comunicado contém local, data e hora da ocorrência, identificação do envolvido e descrição minuciosa das circunstâncias do fato.

Verificada a formalidade do procedimento, passo à análise do mérito, ou seja, se caberia ou não o reconhecimento da falta grave com aplicação de sanções.

De acordo com o Procedimento Administrativo Disciplinar, o reeducando teria assumido a posse do celular.

No histórico da ocorrência (fls. 147), o agente relata que:

“foi encontrado um chip da operadora Oi, que se encontrava na parede do banheiro”.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 50, enumera o rol de faltas que devem ser consideradas graves, “verbis”:

“Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório. (grifo nosso).

Uma das condutas tipificadas como falta grave é justamente a posse de aparelho telefônico.

De fato, a materialidade da falta grave está caracterizada, uma vez que a Unidade Prisional apreendeu o material proibido.

Quanto à autoria, considerando que não há como se apurar a posse ou a propriedade dos aparelhos celulares e dos artefatos de telefonia encontrados na cela, conforme notícia o Comunicado e o próprio Boletim de Ocorrência interno, tendo em vista que havia 18 (dezoito) reeducandos recolhidos no referido local, hei por bem não reconhecer a falta grave supostamente praticada em 09/02/2012.

Registre-se, por oportuno, que a impossibilidade de apuração da autoria da falta grave em tese praticada esbarra também na vedação contida no § 3º do art. 45 da LEP, que estatui a proibição de aplicação de sanções coletivas, estando ambas as circunstâncias a impedir o reconhecimento da falta grave em relação ao reeducando.

Por fim, a confissão ocorrida na esfera administrativa não pode ser utilizada isoladamente para condenação, uma vez que o reeducando afirmou ter sido sofrido pressão dos demais detentos da cela para assumir ser o dono do material apreendido.

De fato, sendo o reeducando primário e tendo acabado de chegar à cela, merece credibilidade sua versão.

Destarte, não reconheço a falta grave registrada em 09/02/2012.

Oficie-se o i. Diretor do Presídio.

PROGRESSÃO DE REGIME

No tocante à progressão de regime, verifica-se que o reeducando vem cumprindo as penas que lhe foram impostas, tendo em 02/04/2013 (fls. 141) atingido lapso temporal suficiente para a progressão de regime.

Verifica-se ainda ausente qualquer elemento de cunho subjetivo que possa impedir a fruição do benefício, já que o atestado carcerário informa que não houve qualquer falta grave nos últimos meses.

Assim, preenchidos os requisitos subjetivos e objetivos, concedo ao reeducando a progressão PARA O REGIME ABERTO, com data retroativa ao dia em que faria jus ao benefício.

Considerando a realidade dos estabelecimentos penais e, também, ante a inexistência de Casa de Albergado em Ribeirão das Neves, MG, CONCEDO, excepcionalmente, ao reeducando a prisão domiciliar, até que surja vaga em Casa de Albergado.

OFICIE-SE à SAIGV para que informe a existência de vaga em Casa de Albergado.

Com relação à monitoração eletrônica requerida pelo Ministério Público, entendo por deferir o benefício, eis que a SEDS – Secretaria de Defesa Social se encontra apta a fornecer aos reeducandos progredidos ao regime aberto a tornozeleira eletrônica, atendendo ao disposto na Lei Federal 12.258/2010, Decreto Federal 7.627/2011, Lei 7.210/84, Lei Estadual 19.478/2011 e Resolução Conjunta de nº 172/2012.

A Lei de Execução Penal, em seu art. 146-B, prescreve que o Juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando determinar a prisão domiciliar, nos exatos termos do inciso III.

Assim, considerando que na presente hipótese a prisão domiciliar está sendo deferida em caráter excepcional, uma vez que fora das hipóteses previstas no art. 117 da LEP, tenho que a monitoração eletrônica é medida que se impõe e que muito bem minimizará os infortúnios decorrentes da inexistência de vagas no regime aberto.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de progressão de regime e, por consequência, CONCEDO ao reeducando a prisão domiciliar mediante monitoração eletrônica do reeducando, mediante a aceitação das seguintes condições:

- 1) permanecer na própria residência após às 20:00h (de segunda a sexta-feira) e por todo o dia durante os feriados e finais de semana (ressalvado o horário de trabalho no sábado);
- 2) obter ocupação lícita, comprovando diretamente à UGME – Unidade Gestora de Monitoração Eletrônica e indicando o endereço do local da efetiva prestação para fins de fiscalização, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias;
- 3) sair para o trabalho ou orientação religiosa, no horário das 06:00h e retornar às 20:00h (de segunda a sexta-feira), e no horário de 06:00h com retorno às 15:00h (sábado), salvo trabalho ou estudo noturno devidamente comprovado junto à Unidade Gestora;
- 4) receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir as orientações determinadas;
- 5) abster-se de remover, violar, modificar, danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica de ou permitir que outrem o faça;
- 6) informar, de imediato, as falhas no equipamento à Subsecretaria de Administração Prisional (inciso III, art. 156-A da Lei 19.478/2011);
- 7) recarregar o equipamento, de forma correta, todos os dias;
- 8) comparecer, em até 24 horas após o cumprimento do alvará de soltura e também quando convocado, à Unidade Gestora de Monitoração Eletrônica - UGME, localizada na Rua Rio de Janeiro, nº 471, 14º andar, Centro, Belo Horizonte;
- 9) manter atualizada na UGME a informação de seu endereço residencial, comercial, estudantil e religioso, bem como comunicar imediatamente qualquer alteração de horário de trabalho e de endereços residenciais e comerciais.
- 10) na hipótese de não ser aceita a monitoração eletrônica, determino que o reeducando seja imediatamente encaminhado à Casa de Albergado.

Fica advertido de que o descumprimento das obrigações implicará a revogação do benefício e que qualquer forma de violação do equipamento, após a verificação pela Unidade Gestora de Monitoração Eletrônica - UGME, configurará fuga, com a imediata comunicação às Polícias Civil e Militar, para fins de recaptura.

Expeça-se alvará de soltura, com a recomendação de que se por outro motivo não estiver preso.

Forneça-se ao reeducando cópia desta decisão quando da colheita do compromisso e liberação.

Caso seja informado endereço de outra comarca não pertencente à Região Metropolitana de Belo Horizonte, a monitoração eletrônica não será a medida adotada, prevalecendo as

condições da prisão domiciliar ou as que o Juízo da Execução competente houver por bem determinar, devendo o reeducando comparecer ao Fórum da Comarca onde passará a residir, no prazo de 30 (trinta) dias de sua liberação, para onde o seu processo será remetido.

Elabore-se novo LP.

P.R.I.

Ribeirão das Neves/MG, 19 de novembro de 2013.

BRUNO TAVEIRA

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Execução da pena - Livramento condicional – Prática de novo delito durante o período de prova – Ausência de manifestação do Ministério Público – Cumprimento do período de prova – Suspensão do livramento condicional – Impossibilidade – Extinção da pena pelo cumprimento – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		Herbert Carneiro			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		09/05/2006
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos.

O apenado, supramencionado, foi condenado à pena privativa de liberdade, sendo-lhe posteriormente concedido o Livramento Condicional, além da pena de multa, conforme indicado na peça exordial destes autos.

Cumpriu satisfatoriamente as determinações impostas e não houve revogação ou suspensão do benefício durante o período de prova.

A ..., f. 69, requereu a extinção da pena, uma vez que expirado o período de prova sem revogação. O Ministério Público opinou pela suspensão do livramento condicional, em face da prática de novo crime, pelo sentenciado, durante o período de prova, f. 69v.

Ocorre que a notícia da prática de nova infração penal chegou a este Juízo após a data de 16/03/2005, ou seja, após o período de prova do livramento condicional. Assim, entendo que a pena deve ser declarada extinta, com fulcro do art. 90 do Código Penal. Neste sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

Ementa: CRIMINAL. RHC. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVO DELITO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA POR PARTE DO ÓRGÃO FISCALIZADOR DURANTE O PERÍODO DE PROVAS. SUSPENSÃO E REVOGAÇÃO POSTERIORES AO CUMPRIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA. SITUAÇÃO JÁ VENCIDA PELO DECURSO DE TEMPO.

IMPROPRIEDADE DA REVOGAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 90 DO CP. EXTINÇÃO DA PENA. PROVIMENTO DO RECURSO.

Hipótese em que durante todo o cumprimento do período de provas imposto ao paciente não houve qualquer manifestação contrária por parte do Órgão fiscalizador. Ainda que no curso do benefício tenha sido demonstrado que o condenado cometera novo delito, tanto a suspensão quanto a revogação do período de provas só vieram a ocorrer após o cumprimento de todo o período estipulado. Permanecendo inerte o Órgão Fiscalizador, não poderia ter sido restringido o direito do réu, após o cumprimento integral do benefício, restabelecendo situação já vencida pelo decurso de tempo, pois, até o término do período de provas, as autoridades não se cientificaram da existência de novo crime, com o fim de tornar pendente avaliação sobre o cumprimento do benefício. Incidência do entendimento do art. 90 do Código Penal. Deve ser provido o recurso para, cassando o acórdão recorrido, conceder-se a ordem de habeas corpus a fim de declarar extinta a pena do paciente quanto ao Processo Crime nº ..., da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (RHC ...; RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS ... - Relator Ministro GILSON DIPP)

Ante o exposto, DECLARO EXTINTA, pelo efetivo cumprimento, a pena privativa de liberdade imposta à pessoa nominada.

Estando preso o condenado, seja colocado imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, expedindo-se Alvará; se solto, recolha-se o Mandado de Prisão referente ao(s) processo(s) abrangido(s) pela presente decisão.

Proceda averbação desta no livro de registro.

Providencie a Secretaria o que for pertinente.

Intime-se o apenado para, em 10 dias, realizar o pagamento dos encargos pecuniários, sob pena de execução.

PRI.

Belo Horizonte, 09 de maio de 2006

Herbert Carneiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Execução da pena – Unificação de penas – Cometimento de três delitos de roubo majorado – Concurso de pessoas – Arma de fogo – Crimes da mesma espécie – Condições semelhantes de tempo, lugar e modo de execução – Reconhecimento de crime continuado – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Francisco Sá			
JUIZ DE DIREITO:		Ademar Batista da Paixão			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0267.07.007278-5	DATA DA SENTENÇA:		24/11/2009
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		D. A. C.			

SENTENÇA

Daniel Augusto Cypriano, qualificado nos autos, atualmente matriculado na Penitenciária de Segurança Máxima de Francisco Sá, para cumprimento do restante de uma pena de 38 (trinta e oito) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em 21 de julho de 2009, de punho próprio, formulou pedido de Unificação de Penas com base no art. 71 do Código Penal, alegando, em suma, o seguinte:

Por crueldade e demora da Polícia Judiciária, os delitos praticados pelo Reeducando foram separados em vários inquéritos, resultando em vários processos e condenações, mas são crimes continuados.

O primeiro deles foi praticado em 01 de setembro de 2002, sobrevivendo-lhe uma condenação de 04 (cinco) anos e 04 (quatro) meses; o segundo em 10 de setembro de 2002, que foi condenado a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses; o terceiro em 24 de setembro de 2004, com condenação de 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias, e o quarto também em 24 de setembro de 2004, que foi condenado a 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias, todos pelo tipo do art. 157 do Código Penal.

Depois de afirmar que são delitos da mesma espécie, praticados mediante mais de uma ação e que, pelas circunstâncias de tempo, lugar e modo de agir, são crimes continuados, pede a unificação das penas na forma do art. 71 do Código Penal.

Com o pedido não produziu documentos.

Recebendo os autos com vista, o ilustre e culto Representante do Ministério Público subscritor do parecer de f. 1008/1012, opinou contrariamente à unificação das penas do Reeducando, asseverando que a continuidade delitiva exige que os crimes tenham sido praticados em interregno máximo de 30 (trinta) dias e com idêntico modo de execução, requisitos ausentes nos delitos atribuídos ao Reeducando, porque há crimes praticados com intervalo de 02 (dois) anos e com diferentes maneiras de execução, acrescentando que o referido instituto penal não pode ser confundido com a reiteração de delitos pelo criminoso habitual, como no caso dos autos.

Assim relatados, passo a decidir, depois de tudo bem visto e examinado.

Redobrando vênia ao sempre zeloso e culto Representante do Ministério Público subscritor do parecer de f. 1008/1012, ousou dele divergir, e repito que o faço sabedor do quão temerário é, diante de seu indiscutível saber jurídico e senso de justiça, Promotor de Justiça de escol que enaltece o Ministério Público Mineiro.

Para tanto, mister se faz analisar, relativamente aos delitos cometidos pelo Reeducando, se ficou caracterizada a continuidade delitiva, apta a autorizar a unificação das penas impostas, ou a simples reiteração delituosa, que dá ensejo à soma das reprimendas corporais aplicadas.

A diferença entre a continuidade delitiva e a simples reiteração delituosa é traçada pela Jurisprudência nos seguintes moldes:

5017490 - HABEAS CORPUS" - UNIFICAÇÃO DE PENAS - CRIME CONTINUADO - REITERAÇÃO DELITUOSA E CONTINUIDADE DELITIVA - Art. 71 do CP. Há crime continuado quando o agente, mediante duas ou mais condutas, pratica crimes previstos no mesmo tipo penal e em condições semelhantes, inclusive de cenário e co-autoria. Considerações sobre a condição temporal. Precedentes. Há reiteração delituosa quando tais condutas são habituais ou exercidas por profissionais na prática de delitos, revelando incapacidade do agente em se adaptar à ordem legal. "Habeas corpus" conhecido, mas indeferido." (STF - HC 70568 – 2ª T. - Rel. Min. Paulo Brossard - DJU 27/04/2001 - p. 00058)*

No meu modestíssimo entendimento, à luz dos elementos contidos nos autos, assiste razão ao Reeducando, pelo menos em parte, quando pretende a unificação de alguns dos delitos praticados com base no instituto da continuidade delitiva.

Com efeito, consoante a definição legal e interpretação doutrinária e jurisprudencial, entende-se por continuidade delitiva a prática pelo agente de dois ou mais crimes da mesma espécie, mediante uma ou mais condutas, estando os delitos, porém, jungidos pela semelhança de determinadas circunstâncias, como condições de tempo, lugar, modo de execução e outras similares que permitem concluir pela continuidade.

Segundo tranquilo entendimento doutrinário e jurisprudencial, as características do crime continuado são: a - crimes da mesma espécie, previstos no mesmo tipo penal, pouco importando se tentado ou consumado; b – praticados em condições semelhantes de tempo, lugar e modo de execução, entendendo-se que o lapso temporal de 30 (trinta) dias entre uma conduta e outra enseja a continuidade; e d – quanto ao lugar das condutas, que tenham se passado pelo menos em cidades próximas e os modos de execução devem ser idênticos.

Nesse sentido:

“132051277 JCP.71 – PENAL – RECURSO DE AGRAVO NA EXECUÇÃO – ESTELIONATO – DOIS GRUPOS DE DELITOS – UNIFICAÇÃO DE PENAS – Necessidade de identidade entre os crimes nos moldes do artigo 71 do CPB. Para a configuração da continuidade delitiva, os crimes devem guardar estreita relação objetiva. Havendo lapso temporal excessivo, impossível o reconhecimento da existência de crime continuado. Crimes ocorridos em lapso temporal de 30 dias aproximadamente, com mesmos agentes, mesma natureza das vítimas e modus operandi, dão ensejo à aplicação do benefício previsto no artigo 71 do cp. Recurso parcialmente provido. (TJDFT – RAG 20030110483448 – 2ª T.Crim. – Rel. Des. Romão C. Oliveira – DJU 01/12/2004 – p. 44)”.

“12002573 JCP.71 JLEP.66 – UNIFICAÇÃO DE PENAS – Delitos da mesma espécie unidos pela semelhança ou conexão temporal, espacial e modal – Necessidade – Inaplicabilidade das regras do crime continuado: – Para a unificação de penas, os delitos devem ser da mesma espécie e unidos pela semelhança ou conexão temporal, espacial e modal, diferenciando-se tal hipótese de aplicação do art. 71 do CP daquela realizada para o só efeito de reconhecimento do crime continuado. E, para que não se supra um grau de jurisdição, deve o respectivo e necessário cálculo das penas ser efetivado no juízo das execuções criminais, com o retorno dos autos, a teor do art. 66, III, "a", da lep. (TACRIMSP – AG-Ex 1382795/9 – 10ª C. – Rel. Juiz Christiano Kuntz – J. 05/11/2003)”.

“116323780 – CRIMINAL – HC – ROUBOS QUALIFICADOS – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO USO DE ENTORPECENTES – PROVAS INSUFICIENTES À CONDENAÇÃO – PLEITO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA – ANÁLISE INVIÁVEL NA VIA ELEITA – REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO – IMPROPRIEDADE DO WRIT – NÃO CONHECIMENTO – DOSIMETRIA – CONCURSO MATERIAL – SUBSTITUIÇÃO PELA REGRA DO CRIME CONTINUADO – DELITOS PRATICADOS NAS MESMAS CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MODO DE EXECUÇÃO – UNIDADE DE DESÍGNIOS – CONTINUIDADE DELITIVA EVIDENCIADA – ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES – FORMAÇÃO DE QUADRILHA – BIS IN IDEM – NÃO OCORRÊNCIA – ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE CONCEDIDA – O habeas corpus constitui-se em meio impróprio para a análise do pleito de anulação da sentença condenatória, com fundamento na insuficiência de provas aptas para embasar a condenação do paciente quanto ao delito de uso de entorpecentes, se não demonstrada, de pronto, qualquer ilegalidade ou abuso de poder. Precedentes. II. A análise dos argumentos apresentados pela defesa, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, é inviável na via eleita. III. Para a caracterização da continuidade delitiva, é imprescindível o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e modus operandi) e subjetivo (unidade de desígnios). Precedentes. IV. Evidenciado que os dois crimes foram praticados com diferença de poucas horas, apesar de não ter sido no mesmo dia, tendo o segundo ocorrido no mesmo bairro em que o primeiro automóvel foi subtraído, além da execução ser idêntica, pois configurada em ambos a grave ameaça, consistente na utilização da arma de fogo, tudo durante uma corrida de táxi, evidencia-se o preenchimento dos requisitos objetivos para a aplicação da continuidade delitiva. V. Se os denunciados, desde o início, já possuíam a intenção de praticar mais de um delito, sendo que, após o primeiro roubo, o grupo teria se dirigido para madureira, já com o fim de perpetrar o

outro roubo, resta atendido o requisito subjetivo para a configuração da continuidade delitiva. VI. Não se caracteriza bis in idem a condenação por crime de quadrilha armada e roubo qualificado pelo uso de armas e concurso de pessoas, tendo em vista a autonomia e independência dos delitos. Precedentes do STJ e do STF. VII. Deve ser determinada a remessa dos autos ao tribunal a quo, a fim de que se proceda à correção da pena fixada ao paciente, aplicando-se a regra do crime continuado em substituição àquela do concurso material. VIII. Ordem parcialmente conhecida e parcialmente concedida, nos termos do voto do relator. (STJ – HC 200601235673 – (60695 RJ) – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp – DJU 18.12.2006 – p. 431)”.

In – Júris Síntese IOB Nº 74- Nov-Dez/2008

A meu sentir, os delitos referentes aos processos de números 024 02 856415-1, da Décima Vara Criminal da Capital Mineira, Guia de Execução 0267 07 007543-2, e 0024 02 824309 -5, da Segunda Vara Criminal de Belo Horizonte, Guia de Execução 0267 07 007547 -3, preenchem todos os requisitos para a configuração do instituto da continuidade delitiva entre si e devem ter as penas unificadas, como pedido pelo Reeducando.

Com efeito, o primeiro, relativo a conduta desenvolvida no dia 01 de setembro de 2002, fato ocorrido na Rua ..., nº ..., Bairro Jardim, em Belo Horizonte, oportunidade em que o Reeducando, na companhia de 03 (três) pessoas, aguardaram o momento em que M. N. M. S. estacionava o seu veículo na garagem de sua residência e a renderam, utilizando-se, para tanto, de grave ameaça e com uso de armas de fogo, entraram na casa da vítima e praticaram a subtração.

O segundo crime foi cometido em 10 de setembro de 2002, fato ocorrido na Rua ..., nº ..., Bairro Gutierrez, em Belo Horizonte, ocasião em que o Reeducando, novamente acompanhado de 03 (três) comparsas, dois deles participantes do delito anterior, utilizando-se de grave ameaça e com emprego de armas de fogo, renderam as vítimas J. L. de A. e M. do C. L. de A., quando estas estacionavam o veículo na garagem da residência e praticaram a subtração.

Todas as duas condutas desenvolvidas pelo Reeducando se subsumem no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, portanto, são crimes da mesma espécie, no caso, até as causas de exacerbação das penas são as mesmíssimas.

As condições em que foram praticados são idênticas, pois todos os delitos foram cometidos mediante grave ameaça à pessoa, exercida com a utilização de fogo.

Entre a primeira subtração e a segunda, mediaram-se tão somente 09 (nove) dias, não havendo dúvida de que, quanto ao lapso temporal, são crimes continuados.

Quanto ao lugar, todos os crimes foram cometidos em Bairros considerados nobres da Cidade de Belo Horizonte/MG e exatamente quando as vítimas estacionavam seus veículos nas garagens de suas residências.

Por último, quanto ao modo de execução, o Reeducando fez uso de armas de fogo para ameaçar as vítimas e perpetrar as subtrações e, por incrível que pareça, em todas as duas empreitadas teve a companhia de 03 (três) comparsas.

Exatamente igual pode-se afirmar também com relação aos delitos relativos aos processos números 0024 04 504659-6, Guia de Execução 0267 07 007546-5, da Segunda Vara Criminal, 0024 04 504658-8, Guia de Execução 0267 08 012281-0, da Oitava Vara Criminal e 0024 04 504.660-4, Guia de Execução 0267 07 007544-0, da Décima Vara Criminal, todos da Comarca de Belo Horizonte/MG, que não guardam relação com os dois primeiros delitos, mas, não tenho dúvida, são crimes continuados entre si.

Realmente, o primeiro, foi cometido no dia 30 de agosto de 2004, em torno das 15:45 horas, fato ocorrido na Av. Augusto de Lima, nº ..., Centro, Belo Horizonte, quando o Reeducando, em companhia de terceira pessoa, mediante grave ameaça, com a utilização de simulacro de arma de fogo e de uma granada, praticou um assalto na agência do Banco Real, situada no interior do Mercado Central da Capital Mineira.

O Segundo, no dia 24 de setembro de 2.004, por volta das 11:10 horas, na Av. Augusto de Lima, nº ..., Centro, Belo Horizonte, oportunidade em que o Reeducando, na companhia de um comparsa, com emprego de grave ameaça e utilização de arma de fogo, subtraiu R\$700,00 (setecentos reais) da mesma agência do Banco Real, situada no Mercado Central daquela cidade.

E o terceiro, no mesmo dia 24 de setembro de 2.004, aproximadamente às 15:30 horas, na agência do Citibank, situada na Rua Espírito Santo, nº ..., Centro, em Belo Horizonte, ocasião em que o Reeducando, mais uma vez na companhia de uma terceira pessoa, com grave ameaça e utilizando-se de arma de fogo, subtraiu coisa alheia móvel de propriedade do mencionado estabelecimento bancário.

Todas as três condutas desenvolvidas pelo Reeducando se subsumem no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, portanto, são crimes da mesma espécie, no caso, até as causas de aumento das penas são as mesmíssimas.

As condições em que foram praticados são idênticas, pois todos os delitos foram cometidos mediante grave ameaça à pessoa, com a utilização de arma de fogo e em estabelecimentos bancários.

Entre a primeira subtração e a segunda, mediram-se 24 (vinte e quatro) dias; entre a segunda e terceira pouco mais de 04 (quatro) horas, de forma que todos os 03 (três) delitos foram cometidos no interregno de 24 (vinte e quatro) dias, dois deles no mesmo dia, não havendo dúvida de que, quanto ao lapso temporal, são crimes continuados.

Quanto ao lugar, todos os crimes foram cometidos em agências bancárias da Cidade de Belo Horizonte/MG, dois deles no Banco Real, agência do Mercado Central e o outro no Citibank, na Rua Espírito Santo, centro da Capital das Alterosas.

Por último, quanto ao modo de execução, o Reeducando fez uso de armas de fogo para ameaçar as vítimas e perpetrar as subtrações e, por incrível que pareça, em todas as três empreitadas teve a companhia de 01 (um) comparsa.

Importante observar, ainda, que, conforme consta do Processo número 0024 04 504659-6, Guia de Execução 0267 07 007546-5, da Segunda Vara Criminal, o Reeducando foi denunciado

por 03 (três) delitos de roubo, em concurso material, o primeiro praticado no dia 09 de setembro de 2004, às 10:40 horas, contra a agência do Citibank da Rua Espírito Santo; o segundo na madrugada do 23 de setembro de 2004, na Av. Afonso Pena, que teve como vítima o Sr. S. G. de O.; e o último no dia 24 de setembro de 2004, em torno das 11:00 horas, na agência do Banco Real, agência do Mercado Central de Belo Horizonte, tendo sido afinal condenado a uma pena de somente 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, porque o Juiz Sentenciante decotou da denúncia o cúmulo material e reconheceu a seu favor a ficção jurídica do art. 71 do Código Penal, conforme se vê da decisão de f. 771/786 e sua retificação de f. 789/790, que transitou em julgado.

Ora, se os 03 (três) delitos acima mencionados, que foram julgados em um processo, teve aplicada a continuidade delitiva, mais uma vez rogando vênias às dadas opiniões em contrário, não vejo o menor espaço para deixar de reconhecê-la naqueles delitos cometidos nos dias 30 de agosto e 24 de setembro de 2004, os quais foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, até mesmo porque o último delito foi praticado no mesmo dia daqueles em que a ficção jurídica teve aplicação, ou seja, no dia 24 de setembro de 2004, às 15:30 horas, quatro horas e meia após o roubo ocorrido na agência do Banco Real.

Exige-se, para configurar a continuidade delitiva, a sucessiva prática de ações criminosas da mesma espécie, que guardem, entre si, nexos de causalidade quanto ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, de forma a revelar uma homogeneidade de condutas, demonstrando serem as últimas uma continuação da primeira.

Vê-se, destarte, que, à luz da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Pátrios, restaram demonstrados todos os requisitos exigidos pelo art. 71 do Código Penal para a configuração do instituto da continuidade delitiva, circunstâncias que determinam a unificação das penas dos crimes antes mencionados, na forma do dispositivo legal acima citado, no que se refere aos processos números 024 02 856415-1, da Décima Vara Criminal da Capital Mineira, Guia de Execução 0267 07 007543-2, e 0024 02 824309 -5, da Segunda Vara Criminal de Belo Horizonte, Guia de Execução 0267 07 007547 -3, entre si, e aqueles de números 0024 04 504659-6, Guia de Execução 0267 07 007546-5, da Segunda Vara Criminal, 0024 04 504658-8, Guia de Execução 0267 08 012281-0, da Oitava Vara Criminal e 0024 04 504.660-4, Guia de Execução 0267 07 007544-0, da Décima Vara Criminal, separadamente dos dois primeiros.

Por outro lado, o reconhecimento da continuidade delitiva, na fase de unificação das penas, importa em tomar a pena mais grave, no caso dos 02 (dois) primeiros processos, aquela de 06 (seis) anos de reclusão e 70 (setenta) dias-multa, fixada no de número 0024 02 824309-5, Guia de Execução 0267 07 007547-4, e, com relação aos 03 (três) últimos processos, aquela de 07 (sete) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 89 (oitenta e nove) dias-multa, fixada no de número 0024 04 504658 8, Guia de Execução 0267 07 007546-5, jungidas aos autos às f. 02/29 e 450/481, respectivamente.

Por último, quanto à data-base para a retomada do lapso temporal para a progressão do regime prisional após a unificação das penas, tenho que deve ser aquela relativa ao cometimento da última falta grave, ou seja, 02 de março de 2009, conforme decisão de f. 997/1003.

Em face do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, acolho parcialmente o pedido de f. 988/992 e, em consequência, com apoio no art. 71 do Código Penal, declaro unificadas as penas aplicadas ao Reeducando pelos 02 (dois) delitos dos processos de números 024 02 856415-1, da Décima Vara Criminal da Capital Mineira (Guia de Execução 0267 07 007543-2) e 0024 02 824309 -5, da Segunda Vara Criminal de Belo Horizonte (Guia de Execução 0267 07 007547 -3), entre si, e também aquelas dos 03 (três) delitos dos processos 0024 04 504659-6 (Guia de Execução 0267 07 007546-5), da Segunda Vara Criminal, 0024 04 504658-8 (Guia de Execução 0267 08 012281-0), da Oitava Vara Criminal e 0024 04 504.660-4, (Guia de Execução 0267 07 007544-0), da Décima Vara Criminal, todos da Comarca de Belo Horizonte/MG, também entre si, passando a fixar a pena.

Atento às diretrizes do instituto da continuidade delitiva e do art. 59 do Estatuto Penal Repressivo, aplico ao Reeducando, pelos 02 (dois) delitos cometidos nos processos números 024 02 856415-1, da Décima Vara Criminal da Capital Mineira (Guia de Execução 0267 07 007543-2), e 0024 02 824309 -5, da Segunda Vara Criminal de Belo Horizonte (Guia de Execução 0267 07 007547-3), a pena base de 06 (seis) anos, cumulativamente com a pena de multa, no valor de 70 (setenta) dias-multa, exacerbadas da metade, em face da gravidade dos delitos, passando-as para 09 (nove) anos de reclusão e 105 (cento e cinco) dias-multa; e pelos outros 03 (três) delitos dos processos 0024 04 504659-6 (Guia de Execução 0267 07 007546-5), da Segunda Vara Criminal, 0024 04 504658-8 (Guia de Execução 0267 08 012281-0), da Oitava Vara Criminal e 0024 04 504.660-4 (Guia de Execução 0267 07 007544-0), da Décima Vara Criminal, todos da Comarca de Belo Horizonte/MG, a pena base de 07 (sete) anos e 05 (cinco) meses, cumulativamente com a pena de 89 (oitenta e nove) dias-multa, acrescidas também da metade, passando-as para 11 (onze) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, penas que torno definitivas, a míngua de outras circunstâncias a considerar.

Fixo o dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época pagamento.

Determino a elaboração de novo cálculo de liquidação da pena, tomando-se como data-base para reinício do lapso temporal para o benefício da progressão de regime o dia 02 de março de 2009.

P.R.I.

Francisco Sá, 24 de novembro de 2009

Ademar Batista da Paixão

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Execução da pena – Condenado a cumprimento de pena em regime aberto – Ausência de vaga em casa de albergado – Cumprimento de pena em regime mais gravoso – Ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana – Prisão domiciliar até o surgimento de vaga em casa de albergado – Possibilidade mediante cumprimento de condições determinadas pelo magistrado – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Herbert Carneiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	18/09/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos.

O condenado, supramencionado, foi condenado à pena privativa de liberdade; obteve progressão de regime para cumprir a pena em regime ABERTO.

A defesa, f. 71/72, pede a concessão de prisão domiciliar provisória ao sentenciado, diante da ausência de vaga em estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena em regime aberto. O Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido, f. 77v.

Ocorre que é cediça a inexistência atual de vaga em estabelecimento destinado a regime aberto no Estado de Minas Gerais, o que causa evidente desproporcionalidade entre o atual direito do sentenciado, de cumprir sua pena no regime aberto, e o cumprimento da pena propriamente dito – que vem ocorrendo em regime fechado.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, recentemente, quando do julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº ..., que caracteriza constrangimento ilegal manter o cumprimento de pena em situação mais gravosa que aquela imposta pela sentença condenatória. Transcrevo a ementa do respectivo julgamento, in verbis:

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. REGIME ABERTO. RÉU MANTIDO EM SITUAÇÃO MAIS GRAVOSA. HABEAS CORPUS. PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR. O Estado não pode submeter o condenado a regime mais rigoroso que o estabelecido na condenação, ainda que por pouco tempo e no aguardo de problema administrativo, sendo o caso de concessão de prisão domiciliar ante a falta de estabelecimento adequado a cumprimento de regime aberto. (Precedentes). Recurso provido." (RHC nº ... - Rel. Min. Félix Fischer).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, através de julgamento da colenda 5ª Câmara Criminal, também contemplou o mesmo entendimento, recentemente, quando do julgamento do Agravo nº ..., cuja ementa transcrevo, in verbis:

"EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO - AGENTE CONDENADO A CUMPRIR PENA NO REGIME ABERTO - AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO - CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME MAIS GRAVOSO - AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - PRISÃO DOMICILIAR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Quando o agravado é condenado ao regime aberto ou a ele chega pela progressão de regime, deve ter respeitado o seu direito de cumprir a pena em estabelecimento penal adequado.

II - O convívio dos condenados ao cumprimento de pena em regime aberto e semi-aberto com os presos provisórios, ou mesmo com os condenados em regime fechado, não é salutar e contribui para o aumento da população carcerária, em flagrante ofensa ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, inciso III, Constituição Federal).

III - Precedentes do STJ. O Estado não pode executar sentença de maneira diferente daquela determinada na decisão judicial.

IV - Recurso a que se nega provimento.

V.v.: AGRAVO EM EXECUÇÃO - ROUBO - REGIME ABERTO - AUSÊNCIA DE VAGA EM CASA DE ALBERGADO - PRISÃO DOMICILIAR - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESES DO ART. 117 DA LEP."

Ademais, os Juízes das Varas de Execuções Criminais de Minas Gerais, reunidos recentemente em Belo Horizonte, posicionaram-se acerca da matéria nos seguintes termos:

Enunciado nº 7:

"Estando o preso no regime aberto e não havendo vaga em Casa de Albergado, é possível o deferimento de prisão domiciliar provisória (aprovado por unanimidade)".

Sendo assim, autorizo ao condenado cumprir, doravante, a pena em sua própria residência, mediante as seguintes condições:

- 1) - Prestar serviços gratuitos à comunidade, pelo tempo que faltar para o cumprimento da pena, à entidade indicada na audiência.
- 2) - Comprovar no prazo de 30 dias, trabalho lícito.

3) - Comparecer em Juízo a cada 30 dias, para prestar contas de seus atos e comunicar endereço atualizado.

4) - Ausentar-se de sua residência apenas para o trabalho e orientação religiosa.

5) - Deverá comparecer ao curso ministrado pelo SEFIPS, quando intimado para tal.

Ficará advertido de que o descumprimento das obrigações ora impostas implicará a revogação do benefício.

Designo audiência admonitória a ser realizada no dia 20/10/2007, às 14:30. Requisite-se o sentenciado, imediatamente e via fax.

Recolha-se mandado de prisão referente ao(s) processo(s) abrangido(s) pela presente decisão.

Expeça-se Carta de Liberação. A liberação do apenado fica condicionada à consulta prévia, junto ao SETARIN, da existência, ou não, de impedimentos legais para sua soltura.

Requisite-se vaga à ..., na casa do Albergado. Tão logo seja liberada vaga ao apenado na Casa do Albergado, venham os autos conclusos imediatamente, para reexame da manutenção da prisão domiciliar.

P.R.I.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2007

Herbert Carneiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Execução da pena – Cumprimento da pena em regime aberto – Ausência de vaga em casa de albergado – Sentenciada genitora de filho menor – Prisão domiciliar – Parecer favorável do Ministério Público – Possibilidade mediante cumprimento de condições determinadas pelo magistrado – Procedência do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		Herbert Carneiro			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		13/03/2007
REQUERENTE(S):		-			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos.

A condenada, supramencionada, foi condenada à pena privativa de liberdade; obteve progressão para cumprir sua reprimenda em regime ABERTO.

A sentenciada possui filho menor, conforme restou comprovado nos autos.

O Ministério Público emitiu parecer favorável à concessão da prisão domiciliar, f. 113v.

Preenchidos os requisitos do art. 117 da LEP, autorizo, à condenada, cumprir a pena em sua própria residência, mediante as seguintes condições:

- 1)- Prestar serviços gratuitos à comunidade, pelo tempo que faltar para o cumprimento da pena, à entidade indicada na audiência;
- 2)- Comprovar no prazo de 30 dias, trabalho lícito;
- 3)- Comparecer em Juízo a cada 30 dias, para prestar contas de seus atos e comunicar endereço atualizado;
- 4)- Ausentar-se de sua residência apenas para o trabalho e orientação religiosa;

5)- Deverá comparecer ao curso ministrado pelo SEFIPS, quando intimado para tal.

Ficará advertida de que o descumprimento das obrigações ora impostas implicará a revogação do benefício.

Designo audiência admonitória a ser realizada imediatamente.

Requisite-se a sentenciada, imediatamente e via fax.

Recolha-se mandado de prisão referente ao(s) processo(s) abrangido(s) pela presente decisão.

Expeça-se Carta de Liberação. A liberação da apenada fica condicionada à consulta prévia, junto ao SETARIN, da existência, ou não, de impedimentos legais para sua soltura.

P.R.I.

Belo Horizonte, 13 de março de 2007

Herbert Carneiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Fornecimento gratuito de drogas para consumo – Tentativa – Autoria – Materialidade – Prova – Crime praticado no interior de estabelecimento penal – Ré primária – Ausência de antecedentes criminais – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Uberlândia			
JUIZ DE DIREITO:		Relbert Chinaidre Verly			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		05/09/2005
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

..., qualificada às f. 02, foi submetida a esta ação penal movida pela ..., como incurso nas sanções do art. 12, caput, c/c o art. 18, IV, ambos da Lei 6368/76, porque, segundo a denúncia, no dia 04/06/2005, por volta das 15:30 horas, foi presa em flagrante pelas agentes penitenciárias, do Presídio ..., nesta cidade e comarca, com aproximadamente 23,10 gramas de cocaína base, vulgarmente conhecida como Crak e 44,20 gramas de Cannabis Sativa L., vulgarmente conhecida como maconha, sendo ditos entorpecentes encontravam-se acondicionado em um preservativo dentro da vagina da ré.

Apurou-se, ainda, que a ré foi quem entregou as drogas após a revista pessoal das agentes penitenciárias, sendo que, os entorpecentes se encontravam nas partes íntimas da ré e, que as drogas, seriam entregues por ela no momento da visita ao seu esposo de nome ..., que estava preso no local.

Lastreada em investigatório levado a efeito pela autoridade policial (f. 05/27), foi a ré citada para apresentar resposta preliminar, devidamente apresentada (f. 46/47), tendo sido a ré interrogada (f. 41) e a denúncia recebida (f. 51).

A ré foi reinterrogada às f. 65/66, sendo que durante a instrução foram ouvidas 02(duas) testemunhas de acusação (f. 66/67) e 02(duas) testemunhas de defesa (f. 68/69).

Aportou-se aos autos o boletim de ocorrência (f. 10/11), auto de apreensão (f. 16), laudo de constatação (f. 19), certidões de antecedentes criminais (f. 28), laudo toxicológico definitivo (f. 45).

O ilustre representante do ... em alegações finais constantes às f. 76/79 requereu a condenação da acusada ..., nas sanções previstas pelo art. 12 "caput" c/c art. 18, IV, ambos da Lei 6.368/76.

O nobre defensor do réu, em alegações finais constantes à f. 82/84, pleiteou a decotação da qualificadora do art. 18, IV, da Lei 6368/76, por não ter chegado a adentrar o recinto prisional, haja vista que foi realizada a revista no portão da entrada do referido estabelecimento prisional, o que por si só é bastante para sustentar a sua decotação, e requereu a aplicação da pena no seu patamar mínimo, com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e pela aplicação do regime inicialmente fechado, pela fato da inconstitucionalidade da lei que determina o regime integralmente fechado.

A certidão de antecedentes criminais da ré ... encontra-se à f. 28.

É O RELATÓRIO

DECIDO

A ré foi denunciada pelo ilustre representante do ... como incurso nas sanções do art. 12, "caput", c/c 18, IV, da Lei 6.368/76, por ter sido presa em flagrante delito pelas agentes penitenciárias, por estar de posse de aproximadamente 23,10 gramas de cocaína base, vulgarmente conhecida como Crak e 44,20 gramas de Cannabis Sativa L., vulgarmente conhecida como maconha, que estavam escondidas em sua vagina, que seriam entregues na hora da visita para seu esposo ...

A materialidade do crime encontra-se devidamente demonstrada, em face da juntada do laudo de constatação e pelo laudo de exame toxicológico, bem como do auto de prisão em flagrante delito, boletim de ocorrência e laudo de apreensão.

Na mesma seara caminha a autoria da ré ..., que confirmou os fatos narrados na denúncia em seu interrogatório no auto de prisão em flagrante, enfatizando, inclusive, na oportunidade que o crack e a maconha encontrados com ela realmente eram destinados a seu esposo ..., preso daquele estabelecimento prisional.

Fator de relevante importância para os autos é que, a própria ré foi quem entregou a substância entorpecente para as agentes penitenciárias que estavam incumbidas de realizar a busca pessoal dos visitantes, declarando que a droga teria como destinatário o esposo ..., o qual encontra-se preso na Colônia ...

A testemunha ..., responsável pela prisão e revista da ré (f. 67/68), assim depôs:

"... que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que a depoente e a agente ... abordaram a ré no momento da visita e alertaram a mesma de que havia uma denúncia anônima de que ela estava trazendo droga escondida dentro de sua vagina; que a ré ficou muito apreensiva, mas logo em seguida confirmou o fato e retirou a droga; que a droga estava dentro de um preservativo e dentro dele estava separado crack e a maconha; que a ré não falou para a depoente para quem estava levando a droga; que em seguida a depoente e a ... acionaram os policiais, tendo lá comparecido o soldado ... que lavrou a ocorrência..."

Estamos diante de uma brilhante atuação das agentes penitenciárias que lograram êxito em prender a ré e impedir que a mesma fizesse introduzir a droga dentro do presídio. Ações essas dignas de elogio.

Resta, pois, a adequação da ação praticada pela ré à Lei de Tóxico.

O art. 12 da Lei 6368/76 assim dispõe: Art. 12 - Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor a venda ou oferecer, FORNECER, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar." d.n

A droga foi encontrada em poder da ré, o que, em princípio, já caracteriza o crime na modalidade de "transportar ou trazer consigo".

Com isto, a ré haveria de ser condenada a uma pena de, no mínimo, três anos de reclusão, em regime fechado, por pelo menos dois terços da pena, por tráfico de drogas, em razão dos rigores da lei que inclui tais crimes no rol daqueles considerados hediondos.

Esta seria a mesma pena que tem sido fixada para os réus que têm se dedicado à vida de crimes, comprando drogas, maconha, cocaínas ou outras, passando a prepará-las, colocando-as no comércio ilegal de entorpecentes, passando a vender drogas na porta de escolas, e para várias pessoas dos mais variados seguimentos desta sociedade Uberlandense, numa prática de comércio odiosa, ilegal e imoral.

De notar-se que a conduta da ré difere bastante das condutas dos criminosos hediondos, acima descrita, cabendo uma melhor e mais acurada análise da tipificação da sua ação criminosa.

Há um brilhante acórdão do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado de Minas Gerais que merece ser posto em destaque, extraído da magnífica obra: Código Penal e sua interpretação jurisprudencial - Leis Especiais, dos festejados ALBERTO SILVA FRANCO e OUTROS, Ed. REVISTA DOS TRIBUNAIS, p. 1924:

"Não pode ser acusado de tráfico de drogas aquele que eventualmente a transporta, sem prova de sua condição de traficante ou de relacionamento com quem pratica o tráfico". (TJMG - AC - ... - Rel. IRACY JARDIM - RF 275/305.

Como se vê, não é só o fato de estar transportando a droga ou tê-la consigo que caracteriza o tráfico de entorpecentes, no rigor do dispositivo legal.

Vale salientar que o tipo legal descrito no art. 12 abrange dezoito verbos que traduzem a ação material, tratando-se, portanto, de crime de ação múltipla.

O art. 12 da Lei nº 6368/76 indica de modo pormenorizado as ações que podem importar o crime. Já houve severas críticas a este artigo, tal como está redigido, por abranger e fixar a mesma pena para condutas das mais variadas.

Na forma da doutrina e da jurisprudência, o elenco do art. 12 pode ocorrer de forma isolada ou seqüencial. Vale dizer: O agente pode praticar o tráfico de drogas realizando uma das ações múltiplas de forma isolada, bem como pode praticá-lo realizando mais de uma ação de forma seqüencial.

Outro acórdão, extraído da mesma obra acima invocada, esclarece a questão:

"A partir da Lei 6368/76, quando é aplicado ao art. 12, erroneamente alguns aplicadores se referem às expressões tráfico ou traficante, quando na verdade " são 18 os núcleos do tipo, contidos no "caput" do art. 12, descrevendo condutas que podem ser praticadas de forma isolada ou seqüencial. Algumas poderiam configurar atos preparatórios de outras e, estas, por sua vez, exaurimento de anteriores. A intenção do legislador, porém, é de dar a proteção social mais ampla possível."

Em assim sendo, tem-se que a ré pretendeu realizar, de forma isolada, a conduta que se revela pelo verbo FORNECER, ainda que gratuitamente, a droga para o seu esposo, detento

É isto o que ressalta dos autos com toda certeza, posto que, em se tratando da esposa do referido detento, cedeu ela aos seus reclamos e resolveu atendê-lo, levando-lhe as referidas drogas, que foram interceptadas e apreendidas pelas agentes penitenciárias e polícia antes que a ré conseguisse passá-la ao preso.

Ora, se a ré não conseguiu consumir o seu intento, ou seja, "fornecer" a droga para o detento ..., por circunstâncias alheias à sua vontade, estamos diante de uma tentativa, afastando-se, por óbvio ululante, a hipótese de crime de tráfico de drogas consumado.

Os mestres acima invocados, em sua obra, esclarecem que o crime de tráfico de droga comporta a modalidade tentada, já que se trata de crime de ações múltiplas, sendo que somente em algumas delas pode ocorrer a tentativa. Senão vejamos:

"Nas modalidades instantâneas, importar, exportar, vender, oferecer, prescrever (preparar ou produzir podem também ser instantâneas), em tese, comportam a tentativa.

Se a entrega da maconha não se efetiva, pela revista dos policiais à pessoa que portava, a figura típica ocorrente é a de tentativa". (TJSC - AC - ... - Rel. Aloysio de Almeida Gonçalves. JC 28/582.

A conduta da acusada não passou da simples tentativa, pois, a ação típica desejada pela ré era de entregar para o consumo de seu esposo ..., MODALIDADE DE FORNECER, gratuitamente,

sendo que a sua pretensão não se efetivou, todavia, permanecendo iniciada mas não concluída porque abortada no curso da execução, na fase do mero "conatus", visível e indiscutível no episódio em foco.

O delito previsto no art. 281 do CP (atual 12 da Lei 6368/76) é de natureza formal, crime de mera conduta, não sendo exigível, portanto, qualquer resultado para sua configuração. Possível é, pois, a tentativa, de conformidade com a mais recente doutrina penal. Nos crimes de natureza formal, em que, embora a indiferença quanto à efetiva realização do evento, a concretização do tipo exija um concluído de atividade reputada bastante para a produção de certo resultado, é concebível a tentativa se a conduta típica não se chega a completar, restando-se obstada em seu iter. A se considerar, por fim, que a ação adquirir, do elenco de definição do art. 12 da Lei 6368/76, de 21/10/1976, exija, nos termos do conceito do Direito Civil, a tradição da coisa, além do encontro de vontade a respeito da transmissão, a tentativa seria possível, tendo-se em vista, de soma aos conceitos expostos, o processo executivo do crime, por sua natureza fracionável, sem se operar um único ato" (RT 505/337; RF 261/322, JUTACrim 45/135).

"O conatus não está, em princípio, nem lógica nem juridicamente excluído, nesses delitos, dependendo da análise do caso concreto". (RT 736/623).

Este entendimento já vem sendo adotado por este julgador desde 1998, quando proferiu decisão em caso semelhante, que foi guerreada através de recurso interposto pelo Ministério Público, resultando na jurisprudência a seguir transcrita:

"EMENTA: Tráfico ilícito de entorpecente - Interior do estabelecimento penitenciário - Droga ocultada em garrafa térmica - Apreensão antes de ser entregue ao detento - Tentativa. Se a entrega da substância entorpecente não se efetiva, em virtude da revista pelos policiais dos objetos que seriam entregues ao detento, a figura típica ocorrente é a da tentativa. (Apelação Criminal nº ... - 1ª CACrim - TJMG - Rel. Des. Zulman Galdino).

Dessa forma, estando devidamente comprovada nos autos a autoria do delito, bem como a sua materialidade, bem clara a imputabilidade e antijuridicidade da conduta, ausente qualquer causa que exclua a ilicitude da conduta da ré ou, que a isente de pena, a sua condenação se impõe.

Cumprе salientar, que a ação das agentes penitenciárias foi realizada dentro dos conformes da lei, tendo as diligentes agentes conduzido a revista de forma legal, já que diante de um crime em estado de flagrância, por se tratar de um crime permanente, agiram com as cautelas devidas, obtendo pleno êxito na operação, que impediu a introdução de entorpecente dentro da penitenciária.

Finalmente, cumpre salientar que exigir-se da autoridade policial, nos casos de drogas, entorpecentes ou afins, conduta diversa daquela adotada pelas diligentes agentes penitenciárias, que são dignas de notas de elogio, pode equivaler a tornar írrita, inoperante, risonhamente inútil a luta estóica, perigosa, repleta de surpresas e riscos, patriótica, nobilitante que é essa contra a comercialização funesta de drogas – ou mesmo o

fornecimento, ainda que gratuito – cujas características deletérias não se necessita por em destaque.

A tese defensiva sustentada pelo nobre e combativo defensor da ré, no sentido de ser decotada a qualificadora do art. 18, IV, da Lei 6368/76, não merece receber qualquer aceno da Justiça, já que a destinação que propuseram dar para a referida droga era o estabelecimento prisional, já que era para o consumo do esposo da ré. Assim, trata-se de crime que restou tentado, a referida qualificadora deverá incidir no caso em tela.

Presente o elemento subjetivo do crime, que é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente da ré em tentar fornecer a droga para um detento, pelo que deve receber as reprimendas cabíveis, com as ressalvas já feitas acima, sendo que deverá ser analisada a culpabilidade da ré que não se pejou em levar droga para dentro de um estabelecimento penal, onde se procura com os maiores incentivos e grande dificuldade a recuperação e ressocialização dos detentos.

Lado outro, é de se ressaltar, que a ré é primária, não tendo sua personalidade voltada para a criminalidade e tem filhos menores em tenra idade, que dependem da mesma para sua própria subsistência. Assim, está respondendo este crime por um acontecimento ímpar em sua vida, por ter atendido aos conclames do seu esposo para tentar levar a droga para dentro do presídio para satisfazer a sua dependência e, diante de toda a fundamentação já exposta, o caso em tela não tem na sua essência o caráter hediondez do rol dos crimes esculpidos na Lei 8072/90, já que lhe falta os contornos que são visíveis em ditos crimes, em que na maioria das vezes são cometidos com grave ameaça à pessoa e com requintes de violência, bem como aqueles que a sua repercussão no desdobramento natural dentro de uma sociedade irão cominar num desencadeamento de outros delitos.

Neste liame, não se encaixa o delito em tela nesses requisitos, devendo, assim, a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas que estão elencadas no art. 44 do CP, a qual foi introduzida pela Lei 9714/98, alcançar os seus efeitos no presente feito, já que a sua pena ficará muito aquém do limite estabelecido na norma acima.

Lado outro, os requisitos esculpidos no inciso III do art. 44 do CP se encaixam como uma luva neste caso, já que o crime não atingiu o bem jurídico tutelado naquela lei e se formos aplicar os rigores das penas daquela lei neste caso, estaríamos extrapolando a função primordial da pena, que nada mais é que a devida correção do cidadão para que não volte a delinquir.

Neste norte, temos o princípio da intervenção mínima que contempla o nosso ordenamento jurídico, que possibilita ao julgador no caso concreto buscar a melhor reprimenda, para evitar que os seus efeitos ultrapassem a sua função principal e a pessoa da ré, devendo ser levado em consideração os fatores sociais de cada caso, o que, no presente, temos os filhos da ré que poderão sofrer realmente as conseqüências do delito de sua genitora, já que dependem da mesma para sobreviver, isso porque o seu genitor é detento do presídio Jacy de Assis. Tomo as palavras do mestre Cezar Roberto Bitencourt, onde com muita propriedade descreve dito princípio: "O princípio da intervenção mínima, também conhecido como 'ultima ratio', orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a

tutela desse bem, a sua incriminalização é inadequada e não recomendável. (Manual de Direito Penal, v. I - 7ª ed. - 2002 – Ed. Saraiva, p. 11).

Neste contexto, a substituição da pena é totalmente recomendável ao caso, que será analisado quando da fixação da pena.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE, em parte, a denúncia para CONDENAR a ré ..., como incurso nas sanções do art. 12, "caput", c/c art. 18, IV, da Lei nº 6.368/76 c/c art. 14, II, do Código Penal, passando a dosar-lhes as penas:

Ponderadas as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal Brasileiro, atendendo à culpabilidade, aos maus antecedentes, à conduta social, à personalidade da ré, aos motivos e às circunstâncias do crime, FIXO-LHE a pena base em 03(três) anos de reclusão, fazendo incidir sobre a mesma a agravante do art. 18, IV, para agravá-la de 1/3, que corresponde a 01 (um) ano de reclusão, resultando em 04 (quatro) anos de reclusão, fazendo incidir finalmente a causa de diminuição de pena descrita no art. 14, II do CP, que trata da tentativa, para diminuir a pena em dois terços, que corresponde a 02 (dois) anos, 08 (oito) meses, resultando numa PENA FINAL DE 01 (um) ano, 04 (quatro) meses, fixando, ainda, a pena de multa em 50(cinquenta) dias-multa, na base de 1/30 do salário mínimo, cada dia-multa, vigente ao tempo do fato, que deverá ser devidamente corrigida até a data de seu efetivo pagamento, com os aumentos e diminuições acima descritos, resultando em UMA PENA DE MULTA DE 20 (vinte) DIAS-MULTA, penas estas que torno em definitivas à míngua de outras causas legais que determinem as suas exasperações ou atenuações, sendo que a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida no regime inicialmente fechado.

A ré preenche os requisitos legais dos art. 44 e ss. do CP, visto que é primária, portadora de bons antecedentes, tenho como suficiente à repressão estatal a substituição acima indicada. Assim, CONCEDO a substituição da pena privativa da liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: a) prestação de serviços a comunidade ou entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal;

b) prestação de serviços gratuitos à comunidade, por 01(um) hora diária, de modo a não prejudicar a sua jornada normal de trabalho, junto a entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, penas estas que deverão ser cumpridas pelo mesmo tempo imposto na pena privativa de liberdade.

Condeno-a ao pagamento das custas processuais.

Determino a incineração da substância entorpecente apreendida, mediante confecção de auto circunstanciado a ser remetido a este juízo.

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome da ré no rol dos culpados, procedam-se aos cálculos de liquidação, extraia-se a carta de guia e remeta-a para a Vara de Execução Penal, bem como guias para pagamento de multa, no prazo de dez dias, consoante disposto na LEP, recolhendo-se o valor ao Fundo Penitenciário.

Expeçam-se ofícios ao Instituto de Identificação sobre o resultado desta decisão e ao diretor do Foro Eleitoral Local para fins do art. 15, III, da CF/88.

Expeça-se alvará de soltura.

P.R.I.

Uberlândia, 05 de setembro de 2005

RELBERT CHINAIDRE VERLY

Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Homicídio culposo – Embriaguez ao volante – Autoria – Materialidade – Condução de veículo com excesso de velocidade – Ausência de prova – Ausência de prova da embriaguez – Perda de controle da direção do veículo em decorrência do estouro de pneu – Caso fortuito – Ausência de prova de que a conduta do acusado gerou perigo concreto – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Espera Feliz			
JUIZ DE DIREITO:		Henrique Oswaldo P. Marinho			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		03/09/2002
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público Estadual, por seu Promotor de Justiça, ofereceu denúncia contra ..., imputando-lhe a prática dos fatos delituosos previstos nos art. 302, caput, e 306, ambos da Lei nº 9.503/97.

Narra a denúncia que em data de 09/07/1999, por volta das 02h30min, na Rodovia BR ..., nesta Comarca, o acusado estava na condução de um veículo automotor, quando em uma curva perdeu a direção do veículo, que veio a cair num abismo.

Acrescenta a peça acusatória que um dos passageiros do veículo, o cidadão ..., veio a falecer em razão das lesões sofridas no acidente.

Por fim, consigna a denúncia que o acusado, imprudentemente, estava conduzindo o veículo automotor sob a influência de álcool, elemento que foi decisivo na ocorrência do acidente.

A denúncia foi recebida em data de 24/08/2001, conforme despacho de f. 50v., tendo sido o Acusado regularmente citado e interrogado (f. 59), com tempestiva apresentação de defesa prévia, conforme consta de f. 60.

Em defesa prévia, o acusado protestou pela apresentação de defesa completa ao término da instrução criminal, quando seria provada a sua inocência, arrolando três testemunhas.

Foi designada audiência de instrução e julgamento para a data de 28/08/2002, oportunidade em que foram inquiridas quatro das testemunhas arroladas pelas partes (f. 65/68), tendo as partes desistido da oitiva das demais testemunhas, o que foi homologado pelo Juízo, com apresentação das alegações finais das partes em ata de audiência, conforme consta de f. 69/70v.

Em alegações finais, o membro do Parquet pediu a condenação do acusado, nos termos da denúncia.

O acusado, em alegações finais, pugnou por sua absolvição, ao fundamento de que o acidente ocorreu em razão do estouro de um pneu, tratando-se de caso fortuito, além de não restar demonstrada a ocorrência de embriaguez.

Vieram-me os autos conclusos, agora, para os fins cabíveis.

Passo a decidir.

Do crime do art. 302, caput, da Lei nº 9.503/97.

Da materialidade.

A materialidade do delito imputado ao acusado está demonstrada no auto de corpo delito de f. 10/11v., no qual ficou consignado o óbito de ..., em decorrência de traumatismo crânio-encefálico com fratura da coluna cervical.

Da autoria.

Ao exame dos autos, verifica-se que o acusado confessou a autoria dos fatos, tanto na DEPOL quanto em Juízo, confirmando que estava na direção do veículo automotor por ocasião dos fatos.

Na DEPOL o acusado disse que "o declarante resolveu dar umas voltas com seus colegas ... e ..., tendo saído em direção à cidade de ... o declarante encontrava-se na direção do veículo e após alguns quilômetros da saída do trevo desta cidade para Dorcas, em uma curva para esquerda perdeu o controle direcional do veículo, acreditando que isto ocorreu devido o pneu ter estourado ... como estava em uma velocidade em torno de 70 (setenta) Km/h o declarante não conseguiu dominar o veículo, tendo se precipitado para sua contra mão, andando uns 30 metros pela 'canaleta' da pista, tendo o veículo capotado logo em seguida caindo em uma ribanceira" (f. 13v.).

Em Juízo, o acusado afirmou que "a denúncia não é verdadeira quando menciona que o interrogando ingeriu bebidas alcoólicas por ocasião dos fatos narrados na denúncia ... o interrogando conduzia o veículo a 70 ou 80 Km/h ... o interrogando perdeu o controle do veículo pelo fato de ter estourado um pneu ... quando o interrogando perdeu o controle do veículo este ainda percorreu um trecho pela canaleta da pista de rolamento, capotando em seguida" (f. 59).

A prova testemunhal não destoa da confissão do acusado.

A testemunha ... afirmou na DEPOL que "quando saíam desta cidade pela BR ... em direção a ..., subitamente o ... perdeu o controle direcional de seu veículo, saindo da pista em uma reta logo após uma curva, vindo a 'andar' pela canaleta, e posteriormente a capotar e cair em uma ribanceira ... no momento do acidente o ... estava em uma velocidade de 60 a 70 Km/h, sendo que parece que o pneu estourou tendo o ... perdido o controle do veículo" (f. 15v).

Em Juízo, a referida testemunha disse que "o depoente estava no veículo conduzido pelo acusado quando ocorreu o acidente ... o acusado conduzia o veículo a aproximadamente 60 Km/h, quando estourou um dos pneus ... o depoente percebeu que havia estourado um dos pneus pelo arranco dado na direção do veículo ... o pneu do veículo estourou quando o veículo já saía de uma curva ... o acusado conduziu o veículo normalmente desde que deu carona para o depoente até o local do acidente" (f. 66).

Destarte, é indubitoso que o acusado estava na direção do veículo automotor quando ocorreu o acidente que vitimou o cidadão ..., ficando caracterizada a autoria da conduta.

Da tipicidade.

Registre-se, em primeiro lugar, que restou demonstrada nos autos a ocorrência da morte da vítima em decorrência de fato ocorrido quando o acusado estava na direção de veículo automotor.

Outrossim, há que ficar consignado que a culpa não se presume, devendo ser efetivamente demonstrada, a fim de que o fato seja punido.

Ao lecionar sobre os crimes de trânsito, Mirabete afirma que "nesses delitos, a culpa, em regra, consubstancia-se numa infração às normas regulamentares do trânsito, mas essa transgressão, por si só, não é suficiente para a caracterização do crime culposos. Não prevendo a lei a culpa presumida, necessário se torna a prova de que houve, no caso concreto, a culpa do agente, com todos os seus elementos", in Manual de Direito Penal, p. 78, v. 2, 14ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 1998.

Daí não se afasta o posicionamento da jurisprudência, conforme os julgados abaixo colacionados.

"Não se pode presumir a culpa. Ela precisa ficar provada acima de qualquer dúvida, baseada em prova concreta e indubitosa, não podendo o agente ser condenado por deduções, ilações ou presunções." (TACrSP, RT 504/381)

"Não pode haver condenação sem a demonstração cristalina da culpa." (TACrSP, RT 712/424).

O Ministério Público sustentou na denúncia que o acusado agiu com imprudência, na medida em que dirigia veículo automotor sob a influência de álcool, afirmando em suas alegações finais que o acusado estava embriagado e conduzia o veículo em velocidade excessiva.

Todavia, embora o acusado tenha confirmado haver ingerido cerveja momentos antes dos fatos narrados na denúncia, não se logrou provar que o acusado estivesse efetivamente embriagado e que a ingestão de álcool por parte do acusado houvesse dado causa ao acidente.

A testemunha ... afirmou que o acusado vinha conduzindo o veículo normalmente, até o estouro de um pneu, ocorrendo daí o acidente (f. 66).

O Policial Militar ... afirmou em Juízo que "teve contato com o acusado meia hora após o acidente ... o acusado não apresentava sintomas de haver ingerido bebidas alcoólicas, uma vez que estava com fala normal, deambulava normalmente e não apresentava odor etílico" (f. 65).

Ora, a ingestão de álcool, por si só, não tem o condão de demonstrar conduta imprudente do acusado, sendo certo que sequer se logrou apurar a quantidade de álcool que havia sido ingerida, não restando caracterizada embriaguez do acusado.

Outro não é o posicionamento da jurisprudência, em casos semelhantes.

"Não havendo relação de causa e efeito entre o estado etílico do réu e o evento danoso não é possível punir o motorista a título de culpa, somente em virtude de embriaguez." (TACrSP, JUTACRIM XIII/349).

"A simples embriaguez do piloto não basta para responsabilizá-lo pelo crime de lesões culposas que exige a culpa in concreto." (TACrSP, JUTACRIM 40/262).

Acrescente-se, ainda, que o alegado excesso de velocidade por parte do acusado também não restou demonstrado.

O acusado afirmou que conduzia o veículo entre 70 a 80 Km/h (f. 13v. e 59), tendo a testemunha ... afirmado que a velocidade do veículo variava entre 60 a 70 Km/h (f. 15v e 66), enquanto que o Policial Militar ... disse que a velocidade permitida no trecho onde ocorreu o acidente varia entre 70 a 80 Km/h (f. 65).

Destarte, de acordo com as declarações prestadas nos autos não restou demonstrado que o acusado estivesse conduzindo o veículo em excesso de velocidade.

Outrossim, há elementos nos autos a indicar que o acidente ocorreu devido ao estouro de um pneu, fato este absolutamente imprevisível, mormente quando os pneus do veículo estavam em bom estado, conforme noticiou o policial militar inquirido em Juízo, que também afirmou que ao chegar no local do acidente percebeu que um dos pneus do veículo havia se esvaziado (f. 65).

O acusado afirmou tanto na fase policial quanto em Juízo que perdeu o controle do veículo devido ao estouro de um pneu, fato que foi corroborado pela testemunha ..., na DEPOL e ao prestar depoimento judicial, conforme ficou acima colacionado.

O estouro do referido pneu constitui, efetivamente, circunstância de caso fortuito, que era imprevisível no momento dos fatos, renovando-se aqui que os pneus do veículo estavam em bom estado de conservação, conforme narrou o policial militar responsável pela ocorrência.

Destarte, é com esses fundamentos que vejo afastada a culpa do acusado, uma vez que não se demonstrou conduta imprudente de sua parte e nem a previsibilidade objetiva do resultado.

Lamenta-se, aqui, a ausência de laudo pericial nos autos, visto que tal elemento seria de fundamental importância para que os fatos então ocorridos fossem melhor esclarecidos.

Assim, é nestes termos que me vejo convencido de que não há provas nos autos suficientes a embasar decreto condenatório contra o acusado, por falta de prova de sua culpa, impondo-se, assim, sua absolvição, com base no princípio do in dubio pro reo.

Do crime do art. 306, da Lei nº 9.503/97.

Da autoria.

Verifica-se dos autos que o acusado confirmou tanto na DEPOL quanto em Juízo que havia ingerido bebida alcoólica (cerveja) por ocasião dos fatos.

Quando inquirido na DEPOL, o acusado disse que "tomou umas cervejas em companhia de seus colegas até por volta das 00:00h" (f. 13v).

Em Juízo, ele afirmou que "tomou 'um copinho' de cerveja antes dos fatos narrados na denúncia" (f. 59).

A prova produzida nos autos demonstra que o acusado efetivamente ingeriu bebidas alcoólicas por ocasião dos fatos.

... informou na DEPOL que "ficou sabendo através de seus funcionários ... e ... que o ... estacionou o carro em frente ao ... naquela noite, e que havia consumido bebida alcoólica na companhia de alguns amigos" (f. 29).

... afirmou na fase policial que "viu que o ... e o ..., estavam tomando cerveja próximo ao ..." (f. 30).

... disse na DEPOL que "viu que o ... e o ..., estavam tomando cerveja no calçadão" (f. 31), afirmando em Juízo que "viu o acusado ingerindo bebidas alcoólicas por ocasião dos fatos narrados na denúncia" (f. 67).

Destarte, resta indubitado que o acusado dirigiu veículo automotor, em via pública, sob o efeito de álcool.

Da tipicidade.

O art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro, prescreve como delituosa a conduta de "conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem".

Já ficou acima demonstrado que o acusado estava conduzindo veículo automotor em via pública, sob a influência de álcool.

Entretanto, para a configuração do delito em tela é indispensável a prova de que a conduta daquele que conduz veículo automotor sob o efeito de álcool se revele efetivamente perigosa

para a incolumidade de outrem, pois em caso contrário haverá apenas a infração administrativa prevista no art. 165, do Código de Trânsito Brasileiro.

Em reforço do posicionamento acima firmado, peço venia, aqui, para transcrever trecho de voto proferido pela eminente Juíza Márcia Milanez, Rel.^a da Apelação Criminal nº ..., TAMG, no qual ficou consignado que "em casos tais, os elementos subjetivos do tipo são dois: o dolo (vontade de dirigir) e a influência psíquica da ingestão da substância etílica. Assim, não basta que o motorista tenha ingerido bebida alcoólica ou outra substância de efeitos análogos. É preciso, além disso, que ele dirija 'sob influência' dessas substâncias, porque a norma legal adota o sistema biopsicológico, exigindo nexos de causalidade entre a causa e o efeito, ou seja, é preciso que o sujeito esteja dirigindo veículo automotor 'sob influência do álcool', com afetação do modo de conduzir, desrespeitando o código de conduta. É necessário, pois, que o motorista realize uma conduta anormal exatamente por ter ingerido bebida inebriante ou de efeitos semelhantes (ultrapassagem perigosa, 'costurar' o trânsito, dirigir 'colado' ao veículo da frente, dirigir 'aos trancos e barrancos', dirigir em ziguezague, dirigir na 'banguela', ou com excesso de velocidade, ou avançando o sinal vermelho, competir em velocidade, parar o veículo no leito carroçável da pista, conduzir na contramão de direção, subir com o veículo na calçada, batendo em carros, postes, ou capotando etc.)".

Verifica-se dos autos que o acusado conduzia seu veículo de forma regular, inclusive, ao que parece, em velocidade permitida para o local, conforme mencionaram as testemunhas ... e

Renove-se, aqui, que já ficou acima demonstrado que não foi produzida prova de que a ingestão de bebidas alcoólicas pelo acusado houvesse dado causa ao acidente que vitimou o cidadão

Destarte, temos que não há no conjunto probatório elemento a demonstrar que o acusado houvesse causado perigo concreto quando conduziu veículo automotor após ingerir bebidas alcoólicas, não havendo, assim, a completa configuração do tipo penal em testilha, razão pela qual impõe-se a absolvição do acusado quanto a este delito.

Outro não é o posicionamento da jurisprudência, conforme os julgados abaixo colacionados.

"Para a configuração do crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é necessário que o condutor do veículo exponha a dano potencial a incolumidade de outrem, caracterizando-se mera infração administrativa, nos termos do art. 165 do referido Estatuto, a conduta do agente que, apesar de embriagado, dirige normalmente sem ofender as regras de segurança viária, sendo certo que a Lei nº 9.503/97, ao regular toda a matéria penal e administrativamente, revogou o art. 34 da LCP, ainda que tacitamente, uma vez que trata o assunto de forma diversa." (TACrimSP, Apelação nº ..., 2ª Câmara, Rel. Des. Osni de Souza, j. 16/03/2000).

"O simples fato do indivíduo dirigir, em via pública, em estado de embriaguez, não configura o crime do art. 306 da Lei nº 9.503/97, exigindo-se que da conduta resulte perigo concreto." (TACrimSP, Apelação nº ..., 1ª Câmara, Rel. Des. Eduardo Goulart, j. 01/06/2000).

EM FACE DO EXPOSTO,

e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a denúncia para ABSOLVER ... das imputações que lhe foram formuladas na denúncia, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Transitada esta sentença em julgado, arquivar os autos, com baixa na Distribuição, providenciando a Sr.^a Escrivã as anotações e comunicações de praxe.

Custas, na forma da lei, pelo Estado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Espera Feliz, 03 de setembro de 2002

HENRIQUE OSWALDO P. MARINHO

Juiz de Direito da Comarca de Espera Feliz

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Autoria – Materialidade – Prova – Nexo de causalidade entre a conduta e o resultado – Dever de cuidado objetivo – Não-observância – Ausência de previsibilidade objetiva – Vítima de bicicleta que cruza a rodovia de inopino – Inevitabilidade do evento danoso – Culpa não caracterizada – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Monte Azul			
JUIZ DE DIREITO:		Maurício Navarro Bandeira de Mello			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		10/07/2008
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

I - Relatório

O Ministério Público do Estado de ... denunciou ... devidamente qualificado na exordial como incurso nas sanções do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro.

Narra a peça inicial que no dia 17/04/98 por volta das 13:30 h. o denunciado transitava pela BR - ... sentido ... - ..., dirigindo o automóvel VW Parati a 100 Km/h quando atropelou a menor ... que atravessava a pista numa bicicleta, sendo certo que a menor morreu em razão da imprudência do denunciado que andava em velocidade excessiva.

Postula o Parquet após a narrativa, a condenação do acusado às penas que lhe couberem.

A denúncia foi recebida em 29/03/2001, conforme se vê da decisão de f. 57.

Às f. 55 dos autos consta proposta de transação penal feita pelo IRMP, sendo certo, porém, que às f. 66, em audiência, o Ministério Público se retratou da proposta de transação penal, já que a mesma mostrava-se incabível para o crime de que se acusava o réu. A retratação da proposta foi aceita pelo juízo na mesma oportunidade.

O réu foi citado (f. 58v.) e interrogado (f. 59) ocasião em que admitiu que atropelou a vítima e que transitava pela rodovia a uma velocidade de 90 ou 100Km/h, salientando, contudo, que foi a vítima que atravessou a pista de forma inesperada.

Às f. 68 vê-se novo interrogatório do acusado, valendo ressaltar que nessa ocasião o réu afirma que no momento do acidente empreendia velocidade de 70 ou 80 Km/h e não 100Km/h conforme havia declarado anteriormente. Aduz ainda que quem efetuou o socorro da vítima foi uma pessoa conhecida como ..., que mora perto do local do acidente e se prontificou a prestar socorro.

Defesa prévia às f. 69/70.

Audiência de instrução às ff. 75/80, ocasião em que foram ouvidas 02 (duas) testemunhas da acusação e 03 (três) testemunhas da defesa.

Por ocasião das diligências do art. 499 do CPP nada foi requerido nem pelo Ministério Público nem pela defesa.

Em alegações finais o Ministério Público sustenta que concluída a instrução criminal foram coligidos fartos elementos de convicção acerca da culpabilidade do réu, bem como da reprovabilidade de sua conduta. Sustenta que houve falta do dever de cuidado objetivo, já que o réu foi imprudente e, por isso, acabou dando causa ao acidente. Alega ainda que havia previsibilidade objetiva e que o réu não previu o previsível, por sua própria culpa, e que por isso deu causa ao resultado indesejado, a saber a morte da vítima. Conclui postulando a condenação do réu nas penas do art. 302 do CTB.

A defesa, por sua vez, em alegações finais, afirma que o acusado não teve qualquer culpa no fatídico evento. Dirigia com o cuidado exigido de qualquer motorista prudente e que foi a vítima que deu causa ao acidente quando, de inopino, cruzou a pista, tomando a sua frente e causando a colisão. Alega que a conclusão do laudo de ff. 24/26 é equivocada, sendo que inexistem elementos para se concluir que o acusado trafegava em excesso de velocidade. Sustenta que a rodovia onde ocorreu o acidente é mal sinalizada e mal conservada, e que o motorista habilitado e que dirigia dentro do limite de velocidade não pode ser responsabilizado pelo acidente ocorrido.

É o resumo histórico do processo. Decido.

II - Fundamentação

Não havendo preliminares a serem examinadas e estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo à apreciação do mérito.

a) Mérito

Considerando que o Ministério Público imputa ao acusado a prática de um crime culposos (art. 302 do Código de Trânsito), é mister, para uma eventual condenação, que estejam presentes todos os elementos dessa modalidade de crime, a saber; (i) ação ou omissão humana, (ii) resultado, (iii) nexo de causalidade entre a ação e o resultado, (iv) tipicidade, (v) inobservância do dever de cuidado objetivo, (vi) previsibilidade objetiva, (vii) efetiva imprevisão. Bem assim,

é preciso que o resultado fosse evitável, caso adotadas as cautelas exigidas pelo Ordenamento Jurídico.

Com efeito, passa-se, à análise dos mencionados pressupostos.

a.1) Da ação levada a efeito pelo réu - Do resultado - Do nexo de causalidade entre ação e resultado.

A análise meticulosa dos autos não deixa qualquer dúvida de que o réu estava, realmente, conduzindo o veículo VW Parati que abalroou a bicicleta na qual estava a vítima ..., conforme descrito na Denúncia. Já no interrogatório de f. 59 o acusado deixa isso bastante evidente, a saber:

"que o depoente transitava na BR ... nesta cidade com sentido a cidade de ... quando, nas proximidades do posto ..., a vítima que também transitava no mesmo sentido, em uma bicicleta, atravessou de repente a pista vindo o depoente a atropelá-la."

A referida confissão encontra respaldo no depoimento das testemunhas (ff. 75/80), na prova pericial de ff. 24/26, e no Boletim de Ocorrência de ff. 05/07.

De outro lado, o Auto de Corpo de delito de ff. 18/19 evidencia que houve a morte da ciclista e que essa morte foi decorrência do atropelamento.

Assim, a prova dos autos é robusta quanto a ação levada a efeito pelo réu, o resultado morte e o nexo de causalidade entre ambos.

a.2) Da inobservância do dever de cuidado objetivo.

No que concerne à suposta inobservância do dever de cuidado objetivo por parte do acusado, tenho que a prova dos autos está a autorizar tal conclusão.

Isso porque o próprio denunciado admite que transitava na rodovia empreendendo velocidade entre 90 e 100Km/h, conforme se vê do interrogatório de f. 59, sendo certo que tal velocidade ultrapassa a máxima permitida no local, que é de 80 Km/h, conforme se vê às f. 6.

A apresentação pelo acusado de outra versão, no interrogatório de f. 68, não serve para afastar as declarações anteriores, máxime se levarmos em conta o laudo pericial de ff. 24/26, que dá conta de que "em decorrência do impacto o automotor teve seu controle direcional comprometido, oportunidade em que ziguezagueou na pista de rolamento por 70 metros, com a vítima do veículo de proporção humana em seu capô, até que a aludida vítima caísse na lateral esquerda."

Ora, se o veículo percorreu outros 70 metros na pista de rolamento após a colisão, é um forte sinal de que o mesmo estava em alta velocidade, sendo verossímil a versão dada no primeiro depoimento, isto é, de que a velocidade empreendida pelo veículo situava-se entre 90 e 100 Km/h.

É indene de dúvidas, portanto, que o acusado inobservou o dever de cuidado exigido pelo ordenamento jurídico dos condutores de veículos, já que transitava em velocidade superior à

permitida para o local onde ocorreu o acidente. Sua imprudência, portanto, ressaí cristalina da prova dos autos.

a.3) Da previsibilidade objetiva - Da inevitabilidade do resultado.

No que concerne à previsibilidade objetiva, elemento componente do crime culposos, a análise das provas carreadas aos autos evidencia que o referido elemento não se fez presente na ocasião do acidente.

O croqui juntado pela perícia às f. 25 evidencia que o acusado vinha na sua pista, na mão correta de direção e, de repente, saiu para outra pista, na contra-mão de direção, quando colidiu com a bicicleta da vítima.

Essa dinâmica dos acontecimentos torna factível as declarações prestadas pelo acusado no sentido de que a vítima, inesperadamente, tentou atravessar a rodovia, sem verificar se vinham veículos pela mesma. Foi esse o teor do depoimento do acusado em sede policial, f. 10, verbis;

"que um pouco depois do posto o declarante, a aproximadamente quinhentos metros de distância, avistou em sua frente, na mesma direção um ciclista transitando nas margens da pista; que quando o declarante aproximou para ultrapassar a bicicleta a pessoa que a conduzia atravessou em sua frente no meio da pista; que o declarante tentou sair fora da bicicleta que era conduzida por uma menina de aproximadamente 13 anos de idade."

No depoimento prestado em juízo, às f. 59, o acusado esclarece ainda que a vítima "atravessou a pista quando o depoente estava a uma distância dela de aproximadamente 10 metros, o que impossibilitou que o depoente parasse o veículo."

Imperioso registrar que a vítima colidiu, realmente, com o lado direito do veículo do acusado, tanto assim que às f. 26 do autos os peritos afirmam que "o veículo I, por consequência do acidente apresenta amassamento no teto, capô, quebra do pára-brisa e farol do lado direito."

Com efeito, os elementos carreados aos autos demonstram que a vítima tentou atravessar a pista de rolamento de maneira inesperada, impedindo, assim, qualquer reação do motorista que pudesse evitar o acidente.

O seu modo de agir demonstra que na ocasião em que ocorreu o evento não estava presente o elemento do crime culposos conhecido como "previsibilidade objetiva" uma vez que não havia possibilidade do motorista, fosse quem fosse, prever manobras inesperadas e inusitadas do ciclista que circulava a margem da rodovia.

Portanto, o acusado não previu, de fato, a manobra empreendida pela vítima, a saber, a travessia da rodovia. Ocorre que tal manobra, da forma como foi empreendida, era imprevisível para qualquer motorista que estivesse transitando pela região, daí a ausência do elemento do crime culposos conhecido como previsibilidade objetiva.

Não pode prosperar o argumento alinhavado pela acusação de que havia uma estrada à esquerda da pista de rolamento e que por isso o acusado poderia prever a travessia de pedestres ou ciclistas a qualquer momento. Isso porque a dinâmica do evento demonstrou que

a vítima não deu indicações que iria atravessar a rodovia, já que estava pedalando a bicicleta, e não parada na estrada, esperando para atravessá-la.

Ademais, é preciso consignar que ainda que o motorista estivesse transitando pela rodovia dentro da velocidade permitida para o local, isto é, 80 KM/h, não poderia evitar o acidente, o que demonstra também a inevitabilidade do evento.

Assim, concluo que a pretensão punitiva postulada na denúncia não merece prosperar, posto que não restaram presentes, no caso em análise, todos os elementos necessários à caracterização do crime culposos, haja vista a imprevisibilidade objetiva do evento e a inevitabilidade do mesmo.

III - Conclusão

Diante do exposto, por não estarem presentes, no caso ora em exame, todos os elementos necessários à configuração do crime culposos, haja vista a ausência de previsibilidade objetiva e considerando a inevitabilidade do evento, julgo improcedente a pretensão punitiva e ABSOLVO o réu ... da acusação formulada na denúncia de f. 02, nos exatos termos do art. 386, IV, do Código de Processo Penal.

Custas pelo Estado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se as partes.

Monte Azul, 10 de julho de 2008

Maurício Navarro Bandeira de Mello

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Autoria – Materialidade – Prova – Réu primário e sem antecedentes criminais – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos a ser definida pelo Juízo da Execução – Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor – Procedência do pedido		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Soraya Brasileiro Teixeira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	-
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

O Representante do Ministério Público com atribuições perante a Vara Criminal única desta Comarca ofereceu denúncia contra ..., devidamente qualificado às f. 02 dos autos, como incurso nas sanções do art. 302 da Lei Federal nº 9.503/97, uma vez que este, no dia 03/08/2002, dirigindo, imprudentemente, um veículo marca ..., modelo ..., de placa ... nas imediações do nº ... da Av. ..., Bairro ..., atropelou a vítima ..., vindo a mesma a sofrer as lesões corporais descritas no auto de corpo de delito e relatório de necropsia de f. 10/11, as quais se constituíram em causa eficiente de sua morte.

Ainda, afirma a acusação que o sinistro se operou em razão da imprudência com que se portou o denunciado, que, segundo fartamente apurado, “conduzia o veículo em velocidade inadequada pelas condições do momento”, “além de concorrer com imperícia ao não demonstrar ser detentor de talento e habilidade para controlar o veículo e evitar a ocorrência do acidente”.

Inquérito regular contendo BOPM (f. 06/08), auto de corpo de delito e relatório de necropsia (f. 13/14), laudo pericial de levantamento do local de atropelamento (f. 1717/19) e relatório (f. 28/29).

Recebida a denúncia (f. 36), em 25 de março de 2003, foi o acusado regularmente citado para comparecer ao interrogatório judicial (f.38/39).

Realizada a audiência de interrogatório (f. 42), o réu usufruindo do seu direito constitucional, optou por ficar em silêncio.

Defesa prévia apresentada às f. 44/45.

Na fase de formação de culpa foram ouvidas duas testemunhas comuns, dispensadas as demais, conforme ata e termo de f. 61/65.

Em sede de diligências referidas no art. 499 do CPP, as partes nada requereram (f. 61).

Em alegações finais do Ministério Público, o membro do Parquet requereu a condenação do acusado nos mesmos termos da denúncia, em face de robusto acervo probatório existente nos autos (fls. 66/68).

O réu, por meio de seu advogado, apresentou alegações finais às f. 70/71, aduzindo que a culpa pela ocorrência do sinistro deve incidir sobre a vítima, não ficando comprovada, nos autos, a culpa do acusado no evento que culminou com a morte da vítima, pleiteando, ao final, a absolvição do mesmo.

É O QUE CUMPRIA RELATAR.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Cuida-se de ação penal pública incondicionada, com legitimidade de partes, trâmite normal, sem nulidades.

Processo em ordem, passo à análise de mérito.

A materialidade do crime restou comprovada pelo BOPM (f. 06/08), auto de corpo de delito e relatório de necropsia (f. 13/14), laudo pericial de levantamento do local de atropelamento (f. 1717/19) e relatório (f. 28/29).

No que diz respeito à autoria, tenho-a como certa e indubitável mediante o conjunto probatório carreado aos autos, sobretudo pelos depoimentos testemunhais acostados nos autos e pelo laudo pericial de trânsito contido nas f. 17/19, o qual concluiu que: “o acidente ocorreu em consequência da imprudência do condutor do veículo”. Ademais, a falta de domínio associado à noção de velocidade e distância demonstra imperícia do condutor do veículo, o que comprova a direção imprudente e imperita por parte do acusado.

O acusado, em alegações finais, ao afirmar que a culpa pela ocorrência do sinistro deu-se exclusivamente por parte da vítima, o fez para tentar esquivar-se de sua responsabilidade pela prática do ilícito.

Nesse sentido, faz-se necessário a transcrição de parte das declarações extrajudiciais prestadas pelo acusado, bem como, dos depoimentos judiciais a seguir, verbis:

“(…) que logo após passar o quebra mola que fica de frente a padaria Pró-Pão, deu início a ultrapassagem de um veículo que estava a sua frente; que no momento em que estava ultrapassando o veículo, ocorreu o atropelamento da vítima ...; ... que não tinha percebido que a vítima tentava atravessar a referida avenida; que quando a viu já não tinha mais jeito de frear (...).” (... , f. 09/10).

“(…) que o local dos fatos se deu em uma avenida que é bem movimentada pelos postes de luz; ... que o motorista do veículo é o senhor que está presente nesta audiência; que o acusado ficou prestando socorro a vítima e o Corpo de Bombeiros chegou imediatamente ao local e o acusado ficou ajudando; que só havia o carro que causou o impacto no momento do atropelamento (...).” (... , f. 62/63).

Diante do exposto, dúvidas não existem quanto a ser o réu autor do fato.

É indubitável que o réu dirigia o veículo automotor em alta velocidade, uma vez que, segundo consta no laudo pericial de levantamento do local de atropelamento, “o veículo, quando do evento desenvolvia velocidade inadequada pelas condições do momento”, além de explicitar a boa visibilidade do lugar onde ocorreu o acidente. Além disso, ainda tendo como base o referido laudo pericial, a condução do veículo em alta velocidade impossibilitou que o réu dominasse o mesmo a fim de evitar o sinistro ou pelo menos amenizar as suas consequências, demonstrando falta de cuidado indispensável à segurança do trânsito, bem como, a ausência de domínio do veículo pelo condutor, o que comprovam a direção imprudente e imperita por parte do acusado.

Nem se diga que não deva ser considerada da perícia de f. 17/19, vez que tal documento apresenta inegável valor probatório, não estando eivado de vícios ou irregularidades não apontados nos autos, assim como se depreende da inteligência da jurisprudência a seguir transcrita:

Ementa: CRIMINAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - BATIDA NA TRASEIRA - IMPRUDÊNCIA - LAUDO PERICIAL - VALOR PROBATÓRIO - COMPENSAÇÃO DE CULPA - PENA ACESSÓRIA DE SUSPENSÃO OU PROIBIÇÃO DE DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - PENA SUBSTITUTA FINANCEIRA DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL - ARBITRAMENTO - CRITÉRIOS. Em princípio, é indiscutível a culpa de quem trafega por rodovia sem guardar razoável distância do veículo que segue à frente, abalroando-o na traseira. O juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial oficial, mas só há possibilidade de desconsiderá-las quando ilidida por outros meios estreme de dúvidas, demonstrando erro de sua confecção, incorreção de suas conclusões ou interesse direto dos peritos no desfecho da lide. Em sede penal não há compensação de culpa. A pena acessória de suspensão ou proibição de habilitação para dirigir veículo automotor deve ser diretamente proporcional à infração cometida quando não houver justificativa para a imposição de prazo maior. Para fixar o valor da multa substitutiva prevista pelo art. 44 do Código Penal, cabe ao juiz usar de seu prudente arbítrio, sopesando as circunstâncias judiciais do art. 59 e a condição econômico-financeira do devedor, sem olvidar que o valor arbitrado deverá ser o bastante para inibi-lo de voltar a delinquir. Súmula: Deram parcial provimento (Processo nº ... (1), Rel. Des. WILLIAM SILVESTRINI, DOTJMG 02/07/2005).

De acordo com a doutrina, age com culpa em sentido estrito quem realiza o fato legalmente descrito por inobservância do dever de cuidado que lhe incumbe, de acordo com as circunstâncias e suas condições pessoais.

O crime culposo é a conduta voluntária que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção ter sido evitado.

Seus elementos são: a) a conduta; b) a inobservância do dever de cuidado objetivo; c) o resultado lesivo; d) a relação de causalidade; e) a previsibilidade; f) a tipicidade.

Observe-se que, no presente caso, a conduta do agente foi marcada pela imprudência e imperícia, pois saiu dirigindo veículo automotor em alta velocidade sem ter o domínio de seu veículo.

O resultado lesivo restou fartamente comprovado nos autos. A relação de causalidade também é patente, pois foi a conduta do agente, ao atropelar a vítima, que ocasionou a sua morte. Diga-se, ainda, que tal fato era perfeitamente previsível, já que é fartamente sabido que pessoas que conduzem veículo automotor em alta velocidade em via pública sem apresentar domínio ao conduzir automóvel podem ocasionar acidentes com resultado fatal. A tipicidade está presente na adequação do comportamento do agente ativo e a conduta prevista no ordenamento jurídico-penal, que prevê o fato como criminoso.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA e considero o acusado ... incurso nas disposições do art. 302 da Lei nº 9.503/97, passando-se à dosimetria da pena nos termos do art. 59 do CPB, conforme o necessário e suficiente para a reprovação do agente e a prevenção do crime, na medida da culpabilidade do acusado:

a) culpabilidade: a conduta do réu é censurável, pois a sociedade reprova tais atos, quais sejam, aqueles que dizem respeito à imprudente e imperita condução de veículos automotores, mormente em face da crescente violência no trânsito.

b) antecedentes: apesar de constar dos autos certidão cartorária com anotações criminosas com trânsito em julgado, esta não pode ser considerada para efeitos de reincidência, segundo preleciona o art. 64, I, do CPB, sendo, portanto, a análise desta circunstância favorável;

c) conduta social: são insuficientes os elementos existentes nos autos para se analisar concretamente aspectos familiares ou sociais que venham a depreciar a conduta do agente;

d) personalidade do réu: conforme certidão de f.76, pode-se afirmar que o réu possui personalidade voltada para a prática de crimes, o que culmina em uma análise desfavorável dessa circunstância judicial;

e) motivos: não ficaram claros os motivos que moveram o réu ao cometimento do delito, não podendo a análise de tal circunstância prejudicá-lo, pois não se demonstraram nem reprovadores, nem enobrecedores;

f) circunstâncias do crime: não existem informações sobre outras circunstâncias a serem analisadas, a não ser as próprias do delito, não podendo, então, esta análise beneficiar ou prejudicar o réu;

g) consequências: não houve, no caso, consequências outras que não as do próprio crime de homicídio culposo;

h) comportamento da vítima: a vítima em nada contribuiu para a conduta do réu.

Levando-se em consideração o lapso temporal de 2 (dois) anos existente entre a pena mínima e a máxima cominada ao delito descrito no art. 302, da Lei 9.503/97 e a análise desfavorável ao réu da circunstância judicial da culpabilidade e da personalidade, correspondendo cada uma das circunstâncias judiciais a um acréscimo de 3 meses sobre a pena mínima de 02 (dois) anos de detenção, compensando-se a circunstância judicial desfavorável da culpabilidade pela análise favorável da circunstância judicial dos antecedentes, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 3 (três) meses de detenção.

Não existindo circunstâncias atenuantes, agravantes, causas gerais ou especiais de diminuição ou aumento de pena a serem consideradas na fixação da reprimenda, estabeleço-a, definitivamente, em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de detenção.

O réu deverá cumprir a pena inicialmente no regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal, porque é primário e as circunstâncias judiciais não lhe são prejudiciais.

O réu preenche os requisitos previstos no art. 44, incisos I, II, III e § 2º do Código Penal, razão pela qual substituo a pena privativa de liberdade, por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo juízo da execução.

Nesse sentido, já se pronunciou o emérito autor ...:

“Entretanto, pode-se aplicar, ainda, o disposto no Código Penal (art. 44), substituindo-se a pena de detenção de dois a quatro anos, por uma restritiva de direitos e uma multa ou por duas restritivas de direito (...). A violência impedida da concessão da pena alternativa (art. 44, I, CP) deve ser dolosa, não abrangendo a culpa”. 1

Deve a pena ser cumprida em regime aberto, a teor do disposto no art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, conforme autoriza a análise das circunstâncias judiciais, concedendo-lhe, assim, o direito de recorrer em liberdade se por outro motivo não estiver preso, tendo em vista, sobretudo, o regime inicial de cumprimento de pena.

Determino, também, nos termos do art. 302 da Lei 9.503/97 a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, pelo período de um ano, tendo em vista a gravidade do próprio desvalor do resultado da conduta.

Custas, ex lege.

Após o trânsito em julgado:

a) lance-se o nome do réu no rol de culpados;

b) deixo de comunicar a condenação ao TRE, uma vez que a pena privativa de liberdade foi substituída por pena alternativa, o que torna possível o pleno exercício dos direitos vinculados à cidadania;

- c) comunique-se ao DETRAN a suspensão da habilitação do acusado para dirigir veículo;
 - d) remeta-se o boletim individual para o Instituto de Identificação, para os fins pertinentes;
 - e) expeça-se guia de execução nos termos dos art. 105 e 106 da LEP, arquivando-se estes autos.
- Requisite-se FAC e CAC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Araguari, ____/____/____.

Soraya Brasileiro Teixeira

Juíza de direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Acidente de trânsito – Autoria – Materialidade – Prova – Dever objetivo de cuidado – Não-observância – Pena privativa de liberdade – Suspensão da habilitação pelo prazo de um ano – Réu primário – Condições judiciais favoráveis – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência do pedido		
COMARCA:	Tupaciguara		
JUIZ DE DIREITO:			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0696.03.000871-3	DATA DA SENTENÇA:	23/02/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Ilceo Reolon		

SENTENÇA

I – Relatório

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por seu órgão de execução, ofereceu denúncia em face de ILCEO REOLON, brasileiro, casado, motorista, nascido em 13/11/1969, natural de Serafina Corrêa/RS, R.G. nº 7.060.518.771 – SSP/RS, filho Cuerino Reolon e de Izabel Zanella Reolon, residente na Av. ..., nº ..., Bairro ..., Serafina Corrêa/RS, como incurso na conduta tipificada no art. 302, caput, do Código Penal.

Narra a denúncia (ff. 02/03) que, no dia 14 de fevereiro de 2003, na BR 153, KM 23, zona rural de Tupaciguara/MG, o acusado, conduzindo o veículo Scania R 124-420, placa IKA-1105/RS, sentido Itumbiara/Uberlândia/MG, com imprudência e sem perícia, sem aguardar pelo acostamento, deu causa ao abalroamento com o veículo Mercedes-Benz 1620, placa CMI-6776/Borborema/SP, conduzido pela vítima D. P., sentido Itumbiara/Centralina/MG, colidindo na lateral do veículo conduzido pelo acusado, desgovernando-se, saindo da pista, produzindo os ferimentos descritos no laudo de necropsia, que foram a causa de sua morte.

Inquérito policial instaurado mediante portaria (ff. 05/61). Boletim de ocorrência acostado às ff. 07/08. Laudo de necropsia da vítima de ff. 46/47.

A denúncia foi recebida em 01 de setembro de 2004 (f. 63).

Certidão de antecedentes criminais às ff. 67 e 216.

Foi realizado o interrogatório do réu (f. 78), que apresentou defesa prévia (ff. 79/80).

Durante a instrução processual, foram colhidos os depoimentos de seis testemunhas (ff. 119, 132, 158, 185/187, 207).

O Ministério Público do Estado apresentou memoriais (ff. 218/223) requerendo, em resumo, a procedência do pedido contido na denúncia a fim de condenar o réu como incurso no art. 302, caput, da Lei nº 9.503, de 1997.

A defesa do acusado apresentou memoriais (ff. 229/231), arguindo, preliminarmente, a extinção da punibilidade pela pena aplicada em concreto. No mérito, pugnou pela absolvição em razão da falta de provas, já que não estaria provada a negligência ou imprudência do réu.

É o relatório. Passo à decisão.

II – Fundamentação

I.II – Preliminar

A defesa do acusado pede o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição em função da pena aplicada em concreto.

Todavia, a referida alegação não pode ser acolhida antes da fixação da pena e do trânsito em julgado da sentença, já que a pena aplicada está sujeita a modificação em caso de recurso.

Dessa forma, a defesa deveria aguardar o momento oportuno para requerer, por simples petição, a extinção da punibilidade.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida pela defesa.

II.II – Mérito

Superada a preliminar e não havendo nulidades a serem reconhecidas, passo à análise do mérito.

A materialidade da conduta delitiva é comprovada pelo boletim de ocorrência (ff. 07/08) e pelo laudo de necropsia da vítima (ff. 46/47).

No que tange à autoria, da análise do conjunto probatório, colhido sob o crivo do devido processo legal, verifico o a seguir delineado.

O réu, em seu interrogatório judicial (f. 78), afirmou que realmente estava dirigindo o caminhão Scania. Disse que não entrou na contramão de direção. Informou que estava trafegando pela Rodovia em direção à Centralina/MG. Esclareceu que trafegava devagar porque estava chovendo e a pista estava escorregadia. Informou que atrás do acusado trafegava o caminhão do seu colega A. C., ambos empregados da mesma empresa. Observou que a vítima ultrapassou o caminhão do seu colega e depois ingressou na pista no sentido do

acusado, logo atrás deste, mas acabou colidindo na lateral e na traseira deste. Nega que tenha entrado no trevo, sendo que iria passar reto, pois o seu destino era Uberlândia. Não vinha veículo no sentido contrário de modo a forçar que a vítima retornasse na sua pista de direção. Por fim, afirmou que a velocidade no trecho era de 60km/h e havia boa visibilidade.

A testemunha H. A. da C., ouvida em juízo à f. 119, apesar de não se recordar dos fatos, afirmou que uma das assinaturas apostas no documento de ff. 116/117 é sua. Tal documento é seu depoimento perante a autoridade policial, que instruiu a carta precatória, em que declarou que, pelo que pôde constatar dos vestígios do local e da própria declaração do acusado, o réu fazia o trajeto Itumbiara/GO – Uberlândia/MG, quando, ao aproximar do trevo, verificou que não havia movimento de outros veículos na pista, vindo a fazer o trevo pela contra mão de direção. Ato contínuo, o veículo conduzido pela vítima que fazia o trajeto Itumbiara/GO – Centralina/MG colidiu na lateral do veículo do acusado.

A testemunha M. V. dos S., ouvida em juízo à f. 132, disse que presenciou os fatos. Declarou que estava dirigindo seu caminhão, seguindo atrás de outros dois caminhões. Em determinado momento, o primeiro caminhão entrou na contramão da pista, sem fazer o trevo, e a vítima que estava ultrapassando o segundo caminhão acabou colidindo na traseira do primeiro caminhão. Ademais, pelo que observou, a conduta do primeiro caminhão estava errada.

A testemunha A. D. T., ouvida em juízo à f. 158, disse que presenciou o acidente. Relatou que o veículo Scania adentrou o trevo pela contramão de direção. O veículo Mercedes-Benz vinha transitando no mesmo sentido, atrás de outro veículo, o qual estava atrás da Scania. Ato contínuo, o veículo Mercedes-Benz seguiu reto e colidiu com o veículo Scania, o qual fazia manobra para entrar na contramão do trevo.

A testemunha J. L. F. F., ouvida em juízo à f. 207, disse que:

(...) que se lembra que estava transitando na rodovia em Goiás, quando viu um caminhão grande, talvez um bitrem, carregado de soja ou milho e ocorreu o acidente com outro caminhão em um trevo do tipo “meia lua”, na cidade de Araporã; que o outro caminhão tentou fazer o trevo, virando para a cidade de Tupaciguara, e o caminhão maior bateu na carroceria, na lateral, bem no meio; que acha que o motorista do caminhão não olhou para fazer o trevo; que, ao que parece, ambos os caminhões estavam rodando no mesmo sentido (...).

Não obstante, o relatado acima, a testemunha A. C., ouvida em juízo às ff. 185/186, que trabalhava na mesma empresa da vítima, em depoimento contrário à prova dos autos, disse que a vítima foi a causadora do acidente, já que bateu apenas na traseira do acusado. Alegou ainda que não iria entrar no trevo. Todavia, não soube explicar por que a vítima, apesar de estar ultrapassando o acusado, quis voltar à faixa de direção, uma vez que não se recordava se havia carro no sentido contrário.

A testemunha I. L. F., ouvida em juízo às ff. 186v./187, não presenciou os fatos e não poderia descrever a dinâmica do mesmo.

É sabido que nos delitos culposos, para a sua caracterização, são necessárias: (i) previsão legal expressa; (ii) conduta humana; (iii) resultado naturalístico; (iv) inobservância do dever de

cuidado; (v) nexo causal entre o resultado e a conduta humana e (vi) previsibilidade objetiva da conduta.

A previsão legal da conduta culposa, no caso, é verificada no art. 302, caput, da Lei nº 9.503, de 1997.

A conduta humana está presente, já que o acusado era quem dirigia o veículo (Scania) envolvido no acidente, consoante se depreende de seu interrogatório, o que afasta qualquer tese acerca da negativa de autoria.

O resultado naturalístico ocorreu, já que a vítima D. P. faleceu, segundo o laudo de necropsia de ff. 47/48.

A questão dos autos cinge-se em saber se o acusado, que dirigia o caminhão Scania, agiu com imprudência ou se a vítima D. P., que dirigia o caminhão Mercedes-Benz, foi imprudente, o que caracterizaria a culpa exclusiva da vítima e afastaria a responsabilidade penal do acusado.

A inobservância do dever de cuidado do acusado, na modalidade imprudência, está patente.

Isso porque as testemunhas M. V. dos S. e A. D. T. foram unânimes em afirmar que o acusado entrou na contramão do trevo onde ocorreu o acidente. No mesmo sentido, inclusive, foi o relato extrajudicial da testemunha H. A. da C., policial rodoviário federal que atendeu à ocorrência.

A versão do acusado e da testemunha A. C. de que não entrariam no referido trevo é afastada porque o destino final do acusado era Uberlândia/MG, consoante declarado pelo próprio réu em seu interrogatório (f. 78), corroborado pela cópia da nota fiscal de f. 17. Ora, vindo de Itumbiara/GO e indo para Uberlândia/MG, o caminho mais curto e adequado é passando por Tupaciguara/MG e não por Centralina/MG. Não convence a versão do acusado, caminhoneiro, que realizaria um caminho mais longo para chegar ao destino final.

Ademais, em nenhum momento, inclusive pelo interrogatório do réu, este mencionou que havia veículo vindo em sentido contrário.

Assim, não é lógico que a vítima colidisse na lateral do veículo do acusado, se este não fizesse uma conversão à esquerda, na frente da vítima, para entrar no trevo, pela contramão, como demonstra a prova dos autos, em especial as testemunhas M. V. dos S. e A. D. T.

Como a vítima e o acusado estavam no mesmo sentido, até o referido trevo, se o acusado não fosse entrar na contramão no trevo, ou seja, continuasse seguindo, como alegado, só haveria duas possibilidades: (i) ou a colisão seria apenas na parte traseira do veículo do acusado, já que a vítima estava atrás do seu caminhão (ii) ou a vítima realizaria a ultrapassagem sem problemas, já que não vinha veículo em sentido contrário.

Então é certo que o acusado entrou na contramão de direção, sem se utilizar do trevo adequadamente, como demonstra o croqui de f. 07.

Também está configurado o nexo causal, uma vez que a morte da vítima D. P. ocorreu em função da colisão, em virtude da imprudência do réu na direção do veículo automotor.

Quanto à previsibilidade objetiva do sujeito, é inconteste que o acusado não trafegava adequadamente, realizando uma conversão na contramão, sem se utilizar do trevo corretamente, o que contraria o art. 29, II, da Lei nº 9.503, de 1997, a fim de evitar a colisão. Essa conduta, caso fosse observada pelo réu, não causaria o acidente.

Dessa forma, a prova colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa é suficiente para a imposição de um decreto condenatório.

III – Dispositivo

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida pela defesa e, no mérito, julgo procedente a pretensão punitiva estatal e, em consequência, submeto o réu Ilceo Reolon, já qualificado, nas sanções do art. 302, caput, da Lei nº 9.503, de 1997.

Passo a dosar a pena em estrita observância ao disposto no art. 68, caput, do Código Penal.

Analisadas as diretrizes do art. 59, do Código Penal, na primeira fase de aplicação da pena, verifico que o acusado agiu com culpabilidade normal ao delito, nada tendo a se valorar como fator que fuja ao alcance do tipo; é possuidor de bons antecedentes, frente ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição da República); não constam nos autos informações que permitam tecer considerações quanto à sua personalidade e conduta social. Ausentes elementos acerca dos motivos. As circunstâncias do crime são desfavoráveis ao réu, já que a manobra arriscada do acusado expôs em risco a vida dos outros caminhoneiros que vinham atrás, como por exemplo, o seu colega de empresa A. C. e as testemunhas M. V. dos S. e A. D. T. As consequências do crime também são desfavoráveis ao réu, já que o veículo da vítima foi danificado. Por fim, a vítima em nada contribuiu para o delito.

À vista destas circunstâncias analisadas individualmente, sendo apenas duas desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção.

Na análise da pena provisória, segundo momento de sua aplicação, verifico a ausência de atenuantes e de agravantes, pelo que a pena intermediária fica mantida em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção.

Na terceira e última fase, observo que não existem causas de diminuição ou de aumento de pena, tornando-a definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção.

Nos termos do art. 293, do Código de Trânsito Brasileiro, fica o réu com sua habilitação suspensa pelo prazo de 01 (um) ano. Destaco que o aumento da suspensão acima do mínimo foi realizado em função do acidente ter sido fatal. Isso porque referido artigo tem aplicação para todos os crimes do Código de Trânsito Brasileiro que impõe a suspensão ou proibição de obter a permissão ou habilitação de dirigir. Como o crime de homicídio culposo é o mais grave entre eles, a sanção prevista no artigo mencionado, em relação ao crime de homicídio culposo, tem que ser mais severa, ou seja, proporcional à sua gravidade.

O regime inicial de cumprimento de pena será o aberto, tendo em vista ser o réu primário e o quantum de pena definitivamente fixada ser inferior a 04 (quatro) anos, além do que a maioria das condições do art. 59, do Código Penal são favoráveis ao réu. O regime se coaduna com o art. 33, § 2º, "c", c/c § 3º, do Código Penal.

Cabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal, visto que o crime é culposo e a maioria das condições do art. 59, do Código Penal são favoráveis ao réu, sendo que ele não é reincidente.

Dessa forma, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser especificada pelo juízo da execução criminal, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade e na prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos, vigente à época dos fatos, a ser revertida a uma instituição beneficente, também indicada pelo juízo da execução criminal, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal.

Fica assim o réu Ilceo Reolon definitivamente condenado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção, em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos, vigente à época dos fatos, nos termos do art. 302, caput, da Lei nº 9.503, de 1997. Fica ainda o réu com a habilitação suspensa por 01 (um) ano, nos termos do art. 293, da Lei nº 9.503, de 1997.

Determino a intimação pessoal do acusado, do representante do Ministério Público e do advogado dativo do réu.

Concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade, em virtude da ausência dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva e pelo fato de ter respondido ao presente processo em liberdade.

Deixo de fixar o valor mínimo dos danos, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, tendo em vista a ausência de elementos efetivos nos autos a demonstrar os prejuízos, ressalvada a competente ação civil.

Custas na forma da lei.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão, tomem-se as seguintes providências:

1. Lance-se o nome do réu no rol dos culpados;
2. Preencha-se o boletim individual e oficie-se ao Instituto de Identificação do Estado;
3. Expeça-se mandado de prisão e, após seu efetivo cumprimento, expeça-se a competente carta de guia;
4. Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral deste Estado e do Estado do Rio Grande do Sul, para os efeitos do disposto no art. 15, III, da Constituição da República;

5. Oficie-se ao CONTRAN, ao DETRAN/MG e ao DETRAN/RS, nos termos do art. 295, do Código Brasileiro de Trânsito;

6. Proceda-se às demais anotações e comunicações necessárias;

7. Cumpridas todas as diligências, dê-se baixa e archive-se.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2011

Antônio Fortes de Pádua Neto

69º Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Incidência – Falta de habilitação para dirigir veículo automotor – Causa de aumento da pena – Incidência – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Interdição temporária de direitos – Procedência do pedido			
COMARCA:		Malacacheta			
JUIZ DE DIREITO:		Thiago Colnago Cabral			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0453.04.003363-2	DATA DA SENTENÇA:		06/10/2009
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		José Ailton Ribeiro Santos			

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou denúncia em desfavor de JOSÉ AILTON RIBEIRO DOS SANTOS, imputando-lhe a prática da conduta típica prevista no art. 302 da Lei nº 9.503, de 1997, observada, ainda, a incidência da causa de aumento do inciso I, do parágrafo único, do citado dispositivo, relativamente à vítima José Pinheiro da Silva.

A ação penal está instruída com o inquérito policial de ff. 04/45, de que se destacam a certidão de óbito da vítima (f. 09), o relatório de necropsia (ff. 14/15), o laudo de vistoria em veículo (f. 23) e a folha de antecedentes criminais do acusado (f. 41).

A denúncia foi recebida em 24 de maio de 2005 (f. 46).

Certidão de antecedentes criminais do acusado aposta à f. 48.

Comunicação do DETRAN/MG – Departamento de Trânsito informando que o acusado não é habilitado à condução de veículos (f. 64).

Citado pessoalmente (f. 50), o acusado compareceu à audiência de interrogatório designada, oportunidade em que afirmou que “não são verdadeiros os fatos, como colocados na denúncia”, ressaltando, porém, que “à época não possuía permissão para conduzir motocicleta nem carteira de habilitação” (ff. 67/68).

Defesa prévia lançada à f. 69.

Termo de audiência de instrução e julgamento cunhado às ff. 82/84.

Alegações finais da acusação apostas às ff. 85/88 propugnando pela integral acolhida da pretensão punitiva estatal.

Razões finais da defesa suscitando a imperiosidade da absolvição do acusado (f. 89).

Vieram-me, então, conclusos os autos, na forma do Provimento-Conjunto nº 156/2009, da Presidência e da Corregedoria-geral do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, instituído para fins de cumprimento da Meta de Nivelamento nº 2, do Conselho Nacional de Justiça.

É, no que basta, o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Após relatar o processo, adentro à fase de fundamentação, atendendo às exigências do art. 93, IX, da Constituição da República, e do art. 381 do Código de Processo Penal.

Consoante relatado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou denúncia em desfavor do acusado afirmando que “no dia 06 de agosto de 2002, por volta das 16:40h, na estrada real que dá acesso ao município, o denunciado praticou homicídio culposo na direção de veículo automotor, sem possuir permissão para dirigir ou carteira de habilitação. No dia dos fatos, o denunciado dirigindo a motocicleta placa GYT 6186, sem as cautelas necessárias, atropelou a vítima José Pinheiro da Silva, causando-lhe as lesões descritas no ACD de fls. 11/12, as quais, por sua natureza e sede, foram a causa única e eficiente de sua morte” (f. 02).

De início, é de se ver que a materialidade delitiva, representada pela morte da vítima, está suficientemente demonstrada do relatório de necropsia de ff. 14/15, o qual atesta a existência de “escoriações superficiais nos membros inferiores e na região occipital”, além de “hematoma em região fronto parietal direita” e “contusão em região fronto parietal direita e edema cerebral difuso”, concluindo que a morte foi causada por “traumatismo crânio encefálico (TCE)”.

Inquirido, o acusado JOSÉ AILTON RIBEIRO SANTOS asseverou que “não são verdadeiros os fatos como colocados na denúncia”, sublinhando, todavia, que “realmente à época não possuía permissão para conduzir motocicleta nem carteira de habilitação” (ff. 67/68).

Justificou, então, o acusado que “avistou a vítima a uma distância de 60 metros; que a vítima estava cambaleando, de um lado para o outro da estrada, aparentando estado de embriaguez; que chegou a desviar da vítima por 2 vezes, sendo que ela acabava indo para o lado da motocicleta; na terceira vez, acabou esbarrando no guidão e caiu de costas; o declarante também caiu, com a moto em cima de si” (ff. 67/68).

Foram ouvidas as testemunhas A. G. dos S. (f. 83) e E. A. da S. (f. 84), sendo que aquela nada soube esclarecer por não haver presenciado a ocorrência.

De seu turno, a testemunha E. A. da S., única a presenciar os fatos, ratificou as alegações do réu, detalhando que “a vítima parecia estar embriagada e estava cambaleando; em dado

momento, o acusado tentou desviar, freou bastante, mas acabou atingindo a vítima, no momento em que estava no meio da pista (...); que o acusado tirou a moto da vítima, porém esta acompanhou; tornou a tirar a moto, mas a vítima novamente voltou para cima” (f. 84).

O acervo probatório permite, outrossim, a conclusão, com segurança, sobretudo face o conteúdo do ofício de f. 64, que o réu, conduzindo veículo automotor sem habilitação, atropelou a vítima, quando esta se encontrava embriagada em plena via pública, causando seu óbito.

Logo, a controvérsia reside em apurar se é possível, ou não, afastar o elemento subjetivo da conduta do agente, no viés culposo, representado pela condução desautorizada de veículo automotor em via pública, em razão da concorrência que a própria vítima prestou ao resultado delitivo.

A este respeito, a jurisprudência é firme ao prescrever que “a responsabilização criminal não admite a chamada 'compensação de culpas', logo, ainda que o pedestre esteja atravessando a via em local não permitindo, não se afasta o dever do motorista de manter o domínio do veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito” (TJMG, Apelação nº 1.0024.05.582411-4/001, Des. Renato Martins Jacob, DJ 14/11/2008).

Em outra oportunidade, a Corte deliberou, em situação assemelhada que “não há como acolher o pleito absolutório formulado em favor do réu, se constatado pelas provas dos autos que o mesmo agiu com culpa ao conduzir o veículo para o qual não tinha habilitação, invadindo a contramão direcional e o acostamento da rodovia, vindo a atropelar pedestre que por ali transitava, causando-lhe a morte, ainda que a vítima tenha aparecido repentinamente, já que o Direito Penal não admite a compensação de culpas” (TJMG, Apelação nº 1.0568.06.500003-2, Des. Judimar Biber, DJ 20/09/2007).

O acervo probatório também revela, com suficiência, a configuração da atenuante da confissão espontânea pelo réu, na forma do art. 65, III, d, do CP, e da causa de aumento do art. 302, parágrafo único, I, da Lei nº 9.503, de 1997.

Há, finalmente, uma última questão a ser estabelecida: no que toca à pena de suspensão da habilitação de dirigir veículo automotor, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que “quando as penas privativa de liberdade e restritiva de direitos, previstas no art. 302 do CTB, são fixadas conjuntamente, o tempo de suspensão da habilitação para dirigir é graduado pelo julgador nos limites do art. 293 do Código de Trânsito Brasileiro”, contudo “se a pena privativa de liberdade, fixada de maneira isolada, foi substituída por duas penas restritivas de direitos, sendo uma delas a descrita no inciso III do art. 47 do Código Penal - interdição temporária de direitos consistente na suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor - deve-se aplicar a regra do art. 55 do Código Penal, segundo a qual as penas restritivas de direitos terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída” (STJ, REsp 495.402/AC, Min. Gilson Dipp, DJ 22/09/2003), tendo sempre em mente que “o fato de o réu ser motorista profissional não o isenta de sofrer a imposição da pena de suspensão da habilitação para dirigir, porque sua cominação decorre de expressa previsão legal (art. 302 do CTB), que não faz nenhuma restrição nesse sentido” (STJ, REsp 628.730/SP, Min. Gilson Dipp, DJ 13/06/2005).

Assim, há de ser acolhida a pretensão punitiva versada na inicial.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e, em consequência, CONDENO o acusado JOSÉ AILTON RIBEIRO DOS SANTOS como incurso nas penas previstas no art. 302 da Lei nº 9.503, de 1997, observando-se a incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP) e da causa de aumento da falta de habilitação (art. 302, parágrafo único, I, da Lei n.º 9.503, de 1997).

Atendendo ao que dispõe o art. 68 do Código Penal, dedico-me ao exame das circunstâncias judiciais arroladas no art. 59 do Código Penal, fixando a pena-base aplicável ao acusado:

A culpabilidade, enquanto juízo de reprovação da conduta imputada, foi exacerbada, eis que o acusado, nas proximidades de via nacional de tráfego (BR 116), se pôs a conduzir motocicleta sem dispor de habilitação para tanto; os antecedentes são imaculados; a conduta social e a personalidade do agente não de ser considerados em favor do réu, pela incidência do princípio da não-culpabilidade, tendo em vista não existirem elementos suficientes à sua apreciação; o motivo do crime foi o inerente à própria previsão típica; as circunstâncias são favoráveis ao réu, já que o mesmo empreendeu diversas manobras objetivando evitar a consumação do fato; as consequências do crime são as ordinárias; e o comportamento da vítima contribuiu de sobremodo para a ocorrência, tendo em vista que a mesma, embriagada, pôs-se a trafegar em via pública.

Fácil concluir, outrossim, que as circunstâncias judiciais militam substantivamente em favor do acusado, ressalvada apenas a culpabilidade do agente, motivo pelo qual fixo a pena-base em patamar pouco superior ao mínimo legal, isto é, em 2 (DOIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO.

Na segunda fase do sistema trifásico de fixação da pena, reconheço em prol de JOSÉ AILTON RIBEIRO SANTOS a presença da atenuante referente à confissão espontânea (art. 65, III, alínea d, do CP), motivo pelo qual minoro a pena antes fixada para 2 (DOIS) ANOS DE DETENÇÃO.

Finalmente, face a configuração da causa de aumento do art. 302, parágrafo único, I, da Lei nº 9.503, de 1997, majoro a pena de 1/3 (um terço), estabelecendo-a, definitivamente, em 2 (DOIS) ANOS E 8 (OITO) MESES DE DETENÇÃO.

Estabeleço, em obediência ao art. 33, §2º, c, e §3º, o regime aberto para início do cumprimento da sanção pena imposta.

Atendidos os requisitos legais dispostos no art. 44, I e §2º, e no art. 43, IV e V, ambos do CP, SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE imposta ao réu JOSÉ AILTON RIBEIRO SANTOS por 2 (DUAS) PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, consistentes em “prestação de serviços comunitários” e “interdição temporária de direitos”.

A “prestação de serviços comunitários” dar-se-á à carga de 7 (sete) horas semanais, pelo prazo de duração da pena privativa de liberdade, em entidade a ser estabelecida na fase de execução.

Já no que concerne à “interdição temporária de direitos”, consistirá a mesma em suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo automotor de qualquer natureza, pelo prazo da pena privativa de liberdade, período em que também lhe será vedada a obtenção de habilitação para condução de veículos.

Ante a verificação de que o condenado acompanhou todo o processo em liberdade, concedo-lhe a prerrogativa de recorrer em liberdade.

Na forma do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação lhe conferida pela Lei nº 11.719, de 2008, condeno, ainda, o réu JOSÉ AILTON RIBEIRO SANTOS ao pagamento, em favor dos sucessores da vítima, de indenização fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), englobando danos materiais e morais, sem prejuízo de que os interessados persiga outros valores na esfera competente (art. 63, parágrafo único, do CPP).

Comuniquem-se aos sucessores da vítima da presente sentença, por carta, na forma da Lei nº 11.690, de 2008.

Condeno, finalmente, o réu ao pagamento das custas processuais, determinando que a Contadoria promova sua apuração, de sorte a possibilitar seu pagamento em até 10 dias após o trânsito em julgado.

Transitada em julgado a presente, determino as seguintes providências:

1. Intime-se o réu para entregar em juízo, em 48 (quarenta e oito) horas, sua Carteira Nacional de Habilitação, sob as penas da lei (art. 293, §1º, da Lei nº 9.503, de 1997);
2. Lance-se o nome do réu no rol dos culpados;
3. Expeça-se guia de execução definitiva;
4. Destinem-se os bens apreendidos, se houver;
5. Oficie-se ao Instituto de Identificação Criminal; e
6. Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, para cumprimento do art. 71, §2º, do Código Eleitoral, e do art. 15, inciso III, da Constituição Federal, comunicando-o da condenação do acusado e sua respectiva identificação pessoal, devendo o ofício ser instruído de cópia da sentença condenatória.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

De Malacacheta para Novo Cruzeiro, 6 de outubro de 2009

Thiago Colnago Cabral

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Culpa exclusiva da vítima – Ciclista que não observa a sinalização dada por caminhão baú no sentido de convergir à direita – Princípio da confiança – Observância – Absolvição – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Patos de Minas		
JUIZ DE DIREITO:	Vinicius de Avila Leite		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0480 05 067701-6	DATA DA SENTENÇA:	16/02/2004
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	C. M. da S.		

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra C. M. da S., qualificado às f. 02, como incurso nas sanções do art. 302, caput, do Código de Trânsito.

Narrou a denúncia:

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que em 16 de agosto de 2004, por volta das 15:27 horas, na Rua Dr. Marcolino, cruzamento com a Av. Brasil, Bairro Centro, nesta cidade, o denunciando conduzia o veículo marca Mercedes Benz L1113, placa GNF-8284/ Monte Carmelo –MG, quando colidiu com a vítima A. M. O. N., causando-lhe as lesões descritas no laudo pericial de f. 08, que por sua natureza e sede foram a causa eficiente da morte desta.

Segundo apuraram as investigações policiais, no dia dos fatos, o denunciando conduzia imprudentemente o veículo automotor supracitado pela Rua Dr. Marcolino, e sem tomar as cautelas necessárias, quais sejam, respeitar fluxo de veículos que transitavam na rua Dr. Marcolino, convergiu à direita, colhendo a vítima, que vinha em sua bicicleta pelo lado direito, a qual teve morte instantânea.” (sic) (f. 02/03).

A denúncia foi recebida em 15/04/2005 (f. 58).

Regularmente citado, o Réu foi interrogado (f. 67/68) e ofertou defesa prévia (f. 84).

Na audiência de instrução foram inquiridas 02 (duas) testemunhas arroladas na denúncia (f. 82/83) e 01 (uma) testemunha arrolada na defesa (f. 84).

Nas alegações finais, a Representante do Ministério Público requereu a condenação do Acusado, nos termos da denúncia (f. 105/111).

Por seu turno, o Defensor do Acusado, em suas alegações finais, pugnou pela absolvição do acusado (f. 124).

Vieram-me os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Incorre, na espécie, qualquer nulidade ou irregularidade processual a ser enfrentada, razão pela qual não há impedimento para a análise do mérito.

Trata-se da ação penal pública incondicionada, intentada pela Justiça Pública em face de C. M. da S., qualificado, imputando-lhe a prática do delito insculpido no art. 302 da Lei 9.503/97.

Ante o exame do conjunto probatório carreado aos autos, constato que a pretensão acusatória requerida na peça inaugural não deve ser acolhida.

A autoria e a materialidade delitiva estão claramente comprovadas nos autos, esta consubstanciada no Laudo de Necropsia (f. 20/21) e Laudo Pericial (f. 13/14) e aquela na confissão do Réu no sentido de que foi ele o autor do atropelamento narrado na denúncia e nas declarações das testemunhas.

Entretanto, não restou suficientemente comprovado nos autos que o Acusado tenha agido com culpa para a consumação do trágico evento. Ao contrário, o conjunto probatório inserto nos autos é no sentido de que o acidente aconteceu por culpa exclusiva da vítima que, desrespeitando as normas gerais de circulação e sem tomar as cautelas devidas, adentrou pela lateral direita do caminhão que aguardava o sinal verde, ignorando o propósito de conversão que o Acusado emitiu através da luz indicadora de direção do seu veículo. Senão Vejamos.

O art. 35 do CTB diz o seguinte:

“Antes de iniciar qualquer manobra que implique deslocamento lateral, o condutor deverá indicar seu propósito de forma clara e com a devida antecedência, por meio da luz indicadora de direção de seu veículo, ou fazendo gesto convencional de braço.” (sic) (f. 831).

Registre-se que o motivo pelo qual se exige que o condutor demonstre com a devida antecedência sua intenção de convergir, é para que os outros condutores, que estejam transitando na mesma via, tomem as cautelas necessárias à situação, no intuito de evitarem uma colisão.

Desta forma, no caso dos autos, para que ocorresse uma condenação, seria imprescindível a comprovação de maneira inequívoca, de que o motorista do caminhão não sinalizou, ou que,

se o fez, não sinalizou com a antecedência necessária para que a vítima não adentrasse pela lateral direita do veículo, evitando o abalroamento.

Entretanto, as provas dos autos são em sentido contrário. Confira-se a declaração da testemunha presencial dos fatos, P. L. G.:

“(…) que o depoente presenciou o momento em que um caminhão, marca M. Benz, não se lembrando o depoente a cor, estava parado no semáforo localizado na Av. Dr. Marcolino, sendo que sinalizava que iria convergir à direita, entrando na Av. Brasil; que, quando o semáforo ficou verde, o depoente viu o caminhão arrancar e ao mesmo tempo, uma ciclista veio pela direita do veículo, no mesmo sentido deste; Que com o movimento do caminhão, tal ciclista assustou-se e veio a cair em frente à roda traseira direita do veículo, no que teve sua cabeça esmagada pela roda do veículo.” (sic) (f. 33/33v) (depoimento confirmado em juízo).

Portanto, não há que se falar em imputação do resultado à conduta do agente, posto que o perigo criado pela própria vítima foi fundamental para a produção do resultado, uma vez que adentrou pela lateral direita do caminhão que estava parado aguardando o sinal verde para prosseguir, desprezando o dispositivo luminoso que o acusado acionou como forma de indicar seu propósito de convergir à direita.

Induvidoso que nem sempre, por mais cauteloso que seja, pode o motorista evitar a tragédia, o que vem sendo reiteradamente admitido pelos tribunais pátrios. Vejamos:

“Em tema de delito culposo, tem sido sempre entendido que a culpa deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável, não se admitido a sua demonstração por presunções ou ilações dedutivas. Provada a imprudência da vítima e não a do motorista, é incabível falar em culpabilidade deste” (Julgado do TACRIM - SP, IN “Rev. dos Tribunais”. 433/409).

O Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais neste sentido já decidiu:

“Evidenciada a imprudência da vítima e não provada a culpa do motorista, sem possibilidade de evitar o atropelamento, inexistente responsabilidade penal desse”. (Jurisprudência Mineira, v. XXX, p. 141).

Neste norte, vale ressaltar aspectos relacionados ao princípio da confiança, reforçando ainda mais a exclusão da imputação do resultado ao Réu, visto que não se imputarão objetivamente os resultados produzidos por quem obrou confiando que os outros se manterão dentro dos limites do perigo permitido. Não se pode imaginar que todo motorista tenha que dirigir seu carro pensando continuamente que o resto dos participantes do trânsito podem cometer imprudências.

Fábio Roberto D’Ávila define com maestria o princípio da confiança:

“Consiste, de maneira geral, na afirmação de que toda pessoa pode supor que as demais, desde que por sinais especiais não indiquem o contrário, respeitarão as normas regulamentares, criando, dessa forma, uma teia de relações abonatórias que se sustentam entre si... Confia-se no outro porque se sabe que ele também desenvolve cuidados em ordem

a proteger de perigo os restantes membros da comunidade” (Crime Culposos e a Teoria da Imputação Objetiva, Ed. RT, 2001, p. 41).

Neste sentido, vejamos as palavras do Acusado em juízo:

“Que assim que o semáforo fechou o interrogando parou o caminhão já deu sinal de seta de que iria convergir à direita, como de fato o fez; que o interrogando deseja dizer inclusive que ainda olhou pelo retrovisor direito senão vinha nenhum veículo ou bicicleta à sua direita, sendo que seu ajudante também disse que poderia virar.” (sic) (fls. 67).

As palavras do Réu no sentido de que olhou pelo retrovisor, mas não viu a ciclista, não podem ser desprezadas, pois que como é sabido, todos os automóveis possuem os chamados “pontos cegos”, que correspondem a verdadeiras “zonas cegas”, que dependendo da distância entre o observador e o local a ser observado, são capazes de ocultar desde pequenos até grandes objetos. Tais “pontos” são originados pelo próprio design e dimensões do veículo. Enquanto as colunas de sustentação do teto são responsáveis pela limitação da visibilidade no sentido horizontal, o comprimento, a largura e a altura respondem pela limitação da visibilidade no sentido vertical. Imagine-se, portanto, a tamanha dificuldade para o motorista de um “caminhão baú”, como é o dos autos, visualizar, de dentro da cabine, uma ciclista que de forma descuidada adentrou pela lateral direita do veículo que conduzia, o que vem a reforçar ainda mais a idéia de confiança que deve existir entre os motoristas.

O próprio legislador ao redigir as normas gerais de circulação e conduta dispostas em nosso Código de Trânsito, prevendo a ocorrência dos “pontos cegos” nos veículos, determinou que as ultrapassagens dos veículos se dessem em regra pelo lado esquerdo, isto como forma de facilitar a visualização por parte do veículo a ser ultrapassado em relação ao que vai ultrapassar. Vejamos o dispositivo legal pertinente:

Art. 26, inciso IX do CTB: “a ultrapassagem de outro veículo em movimento deverá ser feita pela esquerda, obedecida a sinalização regulamentar e as demais normas estabelecidas neste Código, exceto quando o veículo a ser ultrapassado estiver sinalizando o propósito de entrar à esquerda.”(sic)

Destarte, certo é que o Acusado agiu confiando que os outros usuários da via ao atentarem para o sinal de seta acionado, não ingressariam por sua lateral direita, dever de cuidado que não foi observado pela vítima.

Por todo exposto, considerando que foi o comportamento da vítima que determinou a ocorrência do resultado lesivo e não a conduta do Acusado, sua absolvição se faz necessária como medida de Justiça.

3. CONCLUSÃO

Assim sendo, por todo o exposto e por tudo o mais que consta dos autos, julgo IMPROCEDENTE a pretensão estatal constante da denúncia para ABSOLVER o Réu C. M. da S., qualificado, da imputação que lhe foi feita, com base no art. 386, IV, do Código de Processo Penal.

Transitada em julgado a sentença ou eventual acórdão, oficie-se a Secretaria de Segurança Pública para o cancelamento de registros, preenchendo-se o boletim individual estatístico.

Custas ex lege.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Patos de Minas, 16 de fevereiro de 2004

Vinicius de Avila Leite

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Autoria – Materialidade – Prova – Dever objetivo de cuidado – Não-observância – Culpa – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Pena de multa – Réu não-habilitado – Proibição de obtenção de carteira nacional de habilitação por quatro meses – Procedência do pedido			
COMARCA:		Lajinha			
JUIZ DE DIREITO:		Rafael Murad Brumana			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0377 07 010665-5	DATA DA SENTENÇA:		23/03/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		Fábio Junior Malta Teixeira			

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de Fábio Junior Malta Teixeira, brasileiro, solteiro, lavrador, nascido em 04/07/1981, filho de Julio Maria Teixeira e Marlene Malta Teixeira, imputando-lhe a conduta tipificada no art. 302, parágrafo único, I, do Código de Trânsito Brasileiro, visto que, segundo a inicial acusatória, o réu, no dia 1º de agosto de 2007, na condução de veículo automotor, teria invadido a contramão de direção, vindo a colidir com o caminhão dirigido por Vilmar João de Souza, o que causou a morte do cidadão Geovane Rosa Vieira. Consta que o acusado não possuía habilitação para dirigir veículo.

Denúncia recebida em 25 de novembro de 2008 (f. 75).

Citado por edital, o réu compareceu aos autos por meio de defensor constituído apresentando defesa preliminar à f. 80.

Na instrução do feito foi procedida a oitiva de uma testemunha (f. 101).

Em alegações finais de ff. 109-120, o Ministério Público Estadual pugnou pela condenação do réu nos termos da denúncia.

A defesa apresentou suas alegações finais à f. 118, requerendo a improcedência da denúncia diante da fragilidade das provas.

É o relatório. Decido.

Não havendo questões processuais pendentes e nem nulidades a sanar, passo ao exame do mérito da pretensão punitiva do Estado.

Narra a denúncia, em síntese, que “... no dia 1º de agosto de 2007, o acusado conduzia um veículo automotor na rodovia MG-108 sentido Mutum-Lajinha, nos limites desta Comarca, quando invadiu a contra-mão de direção e colidiu com o veículo caminhão que era dirigido pelo cidadão Vilmar João de Souza, culminando do acidente a morte do cidadão Geovane Rosa Vieira, conforme laudo de f. 20/21, que viajava no veículo conduzido pelo acusado ” (f. 3).

A materialidade do crime foi comprovada por intermédio do boletim de ocorrência de ff. 06-12, laudo de necropsia de f. 23 e laudo pericial de ff. 24-42.

Quanto à autoria, vejo dos autos que o condutor do veículo atingido pelo automóvel conduzido pelo réu, em depoimento prestado em Juízo, disse que:

(...) Na data dos fatos, transitava com seu veículo, um caminhão marca Volkswagen, 24250, pela rodovia MG 108, sentido Mutum a Lajinha, pois ia para a cidade de Ibatiba. Por volta das 23h30, próximo a cidade de Lajinha, numa subida, avistou um veículo Fusca com os faróis foscos parecia que estava só na lanterna vindo em direção contrária. Tudo aconteceu muito rápido. O fusca vinha na contra-mão direcional e colidiu com o caminhão (...).

O laudo pericial constante dos autos (f. 28) foi conclusivo no seguinte sentido:

(...) levando-se em conta o aspecto do local, trajetória primitiva e ensejada pelos condutores dos veículos envolvidos, partes dos veículos que entraram em conflito nos respectivos pontos de impacto (sede das avarias), determinação da RPC (região do ponto de choque), ordenando-se sequencialmente estes vestígios, face a evolução dos fatos, são de parecer os peritos, signatários da presente peça pericial, que o acidente em tela foi motivado pela invasão de pista por parted do condutor do VE (VW Fusca) interferindo na trajetória primitiva e prioritária do veículo articulado V1, que trafegava em sua mão direcional devida, e derivou a esquerda num reflexo de evitabilidade da colisão (...).

Os elementos de convicção constantes dos autos me autorizam concluir que houve falta do dever objetivo de cuidado por parte do réu no momento do acidente, porquanto invadiu a contramão de direção, vindo a colidir com caminhão que transitava em sentido contrário.

É certo que o juiz não está adstrito à prova pericial, mas a possibilidade afastá-la somente existe se houver demonstração indubitosa de erro na confecção do laudo ou incorreção nas conclusões dos peritos, circunstâncias inexistentes na hipótese em exame.

Sabe-se que a prova pericial, em delitos deste jaez, é bastante segura, se não elidida por outros meios, para embasar a convicção do Julgador, conforme tem reconhecido a jurisprudência:

A possibilidade de ser afastada a prova pericial somente existe diante da demonstração, extreme de dúvidas, de erro na confecção do laudo, incorreção nas conclusões a que chegaram os Peritos, ou do interesse direto no desfecho da lide por parte dos Expertos

(TACrim/SP - Ap. 1.289.271/3 - Mirassol - 15ª Câmara - Rel. Paulo Vitor - j. 07/02/2002 - unânime).

Assim, tendo o réu, com sua conduta imprudente, causado a morte de um indivíduo, inegável sua responsabilidade penal nos termos do art. 302, do Código de Trânsito Brasileiro, com a causa de aumento decorrente da ausência de habilitação para dirigir veículo automotor.

Ante o exposto, julgo procedente a denúncia para o fim de submeter o réu Fábio Júnior Malta Teixeira, já qualificado, às sanções do art. 302, parágrafo único, I, da Lei 9.503 de 1997.

Passo a dosar a pena, na forma do art. 68, do Código Penal.

Considero que o acusado agiu com culpabilidade normal à espécie; é primário e não possui antecedentes criminais, conduta social e personalidade, sem elementos para verificação, não podendo ser consideradas em seu desfavor; não existem motivos justificáveis; as circunstâncias e conseqüências do delito foram próprias do tipo penal – morte da vítima.

Atento a essas circunstâncias, fixo a pena-base em 2 anos de detenção. Ausentes atenuantes e agravantes, assim como causas de diminuição de pena. Presente a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único, I, do art. 302, do CTB, majoro a reprimenda em 1/3, tornando-a definitiva em 2 anos e 8 meses de detenção.

A pena de proibição para se obter habilitação deve guardar proporção com a reprimenda corporal, de modo que, tendo esta sido concretizada em patamar próximo do mínimo, o mesmo deve ocorrer com o prazo de proibição de retirar CNH, cujo mínimo previsto em lei é de dois meses (art. 293 da Lei 9.503/97). Nesse sentido: RT 781/604.

Aplico, pois, a pena de proibição de se obter habilitação pelo prazo de 4 meses.

Diante da pena aplicada fixo o regime aberto para o início de seu cumprimento.

Atento ao disposto nos art. 44 e ss. do Código Penal, substituo a pena corporal por duas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade, por oito horas semanais, em entidade a ser indicada após o trânsito em julgado da condenação; e a outra de multa, no valor de oito salários mínimos, a ser revertida em favor dos familiares da vítima, podendo ser o valor deduzido de eventual indenização no juízo cível, nos termos do art. 45, § 1º, do Código Penal.

Fica, portanto, o réu Fábio Junior Malta Teixeira condenado à pena de 2 anos 8 meses de detenção e 4 meses de proibição de se obter CNH. Substituo a primeira por duas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade, por oito horas semanais, e a outra de multa, no valor de oito salários mínimos, a ser revertida em favor dos familiares das vítimas, tudo pelo cometimento do delito tipificado no art. 302, §1º, I, Código de Trânsito Brasileiro.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais (CPP 804).

Deixo de arbitrar valor mínimo de indenização diante da inexistência de elementos nos autos para tanto.

Após o trânsito em julgado desta condenação, tome a Sr.ª Escrivã as seguintes providências:

I - Lançar o nome do réu no livro rol de culpados;

II - Oficiar o TRE-MG para os fins do art. 15, III, da CR.

III - Oficiar aos setores de identificação e estatística para os registros necessários;

IV - Oficiar o DETRAN comunicando da proibição de o réu adquirir CNH pelo prazo de 4 meses;

V- Expedir guia para execução da pena.

P. R. I.

Lajinha, 23 de março de 2011

Rafael Murad Brumana

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Lesão corporal culposa na direção de veículo automotor – Negligência – Imprudência – Autoria – Materialidade – Prova – Condução de veículo com grande risco de grave dano a terceiros – Inobservância de cuidados especiais no transporte de carga – Circunstâncias agravantes – Concurso formal – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena – Regime semiaberto – Suspensão da habilitação para conduzir veículo automotor – Procedência do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		Narciso Alvarenga Monteiro de Castro			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		07/05/2008
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

1)- Do Relatório

O Ministério Público de Minas Gerais ofereceu denúncia crime contra:

..., brasileiro, solteiro, nascido em ..., natural de ..., filho de ... e ... , residente na Rua ..., nº ..., Bairro ..., nesta capital, como incurso nas sanções do art. 302, caput, c/c art. 304, caput, c/c art. 306, todos da Lei nº 9503/97.

Narra a denúncia que, no dia 06/03/2001, por volta das 11:20 horas, na Rodovia ..., Km ..., sentido ..., o acusado, motorista do caminhão trator Mercedes-Benz, provocou um acidente envolvendo um ônibus, da linha ..., dirigido pela vítima ..., levando a óbito doze pessoas e causando lesões corporais em outras vinte, das quais nove representaram contra o acusado.

Aduz que o acusado agiu com negligência e imperícia, tendo em vista as condições precárias da pista de rolamento. Havia trânsito no local, com veículos particulares, e o horário era de intenso movimento, ou seja, todas as circunstâncias estavam a exigir a máxima cautela por

parte do acusado que, negligente, desprezou-as correndo de forma imprudente, apesar de estar carregando duas bobinas de peso superior a vinte e cinco toneladas.

Ainda, consta que se não fosse o descaso do acusado para com as condições da pista e de sua própria carga, a tragédia não teria acontecido.

Por fim, narra que por culpa exclusiva do acusado, as bobinas que o mesmo carregava se soltaram, e correram sobre o ônibus, causando as mortes e ferimentos. Ainda, restou comprovado que a carga não foi devidamente acondicionada.

O inquérito policial, além de outros documentos é composto da Portaria de f. 07/08, BO de f. 09/20, documentos de f. 27/28.

Laudo pericial às f. 391/491, laudo de lesões às f. 367/388, ECD às f. 72/73, 76/77, 80/81, 84/85, 88/89, 92/93, 96/97, 100/101, 104/105, 108/109, 113/114 e 117/11885.

Recebida a denúncia em 23/04/2002, o acusado foi citado e devidamente interrogado (doc. de f. 869/870). Defesa prévia à f. 592.

Durante a instrução, foram inquiridas dez testemunhas (doc. de f. 554/557, 630, 634, 658/660, 877, 897, 898), sendo dispensadas as demais.

Na fase do art. 499, o Ministério Público requereu a juntada de FAC e CAC atualizadas do acusado. A defesa se manifestou à f. 902.

Em sede de alegações finais, o Ministério Público ratificou os termos da denúncia, requerendo a condenação do acusado nas sanções que lhe couber. A defesa, por sua vez, pugnou pela absolvição do acusado nos termos do art. 386 VI, do CPP. Alternativamente, requereu que não seja procedida a capitulação em tantas vezes quanto o número de vítimas, tendo em vista a unicidade do ato, que não haja suspensão da sua carteira nacional de habilitação, que seja aplicada a atenuante genérica da confissão espontânea, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por fim, requereu que seja concedido ao acusado os benefícios da Justiça Gratuita.

À f. 1044, foi juntada CAC do acusado.

2)- Da Fundamentação

Trata-se de ação penal pública incondicionada movida pelo Ministério Público contra o acusado, imputando-lhe a conduta tipificada no art. 298, I e V, c/c art. 302, por 12 vezes, c/c art. 303, por 09 vezes, todos da Lei 9.503/97, c/c art. 70, do CP.

Não existem preliminares a serem decididas e nem nulidades a serem declaradas.

A conduta descrita na denúncia se amolda ao tipo previsto no Código de Trânsito Nacional (Lei 9.503/97) como sendo homicídio culposo na direção de veículo automotor, bem como o delito de lesões corporais. As circunstâncias agravantes previstas no art. 298, do CTB, incidem no presente caso e serão analisadas no momento oportuno.

Os fatos praticados, além de típicos, são antijurídicos, pois não há causas que excluam a ilicitude da ação desenvolvida pelo acusado. A sua atuação se deu de forma contrária à norma, podendo se atribuir o falecimento e as lesões das vítimas à direção perigosa imprimida, conforme anotarei posteriormente.

A materialidade dos delitos é farta e encontra-se amplamente demonstrada pela portaria de f. 07/08, BO de f. 09/20, auto de apreensão de f. 23, documentos de f. 27/28, resoluções de f. 42/66, exames de corpo de delito de f. 72/73, 76/77, 80/81, 84/85, 88/89, 92/93, 96/97, 100/101, 104/105, 108/109, 113/114, 117/118, termo de representação de f. 120/121 e 123, 156, 160, 342, termos de restituição de f. 134/145, 147/148, auto de apreensão de f. 188, laudos de f. 367, 372/377, 387/388, laudos de f. 391/491 e os demais documentos constantes dos autos.

Da mesma forma, presente o requisito da autoria. Ainda que o acusado, tenha tentado, quando ouvido em juízo, atribuir culpa à vítima, sua versão não prepondera e foi amplamente contrariada pelos diversos depoimentos e declarações constantes dos autos.

As vítimas sobreviventes atribuíram culpa ao acusado, o qual, além de não ter observado o acondicionado correto da carga transportada e estar trafegando em alta velocidade, teria invadido a pista contrário e então, causado o acidente.

Pelas diversas provas carreadas aos autos, sobretudo o laudo de f. 391/491, resoluções de f. 42/66, principalmente o contido à f. 52, é possível concluir pela culpa do acusado. Este ainda que alegue não ser responsável pelo acondicionamento da carga, deveria ter observado se estava segura e mais ainda, ter trafegado em velocidade compatível.

A empresa responsável, ainda que não possa ser punida criminalmente, poderá ser acionada na esfera cível, servindo esta sentença de título hábil.

Restou comprovado que a carga encontrava-se apenas armazenadas sobre "berços" de madeiras, os quais servem como "escoras" às bobinas colocadas na traseira do caminhão. Porém, em contrariedade às normas de transporte, não foi a carga amarrada com os cabos de aço exigidos pela legislação específica (vide resolução de f. 52).

Ainda, comprovou o laudo de f. 391/491, que o acusado transitava em velocidade aproximada de 75 Km/h, tendo chegado durante todo o trajeto, a cerca de 110 a 115 Km/h. Tal velocidade fere as normas de segurança e demonstra a negligência e imprudência do condutor.

Ora, ao transportar uma carga de aproximadamente 25 toneladas, deveria redobrar a atenção e tomar as cautelas necessárias e devidas.

Porém, não foi assim que o acusado ... agiu. Este além destes fatores que, por si só, demonstra a culpa exigida para os tipos legais, invadiu a pista na contra mão direcional em que trafegava o ônibus atingido e, pela velocidade empreendida, não conseguiu retornar a tempo e evitar o acidente.

Um motorista que vinha logo atrás do caminhão guiado pelo acusado declarou, de forma firme, a conduta culposa adotada pelo acusado. Declarou:

"(...) que o depoente estava a uns cem metros, aproximadamente, atrás da carreta, a qual transportava duas bobinas; que o condutor da carreta ao entrar numa curva afastou um metro aproximadamente do acostamento, indo portanto na direção do outro sentido de tráfego; que nesta curva, no sentido que o condutor da carreta trafegava, corre um esgoto no acostamento, e além deste tem também algumas moradias às margens da Rodovia; que, todo veículo que ali passa precisa fazer a curva bastante afastada do acostamento por causa do esgoto e das casas; que no sentido oposto ao da carreta trafegava o condutor de um coletivo, o qual serve o bairro Vila Olga, de nº ...; que o condutor do coletivo quando viu a carreta desviou para o acostamento; que enquanto o condutor da carreta estava fazendo a curva, exatamente no momento em que estava ao lado do ônibus, uma das bobinas soltou; que, a bobina saiu rolando e caiu em cima do ônibus destruindo completamente sua lateral esquerda; que, ao cair a bobina amassou a carroceria da carreta o que provocou a queda da segunda bobina; que, a segunda bobina saiu rolando da carroceria da carreta e bateu no piso do ônibus, o qual já estava exposto em decorrência da queda da primeira bobina; que, a segunda bobina após ter batido contra o piso do ônibus caiu contra o asfalto e levou parte dianteira do ônibus; (...)" (... , f. 67/67 - verso).

No mesmo sentido foram os depoimentos das demais testemunhas e vítimas, as quais narraram o ocorrido e demonstram a culpa do acusado:

"(...) que o coletivo trafegava no sentido ...; que quando o coletivo estava entrando em numa curva, desta estava saindo uma carreta; que o declarante percebeu que a carroceria da carreta estava virando, e como os veículos estavam muito próximos, pensou vão bater, que o declarante levantou imediatamente; que neste momento ouviu um barulho e não viu mais nada, (...)" (... , f. 156)

"(...) que perguntado ao declarante como teria ocorrido o acidente, disse que em dado momento avistou a carreta apontar no sentido oposto, com o bico do cavalo mecânico mais próximo do ônibus, que nesse momento, em questão de segundos, o declarante pensou retirar a frente do coletivo puxando-o para seu lado direito, manobra esta que de fato efetuou, pois caso contrário poderia ocorrer um choque frontal; que, ao mesmo tempo, em ato contínuo, a carreta fez a mesma manobra, como se tentasse voltar para sua pista, e nesse momento o declarante percebeu que a carreta "tombou" para um dos lados, ocasião em que uma das duas bobinas que estavam na carroceria saltou da mesma e veio em direção ao ônibus, sendo que a bobina que estava na parte traseira caiu primeiro; (...) que, perguntado ao declarante se não havia faixa, como pode deduzir que a carreta teria invadido sua mão de direção, disse que a carreta ficou muito perto do declarante e no local do acidente há "uma aguinha", a qual fica escorrendo e provavelmente também teria da mesma desviado; (...)" (... , motorista do ônibus, f. 162/165)

"(...) que assim que o coletivo entrou numa curva o declarante pôde perceber que no sentido oposto trafegava uma carreta; que o declarante quando viu a carreta imaginou que a mesma iria colidir contra o coletivo, vez que estava ocupando parcialmente a contra mão direcional; (...)" (... , f. 194)

"(...) que é verdade a denúncia (...) que o caminhão invadiu a pista do ônibus e correu "uns 30 metros mais ou menos"; (...) que corria uma água na pista, uns dois metros na frente do acidente. (...)" (... , f. 554)

"(...) que é verdade a denúncia; (...) que viu a hora em que a carreta entrou na curva; que o dia era claro e tinha sol, tendo boa visibilidade na pista; (...) que reafirma que viu a carreta entrando na curva que era fechada; que a carreta estava em alta velocidade; que viu perfeitamente quando a carreta "dobrou", escorregando a bobina que foi projetada ao ônibus; que isto tudo viu com seus próprios olhos e pode reafirmar que assim aconteceu; que acha que as bobinas estavam mal amarradas, porque elas estavam escoradas por tocos. (...)" (... , f. 558)

Por tais declarações, resta mesmo e definitivamente comprovada a máxima culpa do acusado, o qual deverá responder pelos delitos que ora lhes são imputados.

O nexo de causalidade entre a conduta do agente e os falecimentos e as lesões causadas às vítimas também é inconteste, não sendo cabível a aplicação do princípio do *In dubio pro reo*, como ora pretendeu a defesa.

Dito isto, resta analisar a reprovabilidade da conduta do agente, pois a sua condenação é de rigor. O acusado atuou com negligência e imprudência, uma vez que não agiu com o cuidado que lhe era devido.

Conforme ficou demonstrado nos autos, o acusado além de não verificar se a carga se encontrava devidamente acondicionada, imprimiu alta velocidade e invadiu a contra mão direcional. O laudo de f. 391/491, é conclusivo e embasa esta condenação, não havendo causas que excluam a ilicitude ou culpabilidade da conduta do agente.

Portanto, inquestionável o fato de que o acusado dirigia o seu veículo em total desrespeito às regras de trânsito, colocando em risco a sua integridade física, bem como a vida de terceiros pessoas. Ainda, importante considerar que em razão de sua profissão exige-se cuidados especiais com o transporte da carga e, sobretudo, com a vida e integridade física dos indivíduos, o que de fato, não o fez. Desta forma, incide sim na conduta do acusado as circunstâncias definidas no art. 298, I e V, do CTB, como ora presente na peça inicial.

De igual modo, também não há que se falar em culpa do motorista do coletivo, o qual observava as leis de trânsito e trafegava dentro da velocidade permitida. Este inclusive, teria tentado jogar o coletivo contra o acostamento, mas ainda si, não conseguiu evitar o acidente.

Por fim, conforme se observa dos laudos de f. 72/73, 76/77, 80/81, 84/85, 88/89, 92/93, 96/97, 100/101, 104/105, 108/109, 113/114, 117/118, foram doze as vítimas fatais, caracterizando o delito do art. 302, do CTB, por doze vezes.

Da mesma forma, considerando as vítimas sobreviventes, e as representações contidas nos autos (f. 120/121, 123, 132, 156, 160, 342) somam-se nove as representações, devendo o acusado também responder pelo delito do art. 303 do CTB, por nove vezes, na forma do art. 70, do CP.

3- Do Dispositivo

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a denúncia e condeno o réu ..., nos autos qualificados, nas penas do art. 302, por doze vezes, e art. 303, por nove vezes, c/c art. 298, I e V, todos da Lei 9.503/97, na forma do art. 70 do CP.

Passo, então, a dosar-lhe a pena, nos termos do art. 59 e 68, ambos do CP:

Dos delitos de HOMÍCIDIO:

1 - Sua conduta é altamente reprovável, já que estava dirigindo com velocidade incompatível, não observou se a carga se encontrava devidamente acondicionada e ainda, invadiu a mão direcional contrária. O réu é penalmente imputável e agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer a ilicitude de sua ação imprudente e de determinar-se de acordo com ela. Não possui antecedentes criminais. Sua conduta social e sua personalidade não apresentam desabonadores. As circunstâncias só podem estar associadas à direção perigosa e à não observância do cuidado devido. As conseqüências são gravíssimas e decorrem dos doze homicídios. O comportamento das vítimas não contribuiu para o evento. Ponderadas tais circunstâncias judiciais, por considerá-las preponderantemente desfavoráveis ao réu, fixo-lhe a pena-base em 3 (três) anos de detenção, além de suspender a habilitação para dirigir veículo automotor, pelo mesmo prazo.

Impossível deixar de aplicar esta última sanção, vez que a mesma é cumulativa e compõe o tipo penal. (REsp ..., 5ª T. Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJ 13/09/2004).

Na segunda fase, deixo de considerar a atenuante da confissão espontânea, já que o réu admitiu apenas estar envolvido no acidente, porém negou a culpa, circunstância elementar do tipo penal. Por outro lado, vislumbro presentes as circunstâncias agravantes previstas no art. 298, I e V, do CTB, razão pela qual, aumento as penas, de 06 (seis) meses de detenção e igual período para a suspensão.

Por fim, na terceira e última fase, ausentes causas de diminuição e de aumento de pena. ASSIM, CONCRETIZO E TORNO DEFINITIVA A PENA, de cada homicídio, EM 3 (TRÊS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO, ALÉM DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR, PELO MESMO PERÍODO.

Em conformidade à jurisprudência atual do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a pena de suspensão da habilitação para dirigir, deverá ser aplicada pelo mesmo tempo da condenação e em sua proporcionalidade. Vale citar a seguinte decisão:

APELAÇÃO - HOMICÍDIO CULPOSO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA - PROVAS CONTUNDENTES PARA A CONDENAÇÃO - PERDÃO JUDICIAL NÃO RECONHECIDO - SUSPENSÃO DA CARTEIRA DE HABILITAÇÃO - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - APLICAÇÃO. Deve ser mantida a condenação, quando são produzidas provas contundentes da autoria e da materialidade, evidenciando a negligência do acusado na direção de seu veículo automotor. Para a aplicação do perdão judicial é necessário que as conseqüências do sinistro tenham atingido o agente de maneira gravíssima, seja moral ou fisicamente. A aplicação da pena de suspensão da habilitação deve ser proporcional à pena privativa de liberdade, quando

esta for estabelecida no mínimo legal, aquela também o será. (TJMG – Processo nº ... Des. Rel. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO, pub. 02/06/2007).

Dos delitos de LESÕES CORPORAIS:

2 - Sua conduta é, da mesma forma, altamente reprovável. O réu agiu com alto grau de culpa, atuando com negligência e imprudência. É penalmente imputável e agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer a ilicitude de sua ação imprudente e de determinar-se de acordo com ela. A teor da CAC de f. 1044, seus antecedentes são bons. Sua conduta social e sua personalidade não apresentam desabonadores. As circunstâncias só podem estar associadas à direção perigosa e à não observância do cuidado devido. As conseqüências são graves, vez que o acidente lesionou além das vítimas que representaram, outras tantas, as quais focaram gravemente feridas. O comportamento das vítimas não contribuiu para o evento.

Ponderadas tais circunstâncias judiciais, por considerá-las preponderantemente desfavoráveis ao réu, fixo-lhe a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) de detenção, além de suspender a habilitação para dirigir veículo automotor, pelo mesmo prazo.

Impossível deixar de aplicar esta última sanção, vez que a mesma é cumulativa e compõe o tipo penal. (REsp ..., 5ª T. Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJ 13/09/2004).

Na segunda fase, deixo de considerar a atenuante da confissão espontânea. Como visto, o réu admitiu apenas estar envolvido no acidente, porém, negou a culpa, circunstância elementar do tipo penal. Por outro lado, vislumbro presentes as circunstâncias agravantes previstas no art. 298, I e V, do CTB, razão pela qual, aumento as penas, de 06 (seis) meses de detenção e igual período para a suspensão.

Por fim, na terceira e última fase, ausentes causas de diminuição e de aumento de pena. ASSIM, CONCRETIZO E TORNO DEFINITIVA A PENA, de cada lesão, EM 3 (TRÊS) ANOS DE DETENÇÃO, ALÉM DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR, PELO MESMO PERÍODO.

Em conformidade à jurisprudência atual do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a pena de suspensão da habilitação para dirigir, deverá ser aplicada pelo mesmo tempo da condenação e em sua proporcionalidade. Vale citar a seguinte decisão:

APELAÇÃO - HOMICÍDIO CULPOSO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA - PROVAS CONTUNDENTES PARA A CONDENAÇÃO - PERDÃO JUDICIAL NÃO RECONHECIDO - SUSPENSÃO DA CARTEIRA DE HABILITAÇÃO - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - APLICAÇÃO. Deve ser mantida a condenação, quando são produzidas provas contundentes da autoria e da materialidade, evidenciando a negligência do acusado na direção de seu veículo automotor. Para a aplicação do perdão judicial é necessário que as conseqüências do sinistro tenham atingido o agente de maneira gravíssima, seja moral ou fisicamente. A aplicação da pena de suspensão da habilitação deve ser proporcional à pena privativa de liberdade, quando esta for estabelecida no mínimo legal, aquela também o será. (TJMG – Processo nº ... Des. Rel. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO, pub. 02/06/2007)

DO CONCURSO FORMAL

3 - Tendo em vista a natureza dos crimes, incide, in casu, as circunstâncias do art. 70 do CP. Assim, considerando as penas aplicadas aos delitos de homicídio, por doze vezes, e de lesões corporais, por nove vezes, e ainda, por ser as penas diversas, aplico a mais grave, qual seja de 03 anos e 06 meses de detenção aumentada de 1/2, considerando o número de delitos ora analisados.

Para a eleição do acréscimo da pena, há de se considerar os números de delitos, conforme critério adotado pelo STF. Vejamos:

STF: "Crime continuado. Cód. Penal, art. 71. Aumento de um sexto a dois terços: o aumento varia de acordo com o número de crimes. No caso, tendo ocorrido dois crimes, o acréscimo será de um sexto". (DJU de 18/12/92, p. 24.376)

TAPR: "Quando da fixação da pena em crime continuado, o Juiz deverá observar o número de delitos cometidos pelo agente, pois o aumento da reprimenda se opera de acordo com este requisito, sendo de 1/6 no caso de dois crimes". (RT 741/692).

ASSIM, CONCRETIZO E TORNO DEFINITIVA A PENA EM 05 (CINCO) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO, ALÉM DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR, PELO MESMO PERÍODO.

4 - Não obstante tenha a defesa requerido a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, condeno o réu no pagamento das custas processuais, tendo em vista ser uma consequência da decisão prolatada, conforme reza o art. 804 do CPP. Assim, a isenção pleiteada deverá ser apreciada no juízo da condenação e não neste ato (REsp nº ..., 6ª Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 16/2/98).

5 - O réu cumprirá a pena em regime inicial semi-aberto, conforme disciplina o art. 33, § 2º, "b" do CP.

6 - Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois ausentes os requisitos legais (art. 44 do CP). Igualmente incabível a concessão do sursis.

7 - Transitada a presente em julgado, faça-se lançar o nome do réu no rol dos culpados e expeça-se guia à Vara de Execuções Criminais. Ainda, oficie-se ao Conselho Nacional de Trânsito—CONTRAN, e ao DETRAN-MG, nos termos do art. 295 da Lei 9.503/07.

8 - Por fim, e também após o trânsito em julgado, oficie-se ao TRE, na forma do art. 15, III, da CF.

P.R.I. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 07 de maio de 2008

NARCISO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO

Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal/BH

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Materialidade – Prova – Inobservância do dever objetivo de cuidado – Ausência de prova – Insuficiência da prova oral – Absolvição – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Jequeri		
JUIZ DE DIREITO:	Valdiney Camilo Campos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0355.07.010288-2	DATA DA SENTENÇA:	22/06/2009
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	C. A. G.		

SENTENÇA

I – HISTÓRICO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ofereceu denúncia contra C. A. G., vulgo “C.”, brasileiro, casado, motorista, nascido aos 07/06/69, natural de São Pedro dos Ferros/MG, filho de R. A. S. e F. F. P., residente na Rua ..., nº ..., Bairro ..., Raul Soares/MG, imputando-lhe a prática da conduta tipificada no art. 302, caput, da Lei 9.503/97.

Narrou a denúncia que, por volta de 16 horas, do dia 28/05/2004, na Rodovia MG 265, Km 123, zona rural do Município de Urucânia, nesta Comarca, o denunciado conduzia o veículo Mercedes Benz L1113, cor branca, placa GNH-2159, momento em que, por imperícia, não teria conseguido contornar uma curva, perdendo o controle da direção, chocando-se com um barranco e capotando logo em seguida, provocando com isso, a morte do outro ocupante do veículo, a vítima R. A. T.

Com a peça inicial, vieram os documentos de f. 04/41, dentre os quais o ACD da vítima (f. 10/12) e o laudo pericial de acidente de trânsito de f. 13/26, sendo arroladas três testemunhas.

CAC juntada às f. 47/48 e 53 e FAC à f. 55.

A denúncia foi regularmente recebida pelo juízo em 01 de agosto de 2007 (f. 44), não sendo apresentada defesa prévia.

O réu foi citado e interrogado (f. 66/67).

Seguindo a instrução processual, foram ouvidas as testemunhas arroladas (f. 81/83 e 94/95).

Na fase do art. 499, do Código de Processo Penal, nada foi requerido.

Em alegações finais, o Ministério Público pediu a condenação, nos termos da denúncia e a Defesa pleiteou a absolvição, ou a aplicação de pena mínima (f. 100/106).

É a síntese do necessário.

Passo a decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de ação penal pública incondicionada proposta pelo Ministério Público contra Carlos Avelino Gomes, pela prática do delito tipificado no art. 302, caput, da Lei 9.503/97.

No presente feito, não existem nulidades que possam e devam ser declaradas de ofício, permitindo, assim, o ingresso no mérito.

Ab initio, constato que a materialidade da infração restou devidamente comprovada pelo ACD e laudo pericial de f. 10/26.

Cabe analisar a autoria.

Em seu interrogatório o réu disse que o acidente foi motivado pelo fato de que “em uma descida, numa curva, deparou com um caminhão parado no meio da pista e ao acionar os freios do seu caminhão o mesmo veio a derrapar a traseira fazendo com que o declarante perdesse o controle da direção; que, desgovernado o caminhão que estava sendo conduzido pelo declarante veio a subir em um barranco e tombar em seguida no meio da pista; que após, o seu caminhão ter tombado o declarante com dificuldades saiu do mesmo e tentou identificar o caminhão que estava parado no meio da pista, mas não foi possível devido ao fato do mesmo ter evadido do local, recordando apenas que o mesmo se tratava de um Mercedes Benz de cor branca; que, no momento em que o caminhão que estava sendo conduzido pelo declarante subiu no barranco a porta do lado do carona se abriu, vindo seu ajudante R. A. T., a ser jogado para fora do veículo...”(depoimento de f. 29, confirmado em juízo às f. 66/67). Afirmou também que conduzia o caminhão a uma velocidade de 50 km/h e que a porta por onde a vítima saiu não tinha defeito.

Nenhuma das testemunhas ouvidas em juízo presenciou o acidente, tendo duas delas (ouvidas às f. 81/82) chegado ao local quando o caminhão conduzido pelo réu ainda estava tombado no meio da pista, mas nada disseram sobre possíveis causas.

O policial militar que lavrou a ocorrência, inquirido à f. 83, disse que não chovia no dia e não se recordava da existência de buracos na pista, mas não afirmou que houve imperícia do motorista.

As testemunhas de defesa apenas deram informações acerca da conduta social do acusado, f. 94/95.

Pois bem, como a prova oral não foi esclarecedora, cabe uma análise da perícia realizada no local dos fatos.

O laudo de f. 13/26, com as fotos que o acompanham demonstra que o acidente ocorreu em uma pista sem acostamento e nas proximidades de uma curva. Segundo os peritos, “o tempo encontrava-se chuvoso e nublado e o pavimento molhado”. A velocidade máxima permitida era de 60 km/h. Não foi constatada a existência de marcas de frenagem ou de compressão, produzidas pelos pneumáticos do veículo.

Diante dos vestígios encontrados os experts concluíram: “Ante o exposto, estão acordes os signatários do presente laudo ao afirmar que o acidente, sob a ótica objetiva, foi motivado pela perda do controle direcional da unidade motora por parte do seu condutor, inexistindo, contudo, meios técnicos capazes de precisar o fator que deu origem ao mencionado descontrole direcional.” Ou seja, os peritos não afirmaram que o acidente decorreu de imperícia do motorista, ora réu.

Para a configuração do delito culposo, são necessários os seguintes requisitos: conduta humana; inobservância do dever objetivo de cuidado, manifestada através de conduta negligente, imprudente ou imperita; resultado naturalístico; nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; e previsibilidade objetiva do resultado.

Segundo a doutrina de Guilherme de Souza Nucci, imprudência “é a forma ativa de culpa, significando um comportamento sem cautela, realizado com precipitação e insensatez”; negligência “é a forma passiva de culpa, ou seja, assumir uma atitude passiva, inerte material e psiquicamente, por descuido ou desatenção, justamente quando o dever de cuidado objetivo determina de modo contrário” e imperícia “é a imprudência no campo técnico, pressupondo uma arte, um ofício ou uma profissão” .

No caso dos autos, analisando o laudo pericial e as provas testemunhais produzidas, não vejo como concluir que o réu agiu por qualquer das modalidades de culpa mencionadas, não podendo se falar em inobservância do dever objetivo de cuidado. Não há provas de que o veículo era conduzido em alta velocidade. Também não se pode falar que o acusado fazia manobras arriscadas.

A verdade é que a versão do réu deve prevalecer nesse caso, pois o único que também se fazia presente – a vítima - não pode mais ser ouvida.

Alega o parquet que não merece credibilidade a palavra do acusado, pois se tivesse freado o caminhão como afirmou em seu depoimento, deveriam ter sido detectadas as marcas no asfalto. Ocorre que choveu no dia e a pista estava molhada, o que praticamente exclui a possibilidade de serem deixados vestígios.

A meu sentir, somente prova robusta poderia afastar a versão do acusado. E nessa seara, não cuidou o Ministério Público de desincumbir-se do ônus.

Por essas razões, não havendo provas da conduta imperita, não há que se falar em inobservância do dever objetivo de cuidado. Por conseguinte, não existe fato típico culposo e não existe crime.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para ABSOLVER o acusado C. A. G., da imputação que lhe foi feita, com fulcro no art. 386, IV, do CPP.

Transitada em julgado esta decisão, dê-se baixa nos registros e oficie-se e ao Instituto de Identificação para as anotações de estilo.

Com supedâneo nos art. 22, §1º, da Lei 8.906/94 e art. 1º, da Lei Estadual n.º 13.166/99, fixo os honorários em favor do defensor dativo, a serem pagos pelo Estado, no montante de R\$1.000,00 (um mil reais).

Custas pelo Estado, conforme art. 804, do CPP.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Jequeri/MG, 22 de junho de 2009

VALDINEY CAMILO CAMPOS

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Homicídio culposo na direção de veículo automotor – Atropelamento de vítimas que se encontravam na calçada – Autoria – Materialidade – Prova – Embriaguez ao volante – Absorção pelo crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor – Absolvição – Réu primário e sem antecedentes criminais – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor – Lesão corporal na direção de veículo automotor – Extinção da punibilidade – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		Maria Luísa de Marilac Alvarenga Araújo			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		24/05/2006
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

1. HISTÓRICO

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por intermédio de seu órgão de execução com atuação perante a 6ª Vara Criminal deste Foro, ofereceu denúncia contra ..., brasileiro, casado, aposentado, filho de ... e ..., imputando-lhe os crimes previstos art. 302, parágrafo único, inciso II combinado com art. 303, parágrafo único (por três vezes) e art. 306 e 298, inciso I, todos da Lei nº 9.503/97. Segundo consta da peça inicial, no dia 18/05/2002, por volta das 20 horas, na Av. ..., nº ..., Bairro ..., nesta capital, o acusado conduzia seu automóvel ..., ano de fabricação 1998, cor preta, placa de identificação ..., embriagado e em alta velocidade, quando matou culposamente ... e lesionou, também de forma culposa, as vítimas ..., ... e ..., conforme exames de corpo de delito de f. 102/104. O acusado, ao não atendendo aos deveres objetivos de

cuidados necessários, agiu com manifesta imprudência, revelada pela sua conduta de extrema culpa, ao dirigir veículo sem condições físicas e psicológicas para tanto, acabou atropelando as vítimas que se encontravam na calçada aguardando condução coletiva (f. 02/03).

A defesa do acusado, ante a renúncia do direito de representação firmada por três vítimas, decorrente de composição de danos levada a efeito na esfera cível, requereu a rejeição da denúncia quanto às imputações relativas ao delito previsto no art. 303 da Lei nº 9.503/97 (f. 132/139 e 145/153).

À f. 158, ..., filho da vítima ..., requereu sua habilitação como assistente da acusação.

Às f. 171/181, o juízo da 6ª Vara Criminal deste foro divergiu da capitulação dada ao fato pelo Ministério Público. Entendeu estar configurado crime de homicídio doloso e, via de consequência, declinou da competência para processar e julgar o presente feito e determinou a redistribuição dos autos a um dos juízos do Tribunal do Júri desta comarca.

Foi juntada aos autos (f. 184), decisão liminar concedida em sede de habeas corpus impetrado pela defesa contra a mencionada decisão de incompetência do juízo da 6ª Vara Criminal.

Foram opostos, outrossim, "embargos de declaração" contra a citada decisão, nos quais se pleiteou a extinção de punibilidade quanto às imputações de lesões corporais culposas (f. 185/186). Às f. 188/189, foram os embargos rejeitados.

À f. 193, foi comunicada a decisão que concedeu a ordem de habeas corpus, a confirmar a liminar concedida e fixou o juízo da 6ª Vara Criminal como competente para o julgamento do caso destes autos.

Denúncia recebida em 01/08/2003 (f. 194).

Requerimento de assistência deferido à f. 200.

Interrogatório do acusado às f. 201/202.

Defesa prévia às f. 207/208 e, em apartado, exceção de suspeição do juízo da 6ª Vara Criminal às f. 209/216, acolhida às f. 253/254.

Às f. 263/265, foi declarada extinta a punibilidade do acusado quanto ao crime de lesões corporais culposas em que figuraram como vítimas ..., ... e ... diante da renúncia ao direito de representação. Na mesma ocasião, foi ratificado o recebimento da denúncia pelos delitos previstos nos art. 302, parágrafo único, inciso II, e 306 c/c 298, inciso I, todos da Lei nº 9.503/97 e determinado o prosseguimento do feito.

Cópia reprográfica do acórdão que concedeu a ordem no habeas corpus impetrado às f. 239/250.

Na instrução, foram ouvidas três vítimas, quatro testemunhas arroladas na denúncia e todas as da defesa (f. 306/319, 349 e 364/365). As testemunhas restantes tiveram sua oitiva dispensada (f. 327 e 363).

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação do acusado nas sanções do art. 302, parágrafo único c/c art. 298, I da Lei nº 9.503/97 e pela absolvição quanto à imputação relativa ao delito previsto no art. 306 do mesmo diploma legal, uma vez que "a embriaguez, havida no mesmo contexto fático, é a caracterizadora da imprudência" (f. 366/369). A defesa, por seu turno, requereu a absolvição do acusado, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, por não ter restado devidamente comprovada a culpa em sua conduta. Argumentou que não restou demonstrado que o acusado conduzia o veículo com velocidade excessiva, bem como que não há provas de que ele se encontrava em estado de embriaguez alcoólica. Alegou que o acidente se deveu à perda do controle do veículo que, por sua vez, teve como circunstância motivadora "falha ocorrida no sistema de freio" (f. 370/383).

À f. 401, o julgamento foi convertido em diligência a fim de que fossem os procuradores do assistente da acusação intimados para apresentação de alegações finais.

Em manifestação exarada à f. 401v., a assistência da acusação explicitou nada ter a acrescentar às derradeiras alegações ministeriais.

Renovada vista à defesa, foi requerido o desentranhamento de documentos juntados por equívoco aos autos (f. 407/408), o que foi deferido à f. 409, ocasião em que foi, outrossim, determinada a juntada de certidão atualizada de antecedentes criminais do acusado e a expedição de ofício à 10ª Vara Cível desta comarca para envio de cópia da sentença proferida nos autos ...

CAC juntada à f. 411.

Às f. 414/434, o procurador do assistente da acusação acostou cópia do acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos autos da apelação cível ...

Foi juntada, também, cópia da sentença proferida na esfera cível em ação movida pelos familiares da vítima contra o acusado (f. 435/444).

Com vista dos autos, a defesa se manifestou à f. 446.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam os autos de ação pública incondicionada em que se imputa ao acusado a prática dos delitos previstos nos art. 302, § único, II, 303, § único, 306, combinado com art. 298, I, todos da Lei nº 9.503/97, na forma do art. 70 de Código Penal.

Saliente-se, de início, que, conforme decisão de f. 263/265, foi decretada a extinção da punibilidade do acusado quanto ao delito previsto no art. 303, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97. Portanto, a decisão que ora se profere apreciará apenas a ocorrência dos demais delitos (art. 302, parágrafo único, II, e 306 do Código de Trânsito Brasileiro, agravados pelo art. 298, I, do mesmo diploma legal).

Ao exame dos autos, verifico estarem presentes os pressupostos de constituição e validade do processo, bem como as condições da ação penal. Não foram argüidas questões preliminares nem vislumbro qualquer nulidade que deva ser declarada de ofício, razão por que passo ao exame do mérito.

2.1. DA IMPUTAÇÃO RELATIVA AO CRIME PREVISTO NO ART. 302 DA LEI Nº 9503/97.

A materialidade do fato e sua autoria restaram incontroversas nos autos, já que cabalmente comprovadas pelo boletim de ocorrência da Polícia Militar nº ... (f. 07/10), pelo laudo de exame de corpo de delito para verificação de embriaguez (f. 27), pelas cópias da certidão de óbito da vítima (f. 37 e 166), pelo laudo do exame de corpo de delito com relatório de necropsia (f. 69/71), pelo laudo de levantamento de local de acidente de trânsito (f. 72/89), pela palavra do acusado e pela prova testemunhal.

O tipo de delito culposo, depois da profícua colaboração de Hans Welzel para a dogmática penal, compõe-se, basicamente, de conduta culposa, resultado lesivo involuntário e nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. No caso em exame, o acusado dirigia seu veículo automotor pela Av. ..., sentido ... /..., no dia 18/05/2002, quando veio a atropelar quatro pessoas que estavam no passeio da referida avenida. Em virtude da colisão, uma das vítimas veio a falecer. Conforme atestou o laudo de exame de corpo de delito do Instituto Médico Legal, a causa da morte da vítima foi "politraumatismo contuso de alta energia" (f. 70). Caracterizadas, pois, a conduta (direção de veículo automotor), o resultado (morte da vítima) e o nexo de causalidade entre eles. No âmbito da tipicidade, resta examinar se o acusado agiu ou não com culpa. Eis o cerne da solução a ser dada ao caso dos autos.

De acordo com a lição do eminente professor Juarez Tavares, culpa é a

"forma de conduta humana que se caracteriza pela realização do tipo de uma lei penal, através da lesão a um dever de cuidado, objetivamente necessário para proteger o bem jurídico e onde [sic] a culpabilidade do agente se assenta no fato de não haver ele evitado a realização do tipo, apesar de capaz e em condições de fazê-lo." (Direito Penal da negligência: uma contribuição à teoria do crime culposo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 124-125).

Conforme concluiu o ilustre professor da UERJ na ocasião de seu doutoramento, a essência da culpa reside na lesão a um dever objetivo de cuidado, isto é, na inobservância, no desatendimento a um dever de cautela ou diligência. Tendo em vista essa orientação, o Ministério Público explicitou, na denúncia (f. 02/03), que o acusado agiu com culpa porque deixou de observar deveres objetivos de cuidado ao conduzir seu veículo automotor embriagado, sem condições físicas e psicológicas para tanto, e, ainda, em alta velocidade. A combativa defesa, em alegações finais, atacou os dois fundamentos da conduta culposa atribuída ao acusado. Afirmou, em síntese, que as testemunhas divergiram quanto à velocidade que o acusado imprimia ao seu automóvel quando do acidente e que não há prova sobre sua embriaguez, já que o laudo do Instituto Médico Legal não está fundamentado e que há divergência a esse respeito na prova testemunhal.

No que diz respeito à velocidade com que trafegava o veículo do acusado, entendo assistir razão à defesa. Realmente, as discrepâncias entre as testemunhas obstam que se dê acolhida ao pleito do Ministério Público nesse particular aspecto.

A vítima, ao ser ouvida na fase inquisitiva, afirmou que "pela avaliação do declarante, o referido veículo desenvolvia velocidade excessiva" (f. 28v.).

No mesmo sentido, a vítima ..., ouvida pela autoridade policial, declarou que "foi surpreendido por um veículo que desenvolvia altíssima velocidade, e desgovernado subiu sobre a calçada, colidindo contra a guarita que abrigava o declarante e demais usuários" (fl. 31v.).

Em juízo (f. 309 e 311), ... e ... confirmaram o teor de suas declarações prestadas na fase pré-processual.

Por outro lado, a testemunha ... afirmou que "o veículo atropelador não estava em excesso de velocidade, porque o fluxo de veículos naquele momento era moderado e havia outros veículos na sua frente" (f. 34v.).

....., por seu turno, ainda na fase inquisitiva, declarou o "veículo atropelador estava mais rápido em relação aos outros veículos que ali trafegavam no mesmo momento, mas não pode afirmar que ele estava em excesso de velocidade" (f. 38v.).

A velocidade que o acusado imprimia a seu automotor na ocasião do acidente é dado de difícil aferição. Não foram realizados pelos peritos do Instituto de Criminalística cálculos científicos que permitissem sequer uma idéia de qual era realmente a velocidade com que trafegava o veículo do acusado. A reconstrução histórica do fato nos autos ficou, pois, a cargo da prova oral que, como visto, foi divergente a esse respeito. Das quatro pessoas que presenciaram o acidente e foram ouvidas, duas afirmaram que o acusado transitava em velocidade excessiva, uma afirmou o contrário e a restante não se julgou apta a valorar a velocidade do automóvel do acusado. Não há como, desse modo, ante os contornos constitucionais do Direito Penal em nosso ordenamento jurídico, de cunho eminentemente democrático, fundamentar uma condenação criminal em prova frágil e duvidosa.

Se, por um lado, a prova sobre o excesso de velocidade é frágil, por outro, a despeito do esforço envidado pela defesa, a embriaguez do acusado restou segura e indubitavelmente comprovada nos autos. Conduzido ao Instituto Médico Legal, o acusado, valendo-se do direito de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), negou-se a fornecer material para exame de sangue. Diante disso, os peritos procederam ao seu exame clínico. Consta do laudo em questão:

"Histórico: Relata ingestão de bebida alcoólica (cerveja) e direção de veículo automotor, tendo sido envolvido em ocorrência de trânsito (batida na traseira que fez com que seu carro' atropelasse pedestre), hoje, por volta das 17:30 horas." (f. 27).

Nota-se, nessa primeira parte do laudo, que o próprio acusado confessou ter ingerido bebida alcoólica, o que foi atestado por dois isentos agentes estatais, que assim prosseguiram em seu relatório:

"Aparência alinhado, de bermuda, atitude cordato, comportamento calmo, elocução indene, coordenação motora: a) dos membros superiores alteração moderada, errou o nariz; b) dos membros inferiores alteração grosseira, equilíbrio: a) estático - Romberg desequilíbrio grosseiro, queda para a frente, b) dinâmico - marcha titubeio moderado, estado psíquico tranquilo, hálito etílico moderado, incursões respiratórias por minuto aproximadamente 16, memória preservada, orientação: a) no tempo orientado, b) no espaço orientado, hiperemia ocular bilateral." (f. 27 - grifei).

Diante desse quadro, concluíram os peritos do Instituto Médico Legal que o acusado estava sob influência do estado de embriaguez alcoólica.

O acusado, ouvido pela autoridade policial, reservou-se o direito de permanecer calado (f. 112/112v.). Em juízo, negou que estivesse embriagado. A defesa técnica, nesse tocante, juntou aos autos parecer médico sobre a verificação de embriaguez procedida pelo Instituto Médico Legal (f. 373/376). Os pareceristas contratados procuraram demonstrar que, em vez de os peritos do Instituto Médico Legal terem concluído que o acusado estava embriagado, deveriam ter afirmado que não tinham elementos para fazer tal ilação. Com supedâneo no mencionado parecer, a defesa aduz que o laudo pericial é carente de fundamentação e que não só pelos argumentos expendidos pelos pareceristas, mas também pelo teor de depoimentos de algumas testemunhas, que não perceberam se o acusado estava embriagado, não há prova suficiente para que se conclua pela embriaguez do acusado.

Embora ponderáveis os argumentos aduzidos pela defesa técnica, não têm eles o condão de abalar a prova robusta e convergente no sentido da embriaguez do acusado. Em primeiro lugar, no que diz respeito ao laudo do exame empreendido pelo Instituto Médico Legal, conquanto não seja um primor de fundamentação, é inegável que ele está fundamentado, ainda que sucintamente, de modo a permitir que, a partir dos dados constantes do tópico "exame", se chegue à conclusão de que o acusado estava embriagado. Os peritos oficiais, que lidam, diuturnamente, com inúmeros casos semelhantes ao dos presentes autos, observaram vários aspectos relativos ao estado do acusado, sobretudo os atinentes à coordenação motora, que apresentou alterações moderadas e grosseiras, inclusive dos membros superiores (o acusado errou o nariz), bem como o hálito etílico que apresentava. O fato de o acusado ter algum comprometimento nos movimentos do joelho esquerdo não obsta que se conclua pela embriaguez a partir (dentre outros) da falta de coordenação motora, como o fizeram os peritos do Instituto Médico Legal, já que, como dito, o acusado apresentou alteração também dos membros superiores.

Não apenas os competentes peritos do Instituto Médico Legal concluíram que o acusado estava embriagado, mas também várias pessoas que com ele tiveram contato no contexto do acidente. A vítima ..., na fase inquisitiva, afirmou: "o condutor, conforme já consignado, não apresentava qualquer ferimento, mas em todo momento muito agressivo, destratando os policiais, aparentava haver feito uso de alguma substância entorpecente" (f. 28v. - grifei). O detetive ..., também na fase pré-processual, asseverou "que o referido condutor chegou naquele hospital apresentando claros sintomas de embriaguez, estava muito confuso, não queria se identificar para o declarante invertendo os papéis, isto é, querendo, que o declarante, já identificado com o crachá, se identificasse para ele" (f. 33/33v. - grifei). O policial militar ... não discrepou: "que o condutor ..., segundo relatos no local, provinha de uma festa na região da cidade de ... e apresentava visíveis sintomas de embriaguez" (f. 111v. - grifei). A vítima ..., ao ser indagada pela autoridade policial sobre a provável causa do acidente, afirmou que "foi devido ao fato do [sic] condutor do Jeep/G ... não estar em seu estado normal, talvez bêbado e, em conseqüência, perdeu o controle da direção do veículo" (f. 38v. - grifei). O policial militar ..., igualmente na fase inquisitiva, perguntado se notou algum sintoma de embriaguez, respondeu "que não, afirmando [entretanto] que ele estava completamente desequilibrado e, em momento algum se incomodou com os atropelamentos" (f. 65v. - grifei).

Em juízo, a vítima ... declarou: "que mesmo tendo visto o acusado à distância, o mesmo aparentava estar embriagado" (f. 307 - grifei). ... confirmou suas declarações prestadas na fase inquisitiva (f. 309). O policial militar ... reiterou: "o depoente afirma que o denunciado aqui presente se encontrava embriagado" (f. 312 - grifei). Por fim, o detetive ... afirmou sob o crivo do contraditório que "o depoente teve contato com o acusado presente a esta audiência e afirma que ele aparentava estar embriagado; que o depoente sentiu o ar etílico do acusado (...)." (f. 314 - grifei). Várias foram, pois, as pessoas que afirmaram ter tido a impressão de que o acusado estava embriagado. A defesa apegava-se à palavra de duas testemunhas presenciais (... e ...) que não perceberam que o acusado estivesse sob efeito de álcool ou substância de efeitos análogos. Ora, o fato de elas não terem percebido não quer dizer, obviamente, que o acusado não estivesse sob efeito de álcool.

Além dos peritos do IML e das vítimas e testemunhas, os peritos do Instituto de Criminalística também notaram que o acusado "apresentava alterações no comportamento, fala e modos, possíveis de serem causadas pelo uso de substância entorpecente ou bebida alcoólica" (f. 77).

Soma-se à conclusão do exame pericial do IML, à palavra das testemunhas e à observação dos peritos do Instituto de Criminalística, a forma incomum e reprovável como o acusado se comportou, o que é mais um indicativo de que ele estava, sem dúvidas, sob efeito de bebida alcoólica. Não é preciso ser especialista para compreender que um evento traumático como o atropelamento dos presentes autos causa sensíveis abalos psíquicos em quem com ele esteve envolvido. O estado de choque de um condutor que atropela e mata um transeunte é perfeitamente compreensível. A par do estado de choque que certamente interferiu na psique do acusado, sua atitude, que se seguiu ao atropelamento, como dito, é de se estranhar, sobretudo porque, em juízo, o acusado afirmou textualmente que "'não é do meu feitio usar da condição de Procurador Federal Autárquico aposentado'; que também até mesmo como pessoa nunca procurou fazer prevalecer sua condição de procurador" (f. 201). Se, normalmente, o acusado não utiliza sua condição de procurador federal aposentado, como, na data dos fatos, ele a utilizou, consoante se verá a seguir, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que o estado do acusado, após o do acidente, era de patente anormalidade. Conforme consta do boletim de ocorrência: "o condutor do v01 disse ser procurador autárquico federal e que não devia satisfações ao policial, inclusive que o Cabo [...], da Polícia Militar] era um ninguém e um inútil e não sabia com quem falava" (f. 08 - grifei). Curiosamente, apesar de ter sido dada voz de prisão ao acusado por desacato, não foi ele autuado por esse crime, numa triste demonstração de que nem sempre a lei penal tem aplicação indistinta a todos, já que, fosse outra a condição do agente, certamente a Polícia Militar não teria deixado a ofensa de lado sem mais nem menos. Digressão à parte, fato é que o acusado ofendeu gratuitamente policiais militares. Isso foi reafirmado por várias vezes nos autos. A vítima ... afirmou na fase inquisitiva que "o condutor (...), permaneceu no interior do veículo e mesmo com a chegada da Polícia Militar oferecia resistência e chegou, inclusive, a destratá-los, chamando-os de 'ninguém', 'nada', e ainda dizia que os policiais não o conheciam e pedia para retirar as mãos dele" (f. 28v. - grifei). O policial Militar ... afirmou na fase pré-processual:

"que o Sr. ... falou que era Procurador Autárquico Federal, por isso estava cima da Lei e os policiais não sabiam com quem estavam mexendo; que o declarante apesar de não sentir

hálito de álcool no referido conduto, notou que ele não estava em seu estado normal, ao agir daquela forma; que, em seguida, tal pessoa começou a queixar-se de dores nas costas e no pescoço, por esse motivo foi levado para o Hospital ...; que o declarante permaneceu no local juntando dados para lavrar o B.O.; que, foi informado via rádio, pela viatura da Polícia Militar que acompanhou o resgate que levou o condutor, que o condutor teria assinado um documentos de desistência ao atendimento e saiu do Hospital sem tomar as providências de praxe do plantão Policial, sendo abordado pelo Policial Civil ... que estava de plantão e alertou os policiais da viatura e os policiais ao indagar ao Sr. ... do ocorrido, ele abusou de sua condição social e humilhou os policiais, sendo preso, por desacato, sem algemas, somente foi colocado na viatura e levado ao local do fato; que do local do fato, o declarante, o condutor atropelador e o policial militar que foi desacatado, foram ao plantão da COP/DETRAN/MG, e lá dentro sentados, o declarante perguntou ao condutor ... o que teria ocorrido no HPS que teria gerado sua prisão em flagrante e ele primeiramente se comportou de maneira irônica e riu, respondendo: 'que não foi a primeira e nem a segunda vez que aconteceu esses tipo de coisas e quem são vocês para fazer algo contra a minha pessoa Procurador Autárquico Federal', que para não complicar o declarante saiu de perto e terminou de lavrar o B.O.; PERGUNTADO se o declarante notou se o condutor apresentava sinais de embriaguez, respondeu que não, afirmando que ele estava completamente desequilibrado e, em momento algum, se incomodou com os atropelamentos; PERGUNTADO qual era o desequilíbrio apresentado pelo dito condutor, respondeu que ele estava indiferente ao ocorrido, se sentia um Deus e se portava de maneira superior e melhor do que qualquer um que ali estava, foi daí que o declarante concluiu que ele estava com algum distúrbio ou até mesmo problema psicológico (...)" (f. 65/65v. - grifei).

O Policial Militar ... afirmou que

"todos saíram do local [do acidente] e se deslocaram até a COP/DETRAN/MG; que lá chegando a autoridade de plantão tomou as providências e o declarante iria lavrar outro B.O. por desacato e foi orientado a não fazê-lo e não o fez [sic]; que o declarante ficou indignado por ser tratado com desprezo." (f. 111v.).

Em juízo, reiterou o Militar ...:

"(...) que o depoente afirma que o denunciado aqui presente se encontrava embriagado; (...); que o depoente recebeu ordem de seu comando que fosse até o hospital para colher informações sobre o acidente; que chegando ao HPS ... havia um plantonista da DEAV, o qual informou que o senhor causador do acidente estava indo embora, esclarecendo que ele tinha assinado uma ficha de desistência; que o depoente constatou que o acusado de fato estava deixando o hospital; que o depoente abordou o acusado e este estava exaltado, oferecendo resistência verbal dizendo que nunca esteve no local do acidente e que o depoente estava acusando-o falsamente e questionou dizendo que o depoente não sabia com quem estava falando; que o depoente advertiu o acusado de que caso continuasse oferecendo resistência teria que fazer uso de força física, e conduzi-lo à delegacia de trânsito; que nesse ínterim o depoente recebeu ordem de seu comando que conduzisse o acusado até o local do acidente uma vez que dentro do veículo dele havia alguns pertences e nesta oportunidade lhe foi informado que se tratava de um procurador federal aposentado que deveria então conduzi-lo

normalmente, o que foi feito; que uma senhora que acompanhava o acusado ajudou muito o trabalho do depoente uma vez que tentava acalmar o acusado, mas este mesmo assim gritava pelo vidro da viatura que o depoente estava seqüestrando-o; que o acusado demonstrava atitudes de uma pessoa embriagada; que chegando ao local, o depoente já encontrou familiares das vítimas, assim como do acusado; que uma pessoa cujo nome o depoente não sabe disse ao depoente que este poderia estar colocando em risco a vida do acusado, uma vez que poderia ter reações de familiares das vítimas; que a partir daí o policial que seria o condutor da prisão em flagrante que faria o registro da ocorrência, assumiu os trabalhos; que o depoente ouviu comentários no local de que o acusado estava dirigindo em alta velocidade; que confirma suas declarações prestadas na DEPOL; (...) que o acusado não demonstrou nenhuma preocupação com as vítimas e as pessoas que estavam com ele preocupavam-se em retirá-lo dali do local, para que não fosse acusado do acidente; que todos os comentários giravam em torno da embriaguez do acusado, não tendo ninguém feito comentário que o mesmo pudesse ter ingerido algum remédio. (...); que o depoente, mesmo tendo sido humilhado pelo acusado, não entrou com nenhuma ação contra mesmo, mesmo porque foi orientado a não fazê-lo porque não valia a pena fazê-lo porque seria perda de tempo. (...)" (f. 313).

Vê-se que a atitude do acusado, pessoa madura, com instrução superior, vai além do estado de choque. O acusado, sensivelmente exaltado, desacatou policiais militares, tentou sair do Hospital onde estava para ser atendido sem dar satisfações aos milicianos que o acompanhavam como forma de se furtar da ocorrência, gritou pelo vidro da janela do automóvel da polícia que estava sendo seqüestrado, enfim, demonstrou desequilíbrio compatível com ingestão de bebida alcoólica.

Como se não bastasse a farta prova sobre a embriaguez do acusado, o procurador do assistente da acusação juntou aos autos cópia reprográfica do acórdão prolatado na apelação interposta na ação de indenização movida pelo espólio de Conforme consta do voto do ilustre Des. Rel. ..., acompanhado à unanimidade pelos demais julgadores, "embora o apelante sustente que não estava alcoolizado, as provas coligidas para o bojo dos autos revelam o contrário" (f. 423). Impende destacar que foi mantida a sentença de primeira instância, em que o julgador monocrático cível também entendeu que o acusado estava alcoolizado. Ao contrário do sustentado pela defesa ("as mencionadas decisões não poderão influir no julgamento da presente ação penal" - f. 446), não há qualquer impedimento a que se leve em consideração o teor das aludidas decisões. O princípio do contraditório, invocado pelo Defensor, foi observado tanto na ação cível quanto no presente feito, já que à defesa foi conferida oportunidade de se manifestar e produzir prova que julgasse necessária. No caso vertente, deve-se, sim, ter especial cuidado na valoração da prova, em virtude da diferença de princípios e regras que orientam os diferentes ramos do Direito, uma vez que uma conclusão pode ter lugar na seara cível por presunção, o que não se admite na esfera criminal em prejuízo do acusado. Tendo em vista essa cautela, deve-se notar que a conclusão sobre a embriaguez do acusado teve como fundamento não apenas a recusa de fornecer sangue para exame, mas também outros elementos de prova carreados aos autos (laudo do Instituto Médico Legal, depoimentos de testemunhas, falta de consistência da versão do acusado de que foi "fechado" por outro veículo - f. 423/424 e 437/441). Desse modo, plenamente eficazes quanto ao valor probante as cópias reprográficas das decisões proferidas na esfera cível.

Em virtude desse robusto e coeso conjunto de elementos probatórios, não resta qualquer dúvida sobre a embriaguez do acusado quando do acidente.

Antes, contudo, de prosseguir no raciocínio sobre a embriaguez, convém, desde logo, afastar outra tese defensiva, a de que o acidente se deveu a falha mecânica. Curioso notar que essa explicação para o acidente só veio aos autos em juízo. Na fase inquisitiva, malgrado o acusado não tenha respondido às perguntas da autoridade policial por optar pelo direito ao silêncio (f. 112/113), afirmou à Polícia Militar que o acidente decorreu de um abalroamento que seu automóvel sofreu. Ao policial ..., relator da ocorrência, o acusado afirmou que sofreu uma colisão do lado esquerdo e que, por isso, perdeu o controle direcional do automóvel que conduzia:

"(...) o declarante se aproximou do condutor ... perguntando do ocorrido e ele respondeu que descia a citada Av. quando foi atingido na lateral esquerda entre a porta do condutor e passageiro do seu veículo por outro carro não identificado; que o declarante foi até o veículo e viu que a única parte que estava em perfeito estado era a lateral esquerda entre a porta do condutor e passageiro". (f. 65v. - grifei)

Aos médicos do Instituto Médico Legal, o acusado apresentou outra versão. Disse que seu veículo foi abalroado na parte traseira:

"(...) envolvido em ocorrência de trânsito (batida na traseira que fez com que seu carro atropelasse um pedestre..." (f. 27 - grifei).

Em juízo, entretanto, procurou fazer crer que o acidente decorreu de falha mecânica no sistema de freios (f. 201). A defesa, nessa linha, juntou aos autos documentos relativos a recalls promovidas pela multinacional ... em que há menção a problemas ocultos no sistema de freios e caixa de marcha (f. 396 e ss.). Uma vez mais, não há como dar guarida à tese. O documento de f. 396 não guarda relação com o acidente dos autos porque não se refere ao modelo de automóvel do acusado (o da reportagem é o modelo Sport, ao passo que o do acusado é ..., conforme CRLV de f. 11), bem como porquanto diz respeito a defeito na bolsa de ar (air bag). A reportagem de f. 397/398, por sua vez, não menciona falha em sistema de freios nem o modelo de veículo envolvido no acidente destes autos. O documento de fl. 399 concerne a falha no correto engate da alavanca de marcha, que pode ocasionar o deslocamento do veículo para trás, o que, naturalmente, não é a hipótese do acidente em exame. A reportagem de f. 400, por fim, em nada se refere a falha no sistema de freios do automóvel do acusado. De tal arte, os documentos juntados pela defesa não comprovam, em absoluto, a ocorrência de falha mecânica. Outro aspecto que chama a atenção é a assertiva do acusado em juízo de que levou o veículo, logo após o acidente, a uma oficina autorizada pela montadora e lá foi detectado o defeito no freio e imediatamente corrigido. A despeito da gravidade da acusação que contra ele pesa, não se deu ao trabalho de juntar aos autos o respectivo comprovante da constatação da suposta falha mecânica, ônus que lhe competia a teor do art. 156 do Código de Processo Penal, já que dele partiu a alegação de falha mecânica. Diante disso, remanesce incólume o laudo do Instituto de Criminalística nesse tocante, cujo teor é o seguinte:

"(...) [n]uma vistoria levada a efeito na posição de repouso, não foi constatada quaisquer anomalias nos sistemas de segurança (freios e direção) que pudessem ter influenciado no desencadeamento do acidente. Posteriormente, efetuamos uma vistoria minuciosa no veículo, quando foi dado a constatar:

- 1 - O óleo do sistema de freio encontrava-se no nível além de não ter sido verificado vazamentos nos conduítes de freio desse óleo;
2. As pastilhas da pinça do freio encontravam-se aparentando pouco desgaste e, conseqüentemente, pouco usada;
3. O pedal de freio ao ser premido acionava imediatamente as pinças de freio das rodas, nenhum problema que comprometesse o bom funcionamento do sistema de freio analisado;
4. O sistema de direção também foi analisado não sendo verificadas folgas excessivas além da resposta imediata das rodas de direção do veículo ao ser estercado o volante até o final do curso em ambas as direções (giro horário e anti-horário);
5. Os pneus encontravam-se em bom estado de conservação, possuindo os sulcos da banda de rodagem profundidade acima de 1,6mm. O pneumático direito possuía danos em sua porção lateral, características e marcas externas indicando a colisão deste contra objeto rígido e de pouca altura (meio-fio) (...) Esclarecem estes técnicos que quando dos nossos trabalhos o condutor do veículo recusou a prestar informações a respeito do ocorrido. (...)" (f. 76 - grifei).

Em suma, diante das distintas versões apresentadas pelo acusado para explicar o fato (abalroamento na lateral esquerda, num primeiro momento, colisão na traseira, a seguir, e falha mecânica) e da falta de prova de defeito no sistema de freios do veículo do acusado, não há falar-se que o acidente decorreu de falha mecânica.

O acidente se deveu à conduta do acusado de dirigir veículo automotor sem estar em condições para tanto, em virtude de estar sob influência de álcool ou substância de efeitos análogos, o que fez com que ele perdesse o controle da direção do automóvel que conduzia em situação de normalidade no tráfego, subisse na calçada, atropelasse quatro pessoas que estavam num abrigo à espera de ônibus e matasse uma delas. Agiu com culpa, pois, e deve o resultado lesivo involuntário (morte da vítima) ser-lhe atribuído, já que, como dito, decorrente de sua conduta. Nem mesmo o exame do acidente sob a ótica da moderna teoria funcionalista do delito seria capaz de afastar a atribuição objetiva do resultado. Conforme doutrina Claus Roxin, professor catedrático da Universidade de Munique, na Alemanha, o trânsito é atividade que tem como elemento imanente o risco à incolumidade das pessoas que com ele têm contato. É tolerado socialmente em virtude dos benefícios que traz. Se, todavia, no contexto do trânsito, um condutor, como o acusado, promove o incremento do risco socialmente tolerado (como, por exemplo, através da condução de automóvel sem condições para tanto em virtude de embriaguez) e produz um resultado lesivo (morte de terceiro), que se encontra no âmbito de proteção da norma penal e que consubstancia o aumento do risco provocado pelo agente, deve o resultado ser-lhe imputado do ponto de vista objetivo como obra sua. Não socorre o acusado ... qualquer critério de exclusão da imputação dentre os vários propostos por Claus Roxin.

De volta à análise sob o prisma da teoria finalista da ação, perfeitamente previsível o acidente e evitável desde que o acusado se abstinhasse de conjugar duas coisas que definitivamente não combinam: álcool e direção. Poderia ele ter perfeitamente optado por uma delas e ter evitado o acidente. Não o fez, contudo, e deu causa ao acidente em questão.

Caracterizada a causa de aumento de pena prevista no inciso II do parágrafo único do art. 302 da Lei nº 9.503/97, uma vez que, conforme faz prova o laudo do Instituto de Criminalística de f. 72/89, o atropelamento dos pedestres ocorreu quando eles estavam sobre a calçada, aguardando a chegada de ônibus.

Não há qualquer causa de exclusão da ilicitude ou de culpabilidade de sua conduta, que é, dessa forma, típica, ilícita e culpável, razão por que a condenação é medida de rigor.

2.2. DA IMPUTAÇÃO RELATIVA AO DELITO PREVISTO NO ART. 306 DA LEI Nº 9.503/97

O art. 306 da Lei nº 9.503/97 tem a seguinte redação:

"Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor".

Não há como prevalecer, diante da configuração do crime previsto no art. 302, parágrafo único, inciso II da Lei nº 9.503/97, a imputação, autônoma, do delito previsto no art. 306 do mesmo diploma legal, como bem observou o Ministério Público em alegações finais. Deve este crime restar absorvido, por força do princípio da consunção, pelo crime do art. 302, retro mencionado, já que se trata, respectivamente, de crime de perigo e de dano. De acordo com o princípio da consunção, em situações desse jaez, o crime de dano, por ser mais grave e mais abrangente, deve prevalecer e absorver o crime de perigo. Outro entendimento não é possível porquanto implicaria inaceitável violação ao princípio *ne bis in idem*, já que a embriaguez ao volante constitui a conduta culposa caracterizadora do crime previsto no art. 302 e seria, novamente, considerada no juízo de tipicidade do crime previsto no art. 306, ambos do citado diploma legal. Dessa forma, deve o acusado ser absolvido da imputação relativa ao crime previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto e pelo que mais dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para, ipso facto, condenar ..., brasileiro, casado, aposentado, nascido em ..., filho de ... e de ..., aos dispositivos dos art. 302, parágrafo único, inciso II e 293, ambos da Lei nº 9.503/97 e absolvê-lo da imputação relativa ao crime previsto no art. 306 do mesmo texto normativo, o que faço com supedâneo no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal.

Atenta ao disposto nos art. 59 e 68 do Código Penal, passo à fixação da pena.

Culpabilidade: a culpabilidade, a partir dos estudos de Reinhard Frank, passou a ser entendida como o juízo de censurabilidade ou de reprovabilidade que incide sobre uma conduta típica e

ilícita. Deve ser aquilatada não apenas ante condições pessoais do agente, mas no contexto das circunstâncias fáticas em que sua conduta se verificou. Tendo em vista essas diretrizes, forçoso concluir que o grau de censura que incide sobre a conduta do acusado exorbita aquele previsto no crime e na causa de aumento de pena em questão. Em primeiro lugar, porquanto o acusado é pessoa de idade avançada (contava, à época do fato, com sessenta anos de idade), em que se vão longe os arroubos da juventude e, precisamente por isso, se exige maior siso no agir social, sobretudo no trânsito, que é, como dito, atividade altamente perigosa. Ademais de ser pessoa madura, o acusado tem formação de nível superior, é bacharel em Direito e, como dito e repetido no dia dos fatos, é Procurador Federal aposentado. Tinha, pois, motivos de sobra para conhecer o conteúdo dos preceitos previstos na Lei nº 9.503/97 e, via de consequência, dado seu estado de embriaguez, ter-se absterido de conduzir veículo automotor em via pública. Antecedentes: imaculados, conforme se observa da certidão cartorária de antecedentes criminais de f. 411. Conduta Social: desfavorável, especificamente no trânsito. Além de já ter se envolvido em outro acidente, conforme se vê à f. 13, o acusado foi autuado pela infração gravíssima prevista no art. 170 da Lei nº 9.503/97, que proscree a direção de modo a ameaçar pedestres que estejam atravessando a via pública, ou os demais veículos. Personalidade: igualmente desfavorável. O acusado mostrou-se uma pessoa arrogante e prepotente ao desacatar gratuitamente os policiais militares que participavam da ocorrência. Motivos: irrelevantes, por se tratar de crime culposos. Circunstâncias: são as próprias do tipo penal em testilha. Consequências: graves, na medida em que, além de ter causado a morte da vítima ..., ainda lesionou seriamente outras três vítimas. Comportamento da vítima: não concorreu para o crime.

Desse modo, depois de sopesadas as circunstâncias supra analisadas, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 07 (sete) meses de detenção e em nove (09) meses a pena de proibição de dirigir veículo automotor.

Não há, in casu, circunstâncias atenuantes nem agravantes a serem consideradas.

Ante a causa de aumento de pena prevista no inciso II do parágrafo único do art. 302 da Lei nº 9.503/97, aumento as penas anteriores de 1/3 (um terço), tornando-as concretas e definitivas, à míngua de outras causas que as modifiquem, em 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de detenção e um (01) ano de proibição de dirigir veículo automotor.

A pena corporal será cumprida em regime aberto, ex vi do disposto no art. 33, §2º, c, do Código Penal.

Condeno o acusado, ainda, ao pagamento das custas do processo.

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos, com fulcro no art. 44 do Código Penal, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.714/98, substituo a pena privativa de liberdade acima irrogada por duas penas restritivas de direitos: 1. prestação de serviços gratuitos a entidade assistencial a ser designada pelo juízo da VEC, de acordo com suas aptidões, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, sendo-lhe facultado cumpri-la em menor tempo, nunca, contudo, inferior à metade (art. 46 e seus parágrafos do Código Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.714/98); 2. prestação pecuniária, consistente no pagamento aos sucessores da vítima de 10 (dez) salários-mínimos,

(art. 45, §1º, do Código Penal), sem prejuízo de condenação na esfera cível, em tempo e modo a serem estabelecidos pelo juízo da Vara de Execuções Criminais.

Sem prejuízo da realização da audiência pela VEC, fica o acusado, desde já, advertido de que, se ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta, a pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade (§ 4º do art. 44 do Código Penal).

Com o trânsito em julgado, lance-se o nome do acusado no rol dos culpados, proceda-se às demais anotações/comunicações necessárias, oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral para os fins do disposto no inciso III do ar. 15 da Constituição da República de 1988, bem como ao DETRAN/MG, e expeça-se guia de execução à VEC, de que deverá constar também a pena de "proibição de dirigir veículo automotor", para os fins do disposto no § 1º do art. 293, da Lei nº 9.503/97.

P. R. I. C.

Belo Horizonte, 24 de maio de 2006

Maria Luísa de Marilac Alvarenga Araújo

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJ ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Lei de licitações – Dispensa ilegal de licitação na contratação de serviços educacionais – Não-observância das formalidades legais – Prefeito Municipal – Término do mandato – Cessação do foro de prerrogativa de função – Afronta ao Princípio do Promotor Natural – Não-ocorrência – Investigação procedida pelo Ministério Público – Validade – Inépcia da denúncia – Não-ocorrência – Ausência de dolo – Enriquecimento ilícito – Ausência de prova – Atipicidade da conduta – Princípio in dubio pro reo – Aplicabilidade – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Paracatu			
JUIZ DE DIREITO:		João Ary Gomes			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-		DATA DA SENTENÇA:	06/12/2006
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Denúncia por crime inculcado no art. 89 da Lei 8.666/93. Acusação de dispensa ilegal de licitação na contratação de serviços educacionais por valores exorbitantes. Pacto celebrado após parecer favorável da Procuradoria do Município. Ausência de provas de enriquecimento ilícito e preço superior ao de mercado. Acusado que não ateu para as devidas formalidades legais - Ausência de dolo - Conduta culposa - Atipicidade. Prova dúbia e frágil - Absolvição do réu nos termos do art. 386, III, do CPP.

Vistos etc.

..., qualificado nos autos, foi denunciado pelo Ministério Público desta Comarca, como incurso nas sanções do art. 89, caput, da Lei 8.666/93, pois, segundo a inicial acusatória de f. 02/06; ... no mês de maio de 2001, o denunciado ..., agindo na condição de Prefeito Municipal de ..., dispensou licitação fora das hipóteses previstas em lei (art. 24 da Lei nº 8.666/93), para a efetivação do Contrato de Prestação de Serviços nº .../..., cujo objeto principal era a prestação de serviço técnico pedagógico (f. 79/84 e 264/269).

Conforme apurado, o denunciado, como Prefeito de ..., contratou o Instituto de ... - ... (Estatuto e Alterações Estatutárias de f. 97/129), para a prestação de serviços técnicos pedagógicos, com prazo de duração de vinte e quatro (24) meses, pelo valor de R\$ 675.000,00

(seiscentos e setenta e cinco mil reais), a ser quitado em 24 parcelas mensais, cada uma no valor de R\$ 28.125,00 (vinte e oito mil, cento e vinte e cinco reais).

Porém, referida contratação foi efetivada sem a realização do necessário e prévio procedimento licitatório, ao fundamento de que a licitação seria dispensável no caso concreto, de acordo com a previsão do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, após elaboração do parecer de f. 258/259, subscrito pelo Procurador do Município de ..., juntado ao processo administrativo nº "...", através do qual se buscou justificar a não realização do regular processo licitatório, porém com base tão-somente em documentos apresentados pelo próprio ... (f. 239/256), que de forma nenhuma traziam qualquer demonstração da inquestionável reputação ético-profissional da contratada e nem mesmo que era entidade devidamente inscrita no órgão competente como instituição brasileira sem fins lucrativos, nos termos do que determina o supracitado dispositivo legal atinente à hipótese de dispensa de licitação; ficando, assim, prejudicados os requisitos aplicáveis à espécie, exigidos pelo art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/93, quais sejam, razão da escolha do executante e justificativa do preço.

Na verdade, restou comprovado ter a documentação relativa ao suposto processo de dispensa de licitação nº ... (f. 239/269) sido providenciada às pressas pelo denunciado, apenas com o intuito de justificar a contratação que já estava acertada com o

Isso, primeiramente, porque oferecido o parecer de f. 258/259, datado de 20/03/2001, em atenção à solicitação contida no despacho de f. 257 de mesma data, parecer este que, teoricamente, deu amparo à contratação direta, nessa oportunidade a dispensa já havia sido efetivada, uma vez que a ratificação do referido parecer ocorreu em 19/03/2001, ou seja, um dia antes da própria elaboração do parecer, conforme pode ser constatado no Termo de Ratificação da dispensa de licitação de f. 260, posteriormente retificado apenas em relação ao valor do contrato (Termo de Retificação de f. 262), o que, por si só, evidencia que não houve um real processo de dispensa de licitação.

De mais a mais, segundo consta do parecer de f. 258/259, firmado pelo Procurador do Município, ..., datado de 20/03/2001, justificava-se a escolha do ... para a execução do serviço, em síntese, por haverem sobejas razões de ordem objetiva para o perfeito enquadramento do ... -... aos pressupostos do inciso XIII do art. 24, da Lei 8.666/93, prescindindo-se de inferências carregadas de subjetividade, já que os requisitos previstos em lei, aplicáveis ao caso concreto seriam: instituição brasileira e menção no estatuto de que o objetivo da instituição seria a dedicação à pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional.

No entanto, absolutamente nada de concreto e idôneo foi analisado previamente por quem quer que seja, que se relacionasse à indiscutível necessidade de contratação tão-somente do ... para os serviços em questão, a justificar a dispensa de licitação, considerando que jamais poderia o subscritor do documento de f. 258/259 opinar satisfatoriamente no caso concreto, haja vista que o objeto da análise não ultrapassou os limites da documentação fornecida pelo próprio Instituto interessado (f. 239/256), no qual inexistia qualquer demonstração completa do conteúdo programático dos softwares e nem mesmo da idoneidade do Instituto a ser contratado.

As razões apresentadas para a escolha do executante, nos moldes do que determina o inciso II do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, mostraram-se totalmente desprovidas do lastro probatório no suposto processo de dispensa de licitação, tendo em vista que, em primeiro lugar, o ... nem mesmo se encontra inscrito no ..., pois não figura no rol das entidades cadastradas em ...-..., local onde se situa a sua sede (f. 489/501), o que seria obrigatório para ser considerado como entidade de natureza privada SEM FINS LUCRATIVOS e enquadrado na previsão do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

Em segundo lugar, inexistia a singularidade do serviço proposto a inviabilizar o confronto com eventuais propostas concorrentes, pois, ante uma rápida consulta na Internet em site de busca, facilmente se constata que haviam diversas outras empresas atuantes no mercado de fornecimento de softwares educacionais exatamente iguais aos oferecidos pelo ..., conforme pode ser verificado às f. 479, o que demonstra que não se encontrava comprovado nos autos de dispensa de licitação a inquestionável reputação ético-profissional do ... a autorizar a contratação direta.

Como se não bastasse, o requisito imprescindível referente à justificativa de preço, determinado pelo inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, também não esteve presente, já que o valor se encontrava superfaturado gerando visível prejuízo ao erário.

Isso porque, segundo consta das cláusulas primeira e terceira do contrato nº .../... (f. 264/269), o seu objeto consistia no fornecimento à Prefeitura de ... de um Projeto de Informática Educacional; quinze (15) Laboratórios de Informática compostos, cada um, por dez (10) microcomputadores novos 750 Mhz, memória de RAM 64 Mbytes, HD de 10,2 GB, disco flexível de 1.44 Mbytes, placa de vídeo de 8MB, monitor de vídeo SVGA de 14 polegadas, Kit Multimídia 48 X velocidades, mouse, teclado, dez (10) mesas para micro, uma impressora jato de tinta e uma mesa para impressora, num total de cento e cinquenta (150) microcomputadores, cento e cinquenta (150) mesas para micro, quinze (15) impressoras e quinze (15) mesas para impressora, uma Biblioteca Básica consistente em aulas contidas em cento e setenta (170) softwares educacionais ..., abrangendo a educação infantil e a fundamental; Assessoria Técnica; Assessoria Pedagógica.

No entanto, os computadores que compunham os laboratórios de informática, já à época de contratação, apresentavam configuração tecnologicamente defasada, provavelmente montados, considerando que inexistia qualquer menção acerca de marca ou modelo no contrato nº .../..., bem com os softwares que acompanharam os laboratórios apenas foram relacionados por nome, sendo a menção de seus conteúdos igualmente vaga e genérica.

O sistema operacional utilizado pelos programas da biblioteca do ..., conforme mencionado no contrato, seria o Windows da Microsoft, porém, não foi apresentado o número da licença que o Instituto eventualmente teria obtido de tal empresa para usar o sistema, não se esclareceu se ela estaria incluída no preço e nem mesmo há informação acerca da versão do ... instalada.

Isso demonstra que não se trata da versão atual, ou seja, o ..., uma vez que não se fez alusão a esse sistema operacional (...), quer no contrato quer na proposta de f. 239/241, e nem mesmo se os programas produzidos pelo ... teriam eventualmente compatibilidade com essa plataforma.

Pelo que se depreende da atenta leitura do contrato, os micros sequer foram adquiridos pelo Município, pois não houve propriamente venda de computadores, sendo o valor de R\$ 675.000,00, pago pelo denunciado ao ..., referente à aquisição do direito de uso de uma biblioteca de 170 softwares, não especificados de forma clara, em máquinas de origem desconhecida, que funcionam em sistema operacional cujo direito de uso pertence à empresa não participante do ato jurídico e sem licença especificada, não se sabendo o que ocorrerá com os computadores ao final do prazo do contrato e nem mesmo se os 170 softwares poderão ser instalados em outras máquinas.

Fica evidente, pois, a aquisição de tecnologia ultrapassada, em vias de cair em desuso e com baixa expectativa de vida útil e ainda que a Prefeitura venha a encampar todos esses equipamentos cedidos ou doados pelo ... após o prazo de vigência do contrato, o prejuízo mostra-se notório, haja vista o significativo investimento que deverá ser feito para a realização dos necessários upgrades e para a atualização dos microcomputadores.

A questão do elevado preço do contrato ficou ainda mais evidenciada por ocasião da perícia realizada pela empresa ... , determinada nos autos de investigação da Comissão Processante nº .../..., da Câmara de ...-..., cujo objeto foi a análise de contrato firmado entre a Prefeitura de ... e o ..., semelhante ao de f. 264/269, oportunidade em que, no Laudo de Perícia de Informática, datado de 02/06/2003 (f. 458/465), conclui-se em síntese, que o software implantado não apresentava licença de uso ou registro de propriedade exclusiva; apesar de os equipamentos não terem sido vendidos ao Município, eram eles o que mais significativo existia quanto ao preço do contrato; o preço unitário de mercado de cada um dos computadores no ano de 2001 não era superior a R\$ 1.500,00, não sendo o valor do contrato compatível com preços praticados no mercado; na verdade não seriam 170 softwares educacionais e sim um conjunto único de temas, disciplinas e aulas, formando um todo que se constituía em um programa ou softwares; outras empresas fornecem produto similar ao oferecido pelo ... a custo infinitamente inferior, a exemplo da ... Softwares Educacionais, que produz e distribui 20 softwares educacionais, com as devidas licenças, para serem utilizados em 60 computadores, pelo valor aproximado de R\$ 20.000,00.

Portanto, ainda que se considerasse que o objeto do contrato nº .../... fosse a real venda de computadores a um valor unitário de R\$ 1.500,00, já elevado, tendo em vista que os fornecidos à Prefeitura de ... eram um pouco mais avançados do que os fornecidos à Prefeitura de ..., o valor total de 150 computadores, constantes do contrato de f. 264/269, seria R\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais) o que caracteriza, sem dúvida, a enorme discrepância em relação ao valor de R\$ 675.000,00, constante do contrato nº .../..., pois os demais itens constantes do aludido contrato não acrescentariam mais do que 10% desse valor ao preço final; ressaltando-se que, até abril de 2002, já havia sido efetivamente paga, pelo denunciado ao ..., a quantia de R\$ 309.375,00 (trezentos e nove mil, trezentos e setenta e cinco reais), conforme documentos de f. 274/316.

Desse modo, constata-se, inquestionavelmente, que a contratação efetivada entre o representante do Município de ... e o ... sem a realização do necessário processo licitatório, ocorreu, no mínimo, de maneira precipitada, pois não se preocupou o Prefeito em angariar elementos concretos à comprovação de que a contratada era realmente entidade de natureza

privada sem fins lucrativos, devidamente inscrita no Órgão competente, e que possui indiscutível reputação ético-profissional a autorizar a dispensa de licitação, vindo, em consequência, a lesar gravemente os cofres públicos diante do elevadíssimo valor do Contrato nº .../..., se tomado como base o preço de mercado para a execução exatamente do mesmo serviço, o que retrata um prejuízo ao erário da exorbitante quantia superior a R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Defesa preliminar do denunciado às f. 550/579, juntando-se a documentação de f. 580/592, na qual o i. defensor pugnou pela nulidade do inquérito policial, vez que fora conduzido por Promotor de Justiça, e que a competência é do Procurador-Geral de Justiça e não de Procurador de Justiça que não tenha função no TJMG, restando violados, destarte, o Princípio do Promotor Natural. Mais, que a situação fática narrada encaixa-se no Decreto-Lei 201/67, ao revés da Lei 8.666/93. Finalmente, afirmou que a dispensa do processo licitatório está regularmente amparada por lei, pois, tratou-se de serviço de natureza singular, não tendo sido ocasionado, ademais, nenhum prejuízo ao erário.

Nova manifestação do Parquet às f. 608/621, ratificando a inicial e requerendo o recebimento da denúncia, em todos os seus termos.

Denúncia recebida às f. 684, devidamente fundamentada.

Foram interpostos os embargos declaratórios de f. 730/732, os quais foram rejeitados às f. 737.

Interrogatório do acusado às f. 753/756, com apresentação da defesa prévia de f. 757, juntando-se a documentação de f. 758/815.

Audiência de instrução com inquirição de testemunhas às f. 820/826.

O réu requereu a produção de prova pericial às f. 829, a qual foi indeferida ante os fundamentos expostos às f. 834.

Nova juntada de documentos do réu às f. 838/912.

Alegações finais da defesa às f. 917/942, reiterando os argumentos da defesa preliminar.

Despacho proferido às f. 950, retornando os autos a esta Comarca, tendo em vista que cessou a competência originária do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Nova manifestação do defensor do acusado às f. 953/954, pleiteando nova juntada de documentos, a qual se deu às f. 955/1.067.

Agravo regimental interposto pelo réu às f. 1.070/1.075, juntando-se a documentação de f. 1.076/1.082. Provimento negado às f. 1.085/1.090.

Recurso especial do acusado às f. 1.094/1.099, bem como recurso extraordinário às f. 1.101/1.110, contra-arrazoado pelo Parquet às f. 1.117/1.135, tendo sido negado seguimento a ambos os recursos. Certificado o trânsito em julgado destas decisões às f. 1.142.

Alegações finais do Ministério Público às f. 1.144/1.150, requerendo a condenação do réu, nos exatos termos da denúncia.

Em virtude das alegações finais do Ministério Público terem sido apresentadas anteriormente às da Defesa, fora dada nova vista ao i. Defensor, o qual se manifestou às f. 1.153/1.156.

Em face da insistência da Defesa pela realização de perícia judicial, foi a mesma deferida, às f. 1.157, apresentando o Parquet os quesitos de f. 1.159. Porém, o d. Defensor desistiu expressamente da perícia às f. 1.161.

Foi o acusado intimado para demonstrar que atendeu ao requisito Justificativa do Preço, tendo o mesmo se manifestado às f. 1.167/1.170, juntando-se o laudo técnico de f. 1.171/1.179.

Nova manifestação do Ministério Público às f. 1.183/1.184, requerendo oportunidade de realização de laudo pericial, o que foi deferido às f. 1.185. No entanto, desistiu o Parquet da perícia ora requerida, em virtude do entendimento deste Juízo, de que tratava-se de procedimento unilateral.

É o relatório. Decido.

Trata-se de denúncia, na qual o Ministério Público pleiteia a condenação do acusado ..., pela prática do crime inserto no art. 89, caput, da Lei 8.666/93, qual seja, dispensa de licitação fora dos casos permitidos em lei.

Prima facie, cumpre discorrer acerca das preliminares suscitadas pelo i. defensor.

Ao que consta, trata-se de crime de competência originária do Tribunal de Justiça, eis que cometido pelo acusado enquanto prefeito municipal. Todavia, como é cediço, ao findar o mandato eletivo, cessou a foro de prerrogativa de função, posto que a norma insculpida no art. 84 do CPP, alterada pelo advento da Lei 10.628/02, foi reconhecida como inconstitucional, devendo os processos retornarem às Comarcas de origem, sempre que ocorrer o término do mandato eletivo.

Com base nestes fundamentos, prontamente assim o fez o e. Tribunal de Justiça, retornando os autos a esta Comarca para prosseguimento da ação penal em epígrafe.

Destarte, com a devida venia ao d. Defensor, ao cessar o foro de prerrogativa de função do acusado ..., nenhum ato foi praticado pelo e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não podendo ser cogitada eventual nulidade e violação dos art. 109 e 567 do CPP, que aliás assevera que a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios.

Prosseguindo, também não prospera a alegação de nulidade da investigação, vez que conduzida unilateralmente pelo Parquet. É questão por demais aceita nos tribunais a de que o órgão ministerial, como titular da ação penal pública, tem legitimidade não somente para requisitar diligências acerca do fato criminoso, como também para proceder, de ofício, à própria investigação, nos termos da Constituição Federal, do Código de Processo Penal e da Lei Complementar 75/1993, a qual dispõe em seu art. 81, incisos II e IV, in verbis - Art. 81 Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: (...) II requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da

Administração Pública direta ou indireta; (...) IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas (...).

Neste sentido, trago à baila entendimento dos tribunais pátrios: "Tem-se como válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar esclarecimentos ou diligenciar diretamente, visando à instrução de seus procedimentos administrativos, para fins de oferecimento da peça acusatória. A simples participação na fase investigatória, coletando elementos para o oferecimento da denúncia, não incompatibiliza o Representante do Parquet para a proposição da ação penal. A atuação do Órgão Ministerial não é vinculada à existência do procedimento investigatório policial – o qual pode ser eventualmente dispensado para a proposição da acusação." (STJ - RHC ... – Rel. Min. GILSON DIPP).

Da mesma forma, já decidiu o pretório excelso: "A instauração de inquérito policial não é imprescindível à propositura da ação penal pública, podendo o Ministério Público valer-se de outros elementos de prova para formar sua convicção. Não há impedimento para que o agente do Ministério Público efetue a colheita de determinados depoimentos, quando, tendo conhecimento fático do indício de autoria e da materialidade do crime, tiver notícia, diretamente, de algum fato que merecesse ser elucidado." (STF – Inq. 1957/PR – Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Superada esta alegação, resta, ainda, asseverar que não há afronta ao Princípio do Promotor Natural, o fato da peça acusatória ser subscrita por Procurador de Justiça, pois o Ministério Público se faz representar igualmente por seus membros, Promotores ou Procuradores de Justiça, devido a unidade da instituição.

No caso vertente, a d. Procuradora de Justiça agiu regularmente mediante delegação, nos exatos termos do art. 29, inciso IX, da Lei 8.625/93 e 69, inciso XIII, da Lei Complementar nº 34/94.

Não é demais frisar que com relação ao Ministério Público não há que se falar em competência, pois o que se verifica é mera atribuição e delegação de atividades entre seus membros, ante a unidade da instituição. Assim, não vislumbro qualquer ofensa ao Princípio do Promotor Natural.

Desta forma, trago à baila entendimento jurisprudencial dominante:

(...) Não há violação do princípio do promotor natural com a designação, pelo Procurador Geral de Justiça, de membro efetivo do Parquet para o oferecimento de denúncia contra Prefeito Municipal. Habeas Corpus nº ..., 6ª Turma do STJ, Rel. Min. Paulo Gallotti. j. 07/08/ 2001, Pub. DJ 27/05/2002 p. 199. No mesmo sentido: A PENAL. PROCESSUAL. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. VIOLAÇÃO. DESIGNAÇÃO DO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS. 1. O princípio do promotor natural somente tem validade para evitar a figura do acusador de exceção, nomeado mediante manipulações casuísticas e em desacordo com os critérios legais pertinentes. 2. Não viola o princípio do promotor natural a designação regular de membro do Ministério Público para oferecer denúncia contra Prefeito Municipal. (...) Habeas Corpus nº ..., 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Edson Vidigal. j. 04/05/2000, Pub. DJU 05/06/2000, p. 185. Mais: 1. A arguição de ofensa ao princípio do promotor natural, imanente ao sistema constitucional

brasileiro, consoante julgados do STF, não se concretiza quando não afastada qualquer lesão ao exercício pleno e independente das atribuições do Parquet e ausente possível manipulação casuística ou designação seletiva por parte do Procurador Geral de Justiça, a deixar entrever a figura do acusador de exceção. (...). Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº ..., 6ª Turma do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves. j. 29/04/1997, Pub. DJU 26/05/1997, p. 22570.

No mais, a alegada ausência de imputação de dolo, guerreada pelo combativo defensor é totalmente descabida, eis que o tipo penal inserto no art. 89 da Lei 8.666/93 reclama o dolo como elemento subjetivo, não existindo modalidade culposa, in casu. Assim, a descrição dos fatos, por si só, é o bastante para ensejar que o acusado teria agido com manifesta intenção dolosa. No mais, tenho que a análise do dolo confunde-se com o próprio exame do meritum causae.

Por fim, no que concerne ao indeferimento da prova pericial, tenho que houve a perda do objeto, diante da decisão de f. 1.157, e especialmente pela manifestação do d. Defensor às f. 1.167/1.170, com a juntada do parecer técnico de f. 1.171/1.179.

Finalmente, in casu, a alegação de que a denúncia é inepta não merece prosperar, pois houve o recebimento desta, com os argumentos expendidos às f. 684/718, tendo a decisão transitado em julgado na data de 16/11/2005, conforme infere-se da certidão de f. 1.142.

Sob a ótica dos entendimentos expendidos, rejeito as preliminares argüidas pelo i. defensor, passando ao exame do meritum causae.

In meritum, nota-se que a questão posta em Juízo cinge-se ao fato de que o acusado ..., então prefeito municipal, dispensou licitação fora das hipóteses previstas em lei (art. 24 e 89, ambos da Lei nº 8.666/93), para a efetivação de contrato de prestação de serviços técnico-pedagógicos.

Desta feita, tratando-se de conduta pertinente a processo licitatório, afasta-se qualquer outra norma legal, aplicando-se, conseqüentemente, as normas específicas da Lei 8.666/93, não se admitindo que, em casos desta natureza, incida o Decreto-Lei 201/67, como quer fazer crer o zeloso Defensor.

O tipo legal inserto no art. 89 da Lei 8.666/93 é dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade. Como visto, trata-se de norma penal que traz um tipo alternativo, cuja complementação verifica-se no art. 24 da mencionada lei.

Posto isto, uma observação se faz necessária: é que a Lei 8.666/93, em seu art. 24, disciplina hipóteses, taxativamente elencadas, em que a licitação se torna dispensável, prescrevendo no inciso XIII do aludido artigo que na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

Destarte, dos autos extrai-se claramente que a contratação com o ... - ..., foi efetivada para prestação de serviços técnico-pedagógicos, buscando melhorias na rede municipal de educação.

Assinala-se que a situação parece amoldar-se à dispensabilidade de licitação insculpida no art. 24, inciso XIII, da mencionada lei. No entanto, é questão pacífica que outros requisitos devem ser analisados para que com a dispensa da licitação, não incorra, o administrador, em violação legal: a idoneidade da contratada, a qual não pode ter finalidade de lucro; o preço e a qualidade do produto, objeto do contrato.

Neste prisma, o doutrinador Jessé Torres Pereira Júnior – in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. Renovar. p. 182 – nos leciona com maestria que esta avaliação equivalerá a verdadeira licitação informal, tangida pela premência da emergência ou da calamidade. Assim, a Lei 8.666/93 terá engendrado modo de obrigar a Administração a promover, mesmo em hipótese de dispensa de licitação, um levantamento sobre as condições do mercado que, nada obstante seu informalismo e rapidez, servirá ao princípio da licitação e criará vinculação a razões de fato, deduzidas expressamente e cujo eventual falseamento poderá conduzir à invalidade da aquisição, por vício de motivo ou desvio de finalidade, a par de responsabilização do agente que as afirmou.

Destarte, primeiramente, é necessário analisar se a instituição contratada - ... - ...- possuía idoneidade ético-profissional e se era entidade sem fins lucrativos.

Sob este aspecto, depreende-se que o Ministério Público reforça a tese de que o acusado não comprovou que a ... era entidade devidamente inscrita no órgão competente como instituição brasileira sem fins lucrativos.

Mister se faz ressaltar que são reconhecidas como de interesse público, as organizações que atuam nas áreas de assistência social, saúde e educação, sendo que para estas entidades, desde que de cunho assistencial, é concedido o Certificado de Fins Filantrópicos pelo ..., segundo dispõe o art. 18, incisos III e IV, da Lei 8.742/93, sob cuja égide foi criado o

Com base nisto, o Decreto nº 2.536/98, o qual dispõe sobre a concessão de certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a que se refere o inciso IV do art. 18 da Lei 8.742, de 7/12/1993, disciplina em seu art. 11 que a concessão ou renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos pelo ... - ..., de que trata o inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 7/12/1993, obedecerá ao disposto neste Decreto. Prosseguindo o mencionado Decreto, em seu art. 2º: “Considera-se entidade beneficente de assistência social, para os fins deste Decreto, a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que atue no sentido de: (...) promover, gratuitamente, assistência educacional ou de saúde (...)”.

Releva acrescer que o ... - ... - segundo dispõe seu estatuto constitutivo (f. 24) é sociedade civil, sem fins lucrativos, e dentre suas finalidades destaca-se: (...) e) elaboração de projetos educativos que visem a aplicação da informática e da comunicação para os seguintes setores: Escolas públicas ou privadas (...).

Neste prisma, entendo que o ... se encaixa perfeitamente como instituição sem finalidade lucrativa, ou seja, com destinação social, podendo e não tendo, imperiosamente, que ter registro junto ao órgão competente para atestar tal qualidade.

Aliás, nos termos do tipo penal sob análise – art. 89 da Lei 8.666/96 – não se faz necessária a aferição de tal registro para que a entidade seja reconhecida como sem finalidade lucrativa, bastando que isto seja verificado em seu ato constitutivo. Vale mencionar que o estatuto do ... o denomina como sociedade civil, sem fins lucrativos.

Portanto, em que pesem os esforços do Parquet em afirmar que o instituto tinha finalidade lucrativa, pelo simples fato da inexistência de registro como entidade social junto aos órgãos oficiais, tenho que razão não lhe assiste, pois tal aferição deve ser feita com base em seu ato constitutivo, vez que a própria lei licitatória não exige o título de utilidade pública, e entender de forma contrária, é dar à norma interpretação extensiva prejudicial ao acusado.

Neste sentido, precioso é o magistério do doutrinador Jessé Torres Pereira Júnior – in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. Renovar. p. 161 – para quem a lei exige, como uma das causas de dispensabilidade de licitação, que seja instituição brasileira sem fins lucrativos, ou seja, sociedade civil (a lei não exige o título de utilidade pública) de cujo ato constitutivo conste como objetivo societário a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional.

Releva acrescentar, ainda, que o Ministério da Ciência e Tecnologia, através da Secretaria de Política de Informática apresentou o parecer de f. 581/583, datado de outubro de 2000, acerca da concessão de incentivos fiscais, concluindo que o ... -... à Informação Ano aspecto formal preenche os requisitos estabelecidos no art. 13, inciso II, do Decreto nº 792/93".

E, no tocante ao Decreto em comento, o seu art. 13 disciplina que para os fins deste decreto, entende-se por centros ou institutos de pesquisa ou entidades brasileiras de ensino, oficiais ou reconhecidas: (...) II - os centros ou institutos de pesquisa de direito privado que exerçam as atividades de pesquisa e desenvolvimento em informática e automação e preencham os seguintes requisitos: a) não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no resultado, por qualquer forma aos seus titulares; b) aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; c) destinarem a entidade congênere, que atenda aos requisitos aqui previstos, o seu patrimônio em caso de dissolução.

Neste prisma, tenho que o ... - ... à Informação deve ser considerado como instituição que não tem finalidade lucrativa, podendo a licitação ser dispensada, desde que outro requisito seja observado, qual seja, a inquestionável reputação ético profissional do instituto, nos termos do art. 24, inciso XIII da Lei 8.666/93.

Com o fito de verificação acerca da inquestionável reputação ético-profissional do contratado, o acusado se ateve para a documentação do instituto contratado, sendo que o ... apresentou, a contento, toda a documentação exigida, nos moldes do art. 27 da lei de licitações, presumindo, destarte, sua reputação ético-profissional.

Ademais, o acusado obteve informações e relação de outras prefeituras que também contrataram com o ..., conforme documentação juntada às f. 127/172. Assim, no momento de celebração do contrato não havia nada que indicasse que o instituto não detinha idoneidade ético-profissional. Ao contrário, no que concerne à reputação ético-profissional cercou-se o réu dos cuidados necessários na contratação direta, tendo sido a legislação aplicável à espécie rigidamente obedecida.

Releva acrescentar, por oportuno, que as denúncias contra o instituto contratado ocorreram posteriormente à sua contratação pelo acusado, então prefeito municipal. Há que considerar, portanto, que a contratada detinha idoneidade técnico-profissional.

Noutro norte, ultrapassadas as questões de reputação ético-profissional e a ausência de finalidade lucrativa, tem-se que o acusado visou a melhoria da rede municipal de ensino.

Deste modo, afirmou a testemunha ..., então secretária municipal de educação, às f. 821/822, que (...) o interesse pelo projeto partiu da própria secretária de educação, quando recebeu a visita de três representantes do ..., inclusive um deles pedagogo, expondo o projeto e demonstrando que outros municípios já haviam adotado o sistema; a depoente foi convidada e compareceu ao município de ..., onde o projeto já tinha sido adquirido e estava em funcionamento; naquele município manteve contatos com as diretoras e como prefeito que tinha adquirido o sistema, ficando convencida do proveito que o mesmo teria para as escolas de Paracatu; em conversa com o prefeito daquele município o mesmo disse que não ocorreu nenhum problema na aquisição dos programas (...) depois de conhecido o programa e se convencendo de sua utilidade e interesse, a depoente encaminhou os representantes do Instituto para a Prefeitura (...) o programa do ... era diferente do ..., pois aquele não tinha softwares, que eram desenvolvidos pelos próprios professores; além disso quando da administração do prefeito acusado e da depoente na Secretaria de Educação não mais havia este projeto para município como ..., que já estavam direcionados para municípios com IHD mais baixo; essas informações foram prestadas pelo Ministério da Educação (...) a depoente não recebeu e não tem conhecimento de que o prefeito ou qualquer outra pessoa tenha recebido qualquer vantagem imoral para aquisição ou implantação do projeto (...) as principais diferenças entre o programa do ... e o ... são: neste não existem softwares fornecidos pelo ... e por isso os próprios professores têm que criar os programas, provocando um menor uso e ociosidade dos equipamentos (...) no ... são fornecidos os softwares e capacitados todos os professores (...) participou de uma reunião no ... em que lhe informaram que o ... estava suspenso em todos os municípios (...).

Apesar de satisfeitos os pressupostos da reputação ético-profissional, bem como a ausência de finalidade lucrativa, torna-se, ainda assim, imprescindível a análise quanto à qualidade do produto, objeto do contrato, bem como o preço avençado.

Neste aspecto, há que se anotar que não houve perícia técnica apta a comprovar a versão ministerial de que os produtos foram adquiridos por valores exorbitantes, nem mesmo que eram de má qualidade. Nota-se que a perícia foi requerida pelo acusado, mas indeferida por este Juízo.

No mais, intimado o órgão ministerial a se manifestar acerca da perícia judicial requerida pelo Defensor - f. 833 - entendeu que a diligência além de intempestiva era inadequada.

No entanto, posteriormente, com a insistência do d. Defensor na realização do laudo pericial, foi a diligência deferida. Contudo, desta feita, a Defesa achou por bem desistir da prova requerida, juntando aos autos o parecer técnico de f. 1.171/1.179, onde busca comprovar o requisito justificativa do preço.

Ressalta-se que, como bem ponderado pelo Ministério Público, o laudo juntado pelo réu trata-se de prova unilateral, não merecendo a mesma credibilidade da prova judicializada, pois pode ter sido realizada de modo a resguardar os interesses do acusado.

Entretanto, da mesma forma, a prova pericial requerida pelo Promotor de Justiça às f. 1.187, que seria realizada pelo setor de perícia da Procuradoria-Geral de Justiça, também tratar-se-ia de procedimento unilateral, vez que seria desenvolvida pelo próprio Ministério Público.

Assim, após pedidos e desistências de ambas as partes, certo é que não foi possível a realização da prova pericial, que poderia esclarecer o alegado na inicial quanto aos valores exorbitantes dos equipamentos.

Neste prisma, importa anotar, ainda, que o acusado, quando da dispensa da prova pericial, fora intimado a demonstrar, com os documentos existentes no processo administrativo, o requisito justificativa do preço.

Desta feita, reiterou o acusado que tal requisito já estava devidamente comprovado às f. 258/259, ou seja, no parecer da Procuradoria do Município acerca da dispensa da licitação. Porém, analisando o parecer, nota-se a escassez de fundamentos para respaldar a dispensa.

Não obstante, em nenhum momento processual, demonstrou-se, a contento, que os equipamentos adquiridos pelo acusado tinham tecnologia defasada, sendo de má qualidade, ou mesmo que foram adquiridos por preços acima dos praticados no mercado.

É preciso aclarar que no parecer sobre a dispensa da licitação - f. 258/259, o Procurador do Município se limitou a estabelecer os requisitos da dispensabilidade como sendo: ser instituição nacional com dedicação à pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional. Entendo, então, que neste ponto reside a conduta errônea do acusado, que não se ateve para a ausência de fundamentação na dispensa da licitação, no parecer da lavra do d. Procurador do Município, pois este não se desincumbiu de motivar e demonstrar os requisitos legais aplicáveis à espécie.

Neste aspecto, o então procurador do município, ..., afirmou que (...) o procurador do município monta o processo, examina e encaminha para o Jurídico quanto à necessidade ou não de licitação; o Jurídico emite parecer e quando necessário licitação, informa qual é sua modalidade, devolvendo para a comissão; no caso dos autos a compra do sistema de informática teve esse procedimento; a comissão de licitação encaminhou o pedido de compra para o Departamento Jurídico que emitiu parecer pela inexigibilidade da licitação, com os fundamentos do parecer constantes dos autos; não houve recomendação ou orientação direta do prefeito sobre parecer; o prefeito acusado nunca fez qualquer recomendação sobre os

processos, procedimentos ou licitações ao Departamento Jurídico (...) quando se recebeu o processo de compra, estavam presentes todos os requisitos, elementos e documentos que autorizavam a inexigibilidade da licitação (...) o prefeito somente dispensou somente dispensou a licitação após o parecer jurídico e não antes; não havia qualquer reclamação contra o Instituto ... (...).

Corroborando o depoimento acima transcrito, afirmou a testemunha ... - f. 826 - (...) a secretaria respectiva ou a secretaria de governo encaminhou o processo de compra para o Departamento Jurídico, que opinou pela dispensa da licitação; em seguida o processo foi remetido para a comissão de licitação, da qual o depoente faz parte, que encaminhou para ratificação do prefeito (...) o prefeito não fez nenhuma recomendação ao depoente sobre este processo, que não teve nenhuma interferência daquele (...) o depoente recebeu o processo e conferiu sua regularidade e o parecer pela dispensa da licitação; em seguida foi feita a minuta do contrato, juntando o despacho de ratificação dispensa de licitação; essa ratificação é sempre feita pelo secretário da administração, ...; em seguida tudo foi remetido ao prefeito. Em seguida voltou aprovado do prefeito e foi remetido para publicação (...).

Por fim, em seu interrogatório de f. 754/755, disse o acusado ... que (...) a aquisição dos serviços técnico-pedagógicos de informática para as escolas iniciou pelo interesse demonstrado pela secretária de educação do município (...) foi autorizado que a secretaria fosse ao município de ..., onde já havia sido adquirido e instalado os programas, para conhecê-los melhor; a secretária e as diretoras voltaram muito entusiasmadas com o projeto pedagógico e os resultados obtidos; decidiu-se então pela implantação do projeto na zona urbana e rural de ...; o denunciado, interessado em ampliar e tornar mais eficiente o sistema de ensino municipal, vez que o município atua, obrigatoriamente, na educação infantil e no ensino fundamental, tendo, inclusive, obrigação legal de aplicação de parte de sua receita na manutenção e desenvolvimento do ensino, pretendia dotar as escolas públicas, até mesmo aquelas situadas na zona rural, de instrumentos educacionais e tecnológicos tais que, a par de garantir a educação formal, permitissem o acesso dos alunos aos sistemas de informação (...) o denunciado fora informado mediante parecer do Procurador Geral do Município que a licitação poderia ser dispensada, porque atendia a legislação específica; de posse do parecer, ratificou o procedimento e determinou as demais providências que a lei exigia, inclusive com a publicação dos referidos atos na imprensa oficial do Estado de ... (...) o ... era um instituto voltado para a pesquisa e à produção de programas de computador para a área educacional; constava, ainda, tratar-se de instituto sem finalidade lucrativa; além disso, o denunciado fora informado que o referido instituto já havia implantado laboratórios e sistemas de informática em vários municípios brasileiros, o que demonstrava tratar-se de instituição séria e de boa reputação e que, portanto, poderia atender perfeitamente ao interesse da municipalidade (...) em nenhum momento passou pela cabeça do denunciado a possibilidade de estar cometendo alguma irregularidade administrativa, porque estava amparado por orientação jurídica e motivado exclusivamente pelo propósito de implantar o melhor serviço possível na área educacional (...) a dispensa de licitação foi feita atendendo e obedecendo a orientação da assessoria e procuradoria do município; os preços pagos não foram elevados, pois além dos equipamentos de informática e móveis, incluiu-se na compra e no valor também dos programas, o treinamento de servidores e professores e o assessoramento técnico permanente durante todo o período do contrato (...).

Do contexto probatório apresentado, nota-se que o réu não agiu imbuído de dolo, ou seja, com intenção clara e inequívoca de burlar a legislação pertinente, dispensando o certame licitatório em desacordo com a lei. Embora o dolo do tipo em comento seja genérico, não sendo necessária a comprovação da finalidade de agir, os autos não o demonstraram indubitavelmente.

É certo que sua conduta em admitir a contratação do ... sem se atentar para o pronto atendimento das exigências legais, demonstra que o administrador agiu culposamente, concorrendo para a ocorrência da infração à lei.

No entanto, sendo sua conduta eminentemente culposa, eis que patente a negligência de seu comportamento, torna-se atípica, ante a inexistência desta previsão legal, pois o tipo penal insculpido no art. 89 da Lei 8.666/93 reclama o dolo como elemento subjetivo.

No escólio de Jessé Torres Pereira Júnior, em comentário à lei de licitações, na obra acima referida, conquanto possível a modalidade culposa do delito – como no caso do agente público que, sem observar detidamente a hipótese submetida a sua decisão, acaba por autorizar a aquisição direta, dispensando ou inexigindo a licitação fora dos casos autorizados legalmente, ou omitindo as formalidades necessárias –, não é ela punível, à falta de expressa previsão neste sentido.

Tenho, pois, que o acusado agiu de boa fé, motivado pelo parecer apresentado pela Procuradoria do Município, que embora estivesse carecedor de fundamentos, serviu para sua aprovação e efetivação do pacto. A atipicidade de sua conduta, então, é patente.

Neste sentido, nos leciona o i. doutrinador Rogério Greco - in CURSO DE DIREITO PENAL PARTE GERAL – 40ª ed. Impetus. 2004 - tipo, como a própria denominação nos está a induzir, é o modelo, o padrão de conduta que o Estado, por meio de seu único instrumento, a lei, visa impedir que seja praticada, ou determina que seja levada a efeito por todos nós. Já a tipicidade, prossegue o doutrinador, quer dizer, assim, a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal. Quando afirmamos que só haverá tipicidade se existir uma adequação perfeita da conduta do agente ao modelo em abstrato previsto na lei penal (tipo), estamos querendo dizer que por mais que seja parecida a conduta levada a efeito pelo agente com aquela descrita no tipo penal, se não houver um encaixe perfeito, não se pode falar em tipicidade.

Assevera-se que o crime é um fato típico, antijurídico e culpável, devendo ser cumulativa a análise destes requisitos. Sendo certo que a tipicidade também perfaz o fato típico, a sua ausência, por óbvio, afasta a figura do delito.

Também, neste aspecto, se não houve dolo, afasta-se o crime, pois é certo que a conduta a ensejar a aplicação das sanções penais, na quase totalidade dos tipos penais, deve ser imbuída de dolo; ou, excepcionalmente, há que ser um comportamento culposos, quando a lei expressamente assim o dispuser. (art. 18, II, parágrafo único, do Código Penal). In casu, o único elemento volitivo existente é o dolo.

Neste aspecto, trago à baila, entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

(...) De acordo com o princípio da excepcionalidade dos crimes culposos (parágrafo único do art. 18 do CP) a punição por dolo é a regra, enquanto a sanção por culpa é excepcional, só sendo admitida quando a lei textualmente o prevê. Logo, na hipótese de delito praticado com dolo, torna-se despcienda, na denúncia, a referência explícita desse elemento subjetivo do tipo, que deflui da própria descrição fática. Habeas Corpus nº ..., 5ª Turma do STJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. j. 19/09/2000, Pub. DJU 23/10/2000, p. 152.

E sobre o dolo, Hans Welzel, em sua obra intitulada Direito Penal Alemão, p. 77, preleciona com maestria que toda ação consciente é conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer - o momento intelectual – e pela decisão a respeito de querer realizá-lo – o momento volitivo. Ambos os momentos, conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real, formam o dolo.

Por derradeiro, dos autos não se infere nenhuma prova de enriquecimento ilícito por parte do acusado. Não demonstrou o órgão ministerial que o preço contratado estava fora dos padrões normais, nem mesmo que o réu auferiu vantagem ilícita com o contrato firmado ou que houve prejuízo ao erário público.

Abalizando o entendimento desposado, trago à colação o entendimento pretoriano que se aplica ao caso vertente por similitude:

(...) Incabível se torna exigir se ressarcimento de danos aos cofres públicos municipais, por ausência de licitação, sem prova cabal dos supostos danos causados ao erário municipal. A responsabilidade por danos supostamente causados ao erário público municipal só ocorre se comprovados o dano, o dolo ou a culpa e o enriquecimento ilícito do Administrador ímprobo (...). Apelação Cível/Reexame Necessário nº ..., 4ª Câmara Cível do TJMG, Conselheiro Lafaiete, Rel. Des. Carreira Machado. j. 29/09/2005, unânime, Pub. 11/10/2005. TJMG ...

No mesmo sentido: (...) Se o prefeito municipal autoriza a contratação, com dispensa de licitação, de sociedade civil com base em vastas informações e inúmeros documentos que evidenciam preencher a empresa os requisitos legais para a contração direta, e se tudo está a evidenciar a sua boa fé, não se pode falar em existência de dolo e, por conseguinte, em prática de crime (...). Processo Crime nº ..., 2ª Câmara Criminal do TJMG, Cambuí, Rel. Des. José Antonino Baía Borges. j. 07/10/2004, Pub. 12.11.2004.

Por derradeiro, há que se ponderar que o parecer garantindo a lisura do procedimento fora firmado pelo então Procurador do Município que, aliás, estava nesta condição justamente por seus conhecimentos técnicos. Entendo que ao administrador municipal não é exigível conhecimentos específicos, notadamente na área jurídica. Não é demais asseverar que para atender à municipalidade, nas suas mais diversas necessidades, deve o prefeito municipal contar com assessorias específicas, dada a multiplicidade de setores que atendem aos municípios.

Portanto, o administrador delega funções justamente para atender aos cidadãos, contando para isto, com seus auxiliares imediatos, que são os secretários municipais e assessores, que detêm conhecimentos técnicos específicos nas mais variadas áreas de atendimento à comunidade. Salienta-se, então, que não se deve confundir a responsabilidade do município,

que é objetiva, pelos atos de seus representantes, com a responsabilidade penal, que ora se examina, que é inquestionavelmente subjetiva.

Na preciosa lição do renomado administrativista Hely Lopes Meirelles, in Direito Municipal Brasileiro. 14ª ed. Malheiros Editores. p. 776 – como é cediço, a responsabilidade penal é subjetiva, não havendo espaço para a responsabilidade objetiva, e muito menos para a responsabilidade por fato de terceiro. Isto se aplica a qualquer infração penal, não se distinguindo crime de contravenção, crime comum, crime funcional, crime de responsabilidade, definidos no Código Penal ou em leis especiais.

Sob a ótica destes entendimentos, tenho que a conduta do acusado é atípica, por ser culposa, e mesmo se assim não fosse, deve ser tida como penalmente irrelevante, pois não se demonstrou ter o mesmo agido de forma reprovável, quer seja causando prejuízos ao município, quer seja enriquecendo-se ilicitamente.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que:

(...) O entendimento pretoriano é no sentido de que a falta de observância das formalidades à dispensa e à inexigibilidade do procedimento licitatório de que trata o artigo 89 da Lei 8.666/93, apenas será punível quando acarretar contratação indevida e retratar o intento reprovável do agente. Se os pressupostos da contratação direta estavam presentes, mas o agente deixou de atender à formalidade legal, a conduta é penalmente irrelevante (...). Ação Penal nº ... - ... - STJ - seção 1 - p. 642 de 13/02/2006.

Tenho, finalmente, que as dúvidas oriundas do presente feito devem ser resolvidas em prol do acusado, em homenagem ao princípio do in dubio pro reo, pois o Ministério Público não se desincumbiu de comprovar, satisfatoriamente, as alegações lançadas em sua exordial.

Sob a luz destes entendimentos, sendo a conduta do réu, eminentemente culposa, pode até ensejar-lhe sanções, mas na seara civil ou administrativa, eis que não é ilícito penal, não restando outro caminho senão sua absolvição, nos termos do art. 386, III, do CPP.

Afasta-se, pois, o dolo e, por conseqüência, o crime, restando ao Ministério Público a busca, na via larga dos procedimentos cíveis, a comprovação de danos ou prejuízos ao erário e o respectivo ressarcimento.

Isto posto, julgo improcedente a denúncia de f. 02/06 e absolvo o acusado ... das acusações que lhe foram feitas, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paracatu, 06 de dezembro de 2006

João Ary Gomes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Oferecimento de droga para consumo conjunto – Infração cometida nas dependências de estabelecimento prisional – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação pecuniária – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Contagem			
JUIZ DE DIREITO:		Eveline Mendonça Felix Gonçalves			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-		DATA DA SENTENÇA:	03/09/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra ..., brasileiro, solteiro, natural de ..., nascido em ..., filho de ... e ..., como incurso nas penas do art. 33, caput da Lei nº 11.343/06.

Narra a denúncia que no dia 1º de abril de 2007, por volta das 14h10min, em dia destinado à visitação de presos da Penitenciária ..., localizada na rua ..., nesta cidade, o denunciado, com objetivo de visitar o detento ..., foi submetido à revista de praxe, momento no qual, apresentando comportamento suspeito e convidado a se submeter a exame de raio x, confessou que trazia consigo, inserido no ânus e envolto em um preservativo masculino, dois aparelhos de telefone celular, marca Nokia, modelos 1600 e 1100 e 37,0g (trinta e sete gramas) de substância entorpecente vulgarmente conhecida como “maconha”, material apreendido pelos agentes de segurança da Penitenciária.

Afirma que quando ouvido perante a autoridade policial o réu asseverou que adquiriu a droga e os aparelhos celulares na favela denominada “...” de elementos desconhecidos, sendo que a substância seria destinada ao réu ..., que também venderia os aparelhos e repassaria ao réu o produto da venda.

Constam dentre as peças do inquérito o auto de prisão em flagrante (f.06/10), o boletim de ocorrência de nº ... (f.12/13), o auto de apreensão (f.14), laudo de constatação toxicológica (f.20) e laudo definitivo (f.29).

Notificado para apresentar defesa prévia, o réu juntou manifestação a f.36, por meio de defensor dativo.

A denúncia foi recebida em 02/07/2007, às f.37/40.

Folha de antecedentes criminais juntada às f.41/43.

Em audiência realizou-se o interrogatório do acusado (f.50/51) e a oitiva de 03(três) testemunhas arroladas pela acusação (f.52/54).

Em alegações finais, f.55/57, o Ministério Público pugnou pela condenação do réu nos termos da denúncia, acrescida da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06.

A defesa, às f.59/63, requereu a absolvição afirmando que a conduta é atípica, pois embora tenha havido enquadramento do fato ao tipo penal, não ocorreu lesão ao bem jurídico protegido. Pugnou pela desclassificação do delito para o que tipificado no art. 28 da mesma Lei e, se não fosse este o entendimento e em caso de condenação, não fosse aplicada a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06, diante do arrependimento do réu, que deixou de levar a empreitada criminoso até o fim.

É o relatório. Decido.

Registre-se que o processo teve tramitação regular, estando formalmente perfeito, nada havendo a sanear ou suprir, uma vez que observados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A materialidade restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito de f.06/10 e boletim de ocorrência de f.12/13, este último esclarecendo que “(...) segundo versão dos agentes penitenciários ... e ..., hoje por volta das 13h00min durante horário de visita naquele estabelecimento prisional, foi detectado com o Sr. ... de 42 anos, introduzido no ‘ânus’ do mesmo, uma quantidade esverdeada semelhante a maconha e 02(dois) celulares, sendo 01(um) Nokia 1600 s/ chip de série ... e o outro Nokia 1100 c/chip TIM e série Mediante os fatos o Sr. ... confessou ser ele o portador das mercadorias citadas e que seria entregue ao detento ..., matrícula ..., anexo ... , ala (...)”

Corroborar a materialidade o auto de apreensão de f.14 e o laudo de constatação toxicológica de f.20 no qual há menção de que o material apreendido se tratava de “(...) 01(uma) porção pesando 37,0 gramas de um vegetal seco formado por folhas, flores, frutos e semente (...)”, sendo que a substância se comportou como “(...) sendo pasta ‘Cannabis sativa’, conhecida vulgarmente como ‘maconha’”.

Mais detalhadamente, o laudo toxicológico definitivo de f.29 especifica que se trata de “(...) erva pesando 35,20g (trinta e cinco gramas e vinte centigramas) acondicionada em invólucro plástico incolor (...)”, de modo que através de pesquisa específica, obteve-se o resultado “positivo” para maconha.

Da mesma forma, a autoria ficou demonstrada, uma vez que o acusado foi preso em flagrante ao adentrar na Penitenciária ... em dia franqueado a visitantes, trazendo consigo porção de substância que posteriormente se constatou ser maconha, devidamente acondicionada em um

preservativo masculino e introduzido no ânus, características estas que apontam no sentido de que a droga foi escondida pelo acusado a fim de burlar a revista do estabelecimento prisional e ser entregue a terceiro.

No entanto, por tudo que apurado, o objetivo do acusado era de, dentro da penitenciária e juntamente com o detento com o qual possuía relacionamento, fazer uso da substância apreendida.

Frise-se que o próprio réu, em declarações prestadas perante a autoridade policial e confirmadas, posteriormente, em Juízo, de forma cristalina confessou a autoria do delito, revelando detalhes sobre sua atuação e intenção:

“(...) interrogado sobre os fatos diz que na data de ontem foi na vila ... onde comprou vinte reais de maconha de um menino que não conhece e comprou mais dois celulares também na mesma favela; que pagou trinta reais por cada celular; que introduziu tudo no ânus e na data de hoje, por volta das 13:00h quando estava na fila da visita na Penitenciária ..., ia visitar seu amigo ..., com quem já teve uns namoricos, e entregar tais objetos pra ele, sendo que a maconha para uso dele e os celulares para que ele vendesse e levantasse uma grana para o conduzido; que porém foi flagrado pelos agentes, que ao lhe convidarem a ir até o setor de Raio X o conduzido acabou confessando tudo e retirou os objetos que estavam num preservativo (...)” (APF - f.09)

“(...) que os fatos narrados na denúncia são em parte verdadeiros; que realmente estava levando a maconha e os celulares para entregar a ..., mas a droga era para consumo de ambos e os dois celulares realmente pretendia entregar para que ...vendesse, mas ...não sabia que estava levando os celulares; que confirma o que disse na delegacia de polícia (...) que ... sabia que ele ia levar a maconha mas não sabia que ele iria levar os celulares; que antes mesmo de ser realizada vistoria, quando os policiais lhe informaram que iam levá-lo ao RX o próprio interrogando disse ao policial que estava ‘flagrado’ e retirou os objetos e entregou nas mãos dos policiais.”(f.50/51).

Os depoimentos prestados pelas testemunhas foram uníssonos e harmônicos, reforçando a convicção de autoria e, principalmente, a intenção deste em oferecer a droga ao detento ... para que juntos a consumissem:

...:

“que na data de hoje, por volta das 13:00 horas foram solicitados pelos agentes de segurança da penitenciária de segurança máxima ..., relatando que o conduzido presente tentou entrar para a visita aos detentos e foi localizado no ânus do conduzido presente dois aparelhos celulares e uma porção de substância análoga a maconha, cujos produtos o mesmo declarou que iria levar para o sentenciado ... (...)” (APF - f.06).

...:

“(...) que na data de hoje, por volta das 14:30hs durante horário de visitas, ao procederem à revista pessoal masculino no conduzido ..., o qual estava indo visitar o irmão dele, salvo engano, se mostrou em atitude suspeita, e então resolveram levar o mesmo ao raio x; que

antes de chegar lá o conduzido acabou confessando que havia introduzido dois celulares, um carregador e mais uma porção de maconha no ânus; que em seguida o conduzido foi ao banheiro, tirou tudo que estava dentro de uma camisinha e em seguida a PMMG foi acionada, constatou os fatos e conduziu o autor até esta DP para demais providências” (APF - f.07).

“que confirma suas declarações prestadas perante a autoridade policial e lidas em voz alta neste ato; que ouviu de ... a confirmação de que levava a droga e os celulares para ... (...) que o acusado quando estava no meio do caminho para ser levado ao raio x confessou que estava levando droga e os celulares e os entregou.” (f.52).

...:

“(...) que confirma suas declarações prestadas perante a autoridade policial e lidas em voz alta neste ato; que viu a droga e os celulares entregues por ... (...) que perceberam que o acusado estava muito constrangido quando da revista e por isso suspeitaram e resolveram levar o acusado para o raio x (...)” (f.54).

Os depoimentos transcritos merecem total credibilidade, mormente porque se apresentam firmes e coerentes, estando amparados pelas demais provas acostadas aos autos.

De fato, analisada a conduta descrita e especialmente a manifestação do próprio acusado e dos policiais que efetuaram a prisão conclui-se, com nitidez, que o delito cometido é o disciplinado pelo § 3º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Assim dispõe a norma citada:

“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.

(...)

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.” (grifo meu).

Neste caminho, estabelecendo-se a correlação entre o fato e a norma, verifica-se, em primeiro lugar, que não há indícios de que a atividade se dirigia à realização de qualquer uma das ações descritas no caput do dispositivo.

Analisando os requisitos previstos no tipo do § 3º, extrai-se que, de fato, o denunciado foi visitar detento com o qual possuía estreita relação, ficando caracterizado o intuito de consumirem a substância entorpecente. Acrescente-se que a conduta deve ser tida como eventual, pois não comprovada ou ao menos indicada a habitualidade.

Por derradeiro, ressalte-se que não houve demonstração do objetivo de lucro e que a quantidade de droga apreendida não pode ser considerada exagerada, indicando que se destinaria ao uso, ficando afastada a intenção de comércio. Digno de nota, ainda, a natureza da substância entorpecente, tratando-se efetivamente de "maconha". Aplica-se ao caso, mutatis mutandi e a contrario sensu, os julgados abaixo:

Número do processo: ... – Rel.^a Des.^a BEATRIZ PINHEIRO CAIRES – Julg.: 02/08/2007 – Pub.: 22/08/2007

APELAÇÃO CRIMINAL - TÓXICOS - TRÁFICO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO OU PARA A FIGURA PRIVILEGIADA PREVISTA NO ART. 33, § 3º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS - IMPOSSIBILIDADE - CESSÃO A TERCEIROS FEITA ROTINEIRAMENTE - PENA - DIMINUIÇÃO - POSSIBILIDADE - EQUÍVOCO NA CONSIDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. - Não pode se beneficiar com o privilégio previsto no § 3º, do art. 33 da lei 11.343/06, quem, rotineiramente, fornece droga a terceiros, ainda que gratuitamente, já que o dispositivo em questão beneficia somente aquele que "oferecer a droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos consumirem". - Havendo equívoco na fixação da pena-base, com a consideração em desfavor do réu de circunstâncias inerentes ao tipo penal ou já valoradas como agravantes ou causa de aumento, a sua redução se impõe. Súmula: DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

Número do processo: ... – Rel.^a Des.^a MÁRCIA MILANEZ – Julg.: 03/07/2007 – Pub.: 10/07/2007

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TESE DEFENSIVA - IMPERTINÊNCIA - VALORAÇÃO SUCINTA E GLOBAL DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELAS PARTES - REJEIÇÃO - MÉRITO - PLEITO ABSOLUTÓRIO - IMPROCEDÊNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELINEADAS NOS AUTOS - PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA - POSSIBILIDADE - AVERIGUAÇÃO DAS CONDUTAS DE CULTIVAR MACONHA PARA CONSUMO PESSOAL E FORNECER GRATUITA E EVENTUALMENTE ENTORPECENTE A PESSOA DE SEU RELACIONAMENTO - AÇÕES QUE SE ENQUADRAM NAS PRESCRIÇÕES DO ART. 28, § 1º, E DO ART. 33º, § 3º, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06 - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, COM A REJEIÇÃO DA PRELIMINAR SUSCITADA. Súmula: À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

Por tudo que explicitado, imperiosa a aplicação da figura estabelecida no § 3º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

Incidente a causa de aumento prevista pelo art. 40, III, da Lei 11.343/06. A lei é taxativa ao dispor que as penas previstas no art. 33 devem ser aumentadas se a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais. Assim, configurada está a causa especial de aumento de pena, certo que apreendida substância que o acusado levava consigo para dentro da Penitenciária. Ponderadas as argumentações do acusado e a espécie de entorpecente tenho que aconselhável o aumento em seu mínimo.

Pelo que tudo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia contra ..., brasileiro, solteiro, natural de ..., nascido em ..., filho de ...e ..., para condená-lo nas penas do art. 33, § 3º c/c art. 40, III, todos da Lei 11.343/2006.

Atenta às diretrizes dos art. 59 e 68 do Código Penal Brasileiro, passo a fixar-lhe a pena.

CULPABILIDADE: encontra-se presente, eis que imputável e possuidor de potencial consciência da ilicitude de seus atos, sendo-lhe exigida conduta diversa da praticada.

ANTECEDENTES: analisadas sua Certidão e Folha de Antecedentes Criminais, verifica-se que o réu possui bons antecedentes, pois inexistente qualquer registro policial ou judicial em seu desfavor.

CONDUTA SOCIAL e PERSONALIDADE: não restaram suficientemente demonstradas.

MOTIVOS: não foram evidenciados.

CIRCUNSTÂNCIAS: não são de molde a prejudicar o acusado.

As CONSEQUÊNCIAS são graves, certo que o procedimento burlaria a segurança de estabelecimento penal, inobservando as regras pertinentes, mas nada especialmente constatado capaz de elevar a pena-base.

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: não há que se falar em contribuição para a prática do ilícito.

Examinadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 06(seis) meses de detenção e 700 (setecentos) dias-multa que a teor do art. 60 do Código Penal, estipulo à razão de 1/30(um trigésimo) do salário mínimo, uma vez que não há prova de que a situação econômica do réu suporte fixação em limite superior.

Inexistem agravantes a serem apreciadas. Verifico, entretanto, a ocorrência da atenuante de confissão espontânea. Deixo de minorar a pena por entender incabível diminuição aquém do mínimo legal nesta fase.

Observada a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06, aumento a pena em 1/6(um sexto) e à míngua de outras causas modificadoras, torno-a definitiva em 07 (sete) meses e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

O regime de cumprimento da pena será o aberto, nos termos do que dispõe o art. 33, §2º, “c” do Código Penal.

Considerando a quantidade de pena aplicada, o fato do crime não ter sido praticado com violência ou grave ameaça a pessoa e tendo em vista principalmente a primariedade, a culpabilidade, os antecedentes e a personalidade do acusado, substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária de um salário mínimo, nos termos do que autoriza o art. 44 c/c art. 46 do Código Penal e seu § 2º do CP.

Considerando, ainda, que o § 3º do art. 33 dispõe expressamente que as penas cominadas ao tipo serão aplicadas “sem prejuízo das penas previstas no art. 28”, determino ao acusado o cumprimento cumulativo das medidas dispostas nos incisos II e III do art. 28 da Lei nº

11.343/06. Para a prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa educativo fixo o prazo de 03(três) meses por considerar adequada, tendo em vista, principalmente, as condições pessoais do réu.

Oficie-se ao CEAPA - Central de Acompanhamento de Penas Alternativas.

Após o trânsito em julgado desta sentença ou do acórdão de Instância de Segundo Grau, em caso de recurso:

-lance-se o nome do réu no rol dos culpados;

-preencha-se o Boletim Individual e envie ao Instituto de Identificação.

-expeça-se guia, encaminhando-se à Vara de Execução Penal.

-expeça-se guia, inclusive, para pagamento da multa fixada no prazo de 10(dez) dias.

Deixo de determinar a expedição de ofício ao Tribunal Regional Eleitoral para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal, em razão da natureza da pena.

Determino a destruição da droga, nos termos do art. 72 da Lei nº 11.343/06, não mais interessando à persecução penal, uma vez que não há controvérsia nos autos quanto à natureza da substância apreendida.

Expeça-se imediato alvará de soltura se por outro motivo não estiver preso.

Custas na forma da lei.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Contagem, 03 de setembro de 2007

Eveline Mendonça Felix Gonçalves

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Porte de entorpecente – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Dedicação ao tráfico de drogas – Causa especial de diminuição da pena – Inaplicabilidade – Pena base fixada no mínimo legal – Confissão espontânea – Não-incidência da redução da pena – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Substituição da pena privativa de liberdade – Inaplicabilidade – Sursis – Inaplicabilidade – Procedência do pedido			
COMARCA:		Caratinga			
JUIZ DE DIREITO:					
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0134.11.005475-3	DATA DA SENTENÇA:		26/11/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		Humberto Guilherme da Cunha			

SENTENÇA

Vistos etc.

HUMBERTO GUILHERME DA CUNHA, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, porque, segundo narra a exordial, no dia 10 de maio de 2011, por volta das 23:07h, na praça ..., nº ..., Centro, Caratinga, o denunciado foi surpreendido trazendo consigo 4,050g (quatro gramas e cinquenta miligramas) da substância entorpecente conhecida como cannabis sativa, popularmente conhecida como maconha, em sete invólucros de plástico, em desacordo com determinação legal e regulamentar.

O réu foi notificado e ofereceu defesa preliminar, f. 40 e 42 a 45.

A denúncia foi recebida em 05/07/2011.

Durante a instrução criminal foram inquiridas quatro testemunhas arroladas pela acusação e foi realizado o interrogatório do réu, ff. 82/89.

Em alegações finais orais, o Ministério Público se manifestou no sentido da condenação do réu, na forma da denúncia, entendendo provadas a autoria, a materialidade, a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade do réu, ff. 90/98.

Por outro lado, a Defesa requereu a desclassificação para uso de drogas com a consequente oferta de suspensão condicional do processo pelo MP, ff. 99/101.

É o relatório.

Não havendo preliminares ou nulidades a serem reconhecidas de ofício, passo ao exame do mérito.

Não merece prosperar a tese de desclassificação do fato para uso de drogas. Entendo que o empeço a tal procedimento decorre da própria afirmativa do réu, em seu interrogatório (f. 93), de que, apesar de ser usuário, a droga encontrada no seu carro não lhe pertencia.

Embora o réu não tivesse em seu poder grande quantidade de drogas, tenho por relevante a afirmativa do réu, no momento de sua captura de que a droga seria vendida por R\$ 10,00 (dez reais) para terceiros.

Assim, tenho que a materialidade do delito foi comprovada pelo laudo prévio, bem como pelo toxicológico de f. 24 e 64.

A autoria do tráfico de drogas foi comprovada pelo relato das testemunhas, conforme se colhe do material probatório, verbis:

“...que quando avistou a viatura empreendeu fuga por uma escadaria existente na praça; que ele foi perseguido e alcançado e durante a busca pessoal foi localizado em um dos bolsos da jaqueta que ele trajava uma meia de criança contendo sete buchas de maconha; que a depoente e o sargento célio prestaram auxílio na prisão e presenciaram o denunciado dizer que venderia cada bucha por dez reais; que horas antes do flagrante a depoente e o sargento Célio já haviam surpreendido o acusado na posse de uma bucha de maconha; que apenas foi lavrado um BO;...”(Testemunha Maria da Consolação Cupertino Xavier, f.85).

“...que o denunciado lá se encontrava de maneira suspeita e ao notar a presença dos milicianos empreendeu fuga por uma escadaria existente na praça; que ele foi perseguido e alcançado e durante a busca pessoal foi localizado em um dos bolsos da jaqueta que ele trajava uma meia contendo sete buchas de maconha; que o denunciado disse que venderia cada bucha por dez reais;...”(Testemunha Célio dos Santos Júnior, f.86).

O acusado em seu interrogatório policial confessou a propriedade da droga e a intenção de vendê-la para terceiros, f. 8, trazendo inclusive detalhes de seu envolvimento com drogas. Assim, embora tenha se retratado em juízo, entendo que a confissão em sede policial está em consonância com o material probatório produzido sob o crivo do contraditório.

O porte de droga, sem autorização legal, para fins e mercancia, configura a espécie típica constante do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Não estão presentes quaisquer causas excludentes da ilicitude do fato.

Por fim, tenho que o réu agiu de forma consciente e voluntária, sendo certo que, nas condições em que atuou, poderia ter agido de acordo com o direito, motivo por que se mostra reprovável sua conduta.

Considero que não deve ser reconhecida a minorante do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06. Com efeito, o acusado admitiu em sede policial ser traficante de drogas por não encontrar outra fonte de renda. A versão dos policiais colhidas sob o crivo do contraditório corroborou a confissão obtida em sede policial. Tenho, portanto que o acusado dedica-se a uma atividade ilícita não sendo merecedor de tal benefício.

Ante o exposto, submeto o réu HUMBERTO GUILHERME DA CUNHA, ao preceito secundário do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, passando a fixar-lhe a pena:

Tenho que a culpabilidade do réu nada acrescenta à pena. Sem antecedentes. Não foram trazidos aos autos elementos que permitam auferir sua conduta social e a sua personalidade. O motivo do crime em nada acrescenta à fixação da pena base. As circunstâncias do crime dizem respeito à própria figura típica. A conduta criminosa não trouxe maiores prejuízos para a sociedade. Não há vítima, pois que se trata de crime vago. Desta forma, aplico-lhe a pena-base de 5 (CINCO) anos de reclusão e 500 (QUINHENTOS) dias-multa.

Embora tenha havido confissão em sede policial, deixo de proceder à redução da pena nesta fase, ante ao pacífico entendimento jurisprudencial, Súmula 231 do STJ.

Ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, fixo a pena definitiva em 5 (CINCO) anos de reclusão e 500 (QUINHENTOS) dias-multa.

Pelo exposto, julgo procedente a pretensão punitiva para condenar o réu HUMBERTO GUILHERME DA CUNHA a pena de 5 (CINCO) anos de reclusão e 500 (QUINHENTOS) dias-multa.

Fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena, art. 2º, § 1º, da Lei 8072/90, e o valor do dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, atualizados na forma do art. 49, § 2º, do Código Penal.

Condeno o réu no pagamento das custas processuais.

Tendo em vista a quantidade da pena, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, bem como de conceder o sursis, art. 44 e art. 77 do CP.

O réu poderá recorrer em liberdade, tendo em vista que não estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, devendo ser expedido o pertinente alvará de soltura se não estiver preso por outro motivo.

Não há que se fixar quantia pelos prejuízos, art. 387, IV, do CPP, tendo em vista não haver elementos para tanto.

Proceda-se à destruição da droga e do material apreendido de f. 31.

Transitado em julgado o dispositivo, oficie-se ao TRE, art. 15, III, da CRFB de 1988 e expeça-se carta de Guia à Vara de Execuções.

P.R.I.

Caratinga, 26 de novembro de 2011

Andre Ladeira da Rocha Leão

Juízo de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:		Porte ilegal de arma de fogo – Materialidade – Auto de apreensão – Auto de eficiência – Autoria – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Fixação da pena – Regime inicial aberto – Substituição da pena – Pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Direito de recorrer em liberdade - Procedência do pedido		
COMARCA:		Malacacheta		
JUIZ DE DIREITO:		Aline Gomes dos Santos Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0007557-09.2011.8.13.0392	DATA DA SENTENÇA:	19/06/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):		A.R.S.		

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais denunciou A.R.S., brasileiro, solteiro, lavrador, nascido em Franciscópolis/MG, aos 02/03/1970, filho de A.R.C. e M.C.S., residente na Rua J.S.C., n..., centro, Franciscópolis/MG, pela prática do crime previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/2003.

Narra a denúncia que no dia 13 de novembro de 2010, na Rua São Francisco, centro, Franciscópolis/MG, o denunciado portava, na cintura, uma garrucha calibre 22, marca Rossi, dois canos, Série 690 A e seis cartuchos calibre 22 intactos (ff. 02-d/03-d).

A denúncia está instruída pelo inquérito policial de ff. 04/17, do qual se destacam: o boletim de ocorrências (ff. 06/08) e auto de apreensão (f. 10), auto de eficiência da arma de fogo (f. 13/14).

A denúncia foi regularmente recebida em 16 de maio de 2011 (f. 20 verso).

Devidamente citado (f. 23), o acusado apresentou resposta à acusação (ff. 27/28), por advogado nomeado, alegando, em síntese, a inexistência de preliminares a serem arguidas.

Em audiência de instrução e julgamento foi ouvida uma testemunha e colhido o interrogatório do acusado, ff. 42/45. A carta precatória para ouvir a testemunha M. retornou sem êxito, em razão da não localização da referida testemunha (ff. 56/57).

As partes apresentaram alegações finais, na forma de memoriais, nos seguintes termos, em síntese:

- O Ministério Público pugnou pela procedência da denúncia e consequente condenação nas penas do art. 14 da Lei 10.826/2003, posto presentes a materialidade e autoria delitivas, demonstrados, notadamente, pelo depoimento testemunhal e confissão (ff. 58/62).
- A douta Defesa requereu a aplicação da atenuante da confissão espontânea e o estado de necessidade e, em caso de condenação, a substituição das penas restritivas de direito em privativas de liberdade (ff. 63/66).

CAC e FAC do acusado (ff. 67/68).

É o relatório. Fundamento e decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Estão presentes as condições da ação penal. Não foram arguidas preliminares e não há nulidades sanáveis de ofício, não se verificando, ainda, o transcurso do prazo prescricional.

Passo à análise do mérito.

II-a) Materialidade

A materialidade está plenamente demonstrada através do auto de apreensão (f. 10) e do auto de eficiência (ff. 13/14).

II-b) Autoria

Acerca da autoria delitiva, o acusado confessou a prática do delito em interrogatório judicial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, afirmando:

“(…) que a referida arma lhe foi deixada por seu pai, e sempre ficou dentro de casa; que as “balas” não estavam dentro da arma, e sim no bolso; que já foi ameaçado de morte em Franciscópolis, por indivíduo de Nome S.C., tendo registrado BO junto à PM daquele município(…) (f. 43/44)”

A testemunha M.S.S. disse:

“(…) que estava presente no dia dos fatos; que confirma integralmente as informações prestadas à f. 15, quais sejam (…) que no dia 13 de novembro de 2010, o depoente se encontrava na cidade de Franciscópolis, próximo do bar de Mateus, quando chegou uma viatura da polícia militar e efetuou uma busca pessoal em seu conhecido a pessoa de A.R.S.,

sendo encontrado com ele uma arma de fogo; que A.R., admitiu na presença do depoente ser o proprietário da referida arma de fogo(...) (f. 15)”

Assim, restou evidenciado pelo depoimento testemunhal corroborado pela confissão do acusado a prática do delito de porte de arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Desta feita, o acervo probatório em questão é firme ao indicar a materialidade e a autoria delitivas.

II-c) O nexo causal e consumação.

O nexo causal pode ser aferido pela conduta do acusado em portar arma de fogo de uso permitido, mas sem autorização legal ou regulamentar. Tal crime é classificado como de mera conduta e de perigo abstrato e, por tais razões, independe de resultado naturalístico para consumir-se.

II-d) Tipicidade

Os fatos narrados na r. Denúncia, imputados ao acusado, amoldam-se de forma perfeita ao disposto no art. 14, caput, da Lei 10.826/2003, estando presente a tipicidade formal e material, sendo sua conduta reprovável.

II-e) Justificantes e dirimentes

A defesa sustentou, em alegações finais, que o acusado agiu em estado de necessidade, alegando que “somente possui uma arma de fogo para proteger sua vida, já que é obrigado diariamente de andar só, durante a noite e é certo que cruza com vários animais ferozes em seu caminho” (sic!) (f. 64).

Segundo inteligência do art. 24 do Código Penal, considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Em detida análise do contexto probatório, não há comprovação de que o acusado portava arma de fogo para salvar-se de perigo atual ou mesmo iminente. Além disso, segundo depoimento testemunhal, conforme fragmento acima, o acusado foi surpreendido com a arma de fogo quando estava “próximo do bar de Mateus”, na cidade de Franciscópolis. Ademais, não obstante o acusado tenha a profissão de vaqueiro, reside na zona urbana, na região central de Franciscópolis, não restando demonstrado o perigo de ataque de animais, tal como noticiado pela defesa.

Dessa forma, afasto a alegação de estado de necessidade, bem como não vislumbro presentes quaisquer outras causas excludentes de ilicitude e culpabilidade.

Portanto, os fatos são típicos, ilícitos e culpáveis.

II-f) Atenuantes

Tenho que está presente a atenuante da confissão espontânea, com apoio no art. 65, III, “d”, do Código Penal.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e, em consequência, submeto o acusado A.R.S. ao disposto no art. 14, da Lei 10.826/2003 c/c art. 65, III, “d”, do Código Penal.

Atendendo ao que dispõe o artigo 68 do Código Penal, passo ao exame das circunstâncias judiciais arroladas no artigo 59 do Código Penal, fixando a pena base aplicável ao acusado.

Culpabilidade: enquanto juízo de reprovação da conduta imputada é a inerente a própria previsão típica.

Antecedentes: são imaculados, eis que não consta a prática de qualquer delito, em sua certidão de antecedentes criminais.

Conduta social: não há informações nos autos, pelo que deixo de valorar negativamente.

Personalidade do agente: não há elementos cabais para aferir a personalidade do agente, pelo que deixo de valorar.

Motivo do crime: não existem elementos suficientes à sua apreciação, razão pela qual deixo de valorar.

Circunstâncias: são as comuns aos delitos desta espécie.

Consequências do crime: são normais à espécie, pelo que deixo de valorar.

Comportamento da vítima: trata-se de crime de mera conduta e contra a coletividade, pelo que deixo de valorar.

Fixo a pena base em seu mínimo legal, isto é, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, cada um deles correspondendo a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, pois não há elementos para aferir a condição financeira do réu.

Passo à segunda fase de fixação das penas e constato que milita em favor do réu a atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal. Contudo, uma vez que a pena base foi fixada no mínimo legal, deixo de considerar a atenuante e mantenho a pena intermediária em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, conforme o teor da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça .

Não existem causas de diminuição ou de aumento a serem reconhecidas. Torno definitiva e concreta a pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, cada um deles correspondendo a 1/30 do salário mínimo.

III-a) Regime de cumprimento de pena

Estabeleço, em obediência ao art. 33, §2º, “c”, do Código Penal, o regime aberto para início do cumprimento da sanção imposta ao acusado.

III. b) Detração

Segundo prevê o art. 387, §2º, do Código de Processo Penal, o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

In casu, o réu não esteve preso em nenhum momento, pelo que não há detração a ser implementada e mantenho o regime inicial aberto, além de ser o mais brando.

III-c) Substituição da pena privativa por restritiva de direito

Entendo que a substituição da pena privativa de liberdade seja suficiente, uma vez que o réu é primário, a pena é inferior a 4 (quatro) anos e o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, conforme prevê o art. 44 do Código Penal.

Portanto, com fulcro nos arts. 43, incisos I e IV, 44, incisos I, II e III, e seguintes, todos do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

A prestação de serviços gratuitos à comunidade terá duração correspondente a 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação e se dará em benefício da Secretaria de Obras do Município de Franciscópolis/MG em atividades que lhe serão atribuídas conforme suas aptidões, fixadas de modo a não prejudicar a sua jornada normal de trabalho.

A prestação de serviços à comunidade terá a duração de 730 (setecentos e trinta) horas, observando-se o teor do art. 46, §4º do Código Penal.

Enquanto prestar esses serviços gratuitos, como determinado, deverá a entidade tomadora dos serviços gratuitos apresentar, mensalmente em Juízo, relatório das horas trabalhadas e atividades desenvolvidas perante a instituição que servir.

A prestação pecuniária fica estabelecida no valor de um salário mínimo, que será destinado ao Conselho da Comunidade, que fixo com fulcro no art. 45, § 1º, do CP, podendo ser parcelada em até 05 (cinco) vezes, de modo a se adequar à capacidade financeira do condenado.

III-d) “Sursis”

Incabível a suspensão da pena, em razão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

III-e) Valor mínimo para reparação dos danos

Deixo de aplicar o disposto no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, uma vez que não aplicável ao caso. Ademais, não houve pedido expresso neste sentido, o que acarretaria em violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O réu encontra-se solto e foi condenado a cumprir sua pena em regime aberto e não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual possui o direito de recorrer em liberdade.

Defiro ao réu os benefícios da justiça gratuita e, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50, suspendo a exigibilidade.

Proceda, a Secretaria, na forma do Provimento Conjunto n.º 01/2003, da CGJ/MG.

Com o trânsito em julgado, determino:

- a) o lançamento do nome do réu no rol dos culpados;
- b) a comunicação da condenação ao Tribunal Regional Eleitoral, para fins do art. 15, III, da Constituição da República, e ao Instituto de Identificação da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais, para que se procedam as anotações de estilo.
- c) a expedição da competente guia de execução da pena que lhe foi imposta, com cópia das peças indispensáveis para a formação dos autos de execução penal, nos termos da LEP;
- d) que o presente feito aguarde na Secretaria Judicial até o cumprimento da pena ou extinção de punibilidade do sentenciado, devendo o Senhor Escrivão, posteriormente, proceder à respectiva baixa no Siscom, adotando as diligências necessárias para tanto, arquivando-se este processo em seguida.

Custas na forma da lei, pelo réu. Suspendo a exigibilidade, na forma do art. 12, da Lei 1060/50.

Ao advogado dativo nomeado nos autos arbitro honorários no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais), a ser custeado pelo Estado de Minas Gerais. Expeça-se a respectiva certidão.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Malacacheta, 19 de junho de 2013.

ALINE GOMES DOS SANTOS SILVA

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Autoria – Materialidade – Prova – Perícia – Testemunha – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Não-incidência – Pena base fixada no mínimo legal – Regime de cumprimento de pena – Regime aberto – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência do pedido			
COMARCA:		Caratinga			
JUIZ DE DIREITO:		João Roberto Sabino de Sá			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0134.06.075089-7	DATA DA SENTENÇA:		21/03/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		João Roberto Sabino de Sá			

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

O Ministério Público ofereceu denúncia contra João Roberto Sabino de Sá, brasileiro, casado, nascido em 08/02/1965, natural de Caratinga/MG, filho de Anésio Sabino de Souza e Elza Sabino de Sá, residente no ..., Ubaporanga/MG, para imputar-lhe a prática do delito capitulado no art. 14, caput, da Lei nº 10826 de 2003.

Narra a denúncia que o réu, no dia 20 de junho de 2007, foi abordado por militares na Lagoa Verde, Córrego das Palmeiras, ocasião em que portava espingarda calibre 36 (ff. 2/3).

A denúncia foi recebida em 10 de julho de 2007 (f. 31).

Defesa prévia apresentada (ff. 37-v).

Foram ouvidas três testemunhas e interrogado o réu (ff. 56/60).

Alegações finais do Ministério Público pela condenação do réu pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei nº 10826 de 2003 (ff. 62/63-v).

Já a defesa, em alegações finais, requer a absolvição do réu, ao fundamento de que não é criminoso, o fato se deu por desentendimento e o acusado não tinha intenção de ferir ninguém (ff. 66/67).

II - FUNDAMENTAÇÃO

Processo regular, devidamente constituído e instruído com observância das formalidades da lei e ausentes nulidades.

Trata-se de ação penal pública incondicionada proposta pelo titular da pretensão punitiva estatal, a qual descreve a conduta típica prevista no art. 14, caput, da Lei nº 10826 de 2003 (Estatuto do Desarmamento).

Assim dispõe o citado dispositivo legal:

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A materialidade do delito restou devidamente comprovada através do auto de apreensão de f. 14 e do laudo de eficiência e prestabilidade da arma de fogo de f. 21.

De igual forma, restou devidamente comprovada a autoria do delito através da confissão do acusado e depoimento das testemunhas.

O réu confessou a prática do delito em juízo: “estava portando uma espingarda calibre 36 em um local denominado Lagoa Verde, que é um restaurante pesque e pague” (f. 59/60).

Este fato é corroborado por testemunhas, como o militar que atendeu a ocorrência policial (f. 56).

Assim, diante da confissão do réu e do depoimento do policial militar não resta dúvida que o réu portava arma de fogo de uso permitido sem autorização e em desacordo com determinação regulamentar, estando a conduta praticada pelo réu tipificada no art. 14, caput, da Lei nº 10826/03.

A figura típica do art. 14 citado difere-se da do art. 12 da mesma Lei porquanto o porte se dá em outros locais que não a residência e a posse, do art. 12, em residência. No caso, houve porte, visto que a arma foi apreendida em local público.

As teses da defesa, de que a arma não visava a ferir ninguém e de que o réu não é criminoso, não prosperam. Estes fatos são estranhos ao tipo penal, que não exige especial fim de agir, ferir alguém, ou que o crime seja de mão própria, apenas praticável por “criminosos”.

A atenuante da confissão deva ser reconhecida na espécie, eis que o réu assumiu o teor da acusação imputada, tanto na esfera policial quanto em seu interrogatório judicial.

O fato é típico (conduta humana dolosa, resultado, nexo causal e tipicidade) e antijurídico, não estando o acusado amparado por causa de exclusão da ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito), ou que

afaste sua culpabilidade (imputabilidade, potencial consciência da antijuridicidade e exigibilidade de conduta diversa).

III – DISPOSITIVO.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a denúncia e submeto à pena o réu João Roberto Sabino de Sá como incurso nas sanções do art. 14, caput, da Lei nº 10826 de 2003 c/c art. 65, III, d, do CPB.

Observado o critério trifásico do art. 68 do Código Penal, passo à DOSIMETRIA da pena, observando as circunstâncias judiciais do art. 59, do mesmo.

1-Culpabilidade: é penalmente imputável, uma vez que tinha mais de 18 anos de idade à época dos fatos, agiu livre de influências que pudessem alterar a potencial capacidade de conhecer a ilicitude de sua ação e de determinar-se de acordo com ela, estando pois, sua culpabilidade comprovada, sendo censurável a sua conduta;

2-antecedentes: não foram trazidas para os autos certidões cartorárias que maculassem seus antecedentes;

3-conduta social: presume-se boa já que não foram trazidos para os autos elementos que a comprometessem;

4-personalidade do agente: não há elementos que indiquem alterações de personalidade, demonstrando ser ela comum ao homem médio;

5-motivos: devem ser tidos como favoráveis ante a ausência de prova contrária nos autos;

6-circunstâncias: não pesam contra o réu visto ser a conduta adotada inerente a figura do tipo;

7-conseqüências: não são desfavoráveis;

8-comportamento da vítima: não aplicável ao caso.

Em face das circunstâncias judiciais acima analisadas, favoráveis ao réu, fixo a PENA-BASE em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, penas estas que entendo suficientes e necessárias para a reprovação e prevenção da conduta delituosa.

Na segunda fase, deixo de aplicar as circunstâncias atenuantes previstas nos art. 65, III, alínea d, do CPB, (confissão), em virtude de ter sido a pena base aplicada em seu mínimo legal, com fulcro na súmula 231, do STJ.

Não existem agravantes a serem consideradas.

Não há causa especial ou geral de diminuição ou aumento de pena, pelo que CONDENO o réu à pena DEFINITIVA de 02 (dois) anos de reclusão e em 10 (dez) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômico-financeira do réu, fixo o valor do dia multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, que será corrigido monetariamente na ocasião oportuna.

O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade será o aberto, na forma do disposto no art. 33, caput, e seus §§ 2º e 3º do Código Penal.

Com relação à pena privativa de liberdade, atento ao art. 44, § 2º, do CPB, constato fazer jus o réu ao benefício de substituição da mesma. Assim sendo, substituo-a por duas penas restritivas de direito, consistente a primeira em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (art. 46, CPB).

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consistirá na atribuição de tarefas gratuitas ao réu, pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, atendidas suas aptidões pessoais, nos termos do disposto no art. 46, § 3º, do CPB.

A segunda pena restritiva de direito consistirá em prestação pecuniária (art. 45, § 1º, do CPB).

A prestação pecuniária consistirá no pagamento de 01 (um) salário mínimo, cujo valor deverá ser recolhido em favor de entidade pública ou privada com destinação social, designada pelo Juízo da execução.

Fica o réu advertido de que no caso de descumprimento injustificado das restrições impostas, as penas restritivas de direitos serão convertidas em privativa de liberdade, conforme disposto no § 4º, do art. 44 do Código Penal, com seu recolhimento à prisão.

Considerando a substituição da pena privativa de liberdade, não há falar em sursis.

Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, uma vez que o mesmo permaneceu nesta situação por toda instrução.

Deixo de fixar a indenização prevista pelo artigo 387, IV, e também, de determinar a intimação da vítima, porquanto o crime apresenta apenas vítima formal.

Dê ao objeto apreendido a destinação do art. 25 da Lei nº 10.826/2003, caso ainda não realizada a medida respectiva.

Após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão de segundo grau:

1. Lance o nome do réu no rol dos culpados;
2. Preencha o Boletim Individual e oficie-se ao Instituto de Identificação do Estado;
3. Expeça carta de sentença;
4. Oficie ao TRE.

Custas ao réu, na forma da Lei.

P.R.I. e cumpra-se.

De Belo Horizonte para Caratinga, 21 de março de 2011

David Pinter Cardoso

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:		Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Não-incidência – Pena base fixada no mínimo legal – Réu primário – Ausência de antecedentes criminais – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência do pedido		
COMARCA:		Tupaciguara		
JUIZ DE DIREITO:		David Pinter Cardoso		
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0696.07.032417-8	DATA DA SENTENÇA:	11/02/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público		
REQUERIDO(S):		Fábio Valente Machado		

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Fábio Valente Machado, brasileiro, nascido em 15 de agosto de 1973, nascido em Uberlândia/MG, filho de Paulo Machado e Maria das Graças Valente Machado, residente na Fazenda ..., BR 223, Km ..., zona rural do Município de Tupaciguara, imputando-lhe a prática do delito capitulado no art. 14, caput, da Lei nº 10.826 de 2003.

Narra a denúncia que o réu, no dia 05 de abril de 2007, no estacionamento Supermercado Lucas, Av. Lindolfo Ferreira Borges, Tupaciguara/MG, o acusado foi abordado por militares, quando portava revólver calibre 38, Taurus, número de série JE311347 e cinco munições intactas (ff. 2/3).

A denúncia foi recebida em 04 de dezembro de 2007 (f. 69).

O réu foi citado, interrogado e apresentou defesa prévia (ff. 84/85, 86/87).

Foram ouvidas testemunhas (ff. 104/107 e 122).

Alegações finais do Ministério Público pela condenação do réu pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826 de 2003 (ff. 125/129).

Já a defesa, em alegações finais, pugna pela absolvição, aos fundamentos de atipicidade de conduta, ante prazo para entrega de armas de fogo na Polícia Federal; ausência de exame de eficiência e prestabilidade da arma; o acusado é pessoa de boa índole e não causaria dano a outrem; ausência de dolo do autor. Pleiteia restituição do valor da fiança. Eventualmente, pleiteia aplicação da pena no mínimo legal e o reconhecimento da confissão e substituição da pena por restritiva de direito e aplicação de sursis. Ainda pede os benefícios da justiça gratuita (ff. 125/142).

II - FUNDAMENTAÇÃO

Processo regular, devidamente constituído e instruído com observância das formalidades da lei e ausência de quaisquer nulidades.

Trata-se de ação penal pública incondicionada proposta pelo titular da pretensão punitiva estatal, a qual descreve a conduta típica prevista no art. 14, caput, da Lei nº 10826 de 2003 (Estatuto do Desarmamento).

Assim dispõe o citado dispositivo legal:

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A materialidade do delito restou devidamente comprovada através do auto de apreensão de f. 28 e do laudo de eficiência e prestabilidade da arma de fogo de f. 41.

Ao contrário do que afirma a defesa, o laudo de eficiência afirma que a arma é prestável e, portanto, não se há falar em atipicidade da conduta com base em ausência de materialidade.

De igual forma, restou devidamente comprovada a autoria do delito através da confissão do acusado em juízo.

Corroborando, testemunhas afirmam que o réu foi preso com a arma. Um dos policiais que participou da operação afirma que “a arma foi encontrada debaixo do banco dentro do coldre” (ff. 104).

Assim, diante da confissão do réu e do depoimentos, não resta dúvida que o réu portava arma de fogo de uso permitido sem autorização e em desacordo com determinação regulamentar, estando a conduta praticada pelo réu tipificada no art. 14, caput, da Lei nº 10.826/03.

Observa-se que a figura típica do art. 14 citado difere-se do art. 12 da mesma Lei porquanto o porte se dá em outros locais que não a residência e a posse, do art. 12, em residência. No caso, houve porte, visto que a arma foi apreendida em via pública.

Ao contrário do que afirma a defesa, o porte de arma não sofreu a abolitio criminis temporario, aplicável somente ao delito do art. 12 da Lei nº 10.826 de 2003.

A alegação defensiva de ausência de dolo não procede, visto que o dolo exigido é o de transportar, o que foi realizado pelo autor.

A alegação de defesa de que o autor é pessoa trabalhadora, de bons antecedentes, não afasta a tipicidade da conduta, pois o tipo penal não faz distinções entre a pessoa que pratica o porte de arma.

A atenuante da confissão deva ser reconhecida na espécie, eis que o réu assumiu o teor da acusação que lhe foi imputada, tanto na esfera policial quanto em seu interrogatório judicial.

Os demais pedidos de defesa dizem respeito à aplicação da pena, substituição por pena restritiva de direito, restituição da fiança e concessão dos benefícios da justiça gratuita. Serão analisados quando da conclusão, em momento oportuno.

O fato é típico (conduta humana dolosa, resultado, nexo causal e tipicidade) e antijurídico, não estando o acusado amparado por qualquer causa de exclusão da ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito), ou que afaste sua culpabilidade (imputabilidade, potencial consciência da antijuridicidade e exigibilidade de conduta diversa).

III – DISPOSITIVO.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a denúncia e submeto à pena o réu Fábio Valente Machado como incurso nas sanções do art. 14, caput, da Lei nº 10.826 de 2003 c/c art. 65, III, d, do CPB.

Observado o critério trifásico do art. 68 do CPB, passo à DOSIMETRIA da pena, começando pela análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB:

1-Culpabilidade: é penalmente imputável, uma vez que tinha mais de 18 anos de idade à época dos fatos, agiu livre de influências que pudessem alterar a potencial capacidade de conhecer a ilicitude de sua ação e de determinar-se de acordo com ela, estando pois, sua culpabilidade comprovada, sendo censurável a sua conduta;

2-antecedentes: não foram trazidas para os autos certidões cartorárias que maculassem seus antecedentes;

3-conduta social: presume-se boa já que não foram trazidos para os autos elementos que a comprometessem;

4-personalidade do agente: não há elementos que indiquem alterações de personalidade, demonstrando ser ela comum ao homem médio;

5-motivos: devem ser tidos como favoráveis ante a ausência de prova contrária nos autos;

6-circunstâncias: não pesam contra o réu visto ser a conduta adotada inerente a figura do tipo;

7-conseqüências: não são desfavoráveis;

8-comportamento da vítima: não aplicável ao caso.

Em face das circunstâncias judiciais acima analisadas, favoráveis ao réu, fixo a PENA-BASE em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, penas estas que entendo suficientes e necessárias para a reprovação e prevenção da conduta delituosa.

Na segunda fase, deixo de aplicar a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, alínea d do CPB, (confissão), em virtude de ter sido a pena base aplicada em seu mínimo legal, com fulcro na súmula 231, do STJ.

Não existem agravantes a serem consideradas.

Não há causa especial ou geral de diminuição ou aumento de pena, pelo que CONDENO o réu à pena DEFINITIVA de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômico-financeira do réu, fixo o valor do dia multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, que será corrigido monetariamente na ocasião oportuna.

O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade será o aberto, na forma do disposto no art. 33, caput, e seus §§ 2º e 3º do Código Penal.

Com relação à pena privativa de liberdade, atento ao art. 44, § 2º, do CPB, constato fazer jus o réu ao benefício de substituição. Assim sendo, substituo-a por duas penas restritivas de direito, consistente a primeira em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (art. 46, CPB).

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consistirá na atribuição de tarefas gratuitas ao réu, pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, atendidas suas aptidões pessoais, nos termos do disposto no art. 46, § 3º, do CPB.

A segunda pena restritiva de direito consistirá em prestação pecuniária (art. 45, § 1º, do CPB).

A prestação pecuniária consistirá no pagamento de 01 (um) salário mínimo, cujo valor deverá ser recolhido em favor de entidade pública ou privada com destinação social, designada pelo Juízo da execução.

Fica o réu advertido de que no caso de descumprimento injustificado das restrições impostas, as penas restritivas de direitos serão convertidas em privativa de liberdade, conforme disposto no § 4º, do art. 44 do Código Penal, com seu recolhimento à prisão.

Considerando a substituição da pena privativa de liberdade, não há falar em sursis.

Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, uma vez que o mesmo permaneceu nesta situação por toda instrução.

Deixo de fixar a indenização prevista pelo art. 387, IV, do CPP e de determinar a intimação da vítima, eis que o delito apresenta apenas vítima formal.

Dê ao objeto apreendido a destinação do art. 25 da Lei nº 10.826 de 2003, caso ainda não realizada a medida respectiva.

Devolva ao réu o valor da fiança.

Após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão de segundo grau:

- 1.Lance o nome do réu no rol dos culpados;
- 2.Preencha o Boletim Individual e oficie-se ao Instituto de Identificação do Estado;
- 3.Expeça carta de sentença;
- 4.Oficie ao TRE.

Concedo ao réu os benefícios da justiça gratuita, conforme pleiteado em alegações finais pela defesa.

P.R.I. e cumpra.

De Belo Horizonte para Tupaciguara, 11 de fevereiro de 2011

David Pinter Cardoso

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:		Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Autoria – Materialidade – Prova – Desclassificação do crime para posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Impossibilidade – Confissão espontânea – Ausência de antecedentes criminais – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Procedência do pedido		
COMARCA:		Pratápolis		
JUIZ DE DIREITO:		Antônio Fortes de Pádua Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0529.06.013968-8	DATA DA SENTENÇA:	05/10/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):		Amilton Roberto Pereira Pacheco		

SENTENÇA

I – Relatório

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por seu órgão de execução, ofereceu denúncia em face de AMILTON ROBERTO PEREIRA PACHECO, brasileiro, casado, aposentado, nascido em 07/08/1952, natural de Itapeva/MG, filho de José Gomes Pacheco e de Ruth Tereza Pereira Pacheco, residente na R. ... nº ..., em Cravinhos/SP, como incurso na conduta tipificada no art. 14, caput, da Lei nº 10.826, de 2003.

Narra a denúncia (ff. 03/04) que, no dia 09 de junho de 2006, por volta das 15h30min, na zona rural de Pratápolis/MG, o acusado portava arma de fogo, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Inquérito policial instaurado mediante portaria (ff. 06/47). Boletim de ocorrência juntado às ff. 07/09. Auto de apreensão (f. 14). Laudo de eficiência da arma de fogo (ff. 27/28).

Certidão de antecedentes criminais do acusado (ff. 49, 119 e 128).

A denúncia foi recebida em 12 de abril de 2007 (f. 51).

O acusado foi interrogado às ff. 70/71 e apresentou defesa prévia (f. 77).

Durante a instrução processual, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas (ff. 95/96).

O Ministério Público do Estado apresentou memoriais (ff. 120/124) requerendo, em resumo, a procedência do pedido contido na denúncia a fim de condenar o réu como incurso no art. 14, caput, da Lei nº 10.826, de 2003.

A defesa do acusado apresentou memoriais (ff. 125/127), arguindo, em resumo, a absolvição em razão da falta de provas ou da atipicidade da conduta. Alternativamente, requereu a desclassificação do art. 12, da Lei nº 10.826, de 2003, a aplicação da pena no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório. Passo à decisão.

II – Fundamentação

Inexistem preliminares, uma vez que a relação processual se desenvolveu de forma válida e regular, consoante os requisitos legais.

A materialidade da conduta delitiva é comprovada pelo boletim de ocorrência (ff. 07/09), pelo auto de apreensão da arma de fogo (f. 14) e pelo laudo de eficiência da arma de fogo (ff. 27/28).

No que tange à autoria, da análise do conjunto probatório, colhido sob o crivo do devido processo legal, verifico o a seguir delineado.

O réu, em seu interrogatório judicial (ff. 70/71), disse que foi até o sítio em Pratápolis/MG e levava em seu veículo uma pistola 380. Esclareceu que não possuía o porte de arma. Informou que a arma foi apreendida dentro do seu sítio. Esclareceu que teve uma desavença com os vizinhos em data anterior à apreensão da arma.

A confissão do réu restou corroborada pelas demais provas colhidas em juízo.

O policial militar Sebastião Valdir Soares, ouvido em juízo à f. 95, confirmou integralmente o histórico de ocorrência do boletim de ocorrência de f. 08. De acordo com o histórico, o acusado foi até o sítio da testemunha A. com uma arma de fogo na cintura. Consta ainda que o acusado bateu com a arma na boca de A., o que ocasionou um hematoma. Ademais, segundo o histórico, o acusado Amilton confirmou os fatos, mas disse que realizou tal conduta, já que os familiares da vítima arrombaram a cerca do seu sítio. Por fim, consta que a arma foi encontrada na residência do acusado Amilton, após os fatos narrados na denúncia.

A testemunha A. A. V., ouvida em juízo à f. 96, confirmou suas declarações extrajudiciais de ff. 10/11. Afirmou que estava próximo a porteira de uma fazenda vizinha quando chegou o acusado em um carro, falando algumas coisas. Ato contínuo, o acusado apontou a arma para a boca do depoente e golpeou-o por duas vezes na boca. Disse que não havia desentendimento anterior entre o depoente e o acusado.

Dessa forma, a prova colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa é suficiente para a imposição de um decreto condenatório, afastando-se a argumentação de falta de provas ou de atipicidade da conduta.

Isso porque o próprio acusado confessou que portava a arma de fogo, inclusive saindo com ela de Cravinhos/SP indo até o seu sítio em Pratápolis/MG. Ademais, a testemunha A. A. V. (f. 96) confirmou que o acusado chegou em um carro e apontou-lhe a arma de fogo. Portanto, patente que o acusado portava a arma de fogo apreendida. Além disso, restou evidenciado que o acusado não possuía porte.

A tese defensiva de desclassificação para o delito do art. 12, da Lei nº 10.826, de 2003, não merece ser acolhida. Apesar de a arma de fogo ter sido apreendida na residência do acusado, a prova dos autos demonstrou que o acusado, antes disso, portava a arma de fogo consigo sem o devido porte no interior do seu veículo. Além disso, o próprio acusado afirmou que transportou a arma de fogo desde São Paulo até Minas Gerais.

Ademais, não há necessidade de apreensão da arma de fogo, em via pública, para a caracterização do porte. A apreensão da arma de fogo em via pública é uma das maneiras de se realizar a prova do porte de arma de fogo. Entretanto, se há testemunhas afirmando que o acusado andava em via pública, transportando-a em seu veículo e ostentando-a, tendo inclusive a utilizado para agredir pessoas, ainda que a arma de fogo tenha sido posteriormente apreendida na residência do acusado, este fato não afasta o delito de porte de arma de fogo anteriormente praticado.

No caso, os fatos mencionados na denúncia se referem ao porte da arma de fogo consistente na conduta de o acusado se dirigir, em seu veículo, armado até o local onde estava a testemunha A., a qual inclusive foi agredida pelo réu com a referida arma de fogo. A descrição dos fatos na denúncia, ainda que se refira ao fato de a arma de fogo ter sido localizada na residência do acusado, também narra o porte, crime pelo qual está sendo processado, uma vez que a simples posse da arma de fogo pelo acusado era regular, já que possuía o registro da arma de fogo.

Assim, fica afastada a tese defensiva de desclassificação para o delito do art. 12, da Lei nº 10.826, de 2003.

Por fim, o registro da arma de fogo não afasta a tipicidade do crime de porte de arma de fogo, previsto no art. 14, caput, da Lei nº 10.826, de 2003. Além do mais, não restou configurada qualquer causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

Portanto, a prova colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa é suficiente para a imposição de um decreto condenatório em relação ao crime de porte de arma de fogo de uso permitido.

Considerando que o acusado confessou em seu interrogatório os fatos narrados na denúncia, sendo a confissão utilizada na condenação, reconheço a atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal.

III – Dispositivo

Diante do exposto, julgo procedente a pretensão punitiva estatal e, em consequência, submeto o réu Amilton Roberto Pereira Pacheco, já qualificado, nas sanções do art. 14, caput, da Lei nº 10.826, de 2003, c/c o art. 65, III, “d”, do Código Penal.

Passo a dosar a pena em estrita observância ao disposto no art. 68, caput, do Código Penal.

Analisadas as diretrizes do art. 59, do Código Penal, na primeira fase de aplicação da pena, verifico que o acusado agiu com culpabilidade normal ao delito, nada tendo a se valorar como fator que fuja ao alcance do tipo; é possuidor de bons antecedentes, frente ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição da República); poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social e de sua personalidade, o que não podem ser considerados em seu desfavor; ausentes também elementos que ensejaram o motivo do cometimento do delito; as circunstâncias do crime estão narradas nos autos, sendo prejudiciais ao acusado, uma vez que se utilizou da arma de fogo para intimidar, ameaçar e agredir a testemunha A. e seu sobrinho A.; as consequências do crime são mínimas; por fim, anoto que não se pode cogitar do comportamento da vítima por se tratar de crime contra a coletividade.

À vista destas circunstâncias analisadas individualmente, sendo apenas uma desfavorável ao réu, fixo a pena-base pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na análise da pena intermediária, segundo momento de sua aplicação, verifico que não há agravantes. Por outro lado, observo que milita em favor do réu 01 (uma) circunstância atenuante, qual seja, a confissão espontânea, pelo que deve ser reconhecida em seu favor. Assim, reduzo a pena-base para o mínimo legal, fixando-a, em sua forma provisória, em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira e última fase, observo que não existem causas de diminuição ou de aumento de pena, tornando-a definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Diante da situação econômica do réu, que é aposentado (f. 41), fixo o valor do dia-multa no mínimo legal, ou seja, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O regime inicial de cumprimento de pena será o aberto, tendo em vista ser o réu primário, a maioria das circunstâncias judiciais favoráveis e o quantum de pena definitivamente fixado ser inferior a 04 (quatro) anos. O regime se coaduna com o art. 33, § 2º, “c”, c/c § 3º, do Código Penal.

Cabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal, visto que a pena é inferior ao patamar de 04 (quatro) anos, o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa e a maioria das condições do art. 59, do Código Penal são favoráveis ao réu, sendo que ele não é reincidente.

Dessa forma, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser especificada pelo juízo da execução criminal, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, vigente à época dos fatos, a ser revertida a uma instituição

beneficente, também indicada pelo juízo da execução criminal, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal.

Fica assim o réu Amilton Roberto Pereira Pacheco definitivamente condenado às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, vigente à época dos fatos, e ao pagamento da multa no valor de 10 (dez) dias-multa, no patamar mínimo legal, nos termos do art. 14, caput, da Lei nº 10.826, de 2003, c/c o art. 65, III, “d”, do Código Penal.

Determino a intimação pessoal do acusado, do representante do Ministério Público e do advogado dativo do réu.

Concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade, em virtude da ausência dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva e pelo fato de ter respondido ao presente processo em liberdade.

Deixo de fixar o valor mínimo dos danos, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, tendo em vista que o crime descrito nos autos não tem vítima específica.

Custas na forma da lei.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão, tomem-se as seguintes providências:

1. Lance-se o nome do réu no rol dos culpados;
2. Preencha-se o boletim individual e oficie-se ao Instituto de Identificação do Estado;
3. Expeça-se a guia de execução para o início do cumprimento da pena;
4. Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, para os efeitos do disposto no artigo 15, III, da Constituição da República;
5. Proceda-se às demais anotações e comunicações necessárias;
6. Determino a remessa da arma de fogo e munições apreendidas (f. 14) ao Comando do Exército, com as cautelas de praxe, nos termos do art. 25, caput, da Lei nº 10.826, de 2003, e do Provimento-Conjunto nº 01/2003 da Corregedoria Geral de Justiça;
7. Cumpridas todas as diligências, dê-se baixa e archive-se.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão para o Ministério Público, dê-se nova vista ao Parquet, em razão da pena aplicada in concreto e do lapso temporal decorrido entre a data do recebimento da denúncia (12/04/2007 – f. 51) e a publicação desta sentença, para manifestar-se sobre a ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal.

P.R.I.C.

Belo Horizonte para Pratápolis/MG, 05 de outubro de 2011

Antônio Fortes de Pádua Neto

69º Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Posse de drogas para consumo pessoal – Autoria – Materialidade – Prova – Princípio da insignificância – Inaplicabilidade – Periculosidade social da ação – Existência – Crime de perigo abstrato ou presumido – Confissão espontânea – Reconhecimento da circunstância atenuante – Prestação de serviços à comunidade – Procedência do pedido			
COMARCA:		Unaí			
JUIZ DE DIREITO:		Raphael Ferreira Moreira			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		50530-47.2010.8.13.0704	DATA DA SENTENÇA:		30/08/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		Diego Henrique Silva Costa			

SENTENÇA

Vistos etc.

Relatório formal dispensado nos termos do §3º do art. 81 da Lei 9.099 de 1995. Passo ao breve relato dos fatos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com base no Termo Circunstanciado de Ocorrência nº 502/10 (f.05), diante da ausência dos requisitos para a transação penal e suspensão condicional do processo, ofereceu denúncia (ff.02/03) em face de DIEGO HENRIQUE SILVA COSTA, já qualificado nos autos, imputando-lhe a prática do crime capitulado no art. 28 da Lei 11.343 de 2006 e pugnou pela instauração da ação penal, com o seu regular processamento.

Narra a denúncia que, no dia 09/02/2010, por volta das 06h20m, na Rua ..., nº ..., neste município, o acusado, com vontade livre e consciente, guardava, para consumo pessoal, 0,40g (quarenta centigramas) de cocaína, conforme aponta o laudo toxicológico.

O acusado foi citado (ff.57/58). Em audiência de instrução ocorrida em 25/05/2011 (ff.60/63), apresentada resposta à acusação, a denúncia foi recebida, foram ouvidas duas testemunhas da acusação e o réu foi interrogado, encerrando-se a instrução.

As partes apresentaram alegações finais em forma de memoriais, pugnando o Ministério Público pela condenação do acusado nos termos da denúncia (ff.64/68). A defesa, por sua vez, requereu a aplicação do princípio da insignificância, com a consequente absolvição do réu. Subsidiariamente, requereu a aplicação da pena mínima (ff.69/75).

Vieram-me os autos conclusos em 19/07/2011.

Passo a decidir.

Não há nulidades ou preliminares, pelo que passo ao mérito.

A materialidade está devidamente comprovada pelo Termo Circunstanciado de Ocorrência nº 502/10 (f.05), Inquérito Policial nº 061/2010 (ff.06/23), Auto de Apreensão da droga (f.22) e Laudo Pericial definitivo nº 0017410/TX/2010, que constatou a presença de cocaína (f.25).

A autoria merece a mesma sorte. Os Policiais Civis R. P. N. e D. D. dos R., ouvidos em juízo na qualidade de testemunhas (ff.61/62), confirmaram os termos do TCO nº 502/2010, no qual ficou consignado que:

(...) durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão na casa de Iago da Silva Costa localizaram uma pequena porção semelhante a “crack”, tendo Diego Henrique Silva Costa assumido a propriedade da substância (...) (f.05).

Por sua vez, o réu, em juízo, confessou a prática do fato narrado na denúncia e acrescentou que “(...) na época era usuário de droga (crack) e guardava em cima do guarda-roupa (...)” (f.63).

A tese levantada pela defesa de atipicidade da conduta em razão da ínfima quantidade de droga apreendida não prospera.

Inicialmente, o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343 de 2006 não exige para a sua configuração quantidade mínima de droga apreendida, ou seja, não existe tal elementar objetiva no tipo penal. Por outro lado, trata-se de crime abstrato, em que o resultado naturalístico não é necessário, bastando, portanto, o resultado jurídico consubstanciado na própria posse da droga.

Ressalte-se ainda que o bem jurídico tutelado é a saúde pública, coletiva e não a integridade física e mental do réu, sendo certo que tal tipo já se presta a combater a pouca quantidade de droga e a aplicação do princípio da insignificância representaria o seu total esvaziamento. A jurisprudência:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ÍNFINA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. EXISTÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO. PRECEDENTES. WRIT PREJUDICADO. I - Com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, não mais subsiste o alegado constrangimento ilegal suportado pelo paciente. II – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os

seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. III – No caso sob exame, não há falar em ausência de periculosidade social da ação, uma vez que o delito de porte de entorpecente é crime de perigo presumido. IV – É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos relacionados a entorpecentes. V – A Lei 11.343/2006, no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. VI – Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente. VII – Habeas corpus prejudicado. (HC 102940, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 15/02/2011, DJe-065, divulg. 05/04/2011, public. 06/04/2011, EMENT v. 02497-01, p. 00109). (negritei).

AGRAVO REGIMENTAL. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PEQUENA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. A compreensão pacificada por este Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pequena quantidade de droga apreendida não descaracteriza a conduta prevista no artigo 16 da Lei nº 6.368/76, por tratar-se de crime de perigo abstrato, além do que, a reduzida quantidade de droga é da própria natureza do crime de posse de entorpecente para uso próprio. 2. Agravo regimental improvido." (STJ – AgRg em REsp 612357/MG – Rel. Min. Paulo Gallotti – 6ª Turma – j. 16/05/2006 – DJ 19/06/2006 – p. 211). (negritei).

Ressalte-se que o conjunto probatório produzido em juízo demonstrou harmonia, contando, inclusive, com a confissão do réu, não havendo nos autos qualquer elemento que desnature o convencimento deste magistrado. Do exposto, imperioso o reconhecimento dos elementos constantes no tipo penal, com a conseqüente condenação do acusado. Por oportuno, reconheço a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Ante o exposto e de tudo mais que consta dos autos, julgo procedente a denúncia, para submeter o acusado DIEGO HENRIQUE SILVA COSTA, já qualificado, às sanções previstas no art. 28 da Lei 11.343 de 2006, c/c art. 65, III, d, do Código Penal.

Passo a dosar a pena em estrita observância ao disposto no art. 68, caput, do Código Penal.

Analisando as diretrizes traçadas pelos art. 59, do Código Penal, verifico que o acusado agiu com culpabilidade inerente à espécie, nada tendo a se valorar; antecedentes imaculados, conforme súmula 444 do STJ; não foram colhidos elementos para que se pudesse aferir sua personalidade e conduta social, assim como os motivos que o levaram a cometer o delito; as circunstâncias e consequências do crime não ultrapassam a prevista no tipo legal; por fim, a vítima em nenhum momento contribuiu para a prática do crime, pois esta é o Estado.

À vista destas circunstâncias e com base no § 3º do art. 28 da Lei 11.343 de 2006, fixo a pena-base em 03 (três) meses de prestação de serviços à comunidade.

Reconhecida a atenuante da confissão espontânea e não havendo agravantes, reduzo a pena para 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de prestação de serviços à comunidade.

Inexistentes causas de aumento ou de diminuição da pena, mantenho a pena acima aplicada, tornando-a definitiva em 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de prestação de serviços à comunidade, em instituição a ser designada pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais.

Fica assim DIEGO HENRIQUE SILVA COSTA, já qualificado, condenado à pena de 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de prestação de serviços à comunidade, pelo cometimento do delito tipificado no art. 28 da Lei 11.343 de 2006, c/c art. 65, III, d, do Código Penal.

Deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, em razão da falta de elementos nos autos aptos a mensurar tal valor.

Estando o acusado assistido por defensor nomeado, fato este que demonstra sua hipossuficiência, concedo-lhe a isenção das custas processuais, nos termos do art. 10, II, da Lei Estadual 14.939/03 e fixo os honorários em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Determino a intimação pessoal do acusado, do seu Defensor e do Representante do Ministério Público.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão, adotem-se as seguintes providências:

1. Lance-se o nome do réu no rol dos culpados;
2. Expeça-se carta guia de execução definitiva da pena;
3. Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, para os fins do disposto no art. 15, III, da Constituição da República;
4. Destrua-se a droga apreendida.
5. Proceda-se as demais anotações e comunicações necessárias.

Publique-se, Registre-se, Intime-se e Cumpra-se.

Unai, 30 de agosto de 2011

RAPHAEL FERREIRA MOREIRA

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Posse de drogas para consumo pessoal – Autoria – Materialidade – Prova – Princípio da insignificância – Inaplicabilidade – Periculosidade social da ação – Existência – Crime de perigo abstrato ou presumido – Confissão espontânea – Reincidência – Compensação de circunstâncias atenuante e agravante – Prestação de serviços à comunidade – Procedência do pedido			
COMARCA:		Unaí			
JUIZ DE DIREITO:		Raphael Ferreira Moreira			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		50571-14.2010.8.13.0704	DATA DA SENTENÇA:		22/08/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		Edriano Rodrigues da Silva			

SENTENÇA

Vistos etc.

Relatório formal dispensado nos termos do §3º do art. 81 da Lei 9.099 de 1995. Passo ao breve relato dos fatos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com base no Termo Circunstanciado de Ocorrência nº504/10 (f.05), diante da ausência dos requisitos para a transação penal e suspensão condicional do processo, ofereceu denúncia (ff.02/03) em face de EDRIANO RODRIGUES DA SILVA, já qualificado nos autos, imputando-lhe a prática do crime capitulado no art. 28 da Lei 11.343 de 2006 e pugnou pela instauração da ação penal, com o seu regular processamento.

Narra a denúncia que, no dia 17/01/2010, por volta das 02h12m, na Av. ..., nº ..., neste município, o acusado, com vontade livre e consciente, trazia consigo, para consumo pessoal, 0,30g (trinta centigramas) de cocaína, conforme aponta o laudo toxicológico.

O acusado foi citado (ff.33/34). Em audiência de instrução ocorrida em 25/05/2011 (ff.36/38), apresentada resposta à acusação, a denúncia foi recebida, foi ouvida uma testemunha da acusação e o réu foi interrogado, encerrando-se a instrução.

As partes apresentaram alegações finais em forma de memoriais, pugnando o Ministério Público pela condenação do acusado nos termos da denúncia (ff.39/43). A defesa requereu a

absolvição do réu, por considerar atípica a conduta, em razão da ínfima quantidade de droga apreendida, bem como pela falta de provas. Subsidiariamente, requereu a aplicação da pena mínima (ff.44/46).

Vieram-me os autos conclusos em 27/07/2011.

Passo a decidir.

Não há nulidades ou preliminares, pelo que passo ao mérito.

A materialidade está devidamente comprovada pelo Termo Circunstanciado de Ocorrência nº 504/10 (f.05), Boletim de Ocorrência (ff.06/08), Auto de Apreensão da droga (f.10) e Laudo Pericial definitivo nº 015734/TX/2010, que constatou a presença de cocaína (f.15).

A autoria merece a mesma sorte. O Policial Militar E. M. de M., ouvido em juízo na qualidade de testemunha, confirmou os termos do Boletim de Ocorrência, no qual ficou consignado que:

(...) havia uma grande movimentação de usuários de entorpecentes próximo a casa de um cidadão conhecido como “Regis” (...) fizemos a abordagem do Sr. Edriano Rodrigues da Silva, que teria acabado de sair da residência do Regis, sendo encontrado em seu poder uma pedra amarelada semelhante a crack (...). (ff.06/08).

Perante o crivo do contraditório, acrescentou ainda que “(...) a pedra de crack estava no bolso da calça do acusado (...)” (f.37).

Por sua vez, o réu, em juízo, confessou a prática do fato narrado na denúncia e acrescentou que “(...) portava a pedra de crack; que na época era usuário de droga (...)” (f.38).

As teses levantadas pela defesa de atipicidade da conduta em razão da ínfima quantidade de droga apreendida, bem como da ausência de provas para a condenação, não prosperam.

Inicialmente, o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343 de 2006 não exige para a sua configuração quantidade mínima de droga apreendida, ou seja, não existe tal elementar objetiva no tipo penal. Por outro lado, trata-se de crime abstrato, em que o resultado naturalístico não é necessário, bastando, portanto, o resultado jurídico consubstanciado na própria posse da droga.

Ressalte-se ainda que o bem jurídico tutelado é a saúde pública, coletiva e não a integridade física e mental do réu, sendo certo que tal tipo já se presta a combater a pouca quantidade de droga e a aplicação do princípio da insignificância representaria o seu total esvaziamento. A jurisprudência:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. EXISTÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO. PRECEDENTES. WRIT PREJUDICADO. I - Com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, não mais subsiste o alegado constrangimento ilegal suportado pelo paciente. II – A aplicação do princípio da insignificância

de modo a tornar a conduta atípica exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. III – No caso sob exame, não há falar em ausência de periculosidade social da ação, uma vez que o delito de porte de entorpecente é crime de perigo presumido. IV – É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos relacionados a entorpecentes. V – A Lei 11.343/2006, no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. VI – Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente. VII – Habeas corpus prejudicado. (HC 102940, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 15/02/2011, DJe-065, divulg. 05/04/2011, public. 06/04/2011, ement v. 02497-01, p. 00109). (negritei).

AGRAVO REGIMENTAL. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PEQUENA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. A compreensão pacificada por este Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pequena quantidade de droga apreendida não descaracteriza a conduta prevista no artigo 16 da Lei nº 6.368/76, por tratar-se de crime de perigo abstrato, além do que, a reduzida quantidade de droga é da própria natureza do crime de posse de entorpecente para uso próprio. 2. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg em REsp 612357/MG – Rel. Min. Paulo Gallotti – 6ª Turma – j. 16/05/2006 – DJ 19/06/2006 – p. 211). (negritei).

Por outro lado, não há que se falar em ausência de prova, uma vez que o conjunto probatório produzido em juízo demonstrou harmonia, contando, inclusive, com a confissão do réu, não havendo nos autos qualquer elemento que desnature o convencimento deste magistrado. Do exposto, imperioso o reconhecimento dos elementos constantes no tipo penal, com a conseqüente condenação do acusado.

Por outro lado, reconheço a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, bem como a agravante da reincidência, prevista no art. 61, I, do mesmo diploma, uma vez que o réu foi condenado no processo 0704.04.028451-2, à pena de 07 (sete) anos de reclusão, que transitou em julgado em 19/04/2006, conforme certidão de antecedentes criminais (ff.24/27).

Diante do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e da agravante da reincidência, desde já determino a sua compensação. Nesse sentido:

PENAL - HABEAS CORPUS - ROUBO MAJORADO - PENA-BASE FIXADA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO - EXAME DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REFERENTES AO AGENTE - REINCIDÊNCIA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS IGUALMENTE PREPONDERANTES - TENTATIVA - REDUÇÃO MÍNIMA - EXECUÇÃO DO DELITO QUE SE APROXIMOU DA CONSUMAÇÃO - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA COMPENSAR A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, EXCLUINDO O AUMENTO PELA PRIMEIRA, DETERMINANDO A

REESTRUTURAÇÃO DA PENA IMPOSTA. I. A análise em boa parte desfavorável das circunstâncias judiciais referentes ao acusado permite a fixação de sua pena-base acima do patamar mínimo. II. A atenuante genérica da confissão espontânea e a agravante genérica da reincidência são igualmente preponderantes, nos termos do art. 67, do Código Penal, porquanto a primeira diz respeito à personalidade (capacidade do agente assumir seus erros e suas conseqüências) e a segunda é assim prevista expressamente. III. Evidenciando-se que a execução do crime se aproximou bastante de sua consumação, a redução da reprimenda pela tentativa deve ser feita no mínimo legal. IV. Ordem parcialmente concedida para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, excluindo o aumento feito pela primeira, determinando a reestruturação da pena imposta. (STJ – HC 94.051/DF – Rel.^a Min.^a Jane Silva (Des.^a convocada do TJMG) – j. 15/05/2008 – DJe 22/09/2008) (negritei).

Ante o exposto e de tudo mais que consta dos autos, julgo procedente a denúncia, para submeter o acusado EDRIANO RODRIGUES DA SILVA, já qualificado, às sanções previstas no art. 28 da Lei 11.343 de 2006, c/c art. 61, I e 65, III, d, do Código Penal.

Passo a dosar a pena em estrita observância ao disposto no art. 68, caput, do Código Penal.

Analisando as diretrizes traçadas pelos art. 59, do Código Penal, verifico que o acusado agiu com culpabilidade inerente à espécie, nada tendo a se valorar; conta com maus antecedentes, uma vez que em sua CAC (ff.24/27), consta condenação definitiva nos processos 0704.02.011938-1, 0704.02.011934-0, 0704.02.011936-5, 0704.02.012225-2 e 0704.02.013773-0; não foram colhidos elementos para que se pudesse aferir sua personalidade e conduta social, assim como os motivos que o levaram a cometer o delito; as circunstâncias e conseqüências do crime não ultrapassam a prevista no tipo legal; por fim, a vítima em nenhum momento contribuiu para a prática do crime, pois esta é o Estado.

À vista destas circunstâncias e com base no § 4º do art. 28 da Lei 11.343 de 2006, fixo a pena-base em 06 (seis) meses de prestação de serviços à comunidade.

Reconhecida a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência e diante da sua compensação, mantenho a pena no patamar fixado. Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena, mantenho a pena acima aplicada, tornando-a definitiva em 06 (seis) meses de prestação de serviços à comunidade, em instituição a ser designada pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais.

Fica assim EDRIANO RODRIGUES DA SILVA, já qualificado, condenado à pena de 06 (seis) meses de prestação de serviços à comunidade, pelo cometimento do delito tipificado no art. 28 da Lei 11.343 de 2006, c/c art. 61, I e 65, III, d, do Código Penal.

Deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, em razão da falta de elementos nos autos aptos a mensurar tal valor.

Estando o acusado assistido por defensor nomeado, fato este que demonstra sua hipossuficiência, concedo-lhe a isenção das custas processuais, nos termos do art. 10, II, da Lei Estadual 14.939/03 e fixo os honorários em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Determino a intimação pessoal do acusado, do seu Defensor e do Representante do Ministério Público.

Oficie-se a Vara de Execuções Criminais desta comarca, remetendo cópia desta sentença, uma vez que há notícias de que o réu está em cumprimento de pena.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão, adotem-se as seguintes providências:

1. Lance-se o nome do réu no rol dos culpados;
2. Expeça-se carta guia de execução definitiva da pena.
3. Oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, para os fins do disposto no art. 15, III, da Constituição da República;
4. Destrua-se a droga apreendida.
5. Proceda-se as demais anotações e comunicações necessárias.

Publique-se, Registre-se, Intime-se e Cumpra-se.

Unaí, 22 de agosto de 2011

RAPHAEL FERREIRA MOREIRA

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Posse de drogas para consumo pessoal – Materialidade – Prova – Autoria – Insuficiência de provas – Confissão dos réus na fase policial – Retratação na fase judicial – Depoimentos divergentes dos policiais – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Juiz de Fora			
JUIZ DE DIREITO:		-			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0193468-93.2010	DATA DA SENTENÇA:		02/05/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		André Machado Lopes e Rosana Aparecida Fernandes			

SENTENÇA

Vistos etc.

Dispensado o relatório por força do que dispõe o §3º do art. 81 da Lei 9.099 de 1995.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra ANDRÉ MACHADO LOPES e ROSANA APARECIDA FERNANDES qualificados nos autos (f. 02) pela prática do crime previsto no art. 28 da Lei 11.343 de 2006.

Os denunciados não compareceram às audiências preliminares (ff. 54 e 69). A denúncia foi oferecida, sendo recebida na audiência de instrução e julgamento (ff. 108/109), momento em que foram ouvidas cinco testemunhas e realizados os interrogatórios dos réus.

Alegações finais do Ministério Público (ff. 119/120) e da defesa (ff. 121/127).

O processo seguiu seu trâmite de forma regular, não havendo nulidades ou irregularidades a serem sanadas ou declaradas de ofício, nem causas de extinção da punibilidade.

Passo a decidir.

Os réus foram denunciados pelo Ministério Público pela prática do crime previsto no art. 28 da Lei 11.343 de 2006 em virtude de terem sido localizadas em poder dos mesmos substâncias entorpecentes conhecidas como maconha e cocaína.

A materialidade encontra-se comprovada pelo auto de apreensão (f. 26), bem como pelos laudos de constatação toxicológica preliminar (f. 43) e definitivo (f. 78).

Quanto à autoria, apesar do teor do Boletim de Ocorrência de ff. 11/18 e dos depoimentos dos réus na Delegacia (ff. 22/25), importa registrar que, em Juízo, além de terem os denunciados se retratado (ff. 110/111), as provas colhidas na instrução não são aptas a comprovar a prática do delito pelos denunciados.

Veja-se. Na audiência de instrução e julgamento compareceram os policiais militares R. da S. B., T. D. M., E. A. de P. T., C. B. M. e T. P. de O. Da leitura de seus depoimentos não é possível apurar com a devida certeza que a droga foi encontrada em poder dos acusados e que a mesma era para seu consumo pessoal.

Colhe-se do depoimento de R. da S. B.:

(...) QUE foi encontrada substância entorpecente próxima ao veículo do casal; QUE não se recorda direito pois não foi ele que localizou a droga (...) (f. 112)- grifei.

A testemunha T. D. M. assim informa:

QUE não participou da apreensão e localização da droga; QUE soube que foram localizadas drogas com o casal (...) (f. 113) – grifei.

Já E. A. de P. T. afirma:

QUE não acompanhou a operação narrada na denúncia; QUE não tem conhecimento sobre drogas encontradas com o casal (f. 114) - grifei.

C. B. M., em seu depoimento, aduz:

(...) QUE foi achado uma quantidade de droga perto de onde o casal estava; QUE não se recorda se o casal assumiu que a droga era deles (...) (f. 115)- grifei.

Por fim, T. P. de O. assevera em seu depoimento:

(...) QUE não tem conhecimento de nada em relação à droga em relação ao casal (...) (f. 116).

Destarte, verifica-se que a autoria não restou comprovada.

Some-se a esses depoimentos a retratação de ambos os denunciados em Juízo.

Assim afirmou o denunciado André Machado Lopes em seu interrogatório judicial:

QUE não estava com droga no dia dos fatos (...); QUE não tem conhecimento de droga no chão no mato; (...) QUE desmente o depoimento prestado na Delegacia (...) (f. 111).

Nesse mesmo sentido são as declarações de Rosana Aparecida Fernandes:

QUE não portava drogas no dia dos fatos; (...) QUE desmente o depoimento prestado na polícia de f. 24/25 (...) (f. 110).

Dessa forma, não ficou comprovada de forma cabal, imprescindível para uma condenação, a prática do crime previsto no art. 28 da Lei 11.343 de 2006.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e ABSOLVO os acusados ANDRÉ MACHADO LOPES e ROSANA APARECIDA FERNANDES, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal, da prática do crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343 de 2006.

Intimem-se pessoalmente o réu, o Ministério Público e o Defensor Público.

Custas na forma da lei.

P.R.I.

Juiz de Fora, 02 de maio de 2011

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Posse ilegal de arma de fogo de uso permitido – Arma apreendida na residência do réu estando este ausente – Réu carvoeiro residente numa choupana de capim – Ausência de ordem judicial para adentrar no domicílio do réu – Invasão de domicílio – Caracterização – Não-observância ao princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio – Teoria dos frutos da árvore envenenada ou da prova ilícita por derivação – Nulidade das provas derivadas consubstanciadas na confissão do réu e nas demais provas orais desfavoráveis ao réu – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Mato Dentro			
JUIZ DE DIREITO:		Haroldo Pimenta			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		07/01/2008
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ... ofereceu denúncia contra ..., brasileiro, casado, carvoeiro, nascido em ..., filho de ... e de ..., dando-o como incurso nas sanções previstas no art. 12 da Lei 10.826/2003 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido).

A denúncia, reportando-se ao procedimento investigatório, narra que, em 08/09/2004, em hora não determinada, na localidade denominada ..., zona rural de ..., os réus mantinham sob sua posse arma de fogo de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo narra a petição inicial acusatória, por ocasião da tentativa de realizar a intimação do segundo denunciado, o carcereiro ... entrou no barracão onde os réus se acampavam para trabalhar, deparando-se então com duas espingardas dependuradas em uma estaca.

A denúncia, instruída com o inquérito policial (f. 4-22) foi recebida em 09/03/2005 (f. 24).

O Ministério Público não ofertou proposta de suspensão do processo (art. 89 da Lei 9.099, de 1995) em relação ao réu ..., em razão da ausência de requisitos legais (f. 23); fê-lo, porém, em relação ao co-réu ..., que a aceitou, sendo a proposta homologada pela decisão de f. 56-57, proferida pelo Juízo da Comarca de Ferros (MG).

O réu ..., uma vez citado, foi interrogado (f. 35), oferecendo defesa prévia (f. 35-v).

Em audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela defesa (f. 87-88). Em audiência designada em continuação, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela acusação (f. 98-99).

Na fase de providências instrutórias complementares (art. 499 do Código de Processo Penal), o Ministério Público requereu a juntada da CAC do réu, diligência deferida e cumprida às f. 103-104.

Em alegações finais (f. 108-112), o Ministério Público reafirma os termos da denúncia, pugnando pela condenação do denunciado.

Por seu turno, a defesa, em alegações finais (f. 113-116), sustenta que o carcereiro invadiu "o rancho de morada" do réu, "já que não tinha ordem judicial para tal e nem pediu licença a ninguém para nele adentrar, o que macula a sua ação". Afirma ainda que o réu exerce a atividade de carvoeiro, em lugares insalubres e perigosos, agindo, pois, sob o amparo do estado de necessidade e da exculpante da inexigibilidade de conduta diversa. Postula também a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação penal pública incondicionada, objetivando-se apurar, em devido processo legal, a responsabilidade de ... pela prática da conduta descrita no art. 12 da Lei 10.826/2003 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido).

A apreciação do mérito da imputação depende da análise de questão preliminar concernente à validade da prova coligida nos autos.

Sustenta o advogado do réu que a arma de fogo foi encontrada pelo carcereiro que, sem autorização, entrou "na choupana de capim" do réu, "para tomar água e lá viu duas armas". A ação policial estaria maculada por ilegalidade em razão da ausência de autorização do servidor para adentrar no referido local.

Conforme depoimento de f. 98, o carcereiro ... confirma a veracidade da comunicação de serviço de f. 06. Segundo tal documento, o depoente compareceu na localidade denominada ..., zona rural de ..., com o objetivo de intimar o Sr. ..., que se encontrava acampado em uma carvoaria. Ora, por ocasião do cumprimento da diligência, "entrou em um barracão para pegar um caneco para tomar água e deparou com duas espingardas dependuradas em uma estaca".

Outra testemunha arrolada pela própria acusação, um lavrador que estava no local, afirma que "o policial foi a carvoeira para intimar o denunciado ..., vulgo '...' ", acrescentou que o réu não estava no local e o "policial não pediu licença para entrar no barraco" (f. 99).

Ora, no contexto fático em que se deu a apreensão da arma de fogo, a outra conclusão não se chega senão a da ilicitude da ação policial e, por consequência, da prova produzida. Reza a Constituição da República:

Art. 5º. (...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

A legislação infraconstitucional, nesse ponto recepcionada pela Constituição, estabelece o alcance da expressão "casa". Positiva o Código Penal:

Art. 150. (...)

§4º. A expressão "casa" compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

Ora, por mais simples que fosse o barraco levantado pelo réu no lugarejo em que exercia a atividade de carvoeiro, lá estava presente a tutela constitucional das liberdades, para o fim de impedir que o compartimento fosse indevidamente devassado por particular ou por agente da lei.

Dessa forma, a ilicitude da prova que possibilitou a instauração do procedimento persecutório é evidente, restando estreme de dúvidas que a conduta do servidor público não observou os ditames legais.

Restaria a possibilidade de valoração da confissão do réu. Este, tanto na fase de inquérito policial, quanto na fase de interrogatório judicial, admitiu que possuía a arma de fogo apreendida. Ora, a confissão do réu está vinculada diretamente à apreensão da arma de fogo. O réu é pessoa humilde, não sabe ler ou escrever; foi, porém, honesto e veraz ao admitir perante autoridade que a arma apreendida era sua. Contudo, a prova derivada da confissão está também contaminada pela ilicitude da prova originária.

Aplica-se aqui a chamada teoria dos frutos da árvore envenenada ou da prova ilícita por derivação. É cediço que semelhante construção doutrinária e jurisprudencial proveniente da jurisprudência norte-americana não tem a pretensão de ser absoluta, fazendo a nulidade atingir toda e qualquer prova independentemente da maior ou menor proximidade com a prova ilícita situada no início da cadeia investigativa. Nesse sentido, cito a lição de abalizada doutrina:

No entanto, é preciso atentar para as limitações impostas à teoria da inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação, ou dos furtos da árvore envenenada, pelo próprio Supremo norte-americano e pela doutrina internacional: excepcionam-se da vedação probatória as provas derivadas da ilícita, quando a conexão entre umas e outra é tênue, de modo a não se

colocarem a primária e as secundárias como causa e efeito; ou, ainda, quando as provas derivadas da ilícita poderiam de qualquer modo ser descobertas de outra maneira. Fala-se, no primeiro caso, em *independent source* e, no segundo, na *inevitable discovery*. Isso significa que se a prova ilícita não foi absolutamente determinante para o descobrimento das derivadas, ou se estas derivam de fonte própria, não ficam contaminadas e podem ser produzidas em juízo" (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 154).

No caso em apreciação, nenhuma das ressalvas opostas ao alcance da teoria dos frutos da árvore envenenada – *independent source* e a *inevitable discovery* – são aplicáveis. Com efeito, a prova ilícita – a apreensão da arma de fogo mediante violação de direito fundamental – foi absolutamente determinante para a instauração do procedimento investigativo, dela derivando a confissão do acusado e as demais provas orais.

A teoria em questão, longe de ser mero produto de reflexão doutrinária, já foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte aresto:

PROVA PENAL - BANIMENTO CONSTITUCIONAL DAS PROVAS ILÍCITAS (CF, ART. 5º, LVI) - ILICITUDE (ORIGINÁRIA E POR DERIVAÇÃO) - INADMISSIBILIDADE - BUSCA E APREENSÃO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS REALIZADA, SEM MANDADO JUDICIAL, EM QUARTO DE HOTEL AINDA OCUPADO - IMPOSSIBILIDADE - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DESSE ESPAÇO PRIVADO (QUARTO DE HOTEL, DESDE QUE OCUPADO) COMO "CASA", PARA EFEITO DA TUTELA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - GARANTIA QUE TRADUZ LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO EM TEMA DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO EM SUA FASE PRÉ-PROCESSUAL - CONCEITO DE "CASA" PARA EFEITO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 5º, XI E CP, ART. 150, § 4º, II) - AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS APOSENTOS DE HABITAÇÃO COLETIVA (COMO, POR EXEMPLO, OS QUARTOS DE HOTEL, PENSÃO, MOTEL E HOSPEDARIA, DESDE QUE OCUPADOS): NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5º, XI) - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE PROVA OBTIDA COM TRANSGRESSÃO À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - PROVA ILÍCITA - INIDONEIDADE JURÍDICA - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO - BUSCA E APREENSÃO EM APOSENTOS OCUPADOS DE HABITAÇÃO COLETIVA (COMO QUARTOS DE HOTEL) - SUBSUNÇÃO DESSE ESPAÇO PRIVADO, DESDE QUE OCUPADO, AO CONCEITO DE "CASA" - CONSEQÜENTE NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL, RESSALVADAS AS EXCEÇÕES PREVISTAS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL - Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de "casa" revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer aposento de habitação coletiva, desde que ocupado CP, art. 150, § 4º, II), compreende, observada essa específica limitação espacial, os quartos de hotel. Doutrina. Precedentes. - Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais taxativamente previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), nenhum agente público poderá, contra a vontade de quem de direito (*invito domino*), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em aposento ocupado de habitação coletiva, sob pena de a prova resultante dessa diligência de busca e apreensão reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude originária. Doutrina. Precedentes (STF). ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO

(OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DA TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS - A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do *due process of law*, que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. - A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do *male captum, bene retentum*. Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA DOUTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (*FRUITS OF THE POISONOUS TREE*) - A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO - Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. - A exclusão da prova originariamente ilícita – ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação – representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do *due process of law* e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. - A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes da persecução penal, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. - Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. - Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova – que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal –, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária. A QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA (*AN INDEPENDENT SOURCE*) E A SUA DESVINCULAÇÃO CAUSAL DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA - DOUTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA

CORTE AMERICANA) - CASOS "SILVERTHORNE LUMBER CO - V - UNITED STATES (1920); SEGURA V - UNITED STATES (1984); NIX V - WILLIAMS (1984); MURRAY V - UNITED STATES (1988)", V - G. (STF - RHC ... - RJ - 2ª T. - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 18/05/2007 - p. 00113).

Destarte, por reputar nulas e ineficazes a prova contida no auto de apreensão de f. 07, bem como as provas derivadas consubstanciadas na confissão do réu e nas demais provas orais desfavoráveis ao réu, nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição da República, impõe-se o decreto de absolvição.

III - DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, julgo improcedente o pedido condenatório, para absolver, com base no art. 386, II, do Código de Processo Penal, o réu ... do crime que lhe é imputado na denúncia (art. 12 da Lei 10.826/2003).

Quanto às armas e munições apreendidas (f. 07), determino, nos termos do art. 25 da Lei 10.826/2003, seu encaminhamento ao Comando do Exército, cumprindo-se rigorosa e estritamente as disposições pertinentes do Provimento Conjunto nº 01/03 da Corregedoria-Geral de Justiça, principalmente a regra do art. 7º do referido ato normativo.

Após o trânsito em julgado, proceda-se ao cancelamento de eventuais registros cartorários e arquivem-se os autos, bem como, oficie-se à Secretaria de Defesa Social para cancelamento de registros, preenchendo-se o boletim individual estatístico.

Arbitro os honorários do defensor dativo em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Com o trânsito em julgado, expeça-se a respectiva certidão.

Sem custas, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Conceição do Mato Dentro, 7 de janeiro de 2008

HAROLDO PIMENTA

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Emendatio libelli – Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Incidência – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação pecuniária – Limitação de fim de semana – Procedência do pedido		
COMARCA:	Carlos Chagas		
JUIZ DE DIREITO:	Marco Aurélio Abrantes Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	02/04/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS denunciou ..., brasileiro, solteiro, braçal, filho de ... e ..., nascido em ..., residente na Rua ..., nesta cidade, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 10.826/2003.

Narra a denúncia que o acusado, no dia 15 de janeiro de 2008, por volta das 11:15h, na Rua ..., em frente a pousada ..., portava arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Aduz mais a exordial acusatória que, após receberem denúncia anônima, policiais militares saíram em rastreamento à procura do acusado, tendo-o abordado junto a um amigo no interior de um veículo VW Gol, sendo que, ao revistarem o automóvel, encontraram um revólver Taurus calibre 38, tendo o denunciado assumido sua propriedade.

Recebida a denúncia em 01º/02/2008 (f. 39), foi o acusado interrogado às ff. 62/63, estando a defesa prévia acostada à f. 68.

Durante a instrução, foram ouvidas 04 (quatro) testemunhas da acusação (ff. 88/92).

CAC às ff. 93/96.

Na fase do art. 499 do CPP, as partes nada requereram (ff. 100/102v).

Em alegações finais, o Ministério Público requereu a condenação do acusado, procedendo-se à emendatio para o delito insculpido no art. 14 da Lei nº 10.826/2003 (ff. 104/110).

A Defesa, de seu turno, sustenta que o descabimento da pretendida emendatio por parte da acusação, destacando que o acusado não estava portando a arma porque esta fora encontrada no carro para ser entregue à Justiça, não porque não se há falar em fato típico e ilícito por ausente “danosidade real”. Exalta, ainda, que a posse ilegal de arma de fogo é atípica tendo em vista que o prazo previsto no art. 30 da Lei nº 10.826/2003 foi estendido até 31/12/2008 (ff. 112/116).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório do quanto necessário. PASSO A DECIDIR.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Não há preliminares a serem apreciadas, pelo que passo ao enfrentamento do mérito.

De início, cabe averbar que, com a Lei nº 10.826/03 foi feita importante distinção, que não havia na revogada Lei nº 9.437/97, é dizer, possuir arma de fogo, de uso permitido, sem registro, em casa ou no local de trabalho, passou a ser considerado crime de menor gravidade, na relação com o portar, sem registro e sem autorização – o tradicional porte de arma – em via pública, em local público, ou seja, fora de casa – ou dependência desta – e do local de trabalho. Para aquela conduta, a descrição e a pena do art. 12 e, para esta, a tipicidade faz-se descrita no art. 14, com pena maior, relevando anotar que, arma ou munição, a situação é a mesma.

Veja-se, a propósito, a redação dos dispositivos:

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa.

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Logo se vê que os fatos narrados na denúncia se amoldam ao art. 14, até porque da peça acusatória constou expressamente que o acusado “portava arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal” (sem destaque no original), sendo que a menção ao art. 12 da Lei nº 10.826/2003 se cuida, a meu juízo, de simples inexatidão material.

Sem embargo, gizo que nada impede que o magistrado altere a definição jurídica, não se tratando de *mutatio libelli*, mas de mera *emendatio libelli*, que dispensa maiores formalidades, consoante se extrai do art. 383 do CPP.

Certo é que tal proceder não traz qualquer prejuízo ao réu, notadamente porquanto a defesa não é feita em relação à definição jurídica, mas sim quanto aos fatos, fatos estes expostos adequadamente na peça acusatória.

Feitos estes prolegômenos, observo que a materialidade do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é revelada pelo BO de ff. 16/19, auto de apreensão de f. 21 e laudo de eficiência da arma de f. 23, este último atestando sua capacidade para ofender a integridade física de outrem.

De outra banda, deduzo do interrogatório de ff. 62/63, que o réu confessou a autoria delitiva, afirmando que “são verdadeiros os fatos narrados na denúncia, exatamente conforme dela consta; que estava se dirigindo ao fórum para entregar a arma de fogo;” e acrescenta que “tem conhecimento da campanha do Governo Federal, a qual noticia que a arma deve ser entregue à Polícia Federal, devendo a parte antes buscar um documento autorizador do porte”, sendo certo que, malgrado, após a solicitação de esclarecimento de seu defensor, disse desconhecer tal exigência.

De toda maneira, devo rememorar que o desconhecimento da lei é inescusável (art. 21 do CP), sobrelevando anotar que, da leitura do art. 14 da Lei nº 10.826/2003, percebe-se que o delito em apreço enquadra-se dentre os chamados crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado, razão pela qual tal delito se consuma através da prática de qualquer das ações arroladas no tipo penal.

Ademais, o porte ilegal de arma de fogo constitui crime de perigo abstrato, sendo prescindível que a conduta do agente resulte na produção de um perigo real para o bem jurídico tutelado, no caso em tela, a segurança coletiva.

Ainda, por ser também delito de mera conduta, é dispensável a má-fé do portador, pois, como é sabido, tipos penais desta espécie se consumam com a simples realização da conduta.

Trata-se de fato penalmente relevante, que, por si só, representa perigo para a sociedade, razão pela qual se encontra tipificado por motivos político-criminais.

Portanto, plenamente demonstrada a existência de lesão típica ao bem tutelado.

Aliás, a par da confissão do réu já exaustivamente analisada, é de se ver que toda a prova oral produzida dá o necessário supedâneo às alegações constantes da denúncia, sendo de se

destacar os depoimentos dos policiais militares ... e ... (ff. 89/90), os quais confirmaram as declarações prestadas no APF e, por via de consequência, na denúncia.

Acrescento que remansosa jurisprudência do colendo STJ afirma a idoneidade da prova testemunhal de policiais militares, se colhida sob o crivo do contraditório:

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CONDENAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. NULIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. CONFIRMAÇÃO DA PROVA EM JUÍZO. CONTRADITÓRIO RESPEITADO. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA.

1 - Aferir se a condenação por tráfico de drogas, fundada exclusivamente em depoimentos de policiais, é ou não nula, demanda incursão na seara fático-probatória, tarefa não condizente com a via eleita, angusta por excelência, mesmo porque já fixado por esta Corte a validade daquela prova testemunhal, se foi ela confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório.

2 - Ordem denegada. (HC ..., decisão de 17/8/1999, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, STJ).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. (...) TESTEMUNHO POLICIAL. IDONEIDADE. (...)

- É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante.

- Habeas corpus denegado. (HC ..., decisão de 26/6/1999, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, STJ).

E se coerente com as demais provas do processo, como no caso dos autos:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) TESTEMUNHO DE POLICIAIS. VÍCIO NÃO-DEMONSTRADO. COERÊNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

III. O testemunho de policiais não tem o condão de, por si só, viciar a instrução do feito, se sobressai sua coerência com as demais provas do processo.

IV. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

(HC ..., decisão de 24/10/2000, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, STJ).

Para que não se alegue omissão, embora entenda este magistrado estar prejudicada a alegação, é de se ver o excelso STF, ao avaliar o tema da abolitio criminis temporalis, é firme no sentido de que o porte ilegal de arma de fogo não é alcançado pelas condições descritas no art. 30 e art. 32 da Lei Federal 10.826/03:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - PORTE DE ARMA - VACATIO LEGIS TEMPORÁRIA - ABOLITIO CRIMINIS - INOCORRÊNCIA. 1) Os art. 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento referem-se a possuidores e proprietários de armas de fogo. O art. 29 e seu parágrafo único dispõem sobre a autorização para o porte de arma de fogo. Aos possuidores e proprietários a

lei faculta, no art. 30, a regularização, mediante comprovação da aquisição lícita, no prazo assinalado. O art. 32 obriga, aos que não puderem demonstrar a aquisição lícita, a entrega da arma à Polícia Federal, no prazo que estipula. 2) O art. 29 e seu parágrafo único, da Lei nº 10.826/2003, dizem respeito às pessoas autorizadas a portar armas de fogo. Dispõem sobre o término das autorizações já concedidas (caput) e a propósito da renovação (parágrafo único), desde que atendidas as condições estipuladas nos seus art. 4º, 6º e 10. 3) O prazo legal estipulado para regularização das autorizações concedidas não configura *vacatio legis*, do que decorreria a *abolitio criminis* temporária, no que tange ao crime de porte de arma de fogo por pessoa não autorizada. 4) A vingarem as razões recursais, chegar-se-ia ao absurdo de admitir, no prazo fixado para regularização das autorizações, o porte de arma de fogo por pessoas e entidades não arroladas nos incisos I a IX do art. 6º da Lei nº 10.826/2003. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (STF - HC ... - 1ª T. - Rel. Min. Eros Grau - DJU 24/02/06 - p. 439).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - LEI 10.826/2003: ART. 30 E 32. DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - INCONSISTÊNCIA DO ARGUMENTO - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO - Os art. 30 e 32 da Lei 10.826/2003 e os diplomas posteriores que ampliaram o prazo para a entrega de armas de fogo de uso permitido não promoveram descriminalização ou *abolitio criminis* da conduta de porte de arma de fogo. Tal interpretação é equivocada, seja porque os citados dispositivos são dirigidos aos possuidores de armas de fogo, e não àqueles que as portam, seja porque dar tal sentido à Lei 10.826/2003 iria de encontro a um de seus objetivos: O de conter a criminalidade no País. A legislação infralegal permite que armas de fogo sejam entregues às autoridades competentes somente mediante autorização específica para tanto. A dilatação do prazo para a entrega das armas de fogo promovido por diplomas posteriores à Lei 10.826/2003 deve-se à necessidade de maior conscientização da existência da Lei ou a dificuldades burocráticas para a implementação de seus art. 30 e 32. Recurso a que se nega provimento. (STF - RHC ... - GO - 2ª T. - Rel. Min. Joaquim Barbosa - DJU 06/11/2006 - p. 51).

Comprovadas, o quanto basta, a autoria e a materialidade caracterizadoras do porte ilegal de arma de fogo, impõe-se o acolhimento da pretensão punitiva estatal, mesmo porque nada há nos autos que possa ser tido como causa excludente de ilicitude ou de isenção de pena.

Por fim, é de rigor o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão estatal contida na denúncia, para condenar o réu ..., como incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/2003 c/c art. 65, III, "d", do CP, pelo que passo a fixar-lhe a pena.

Relativamente à análise das circunstâncias judiciais, tenho que, quanto à culpabilidade, é de se considerar que a prática delituosa reveste-se tão-somente da reprovabilidade ínsita a todo e qualquer delito, sem qualquer traço digno de nota; quanto aos antecedentes, somente se pode dizer que o acusado possui maus antecedentes se, após a prática do delito em julgamento, é ele condenado, irrecorrivelmente, por crime anterior, sendo que inquéritos ou

processos em andamento não podem servir para agravar a sua pena. Conforme certidão de ff. 93/96, tem-se que o mesmo registra antecedentes nos moldes precitados, razão pela qual esta circunstância lhe é desfavorável; o estudo da conduta social do acusado deve abranger a sua situação nos diversos papéis desempenhados junto à comunidade, tais como suas atividades relativas ao trabalho, à vida familiar, social, dentre outras. In casu, inexistente qualquer indicação de que o denunciado não seja bom profissional ou não se insira na sociedade em que vive, não se podendo, conseqüentemente, considerar como desfavorável a presente circunstância; não existem provas nos autos que apontem para constatar a agressividade do acusado ou que o mesmo possua má-índole, por esta razão tal circunstância não pode ser considerada desfavorável ao acusado; nada há nos autos que aponte para a existência de outros motivos além daqueles próprios do crime em análise, razão pela qual não pode tal circunstância ser considerada com o fito de prejudicar o mesmo; na espécie, os fatos que circundaram o evento delituoso e suas conseqüências são tão-somente as decorrentes do delito, sendo certo que estas não foram drásticas; não tem cabida a análise do comportamento da vítima em delitos da espécie de que ora se cuida, onde o bem jurídico atingido é a incolumidade pública, não sendo possível sopesar tal circunstância de modo desfavorável ao réu.

Com base na análise das circunstâncias judiciais, sendo elas, em sua maioria, favoráveis ao réu, fixo a pena-base privativa de liberdade em 2 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Em razão da presença da circunstância espontânea e, não havendo agravantes, atenuo a pena em 1/6, totalizando 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Não se inferem causas de aumento ou de diminuição de pena, pelo que concretizo a pena em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ao valor-dia de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato (em atenção à situação econômica do acusado – vide art. 60, do CP – cujos elementos contidos nos autos não permitem concluir que comporte condenação de maior vulto), devidamente atualizada quando do efetivo pagamento, nos termos do artigo 49 daquele mesmo diploma legal.

Atento às disposições dos art.s 33, caput e § 2º, “c”, e § 3º, combinado com o art. 59, ambos do Código Penal, considero adequado para a obtenção dos fins de prevenção e reprovação do crime, iniciar o acusado o cumprimento da reprimenda no regime aberto.

Com relação à pena privativa de liberdade, em obediência ao art. 44, I, II, III e §2º, do Código Penal, constato que cabível se revela a substituição da pena corporal, tendo em vista que o réu não é reincidente em crime doloso e que lhe são favoráveis a sua culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade, além dos motivos e circunstâncias do delito, pelo que substituo por DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, a teor do art. 44, §2º, do Código Penal, consistente em prestação pecuniária - art. 43, inciso I, combinado com o art. 45, §1º, ambos do Código Penal -, no valor de 01 (um) salário mínimo, em favor da APAC - Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, devendo a pena pecuniária ser depositada na conta nº ..., agência nº ..., do Banco ..., e limitação de fim de semana, devendo o acusado, à falta de estabelecimento adequado, recolher-se na cadeia pública local, na forma do art. 48 do referido diploma legal.

Registre-se que as penas restritivas de direitos converter-se-ão em privativa de liberdade, nos termos do art. 44, § 4º, do Código Penal, se ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

Incabível se revela a concessão de sursis, tendo em vista a disposição contida no art. 77, III, do CP.

Posto isso, embora ocioso encarecer, registro que não desconhecendo que a prisão cautelar somente é admitida nas taxativas hipóteses do art. 312 do Estatuto Processual Penal, e estando certo de que a situação do processado não pode ser pior que a do condenado, reconheço ao réu o direito de recorrer em liberdade. Expeça-se alvará de soltura, salvo se por outro motivo estiver preso.

Determino à Sr.^a Escrivã que cumpra o disposto no Provimento Conjunto nº 01/03, nos art. 7º e 8º, encaminhando-se a arma apreendida à Divisão pertinente do Exército.

Após o trânsito em julgado desta decisão:

- a) lance-se o nome do acusado no rol dos culpados;
- b) preencha-se o Boletim Individual e oficie-se ao Instituto de Identificação do Estado;
- c) expeça-se ofício ao TRE para os efeitos do art. 15, III, da Constituição Federal.
- d) expeça-se guia para execução da pena.
- e) façam-se as comunicações necessárias.

Custas pelo acusado, conforme art. 804 do CPP.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Carlos Chagas, 02 de abril de 2008

MARCO AURÉLIO ABRANTES RODRIGUES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Processo criminal – Pedido de afastamento – Função pública – Dirigentes da Federação Mineira de Futebol – Poder cautelar no processo criminal – Admissibilidade – Medida acautelatória necessária ao resguardo do patrimônio cultural – Ministério Público – Defesa do patrimônio histórico e social – Relevância do interesse social – Procedência do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		Walter Luiz de Melo			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		04/04/2003
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos, etc.

Confesso: problema tormentoso para decidir a respeito do PEDIDO DE AFASTAMENTO dos acusados ..., ... e A competência seria do Juízo Criminal ou do Juízo Cível? Mas, como afastar os dirigentes das funções que exerciam na ... diante da falta de norma específica? Quando da referida decisão, em 19/02/2003, ainda, não estava em vigor o disposto no §2º, do art. 46-A, da Lei 9.615/98, incluído pela Lei número 10.672, de 15/05/2003.

Também, não obstante ter ultrapassado a apontada fase, indispensável, entendo, transcrever parte da fundamentação, f. 548/556, do 3º volume, quanto ao afastamento dos acusados:

Em artigo intitulado “O PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O NOVO IMPULSO PELA SUA MODERNIZAÇÃO”, do MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, do STJ, publicado na Revista “JURISPRUDÊNCIA MINEIRA”, v. 152, p. 15/21, depreende-se que sugerido no anteprojeto para reforma do Código de Processo Penal, que chegou a ser publicado no DOU de 25/11/1994, várias propostas, entre elas, a constante letra “r”, ou seja: “nos casos de crime contra a fé pública ou o sistema financeiro, a faculdade outorgada ao juiz de também impor o afastamento do acusado do exercício da função pública e o impedimento de suas participações, direta ou indiretamente, em licitação pública, ou em contrato com a

administração direta ou indiretamente ou fundacional, e com empresas públicas e sociedades de economia mista”. (Grifos deste Juiz).

Considerando a interligação de todos os princípios gerais de direito, deve ser destacado o disposto no art. 126, do Código de Processo Civil “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”. (Grifos deste Juiz).

Impõe-se resposta afirmativa, ou seja, o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, para onde distribuído o processo, é competente para apreciar o PEDIDO DE AFASTAMENTO, como requerido, devendo ser afastado, de imediato, possível entendimento contrário, pois, conforme entendimento de ..., constante do excelente artigo “O poder geral de cautela no processo penal”, publicado “REVISTA DOS TRIBUNAIS”, Ed. Revista dos Tribunais, v. 799, p. 438, “... não se deve descurar de que o sistema adotado por nosso legislador é o da prevalência da jurisdição criminal sobre a cível, o que se vê confirmado pelos art. 1525 do CC e 65 e 66 do CPP”. (Grifos deste Juiz).

Plenamente admissível O PODER CAUTELAR NO PROCESSO CRIMINAL e, a propósito, para o caso dos autos, mutatis mutandis, deve ser colocado em relevo que a 4ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, ao julgar o AGRAVO de nº ..., tendo como Relator o eminente DESEMBARGADOR BADCURI, decidiu: “... A teor do disposto no art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 2/6/1992 – diploma legal conhecido como Lei do Colarinho Branco – é perfeitamente cabível o AFASTAMENTO da função pública... quando tal medida for necessária à instrução criminal, e este juízo deve ser feito pelo ilustre juiz que se encontra no comando da instrução processual, pois a ele, principalmente, é dado saber da conveniência e oportunidade de determinar o AFASTAMENTO”, (Grifos deste Juiz. Acórdão de 30/11/2000 e publicado em 08/02/2001). Do corpo do referido acórdão, ainda, vê-se: “... perfeitamente admissível o AFASTAMENTO dos agentes públicos, que mais uma vez, não se confunde com perda de função ou suspensão de direitos, com o fim de se evitar que aqueles, mantidos nas suas respectivas funções, possam obstruir ou até inviabilizar a instrução processual...”. (Grifos deste Juiz)’.

Recepcionando e prestigiando o entendimento da admissibilidade do poder cautelar no processo criminal, merece destaque o posicionamento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: “Após afastar as preliminares do cerceamento de defesa e incompetência desta Corte para aplicar o art. 29 da LOMAN (LC 35/79, recepcionado pela CF/88, conforme já assentado pelo STF), a Corte Especial determinou o afastamento do magistrado de suas funções como desembargador e vice-presidente de Tribunal de Justiça Estadual. Considerou-se que, dentro da amplitude conferida pelo ordenamento jurídico a este Superior Tribunal e recebidas as denúncias com elementos colhidos nesta instância, não seria pertinente devolver ao próprio Tribunal de Justiça o exame do pedido do Ministério Público de afastamento preventivo. Destarte, sendo este Tribunal competente para receber a denúncia e processar os denunciados (art. 105, I, CF/88), incumbe-lhe, conseqüentemente, apreciar também as medidas acautelatórias e incidentais sobre o processo. Outrossim, ainda que inaplicável o art. 29 da LOMAN, para afastamento amolda-se ao poder de cautela do juiz. Ademais, seria

incoerente se este tribunal pudesse tomar medidas restritivas de liberdade e não pudesse adotar o menos, afastamento do acusado de suas funções, uma vez que há duas ações penais tramitando nesta corte e ambas com fatos graves imputados ao magistrado no exercício do cargo. Precedente citado do STF: HC ..., DJ 18/12/1998” (Grifos deste Juiz. Referida citação, vê-se na RT, v. 799, p. 436, constante do artigo e autor já nominados)”. (As citações constantes nos dois últimos parágrafos, vê-se, repetindo, no excelente artigo “O PODER GERAL DE CAUTELA NO PROCESSO PENAL”, de autoria de ROGÉRIO PACHECO ALVES, publicado na “Revista dos Tribunais”, v. 799, p. 424 e ss.).

Se desaconselhável, pelos motivos apontados, decretar a prisão preventiva, permissa venia, entretanto, aconselhável, para absoluta conveniência da instrução criminal, é justo, legal, digno e oportuno, repetindo, diante dos veementes indícios documentados nos autos, determinar o AFASTAMENTO IMEDIATO dos denunciados ..., ... e ..., das funções que exercem na

Pela mesma forma, conveniente transcrever parte das informações prestadas por este Juízo ao TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ..., referente ao MANDADO DE SEGURANÇA de nº ..., impetrado pelos acusados ... e ...:

É público e notório que vários integrantes do Poder Judiciário, portanto, incluindo, JUIZ, MINISTRO, DESEMBARGADOR, como por exemplo o MINISTRO que foi AFASTADO ATÉ A CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, conforme noticiam a mídia do dia de hoje, 03/04/03, PODEM SER AFASTADOS DOS CARGOS e, assim sendo, por qual motivo, quanto aos dirigentes da FEDERAÇÃO MINEIRA DE FUTEBOL, diante da ausência de previsão legal, não aplicar o que determina o art. 126, do Código de Processo Civil ou o art. 3º, do Código de Processo Penal? Não se pode esquecer do princípio constitucional “TODOS SÃO IGUAIS PERANTE A LEI.

O legislador, por mais que procure, não consegue prever todas as situações futuras, mas, por exemplo, admite a aplicação dos princípios gerais de direito, surgindo o art. 126, do Código de Processo Civil; o art. 3º do Código de Processo Penal.

E o certo é que este Juízo sente-se confortado com a beleza das colocações do grande processualista ALEXANDRE DE PAULA, “Código de Processo Civil Anotado”, v. I, 5ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1992, p. 627, observações ao art. 126, do Código de Processo Civil: “1... O legislador pode se omitir; não o julgador. A lei pode ser obscura, lacunosa ou ambígua; não o decreto judicial. Ainda que silente, imprecisa ou até mesmo contraditória a regra, o juiz tem o dever de despachar, de decidir, de sentenciar. Porque é ele o revelador do Direito, buscando-o onde possa encontrá-lo, na forma escrita ou fora dela, se necessário. Ele é o intérprete, e o intérprete – na feliz expressão de Clóvis Beviláqua – é um criador, como o artista. 2 Na inexistência de lei expressa, o magistrado recorre à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”. (Grifos deste Juiz).

Algumas pessoas que comandam o futebol neste país deixam transparecer que estão acima do bem e do mal, que têm imunidade a qualquer espécie de fiscalização, daí, a ilusão de que seus atos não podem ser questionados e o “Poder Público só serve para conceder isenções de impostos e taxas”. O péssimo exemplo vem da arrogante FIFA que chega ao ponto de

pretender encontrar-se acima da CONSTITUIÇÃO de um país, quando, por exemplo, pune o clube que, buscando seus direitos, ingressa com ação junto ao Poder Judiciário.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo III, seção III, DO DESPORTO, no art. 217, inciso I, assegura a autonomia das entidades desportivas, dirigentes e associações, quanto sua organização e funcionamento, com o que, no §1º do referido artigo, dispõe que o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei. Os fatos ventilados no processo de nº... não se referem à disciplina e às competições desportivas.

O §2º do art. 4º da Lei Federal 9.615, de 24/03/1998, modificado pela MEDIDA PROVISÓRIA de nº 39, de 14/06/2002, diz que “A organização desportiva no País, fundada na liberdade de associação, integra o patrimônio cultural brasileiro e é considerada de elevado interesse social, inclusive para os fins do disposto nos incisos I e III do art. 5º da Lei Complementar 75, de 20/05/1993” (Grifos deste Juiz).

Por outro lado, a LEI COMPLEMENTAR nº 75, de 20/05/1993, art. 5º, inciso III, letra c, de maneira clara, dispõe que são funções institucionais do Ministério Público da União a defesa do patrimônio cultural brasileiro. (Grifos deste Juiz). Depreende-se que o DESPORTO, daí, necessariamente, INCLUINDO O FUTEBOL, ESTE É CONSIDERADO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO, PORTANTO, TIDO COMO DE ELEVADO INTERESSE SOCIAL.

A LEI COMPLEMENTAR nº 61, de 12/07/2001, que alterou a LEI COMPLEMENTAR nº 34, de 12/09/1994, que dispõe sobre a organização do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no art. 61, fala da PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL.

Irrelevante, então, ser a FEDERAÇÃO MINEIRA DE FUTEBOL uma entidade de direito privado, já que, o seu objetivo maior, ou seja, o FUTEBOL, repetindo, CONSIDERADO PATRIMÔNIO CULTURAL DO POVO BRASILEIRO, conseqüentemente, o FUTEBOL, além de ser CONSIDERADO PATRIMÔNIO CULTURAL, TAMBÉM OSTENTA O STATUS DE ELEVADO INTERESSE SOCIAL, circunstâncias que impedem que a FMF, seus dirigentes, venham escapar das medidas adotadas neste processo.

“STJ afasta desembargador que vendia alvará de soltura... O vice-presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas... foi afastado dos cargos que ocupa no Poder Judiciário. A decisão unânime foi tomada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça e se estenderá até a conclusão das ações penais que tramitam judicialmente... O afastamento de caráter preventivo, como classificaram os ministros do STJ, duração até o julgamento dos dois processos...”(Grifos deste Juiz. [Http://www.amazonpress.com.br/dedoc/am31032001.htm](http://www.amazonpress.com.br/dedoc/am31032001.htm)”).

A decisão proferida por este Juízo, quanto ao afastamento dos cargos, motivou que os acusados ... e ... viessem impetrar o MANDADO DE SEGURANÇA de nº ... perante o egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 1ª CÂMARA CRIMINAL, tendo como Relator o eminente DESEMBARGADOR GUSTAVO BIBER SAMPAIO , sendo que, por unanimidade, foi DENEGADA A ORDEM, ostentando o v. Acórdão a seguinte ementa: “Mandado de Segurança - Matéria Criminal - Afastamento de dirigente de Federação Mineira

de Futebol - Medidas acautelatórias de natureza processual civil - Possibilidade - O Juízo Criminal, em casos especiais e restritos, pode determinar medidas acautelatórias necessárias ao resguardo do patrimônio cultural. Mandado de Segurança denegado”. (Grifos deste Juiz).

Ainda, os acusados ... e ..., irresignados, recorreram ao egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, com RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA de nº ..., onde, a 5ª TURMA, Relator o eminente MINISTRO FELIX FISCHER, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, ostentando a seguinte ementa: “PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 267 DO STF. DESPORTO. PATRIMÔNIO CULTURAL. AFASTAMENTO DE DIRIGENTE. POSSIBILIDADE. II - A organização desportiva do País integra o patrimônio cultural brasileiro, devendo ser considerada de elevado interesse social (art. 4º, § 2º, da Lei nº 9615/98, com redação dada pela Lei nº 10.672/2003). III - A mesma Lei nº 10.672/2003 incluiu a previsão quanto à possibilidade de afastamento de dirigentes, nos termos do art. 46-A, § 2º, I. Recurso desprovido”. (Grifos deste Juiz).

Belo Horizonte, 04 de abril de 2003

WALTER LUIZ DE MELO

Juiz de Direito Titular da 4ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tentativa de ato infracional análogo a homicídio – Representação criminal - Materialidade - Boletim de ocorrência - Exame de corpo de delito indireto - Autoria – Confissão – Desclassificação para ato infracional análogo a lesão corporal – Medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade – Procedência em parte do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Valter Guilherme Alves Costa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	2116944-49- 2012.8.13.0024	DATA DA SENTENÇA:	20/06/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	...		

SENTENÇA

1 – RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu REPRESENTAÇÃO em face da adolescente DENIZE OLIVEIRA SOUSA, devidamente qualificada, pela prática do ato infracional análogo à conduta descrita no art. 121, caput, c/c art. 14, II, do Código Penal.

Boletim de ocorrência, fls. 11/13.

Realizada audiência preliminar, foi recebida a representação e determinado o acautelamento provisório da adolescente, conforme termo de assentada acostado às fls. 22/23.

Audiência de apresentação, fls. 28/29, concedendo-se à adolescente o direito de responder ao processo em liberdade.

Relatório interdisciplinar, fls. 32/34 e 37/38.

Defesa prévia segue às fls. 42.

Audiência em continuação, com oitiva de três testemunhas e da vítima (fls. 45/50).

Juntada de prontuários médicos da vítima às fls. 59/61.

Auto de corpo de delito indireto, fls. 67/69.

Em alegações finais, o Ministério Público pugna pela parcial procedência da representação, desclassificando o ato infracional análogo ao crime previsto no art. 121 c/c art. 14, II, para o ato infracional análogo ao crime previsto no art. 129, caput, todos do Código Penal, com aplicação de medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade (fls. 70/73).

A Defesa, por sua vez, também pede a desclassificação da conduta para o ato infracional análogo ao delito de lesão corporal leve, com a consequente extinção da punibilidade, por ausência de representação da vítima no prazo legal. Caso se entenda pela aplicação da alguma medida, pede que seja a liberdade assistida.

Examinados, decido.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Não havendo preliminares, tão pouco nulidades ou irregularidades a serem sanadas de ofício, passo à análise do mérito.

Trata-se de representação na qual se atribui à adolescente ... o ato infracional análogo ao crime previsto no art. 121, caput, c/c art. 14, II, do CPB.

De acordo com a representação, no dia 22/08/2012, por volta das 19:23 horas, na Rua Guaratuba, nº 1521, bairro Jardim América, nesta capital, a representada, agindo com animus necandi, tentou matar a vítima K.N.P.M., desferindo-lhe três golpes de faca, causando as lesões corporais descritas no BO, não se consumando o intento por razões alheias à vontade da representada.

A materialidade encontra-se demonstrada pelo boletim de ocorrência de fls. 11/13, prontuário médico de fls. 60/61 e exame de corpo de delito indireto de fls. 68/69.

A autoria também restou inconteste, conforme confissão da adolescente (fls. 28/29) e depoimentos de fls. 46/50.

Contudo, assim como Ministério Público e Defesa, entendo não haver provas seguras quanto ao dolo de matar por parte da representada.

Dos depoimentos colhidos ao longo da instrução, denota-se que a representada dirigiu-se até a presença da vítima em razão de supostos comentários desagradáveis que teriam sido feitos por essa última. A intenção da representada não seria de matar, mas apenas lesionar a vítima, que primeiro a teria agredido.

Conforme depoimento de G.R.J.T.O., ouvida como informante:

“que é prima de D.; que é amiga de K.N.; que D. e K. eram amigas; que estava presente quando houve os fatos envolvendo D. e K. no dia 21/08/2012; que D. teria ficado sabendo que K. fazia

fofocas com o nome dela; que então D. procurou por K. para tirar satisfações; que acompanhou D. para esse encontro; que estava presente no momento em que K. confirmou que realmente havia falado de D.; que K. no decorrer da conversa disse que manteria o que havia falado; que D. ficou nervosa e disse para Kathleen que deveria desmentir o que havia dito; que K. ficou nervosa e tirou uma taiadeira que trazia abaixo dos braços e foi 'dar em D.; que D. também avançou contra K. e as duas começaram a brigar; que durante a briga D. sacou uma faca e agrediu K.; que K. atingiu primeiro D. com um golpe nas costas utilizando a taiadeira, [...]" (fls. 48).

Portanto, os fatos comprovadamente praticados pela representada caracterizam ato infracional análogo ao crime previsto no art. 129, caput, do Código Penal, devendo-se destacar que o exame de corpo de delito de fls. 68/69 não atesta a ocorrência de debilidades ou incapacidade permanente na vítima.

Reconhecida a desclassificação, pede a Defesa que seja declarada extinta a punibilidade da adolescente, tendo em vista a ausência de representação da vítima no prazo legal.

Entendo, não obstante, que independentemente do ato infracional praticado, a ação socioeducativa é sempre de natureza pública incondicionada.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao conferir ao Ministério Público a titularidade exclusiva para a propositura da representação (art. 180, III), não a condiciona à representação do ofendido, não cabendo ao intérprete criar exigências onde a lei não o fez.

Não se deve perder de vista, ainda, que as medidas socioeducativas têm natureza e finalidade diversas das penas previstas pela legislação criminal.

Em consonância com a doutrina da proteção integral (art. 227 da CF/88), as medidas socioeducativas visam intervir positivamente no processo de desenvolvimento dos menores de dezoito anos, propiciando-lhes melhor compreensão da realidade em que vivem e efetiva integração social.

Em se tratando de ato infracional, o que se busca é a adoção de medidas que eduquem os adolescentes para o convívio social e cultivem a autoestima deles, para que passem a participar efetivamente da vida comunitária. O caráter das medidas socioeducativas é sempre pedagógico, ainda que, na aplicação delas, deva o juiz levar em consideração as circunstâncias e gravidade do ato infracional praticado (art. 112 do ECA).

Portanto, há um interesse público do Estado-juízo em dar resposta ao ato infracional praticado. E, por outro lado, também há o interesse do adolescente infrator, destinatário maior de todo o sistema, em se sujeitar a medidas de caráter socioeducativo que o auxiliem no processo de formação psicossocial.

Nesse contexto, a propositura da ação socioeducativa jamais pode ser condicionada ao interesse da suposta vítima, sob pena de se frustrar toda a sistemática criada para a efetiva proteção da criança e adolescente, como manda a Constituição.

Portanto, o Ministério Público sempre poderá propor a respectiva ação socioeducativa, ainda que o ato infracional esteja subsumido a tipo penal que seja de ação pública condicionada ou privada.

Em sentido semelhante, colhe-se da doutrina:

"No que concerne à legitimatio ad causam, deflui do Estatuto da Criança e do Adolescente que somente o Ministério Público pode promover a ação socioeducativa. É ela, portanto, sempre pública. Somente o Estado, através da instituição encarregada de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, tem legitimidade para invocar a tutela jurisdicional, pretendendo a aplicação de medida que funcione como meio de defesa social e, ao mesmo tempo, instrumento de intervenção positiva no processo de desenvolvimento do adolescente infrator. Assim, inexistente a figura da ação socioeducativa privada, ou ação socioeducativa condicionada, não só pelo fato de inexistir menção legal expressa, como, também, decorre do sistema adotado pelo Estatuto a titularidade exclusiva do Ministério Público para promover a aplicação coercitiva da medida socioeducativa" (PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. 12ª Ed, pp. 839/840. Grifos lançados).

Destarte, a prova constante dos autos oferece a necessária e indispensável convicção para, nesta oportunidade, atribuir à representada a prática do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 129, caput, do CPB. Ainda, não se vislumbra nenhuma das excludentes de criminalidade previstas no artigo 23, I, II e III, do Código Penal.

Em razão da confissão, deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

3 – DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a pretensão deduzida na representação, para o fim de reconhecer praticado pela adolescente ... o ato infracional análogo à conduta descrita no art. 129, caput, c/c art. 65, I e III, d, todos do Código Penal.

Atento às diretrizes da Lei Federal nº 8.069/90, passo a aplicar-lhe a medida socioeducativa necessária para o pronto restabelecimento de sua normalidade psíquica e social.

O Ministério Público se manifestou pela aplicação da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, ao passo que a Defesa pede seja aplicada medida de liberdade assistida.

Prescreve o texto legal que a medida deverá levar em conta o ato infracional, as circunstâncias em que foi cometido e a capacidade de cumprimento pelo adolescente. Além disso, regem a aplicação das medidas os princípios da proporcionalidade e atualidade, segundo os quais a intervenção deve ser a necessária à situação de perigo em que o adolescente se encontra no momento em que a decisão é tomada.

Analisando inicialmente a conduta infracional, tem-se que esta, por sua própria natureza, reveste-se de gravidade, vez que houve lesão à integridade física da vítima.

As circunstâncias também são negativas, tendo em vista que a adolescente utilizou-se de uma faca, o que poderia ter causado sérios danos a todos os envolvidos.

Conforme certidão de antecedentes infracionais, fls. 18, esta é a primeira passagem da adolescente por este juízo.

Feitas essas observações, verifica-se a necessidade de uma intervenção, vez que a autonomia que exerce a adolescente não se apresenta acompanhada da necessária responsabilidade.

O relatório interdisciplinar de fls. 37/39 revela que, no período em que esteve acautelada provisoriamente, a adolescente apresentou bom comportamento, participando das atividades oferecidas. Também há informação de que a menor recebeu apoio constante dos familiares.

Nesse contexto, apresenta-se como adequada e possível para o momento a aplicação da medida de prestação de serviços à comunidade, tendo em vista as condições pessoais da representada.

Ademais, o período de acautelamento provisório também deve ser considerado como forma de responsabilização pelo ato praticado, sendo relevante para iniciar o processo de assimilação de limites.

Importa salientar que as medidas previstas na Lei 8.069/90 não contêm caráter eminentemente repressor, mas buscam compatibilizar o sancionamento à conduta indesejada, com a proteção aos interesses da pessoa com personalidade ainda em formação.

Desta forma, aplico à representada ... a medida socioeducativa de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, pelo prazo de 6 (seis) meses, durante 8 (oito) horas semanais, nos termos do art. 112, III, da Lei 8.069/90.

Observa-se que o descumprimento da medida acima mencionada poderá ensejar sua conversão em medida de internação-sanção pelo prazo máximo de 03 meses, nos termos do art. 122, inciso III e § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Determino a intimação pessoal da representada e de seu responsável legal do inteiro teor desta sentença, devendo constar no mandado que a adolescente deverá comparecer, no prazo de 05 dias úteis, ao CIA, no setor SAASE, para iniciar o cumprimento da medida aplicada.

Intimem-se, pessoalmente, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Considerando que a intervenção socioeducativa é providência que se impõe de imediato, visto o contexto de risco em que a adolescente se encontra, não há como se postergar o início da execução até o trânsito em julgado desta decisão. Considerando ainda que a presente decisão tem apenas efeito devolutivo, determino a execução provisória da sentença com a devida expedição de carta de guia.

Transitada esta em julgado, proceda-se às devidas anotações no SISCOM, arquivando-se com baixa na distribuição.

Custas isentas, a teor do disposto no art. 141, § 2º, do ECA.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2013.

VALTER GUILHERME ALVES COSTA

JUIZ DE DIREITO DA VARA INFRACIONAL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tentativa de ato infracional análogo a roubo – Representação criminal - Materialidade e autoria – Prova – Boletim de ocorrência - Confissão - Medida socioeducativa de liberdade assistida – Medidas protetivas – Cumulação - Procedência do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		Valter Guilherme Alves Costa			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0362114-36.2013.8.0024	DATA DA SENTENÇA:		17/06/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):		...			

SENTENÇA

1 – RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu REPRESENTAÇÃO em face do adolescente ..., devidamente qualificado, pela prática do ato infracional análogo à conduta descrita no art. 157, caput, c/c art. 14, II, do Código Penal.

Boletim de ocorrência, fls. 10/12.

Auto de apreensão, fls. 16.

Realizada audiência preliminar, foi recebida a representação e determinado o acautelamento provisório do adolescente, conforme termo de assentada acostado às fls. 23/24.

Audiência de apresentação, fls. 33, sendo autorizado ao adolescente responder ao processo em liberdade, retornando ao cumprimento da MSE anteriormente aplicada.

Relatórios interdisciplinares carreados às fls. 35/37, 39/42 e 46/49.

Defesa prévia segue às fls. 51.

CAI atualizada, fls. 55.

Audiência em continuação (fls. 56/57), oportunidade em que foram colhidas as declarações da vítima.

Em alegações finais, o Ministério Público pugna pela procedência da representação, aplicando-se medida socioeducativa de semiliberdade (fls. 58/62). A Defesa, por sua vez, pugna pelo reconhecimento da desistência voluntária e, em caso de aplicação de MSE, que seja a advertência (fls. 63/71).

Examinados, decido.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Não havendo preliminares, tão pouco nulidades ou irregularidades a serem sanadas de ofício, passo à análise do mérito.

Trata-se de representação na qual se atribui ao adolescente ... o ato infracional análogo ao crime previsto no art. 157, caput, c/c art. 14, II, do Código Penal.

De acordo com a representação, no dia 28/02/2013, por volta das 18h28min, na Rua Pirapetinga, nº 200, Bairro Serra, nesta capital, o representando tentou subtrair para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de réplica de arma de fogo, certa quantia em dinheiro, do interior do estabelecimento comercial “Padaria PainD’Amnour”, onde labora a vítima C.R.C.F., somente não consumando o delito por razões alheias à sua vontade.

A materialidade encontra-se demonstrada pelo boletim de ocorrência de fls. 10/12 e auto de apreensão de f. 16.

A autoria também restou satisfatoriamente comprovada.

O representado, tanto à autoridade policial como em juízo (fls. 08 e 33), confirmou que, valendo-se de simulacro de arma de fogo, entrou no estabelecimento comercial descrito na representação, “anunciou o assalto e tentou roubar dinheiro” (fls. 08).

A confissão é corroborada pelas declarações da vítima C.R.C.F. (fls. 57), que afirmou que os fatos ocorreram tal como narrado na representação; que reconheceu o representado como autor da tentativa de roubo e que o representado apontou arma de fogo para a vítima, exigindo que abrisse a caixa registradora.

Evidencia-se, pois, pelo cotejo das provas coligidas, a conduta delituosa do representado, expressa na prática do ato infracional análogo ao crime de roubo.

Observe que o representado não logrou êxito na subtração da quantia em dinheiro por não conseguir abrir a caixa registradora. Ou seja, o delito não se consumou por razões alheias à vontade do agente, caracterizando hipótese de tentativa (art. 14, II, do CP), e não desistência voluntária.

Vejamos, no que interessa, as declarações da vítima à autoridade policial:

“que trabalha na padaria PAIN D’AMOUR localizada na Rua Pirapetinga, 200, Serra; que nesta data o depoente estava em seu local de trabalho (caixa da padaria) quando o adolescente chegou a padaria e anunciou o assalto, retirando uma arma tipo pistola; que não houve reação, no entanto a gaveta do caixa não se abriu e o YURI muito nervoso evadiu do local sem levar qualquer objeto” (fls. 07).

Como se vê, houve uma circunstância externa objetiva (a caixa registrada não se abriu) que compeliu o agente a renunciar à empreitada criminosa. Não há que se falar, assim, em desistência voluntária.

Destarte, a prova constante dos autos oferece a necessária e indispensável convicção para, nesta oportunidade, atribuir ao representado a prática do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 157, caput, c/c art. 14, II, todos do Código Penal. Ainda, nos autos, não se vislumbra nenhuma das excludentes de criminalidade previstas no artigo 23, I, II e III, do Código Penal.

A prolação de decreto condenatório, portanto, é medida que se impõe.

Por fim, observo que o representado confessou espontaneamente a autoria delitiva, caracterizando a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente a pretensão deduzida na representação, para o fim de reconhecer praticado pelo adolescente ... o ato infracional análogo à conduta descrita no art. 157, caput, c/c art. 14, II e art. 65, I e III, d, todos do Código Penal.

Atento às diretrizes da Lei Federal nº 8.069/90, passo a aplicar-lhe a medida socioeducativa necessária para o pronto restabelecimento de sua normalidade psíquica e social.

O Ministério Público se manifestou pela aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade. A Defesa, por sua vez, entende possível a aplicação de MSE de advertência.

Prescreve o texto legal que a medida deverá levar em conta o ato infracional, as circunstâncias em que foi cometido e a capacidade de cumprimento pelo adolescente. Além disso, regem a aplicação das medidas os princípios da proporcionalidade e atualidade, segundo os quais a intervenção deve ser a necessária à situação de perigo em que o adolescente se encontra no momento em que a decisão é tomada.

Analisando inicialmente a conduta infracional, tem-se que esta, por sua própria natureza, reveste-se de gravidade, vez que houve grave ameaça à pessoa.

As circunstâncias também são negativas, tendo em vista que o adolescente utilizou-se de simulacro de arma de fogo para ameaçar a vítima.

Conforme certidão de antecedentes infracionais, fls. 22 e 53, ao adolescente já foi aplicada MSE de prestação de serviços à comunidade em sede de remissão. A CAI também revela que o adolescente abandonou o cumprimento da medida, ensejando a expedição de mandado de busca e apreensão.

Tais constatações revelam a necessidade de uma intervenção, vez que a autonomia exercida pelo adolescente não se apresenta acompanhada da necessária responsabilidade.

No relatório interdisciplinar, fls.46/49, constam as seguintes informações sobre o adolescente: está com 17 anos; reside com a mãe; durante o período de acautelamento provisório não se envolveu em brigas ou tumultos, participando das atividades oferecidas.

Apesar da situação de risco em que se encontra o adolescente, o caso em exame não autoriza a aplicação das medidas excepcionais de semiliberdade ou internação.

Neste momento, apresenta-se possível e adequada uma intervenção com a aplicação da medida de Liberdade Assistida, que permitirá o acompanhamento mais presente junto ao representado, tendo o alcance necessário para que ele se comprometa e possa escolher outra trajetória para sua vida, longe da criminalidade.

Ademais, o período de acautelamento provisório também deve ser considerado como forma de responsabilização pelo ato praticado, sendo relevante para iniciar o processo de assimilação de limites.

Assim, verifica-se que não há obstáculos para que se ofereça ao adolescente a chance de se recuperar com a assistência e orientação que terá por meio do programa de Liberdade Assistida.

Importa salientar que as medidas previstas na Lei 8.069/90 não contêm caráter eminentemente repressor, mas buscam compatibilizar o sancionamento à conduta indesejada, com a proteção aos interesses da pessoa com personalidade ainda em formação.

Por outro lado, tratando-se de adolescente usuário de drogas e bebidas alcoólicas, também entendendo prudente a aplicação da medida protetiva prevista no art. 101, VI, do ECA, fornecendo ao menor meios para se livrar do vício.

Atento às sugestões do relatório de f. 46/49, de se aplicar, ainda, a medida protetiva de encaminhamento para tratamento psicológico (art. 101, V, do ECA).

Desta forma, aplico ao representado ... a medida socioeducativa de LIBERDADE ASSISTIDA, pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses, com fulcro nos arts. 112, IV, 118 e 119, do ECA, cumulada com as medidas protetivas do art. 101, V e VI, da mesma lei.

Observa-se que o descumprimento da medida acima mencionada poderá ensejar sua conversão em medida de internação-sanção pelo prazo máximo de 03 meses, nos termos do art. 122, inciso III e § 1º, do ECA.

Determino a intimação pessoal do representado e de seu responsável legal do inteiro teor desta sentença, devendo constar no mandado que o adolescente deverá comparecer, no prazo de 05 dias úteis, ao CIA, no setor SAASE, para iniciar o cumprimento da medida aplicada.

Intimem-se, pessoalmente, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Considerando que a intervenção socioeducativa é providência que se impõe de imediato, visto o contexto de risco em que o adolescente se encontra, não há como se postergar o início da execução até o trânsito em julgado desta decisão. Considerando ainda que a presente decisão tem apenas efeito devolutivo, determino a execução provisória da sentença com a devida expedição de carta de guia.

Providencie-se a formação do competente procedimento de execução de medida socioeducativa ou juntada aos autos do procedimento de execução que já tiver sido instaurado, com o traslado das peças pertinentes.

Transitada esta em julgado, determino:

- a) Proceda-se às devidas anotações no SISCOM.
- b) Proceda-se à destruição do simulacro de arma apreendido;
- c) Restitua-se ao adolescente a bolsa/mochila apreendida, por não constituir objeto ou produto do roubo.

Custas isentas, a teor do disposto no art. 141, § 2º, do ECA.

P.R.I.C

Belo Horizonte, 17 de junho de 2013.

VALTER GUILHERME ALVES COSTA

JUIZ DE DIREITO DA VARA INFRACIONAL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tortura – Crime cometido com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima – Posse ilegal de arma de fogo – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado			
COMARCA:		Malacacheta			
JUIZ DE DIREITO:		Thiago Colnago Cabral			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		07/10/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

JUIZADO DE DIREITO DE MALACACHETA

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação penal condenatória ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em desfavor de ..., imputando-lhe a prática, em concurso material (art. 69 do CP), das condutas típicas de tortura e de posse ilegal de arma de fogo (art. 1º, inciso I, alíneas a e c, §3º, primeira parte, da Lei nº 9.455/97 e art. 10 da Lei nº 9.437/97, respectivamente), as quais teriam por vítima ...

A denúncia está instruída pelo inquérito policial de ff. 04/46, do qual se destacam o Auto de apreensão (f. 09) e o Laudo de eficiência da arma de fogo (f. 28), além do auto de corpo de delito (ff. 14/15 e f. 39).

A denúncia foi recebida em 11/04/2005 (f. 49).

Certidão de Antecedentes Criminais (CAC) da acusada lançada à f. 51, ao passo que sua Folha de Antecedentes Criminais (FAC) está aposta à f. 52.

Citação pessoal da ré efetivada à f. 53-v., seguindo-se o termo de seu interrogatório (ff. 54/56), quando a acusada declarou que “a denúncia é parcialmente verdadeira”.

Às ff. 57/58 foi ofertada defesa prévia, oportunidade em que a ré arrolou testemunhas.

Termo de audiência de instrução e julgamento aposto à ff. 62/64.

Oitiva da vítima, mediante carta precatória, lançada às ff. 76/77.

Na fase do art. 499 do CPP o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL propugnou pela juntada da certidão e da folha de antecedentes atualizadas da acusada.

Sumário de defesa realizado consoante termo de ff. 94/98.

Alegações finais do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ... apostas às ff. 113/119, propugnando pela parcial procedência da imputação.

Manifestação final da defesa lançada às ff. 120/124, justificando a necessidade de desclassificação do ilícito para o crime de lesão corporal.

Vieram-me, então, conclusos os autos.

É o relatório no que basta.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Após relatar o processo, adentro à fase de fundamentação, atendendo às exigências do art. 93, inciso IX, da Constituição da República, e do art. 381 do Código de Processo Penal.

II.A - QUANTO À IMPUTAÇÃO DO CRIME

DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO

Consoante relatado, a acusação imputa à acusada a prática do crime de porte irregular de arma de fogo, asseverando que “em data de ..., por volta de 18h00, nas dependências do imóvel residencial situado na Rua ..., nº ..., Bairro ..., nesta cidade e comarca, a denunciada, agindo com dolo intenso, visando obter confissão sobre fato pessoal, praticou crime de tortura em desfavor da vítima ..., provocando-lhe lesões corporais de natureza grave”, acrescentando que “a denunciada, desconfiada que a vítima estaria mantendo relacionamento amoroso com seu marido, ..., no dia e momento dos fatos, portando arma de fogo, dirigiu-se até sua residência, visando inquirir a vítima quanto ao suposto envolvimento amoroso” (f. 02).

Foi apreendido no curso das investigações policiais revólver calibre 22, marca Jaguar, com câmara para 10 (dez) cápsulas, número de série 08501 e coroa de madeira.

Pois bem.

A materialidade delitiva está devidamente comprovada pelo laudo de eficiência apostado à f. 28, o qual foi incisivo ao atestar que “durante os exames mencionada arma comportou-se com eficiência e prestabilidade para os fins que se destina (ataque e defesa), podendo ofender a integridade física de alguém”.

No que pertine, de outra banda, à autoria delitiva, é de se ver que o acervo probatório não autoriza a prolação de sentença absolutória, senão vejamos:

Na fase inquisitiva, a vítima afirmou que “na tarde de ontem, por volta das 18:00 horas a Sr.^a ... que estava no clube ... (...), nesta cidade, chegou em sua residência sozinha, conduzindo o veículo do esposo, pelo que adentrou para dentro de casa, traçou todas as portas e janelas e

repentinamente, tirou de dentro de uma bolsa um revólver, com o qual ameaçou em matar a declarante, certamente por ciúmes, pois obrigou a declarante a confessar que estava tendo um caso amoroso com o Sr. ..., marido da mesma” (f. 11).

Também a acusada reconheceu tal prática ao depor perante a autoridade policial, tendo afirmado “que diante das respostas de ... a declarante então retirou de dentro de uma bolsa de couro que portava o revólver que ora se acha apreendido nesta DEPOL, tendo ficado segurando o mesmo nas mãos mas acha que não chegou a apontá-lo para a ...” (f. 17).

Tal versão dos fatos foi, ademais, corroborada na fase judicial, quando a ré declarou ter “pegado uma bolsa que estava sobre o guarda roupa, onde havia um revólver sem munição” (f. 55).

Sob este viés, considero que o contexto probatório exalta, de modo seguro e robusto, haver a acusada ..., incorrido na figura típica disposta no art. 10 da Lei nº 9.437/1997, tendo em vista que possuía arma de fogo, nas dependências de sua casa, armazenada em bolsa de couro, em desacordo com determinação legal, sobretudo porque impossível emprestar crédito à alegação da acusada de que “a arma não era de sua propriedade” (f. 56), até mesmo porque seu marido (...) jamais reconheceu ser proprietário do malfadado revólver (f. 63).

Uma ressalva há de ser feita: absolutamente impossível a responsabilização da acusada pela conduta de portar a mencionada arma, tendo em vista que, neste particular, a prática estava inserida na suposta tortura perpetrada, integrando-a de modo indissociável, motivo suficiente a que, por força do princípio da consunção aplicável ao conflito aparente de normais penais incriminadoras, seja o crime menos grave absorvido pelo mais grave.

Com efeito, o contexto fático exalta, de modo inequívoco, que o porte de arma de fogo perpetrado pela agente constituiu “meio necessário ou normal fase de preparação ou execução” do crime de mais grave que lhe é imputado, consistente na tortura (STJ, HC ..., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 12/03/2007).

Esta conclusão é inaplicável, entretanto, à prática de possuir arma de fogo, eis que tal conduta é absolutamente dissociada do suposto cometimento de tortura, além de lhe ser antecedente, de modo a instituir obstáculo intransponível à mencionada absorção.

Daí porque, em situação assemelhada, o Superior Tribunal de Justiça consignou que “o princípio da consunção pressupõe a existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa”, acentuando que “existindo a possibilidade de que os crimes de porte ilegal de arma e tentativa de homicídio qualificado se afigurem absolutamente autônomos, resta inviabilizada a aplicação do princípio da consunção” (STJ, RESP ..., Min. Gilson Dipp, DJ 04/06/2007).

II.B - QUANTO À IMPUTAÇÃO DO CRIME

DE TORTURA

A denúncia imputa à acusada a gravíssima prática de tortura asseverando que “em data de ..., por volta de 18h00, nas dependências do imóvel residencial situado na Rua ..., nº ..., Bairro ...,

nesta cidade e comarca, a denunciada, agindo com dolo intenso, visando obter confissão sobre fato pessoal, praticou crime de tortura em desfavor da vítima ..., provocando-lhe lesões corporais de natureza grave”, acrescentando que “segundo se apurou, a vítima laborava para a família da denunciada há cerca de dois anos, como empregada doméstica, sendo pessoa de confiança da família. Outrossim, a denunciada, desconfiada que a vítima estaria mantendo relacionamento amoroso com seu marido, ..., no dia e momento dos fatos, portando arma de fogo, dirigiu-se até sua residência, visando inquirir a vítima quanto ao suposto envolvimento amoroso” (f. 02).

Conclui, então, a acusação ter a ré incorrido na conduta tipificada no art. 1º, inciso I, alíneas a e c, e §3º, primeira parte, da Lei nº 9.455, de 1997.

Já a defesa, em suas alegações finais, refuta as conclusões ministeriais, justificando que a atuação da acusada não esteve informada pelo elemento volitivo de submissão da vítima à tortura, de modo que configurado tão-somente o crime de lesões corporais.

O cerne deste argumento reside na alegação de que “a denunciada já sabia da traição do marido com a pretensa vítima. Daí indagamos o seguinte: que informação, declaração ou confissão pretendia a denunciada?” (f. 122).

Pois bem.

Ao ser ouvida na esfera policial, a vítima relatou os fatos da seguinte maneira (ff. 11/13):

Que na tarde de ontem, por volta das 18:00 horas, a Srª. ... que estava no clube ... (...), nesta cidade, chegou em sua residência sozinha, conduzindo o veículo do esposo, pelo que adentrou para dentro de casa, trancou todas as portas e janelas e repentinamente, tirou de dentro de uma bolsa um revólver, com o qual ameaçou em matar a declarante, certamente por ciúmes, pois obrigou a declarante a confessar que estava tendo um caso amoroso com o Sr. ..., marido da mesma; que a declarante, com medo de ser assassinada por ... que estava muito nervosa, confirmou o fato; que ... portava ainda uma tesoura, com a qual disse que furaria a declarante; que tendo a ... ameaçado a declarante, começou então a desferir tapas e socos, inclusive ficou a declarante com hematomas no braço esquerdo; que de posse da tesoura, ... começou a cortar o cabelo da declarante, podendo dizer que o seu cabelo era bastante grande (...); que no momento em que ... chegou em sua residência, a declarante saía do banheiro, pelo que estava enrolada em uma toalha; que já tendo sido agredida, humilhada e ameaçada de morte, foi a declarante ordenada a tirar do corpo a toalha, pelo que ficou nua defronte a ... que retirou da bolsa dessa vez um frasco vítreo, contendo uma substância que identificou a declarante como sendo soda cáustica, conforme a própria ... disse, sendo que ela então, ainda com o revólver na mão, despejou aquela substância na região da vagina da declarante (...); que segundo ..., a mesma já havia planejado sua ação há vários dias, que somente estava aguardando o momento certo; que nunca a declarante ofendeu a ..., acreditando que a mesma tenha agido da maneira anteriormente exposta por estar com ciúmes com relação à declarante e o marido dela, mas que nunca a declarante teve qualquer envolvimento com ..., sendo que inclusive na data do evento, disse a ... que teria ouvido o seu marido chamar a declarante de gostosa, sendo certo que por mais de uma vez a declarante foi surpreendida por ... que demonstrou interesse em manter um relacionamento amoroso com a declarante, que afirma

que por mais de uma vez foi cantada pelo patrão, mas que nunca aceitou tal fato, nem contou para a patroa, sempre se limitando a fazer seu serviço de doméstica (...); que esclarece a declarante que a Sr.^a ... após ter jogado contra a declarante a substância que confirmou ela ser ácido, momento em que a declarante foi até o banheiro para se lavar e, ao ter retornado, deparou a declarante com as suas melhores roupas dentro de uma bacia de alumínio, sendo que estavam sendo que estavam em chamas devido a ... tê-las queimado; que ... ainda fez questão de rir da declarante, bem como dizia: “Olha lá, suas roupas, novinhas, estão queimando ali!”.

A ré, de seu turno, assim declinou os fatos na órbita policial (ff. 16/17):

Que na manhã de sexta-feira ou sábado próximo passado, a declarante acordou e estando dentro de sua casa, seus filhos, esposo e empregada, ouviu a declarante uma conversa entre seu esposo e empregada ... que achou “estranha”; que a declarante não pode entender o que de fato eles conversavam, se recordando somente de ter ouvido ... dizer que “não tinha acontecido nada”, sendo que ela disse tais palavras ao marido da declarante, Sr. ...; que estando a declarante se levantando ouviu a ... ainda dizer “será que ela escutou?”, mas não sabe se ela se referia à declarante (...) podendo dizer que ficou de certa forma curiosa com o que seu marido e ... conversavam (...); que no dia de domingo (...) já à tarde resolveu juntamente com o marido e filhos irem para o Clube ... (...), nesta cidade, sendo que até aquele momento, durante aquele dia, nada havia conversado com ... sobre a conversa que a mesma teve com o seu marido; que no Clube ... desta cidade resolveu a declarante questionar o seu marido sobre estar o mesmo há dias apresentando “nervoso” (de maneira diferente do que costuma ser dentro de casa), pelo que ... disse que nada de anormal estava acontecendo, tendo então a declarante questionado o mesmo se estava tendo um caso amoroso com a ..., sua empregada; que ... insistiu em negar estar ele tendo qualquer envolvimento com a ..., pelo que então a declarante se deslocou do clube de campo até sua residência, adentrou e certificou-se que ... era quem estava no banheiro, visto que alguém tomava banho; que foi até o quarto que era de uso da mesma e abrindo uma das gavetas do guarda-roupas que era utilizado por ela, tendo encontrado 2 preservativos intactos e uma embalagem aberta, sendo que não se recorda a marca dos preservativos; que a declarante apossou-se dos preservativos e ficou com os mesmos numa das mãos; que tendo ... saído do banheiro, a declarante a princípio questionou-a sobre ela ser virgem, pelo que respondeu afirmativamente; que seguidamente questionou se estava ela tendo um caso com ... pelo que respondeu negativamente, inclusive ficou questionando à declarante se estava louca, demonstrando-se estar espantada; que tendo insistido em questioná-la sobre estar a mesma tendo um caso e a mesma insistindo em negar, primeiro a declarante mostrou os preservativos e questionou o porque dos mesmos estarem em sua gaveta, vez que era virgem conforme tinha dito; que ainda assim negou o fato, tendo dito que os preservativos eram de uma amiga que havia pedido para guardar em seu poder, depois disse que era o namorado J. que havia deixado com ela e que estava uma embalagem aberta e vazia porque tinha “ficado” com ele; que diante das respostas de ... a declarante então retirou de dentro de uma bolsa que portava o revólver (...), tendo ficado segurando o mesmo nas mãos que não chegou a apontá-lo para ...; que não se recorda o que disse a ... mas a mesma, certamente com medo de morrer, confirmou ter um caso com o marido da declarante (...); que tal fato deixou a declarante muito nervosa, tendo questionado porque a mesma havia feito aquilo, pois era da confiança da declarante; que

nesse ínterim ficou ainda mais nervosa a declarante, visto que ... em nenhum momento demonstrou estar arrependida e ainda respondia a declarante com naturalidade; que naquele momento teve a declarante a vontade de cortar os cabelos dela, sendo que a mesma é evangélica e tem cabelo bastante grande; que de posse da tesoura que ora apresenta a esta autoridade policial cortou algumas mechas do cabelo da mesma; que pode dizer a declarante que ... estava enrolada numa toalha, pois havia acabado de sair do banheiro, mas mesmo assim esboçou reação, inclusive segurou o braço da declarante com força, mas que não houve lesão corporal ou melhor dizendo naquele momento ficou hematomas superficiais; que tendo a declarante cortado algumas mechas do cabelo de ..., sendo que ela ironicamente provocava ainda mais a declarante dizendo: “Eu fiquei mesmo, porque ele me procurava e eu aceitava”; que a declarante se deslocou até o seu quarto de dormir de onde retornou portando um frasco vítreo, próprio para o acondicionamento de maionese (...); que o referido frasco continha em seu interior salvo engano menos da metade (...) de uma substância líquida (soda, pinho sol e água), sendo a soda tipo vendida em armazéns, ... desinfetante e água; que a declarante estando bastante nervosa, podendo dizer que ficou bastante transtornada, acabou por jogar aquela substância contra ..., não tendo observado em que parte do corpo foi a mesma atingida; que ... foi para o banheiro certamente se lavar, tendo a declarante nesse momento pegado parte das roupas da mesma, que se encontrava no interior do guarda-roupas por ela utilizado, roupas que foram doadas pela própria declarante, sendo que juntou aquelas peças de roupas não podendo precisar quantas, podendo dizer que foram poucas peças, tendo juntado-as numa bacia e ateado fogo, em seguida determinou à mesma que fosse embora, pois havia traído sua confiança...

Estas versões dos fatos foram quase que integralmente corroboradas pelas declarações prestadas da ré e da vítima em juízo, com a ressalva de que, em seu interrogatório, fez a acusada retificação asseverando que “inicialmente seu marido negou qualquer envolvimento com a vítima, mas posteriormente acabou confirmando que mantinha um relacionamento sexual com a vítima” e acentuando que a substância jogada no corpo da vítima era composta por “ácido muriático com pinho sol e água” (f. 55).

No citado interrogatório, cuidou a acusada de declarar expressamente que “em nenhum momento torturou a vítima nem lhe forçou a falar nada” (f. 56).

Sopesando, de um lado, o fato de inexistir testemunhas presenciais, bem como considerando, de outra banda, o teor das declarações prestadas pela acusada e pela vítima, as quais são em quase tudo idênticas, pode se concluir, de pronto, o seguinte:

A ré efetivamente aguardou momento em que a vítima estivesse sozinha para, colhendo-a de supetão, inquiri-la quanto a seu suposto envolvimento com o marido daquela, fazendo-o, ante a relutância da vítima, mediante ameaça velada, consistente na exibição de arma de fogo, ainda que desmuniçada.

Com efeito, a arma de fogo, ainda que desmuniçada, é instrumento eficaz à ameaça e ao constrangimento alheio, especialmente em situações, como a retratada nos autos, em que a vítima desconhece a inexistência de munições.

Também é indubitável que, em razão da mencionada ameaça, a vítima acabou reconhecendo, falsamente ou não, envolvimento amoroso com o marido de sua algoz, o que fez com que a ré, transtornada, passasse a cortar seus cabelos, que eram mantidos longos em razão de credo religioso.

Há, ademais, incontrovérsia quanto à verificação de que, no citado momento de fúria, despejou a agente sobre o corpo seminu da vítima, que estava envolta em toalha após sair do banho, substância séptica composta por ácido muriático, desinfetante e água.

Por fim, são concordes as partes quanto ao fato de a acusada, enquanto a vítima se lavava para retirar a substância ácida jogada em seu corpo, haver colhido roupas desta, lançado as mesmas em uma bacia e, em seguida, ateado fogo.

É este, em síntese, o contexto probatório existente.

Há, destarte, que ser destacado que a conduta típica do crime de tortura está cunhada nestes termos (Lei nº 9.455, de 1997):

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

(...)

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

(...)

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

(...)

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I - se o crime é cometido por agente público;

II - se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos;

III - se o crime é cometido mediante seqüestro.

Estabelecidas estas premissas, dedico-me à realização do procedimento de subsunção, de modo a avaliar a existência de relação de tipicidade material entre a conduta da agente e a prescrição inserta na norma penal incriminadora.

Neste pormenor, vejo-me compelido a, de plano, reconhecer como irrepreensível a conclusão ministerial no sentido de não haver sido comprovada a imputação de tortura em “razão de discriminação racial ou religiosa” (art. 1º, inciso I, alínea c, da Lei nº 9.455, de 1997).

É que, conquanto não existam dúvidas relativamente ao fato de a ré haver desbastado as longas madeixas da vítima, que eram cultivadas pela mesma em atendimento a preceitos de credo religioso, não logrou a acusação demonstrar que tal prática tenha sido perpetrada em razão de discriminação religiosa.

Ao contrário, o acervo probatório atesta - notadamente considerado o fato de a acusada haver remexido os pertences pessoais da vítima, sua exposição nua defronte de sua algoz, a exibição de arma de fogo, a exigência da confissão de ato desonroso, a queima de parte do vestuário da vítima e o arremesso de substância ácida na genitália da mesma - que o corte dos cabelos teve por mote a imposição de sofrimento físico e mental, o castigo, a humilhação, o rebaixamento moral, a afronta e a imposição de ultraje.

Logo, sob este enfoque, concluo, acompanhando as ponderações do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ..., por não reconhecer a prática de tortura fundada em discriminação de fundo religioso (art. 1º, inciso I, alínea c, da Lei nº 9.455, de 1997).

Ocorre que, ainda assim, há de ser prolatada sentença condenatória em seu desfavor, em virtude de sua evidente incursão na figura típica estatuída no art. 1º, inciso I, alínea a, da Lei nº 9.455, de 1997, a qual está prevista nos seguintes termos: “constitui crime de tortura (...) constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental (...) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa”.

A propósito, deve ser ressaltado que tal conclusão encerra, por si só, a procedência integral, e não parcial, da pretensão punitiva do Estado, tendo em conta que reconhecida a incursão da ré na figura típica do crime de tortura, ainda que em atendimento a parâmetro normativo menor do que aquele originalmente estabelecido na denúncia.

Explico:

As provas são contundentes e, sobretudo, incontroversas quanto ao fato da vítima haver sido constrangida mediante violência e grave ameaça, eis que, tanto a ré como a vítima, únicas presentes na cena do delito, confirmam que, portanto arma de fogo, a acusada compeliu, efetivamente constrangeu, ... a declarar relacionamento extraconjugal com o marido da acusada, prestando-se, em seguida, a desbastar seus longos cabelos, despejar substância ácida em sua genitália e a queimar peças de seu vestuário.

Neste pormenor, afasto peremptoriamente, por irrelevantes, as declarações da ré de que, conquanto portando arma de fogo, não chegou a apontá-la para a vítima, até porque desmuniada, ou a ameaçá-la diretamente.

Isto porque, desconhecendo a vítima o fato do revólver estar desmuniado, afigura-se sobeja a verificação do poder intimidatório da arma de fogo, o qual torna inclusive desnecessária a prolação de qualquer ameaça direta da agente à pessoa constrangida ou mesmo que a arma seja apontada em sua direção.

Com efeito, em situação semelhante, o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais proclamou que a arma de fogo sem munição caracteriza, relativamente ao crime de roubo, “a elementar típica consistente na grave ameaça” (TJMG, Apelação ..., Des. Pedro Vergara, DJ 02/02/2007).

Também o Superior Tribunal de Justiça (RESP ..., Min. José Arnaldo da Fonseca) e o Supremo Tribunal Federal (RHC ..., Min. Sepúlveda Pertence) são incisivos ao reconhecer que, mesmo que desmuniada, a arma de fogo se presta à configuração da “grave ameaça” enquanto elementar típica.

Ademais, o simples fato de a ré haver cuidado de se apresentar portando arma de fogo revela, de modo incontestado, seu intento de, mediante exibição do citado instrumento, impor intimidação incontornável à vítima, de sorte a assegurar o êxito de sua empreitada criminosa.

Com efeito, é flagrante a grave ameaça a que submetida empregada doméstica que, ao sair do banho na casa de seus patrões, encontra sua patroa, perquirindo-a, com arma de fogo, sobre hipotético relacionamento extraconjugal da doméstica com o marido da autora dos fatos.

Não bastasse isto, as provas colhidas revelaram de maneira unívoca que, obtida a declaração visada, a acusada perpetrar atos de violência direta contra a vítima e contra seu patrimônio, cortando madeixas de seus cabelos, despejando sobre si substância ácida e queimando peças de seu vestuário.

Neste particular, imprescindível fazer duas considerações:

A primeira consistente na verificação de que não se pode emprestar crédito à assertiva da acusada de que, após ameaçar a vítima, cortar seus cabelos, lançar substância ácida em seu corpo e obrigá-la a reconhecer ato desonroso, “determinou à vítima que fosse embora, porém esta fazia corpo mole e demorava a juntar suas coisas” (ff. 55/56).

É que ofende a lógica e a própria natureza humana sustentar que alguém, após submetido a atos de tamanha violação aos direitos humanos mais fundamentais, tenha relutado em sair da área de influência de seu algoz, mantendo-se voluntariamente sob a incidência do poder intimidatório da acusada.

Já a segunda diz respeito ao resultado do exame pericial de f. 31, o qual, apreciando a composição química de resíduos líquidos existentes em recipiente vítreo entregue pela própria acusada à Polícia Civil, dias após o delito, atestou “não foi constatada a presença de substância ácida no material enviado a exames, que apresentou pH (potencial hidrogeniônico) neutro”.

Conquanto o resultado tenha afastado a presença de substância ácida no recipiente entregue, insisto: pela própria ré, ao exame, não há como deixar de reconhecer que efetivamente a acusada despejou substância ácida sobre o corpo da vítima, mais precisamente sobre sua genitália.

Isto porque (1) a prova oral colhida confirma tal ocorrência, esclarecendo que o líquido lançado na vítima era composto pelo perigoso ácido muriático; (2) o Auto de Corpo de Delito afirma lesões consistentes em “queimaduras de 2º e 3º grau” (f. 14-v.); e (3) a ficha de atendimento médico corrobora as lesões por substância ácida (f. 41).

E não diga a defesa que, frente o resultado do exame pericial, tal prática não pode ser imputada à ré, tendo em vista que “a ausência de exame pericial que não implica em nulidade da condenação”, ante “entendimento desta Corte no sentido de que a prova técnica não é exclusiva para atestar a materialidade do delito, se há outros elementos nos autos aptos à sua comprovação” (STJ, RESP ..., Min. Gilson Dipp, DJ 06/08/2007).

Prosseguindo no exame da relação de tipicidade, também afigura-se flagrante, a meu sentir, o fato de a acusada haver submetido a vítima a extenso sofrimento físico e mental, aquele, representado pelas queimaduras causadas na genitália de ..., ao passo que este pelas ameaças, ainda que veladas, impostas à sua vida; pelo desbaste de seus cabelos mantidos longos em observância a credo religioso; pela destruição de roupas de sua propriedade e, sobretudo, pela imposição de confissão da prática de ato desonroso, consistente na manutenção de relacionamento extraconjugal.

Cumpra, ainda no pormenor do exame da tipicidade, perquirir: qual o elemento volitivo que guiou as condutas adotadas pela agente?

Neste ponto específico, justifica a acusada não haver envergado dolo necessário à configuração da tortura, tendo em conta que “já sabia da traição do marido com a pretensa vítima” (f. 122), o que conduziria, segundo sustenta, à desclassificação do crime para lesão corporal.

Olvida-se, porém, a acusada de que, ante a descrição típica do delito de tortura, para fins de reconhecimento da relação de tipicidade basta que o constrangimento imposto à vítima, mediante violência ou grave ameaça e causador de sofrimento físico ou mental, tenha por finalidade (especial fim de agir) “obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa”.

Não há nem nunca houve no texto legal exigência de que a confissão ou a declaração que se pretende obter envergue conteúdo desconhecido pelo agente, até mesmo porque, fosse a declaração ou confissão de conteúdo desconhecido, sequer haveria sentido no constrangimento imposto pelo acusado à vítima.

Em outras palavras: não há como alguém possa constranger terceiro a declarar ou confessar ocorrência cujo conteúdo é desconhecido pelo responsável pelo constrangimento!

Ao contrário, o que ocorre no crime de tortura é justamente o inverso: o agente sabe previamente ou pressupõe que a vítima possa fazer declaração ou confissão acerca de fato que, além de ser conhecido ou ser presumido pelo torturador, seja de seu interesse!

Foi exatamente isto, lastimavelmente, o que ocorreu nos fatos descritos na denúncia.

Com efeito, seja pela confissão de seu marido, seja por suas próprias suspeitas, não há dúvidas de que a acusada, aproveitando-se de momento em que a vítima estaria só, compeliu-a, constrangeu-a, em sua própria casa, ambiente ainda mais hostil a ..., a reconhecer seu envolvimento sexual com o marido de ...

Mesmo já tendo conhecimento do adultério, a acusada, relevando a co-responsabilidade de seu próprio marido, investiu contra sua rival, remexendo suas coisas em busca de evidências, interrogando-a e, finalmente, compelindo-a, mediante ameaças veladas com arma de fogo, a confessar e declarar seu relacionamento extraconjugal com ...

Obtida a confissão perseguida, dispôs-se a acusada a impor à vítima, novamente relevando a co-responsabilidade de seu próprio cônjuge, castigo severo e desumano, aproveitando-se de sua superioridade econômico-social, decorrente da relação patroa versus doméstica, assim como do fato de dispor de arma de fogo, ainda que desmuniada, e de a vítima estar na casa de sua própria almoz.

A título de castigo, a acusada despejou substância ácida na genitália da vítima, quase que reprimindo-a por sua libido e por seu envolvimento amoroso com o marido daquela, causando-lhe graves queimaduras de 2º e 3º graus.

Neste pormenor, devo reconhecer que a prática da acusada remonta à época das Ordálias, na qual os infiéis e criminosos eram marcados, irremediavelmente, a fim de que fossem reconhecidos, perante os demais integrantes da comunidade, como condenados, efetivos detentores de chaga indelével.

Foi o que foi feito com a vítima.

Além disto, humilhando e ultrajando ainda mais a vítima, dispôs-se a acusada a desbastar seus cabelos, punindo ... em um dos sentimentos mais caros da humanidade: sua religiosidade.

Com efeito, a vítima enverga credo religioso de cunho evangélico e tal fato era de conhecimento da requerida, o que fazia com que aquela cultivasse longa cabeleira, em sinal de respeito e observância aos dogmas da religião que adotou.

Objetivando nitidamente ultrajar e expor a vítima à execração de seus pares, pôs-se a acusada a cortar seus longos cabelos, reduzindo-os à altura dos ombros.

Por fim, dignou-se a acusada a queimar peças de vestuário da vítima, impondo a esta sua superioridade econômica a título de reprimenda grave, sobretudo aos desfavorecidos economicamente.

A gravidade da conduta praticada pela acusada é flagrante, tendo em vista que, além de violados os mínimos preceitos da dignidade da pessoa humana (liberdade de ir e vir, liberdade de convicção e intimidade), imiscuiu-se a ré do papel de censora da vítima, pondo-se a castigá-la, com rigor e severidade incontestes, em razão de enleio sexual.

Não vejo, destarte, como possa ser acolhida a alegação defensiva de inexistência de dolo, a qual redundaria na desclassificação do crime de tortura para o de lesões corporais, eis que substancialmente verificadas as elementares típicas dispostas no art. 1º, inciso I, alínea a, da Lei nº 9.455, de 1997, o que basta a prolação de sentença condenatória.

Há, enfim, de ser feita uma última consideração: o acordo firmado pelas partes (ff. 34/36), além de não influir no reconhecimento da nítida tipicidade da conduta, conquanto tenha

alguns efeitos em sede de dosimetria da pena, em nada modifica o conteúdo decisório da sentença.

Verificando-se, então, suficientemente comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, impõe-se reconhecer, neste particular, a procedência da pretensão punitiva estatal, em razão de haver a acusada incorrido na conduta típica disposta no art. 1º, inciso I, alínea a, da Lei nº 9.455, de 1997, em concurso material (art. 69 do Código Penal) com a posse irregular de arma de fogo (art. 10 da Lei nº 9.437, de 1997).

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e, em consequência, CONDENO a acusada ... como incurso nas penas previstas no art. 10 da Lei nº 9.437, de 1997, e no art. 1º, inciso I, alínea a, da Lei nº 9.455, de 1997, na forma do art. 69 do Código Penal.

Atendendo ao que dispõe o art. 68 do Código Penal, dedico-me ao exame das circunstâncias judiciais arroladas no art. 59 do Código Penal.

A culpabilidade, enquanto juízo de reprovação da conduta imputada, é a ordinária para crimes desta espécie; os antecedentes são imaculados (f. 125); a conduta social e a personalidade da agente devem ser reconhecidas como favoráveis à acusada, por influência do princípio do favor rei ou favor libertatis, ante a verificação de que não foram produzidas provas sobre o tema; o motivo do crime enseja a aplicação de sanção mais severa, eis que agiu a ré impelida por motivação torpe, vil, assumindo a condição de carrasco da vítima que firmara relacionamento extraconjugal com o marido da agente; as circunstâncias são graves, considerando que a condenada aproveitou-se de momento em que a vítima estaria indefesa, pôs-se armada para impedir sua fuga e agiu com requintes de crueldade para atingir a vítima nos sentimentos mais caros; e as consequências do crime são relevantes e prejudiciais, eis que causadas lesões de monta à vítima, no tocante à prática de tortura (queimaduras de 2º e 3º graus).

Fácil concluir, outrossim, que as circunstâncias judiciais militam preponderantemente em desfavor da acusada, razão pela qual fixo a pena-base, relativamente ao crime de posse irregular de arma de fogo (art. 10 da Lei nº 9.437, de 1997), em 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE DETENÇÃO e 60 DIAS-MULTA, cada um deles correspondendo a 1/10 (UM DÉCIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO, estabelecendo, em obediência ao art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, o regime aberto para início do cumprimento da sanção pena imposta.

Considerando favorecer à ré a atenuante decorrente da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal), bem como sopesando estarem ausentes agravantes, causas de aumento ou de diminuição, reduzo a pena para 1 (UM) ANO E 6 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO, a qual torno definitiva, observada a sanção pecuniária antes declinada, em relação ao crime de posse ilegal de arma de fogo.

Quanto ao crime de tortura, as circunstâncias judiciais também militam preponderantemente em desfavor da acusada, razão pela qual fixo a pena-base em 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, estabelecendo, em obediência ao art. 1º, § 7º da Lei nº 9.455, de 1997, o regime fechado para início do cumprimento da sanção pena imposta.

Ocorre que, também em relação à tortura há de ser reconhecida à acusada a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, decorrente da confissão espontânea, de modo que reduzo a pena para 3 (TRÊS) ANOS E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, tornando esta a pena definitiva à míngua de outras atenuantes ou agravantes e de causas de aumento e de diminuição.

Destarte, impõe-se a conclusão de que, relativamente ao crime de tortura, impossível admitir a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, ante a verificação de que o delito foi praticado mediante violência e grave ameaça à pessoa, o que impede a incidência da benesse legal por força do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Não bastasse isto, conquanto fosse admissível, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos quanto ao delito de posse irregular de arma de fogo, a incidência do concurso material de crimes e a prática cumulada de infração com violência e ameaça à pessoa, enseja obstáculo, também quanto a este crime, a concessão das chamadas penas alternativas, na forma do art. 69, § 1º, do Código Penal.

Também é incabível a incidência do benefício da suspensão condicional da pena, sopesando que, por força da cumulação decorrente do concurso material de crimes, resta ultrapassado o mínimo legal de incidência da vantagem ao condenado.

Neste diapasão, fica a ré ... definitivamente condenada, em razão do crime de posse irregular de arma de fogo, a pena de 1 (UM) ANO E 6 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO e 60 DIAS-MULTA, cada um deles correspondendo a 1/10 (UM DÉCIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO, a ser cumprida inicialmente no regime aberto; ao passo que, no tocante ao crime de tortura, a pena é de 3 (TRÊS) ANOS E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, iniciando-se a execução no regime fechado.

Em obediência à dicção do art. 76 do Código Penal, haverá a condenada de iniciar a execução das penas lhe impostas, em regime fechado, cumprindo a sanção de reclusão aplicada.

Ante a verificação de que a condenada acompanhou todo o processo em liberdade, concedo-lhe a prerrogativa de recorrer em liberdade, especialmente sopesando que, apreciando hipótese em que determinada, na sentença condenatória, a prisão de denunciado por crime de tortura, o Superior Tribunal de Justiça prescreveu que “a prisão cautelar, assim entendida aquela que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta se evidenciada, com explícita fundamentação, a necessidade da rigorosa providência. Limitando-se o Juiz de primeiro grau, ao proferir sentença condenatória, a determinar a expedição de mandado de prisão, justificando a imposição da custódia na necessidade da garantia da ordem pública, notadamente em decorrência da gravidade das acusações e da repercussão dos fatos, e de ser o paciente integrante da Polícia Federal, fundamentos consistentes, é verdade, mas não bastantes para justificar o recolhimento antecipado do paciente, que permaneceu em liberdade durante todo o transcorrer do processo, resta evidenciado o constrangimento ilegal” (STJ, HC ..., Min. Paulo Gallotti, DJ 20/08/2007).

Decreto a perda da arma e munição apreendidas em favor da União, devendo a secretaria providenciar sua remessa ao Comando do Exército para regular destruição (art. 25 da Lei nº 10.826, de 2003, e art. 91, inciso II, alínea a, do CP).

Condeno, finalmente, a ré ao pagamento das custas processuais, determinando que a Contadoria promova sua apuração, de sorte a possibilitar seu pagamento em até 10 dias após o trânsito em julgado, prazo que também é de ser aplicado à quitação da pena de multa.

Transitada em julgado a presente, determino as seguintes providências:

1. Expeça-se mandado de prisão;
2. Lance-se o nome da ré no rol dos culpados;
3. Expeça-se guia de execução definitiva;
4. Oficie-se ao Instituto de Identificação Criminal; e
5. Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, para cumprimento do art. 71, §2º, do Código Eleitoral, e do art. 15, III, da Constituição Federal, comunicando-o da condenação dos acusados e suas respectivas identificações pessoais, devendo o ofício ser instruído de cópia da sentença condenatória.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Malacacheta, 7 de outubro de 2007

Thiago Colnago Cabral

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tortura – Lesão corporal de natureza gravíssima – Crime cometido por agente público – Policial Militar – Autoria – Materialidade – Prova – Laudo pericial – Morte da vítima – Caracterização do preterdolo – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Perda da função pública – Procedência do pedido		
COMARCA:	Uberaba		
JUIZ DE DIREITO:	Ricardo Cavalcante Motta		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	30/09/2002
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

..., qualificado, foi denunciado e processado por infração ao art. 1º, inciso II, §3º e 4º, inciso I da Lei 9.455/97, por ter vitimado ...

Assevera o ínclito RMP, na denúncia, que no dia 1º/04/2001, na cidade de ..., nesta comarca de ..., o denunciado, no exercício de suas funções de policial militar, submeteu a vítima, a qual se encontrava sob sua guarda, com emprego de violência, a intenso sofrimento físico, como forma de aplicar-lhe castigo pessoal, produzindo-lhe as lesões corporais descritas no laudo de necropsia de f.

No dia dos fatos, o denunciado foi chamado para comparecer à casa da vítima pois a mesma estava embriagada e promovendo "quebradeiras" e "algazarras", sendo que ao chegar ao local o denunciado, com violência, dominou a vítima e a algemou.

Mesmo após algemada, a vítima passou a ser espancada pelo denunciado como forma de castigá-la por sua conduta, provocando sua queda ao chão.

Em seguida, o denunciado arrastou a vítima pelo chão até a viatura, jogando-a naquele veículo, sendo conduzida ao Destacamento Militar da cidade de Veríssimo.

Defronte ao Destacamento, como a vítima não conseguia ficar de pé, o denunciado jogou-a para fora da viatura e arrastou-a novamente pelo chão até o interior daquele estabelecimento policial.

Ainda dentro daquele estabelecimento, o denunciado continuou a desferir contra a vítima "socos" e "chutes" por todo o corpo.

Posteriormente, a vítima foi trazida à Delegacia de Polícia de Uberaba e, constatada a gravidade das lesões sofridas, foi encaminhada a atendimento hospitalar, tendo sido internada imediatamente, vindo a falecer no dia 07/04/2001.

Constata-se, como causa mortis, "hemorragia aguda interna por traumatismo abdominal", decorrente das agressões praticadas pelo denunciado.

Recebida a denúncia, o réu foi requisitado e interrogado.

Teve defensor e defesa prévia regular.

A instrução de deu na forma da lei.

Vencida a fase diligencial, o RMP requer a condenação do réu nos exatos termos da exordial.

A defesa, por sua vez, requer a absolvição do acusado face à inexistência de provas capazes de ensejar uma condenação, com fulcro no art. 386, VI do CPP, invocando, ainda, o princípio do in dubio pro reo.

É o relatório.

DECIDO.

Processo em ordem. Obedeceu o devido procedimento, resguardou a ampla defesa. Merece apreciação.

A preliminar de nulidade, argüida pela defesa, não tem amparo legal, posto que, nem mesmo inquérito policial é necessário para o caso. Aliás, o Ministério Público é parte. Soma-se que além dos depoimentos colhidos regularmente pelo MP, há apensados, em apoio à denúncia, o Inquérito da Polícia Civil e o IP Militar.

A materialidade do delito está consubstanciada pelo Laudo de Necropsia a f. 131 dos autos, além dos relatórios médicos acostados.

Autoria certa.

O réu admite que procedeu à prisão da vítima, tendo a mesma reagido, momento em que necessitou utilizar-se de força física para conter o réu, no entanto, alega que não a torturou.

A vítima, ao que consta, realmente estava embriagada e costumava ser agressiva. Entretanto, testemunhas afirmam que a mesma encontrava-se em perfeitas condições físicas antes de sua prisão. E que, ao ser encaminhada à Delegacia de Polícia, já em Uberaba, apresentava-se bastante debilitada, machucada.

A saber, a testemunha ..., às f.240/241, relata com detalhes precisos, o que presenciou no dia dos fatos: "(...)que viu o réu proceder três murros no rosto da vítima, depois que a vítima já estava algemada(...); antes tinha visto a vítima sentada em frente a casa de sua mãe e a depoente entrou na casa de sua sogra(...); que quando passou em perto da vítima antes da agressão, não percebeu nesta sintomas de embriaguez ou de qualquer outra espécie de alteração química; que todavia a vítima não tinha sinais de lesões no rosto(...)."grifei.

E acrescenta, "(...)que na verdade a vítima foi agredida com o punho do réu, tipo um murro com o punho, golpes no queixo da vítima; que na agressão o réu tinha os dedos fechados e a mão aberta agredindo com o punho tipo um caratê(...)".

Do que informa a referida testemunha, decorre que o acusado não teve constrangimento algum em agredir a vítima, mesmo depois de algemada, dominada e à vista de todos. Já daí se complementa tipicamente o fato, pois não mais havia necessidade das agressões, tornando-se estas desde então castigo imposto contra a vítima. A motivação seria a reação, provavelmente, em face das ameaças que proferiu a vítima contra o réu e seus familiares. Mas tais ameaças não autorizavam o réu a infringir tipicamente o tipo enfocado, nem se constituíram motivos para caracterizar excludente de ilicitude ou dirimente de culpabilidade. As provocações verbais da vítima merecem consideração, mas por ocasião da fixação da pena, art. 59 do CPB.

É ainda de asseverar, como destaque, o comentário do réu às f.277/278, narrado pela testemunha ..., o qual diz "que mal podem bater numa pessoa que eles já dizem que estão matando". E ainda o feito às f.06 do IP Militar, no Histórico da Ocorrência no B.O., de próprio punho, o réu descreve que "fui obrigado a usar de força física moderada para cumprir a prisão do autor", admitindo, assim, logo no início da ocorrência, que de alguma forma agrediu a vítima, sendo o termo "moderada" utilizado de forma subjetiva pelo próprio agente.

Além disso, a despeito das explicações dadas pelo acusado, às f.17 dos autos do processo militar em apenso, o mesmo afirma que sentia dores no punho direito, decorrentes da força muscular empregada para segurar a vítima, sendo totalmente compatíveis com as espécies de lesões constatadas.

Não há outra explicação para as lesões que não seja o espancamento praticado pelo réu, posto que as hipóteses levantadas pela defesa de que a vítima teria se envolvido em brigas anteriormente, ou que havia caído de bicicleta, não foram devidamente comprovadas nos autos. Afinal, tivessem ocorridas tais situações, seria de fácil demonstração probatória, o que não se deu nos autos, certamente por inexistirem. Pelo menos, para os autos inexistem.

Considere-se ainda a compleição física do réu, bem maior que a da vítima, não seria necessário muito tempo para que pudesse proceder às lesões mencionadas na denúncia, posto que, ao que consta, vítima e agressor ficaram sozinhos durante um certo tempo na Delegacia de Veríssimo, longe das vistas das testemunhas que os acompanharam até aquele local. À impressão pessoal do juízo restou evidente que o réu se trata de homem muito forte, tendo em vista a sua singular e considerável compleição física.

Soma-se ao fato, principalmente, o prontuário médico juntado, destacando a evolução do paciente, ora vítima, durante sua internação no Hospital ..., às f. 43/124. Ora, é das palavras do

réu que decorrem que a vítima não estava ainda "moída" (vide conclusões do laudo médico, adiante destacadas) quando foi abordada, tanto que dos relatórios do réu decorre que a vítima teve forças para resistir à prisão. E do estado que a vítima foi levada ao socorro médico evidencia-se a sua impossibilidade de reação. Portanto, não estava ainda fisicamente abalada antes de se tornar submetida ao domínio do réu.

O referido prontuário relata que, já no segundo dia de internação, internada à noite, (f.72), o paciente se encontrava com "resistência à palpação", e ao ser realizado ultrassonografia abdominal, constataram uma pequena quantidade de líquido na cavidade. Percebi que o histórico de encaminhamento da vítima ao Hospital não era condizente com a realidade de seu estado físico e patológico. Na verdade, a narrativa na condução do paciente foi da visão dos policiais que a fizeram, sem comprometer a si ou ao colega.

Ao ser submetido, algum tempo depois, a uma cirurgia abdominal para retirada do líquido, evidenciaram "lacerações" em vários órgãos vitais do paciente, ora vítima. Lesões estas que não poderiam ter sido provocadas de outra forma que não instrumento contundente, no caso, o apontado na denúncia, ressaltando mais uma vez, que outras maneiras, buscadas pela defesa, não foram demonstradas nos autos. Em outras palavras, a vítima estava de fato, internamente, "moída."

Importa ressaltar que "lacerar", como consta do laudo médico, é o mesmo que "dilacerar", ou seja, "rasgar em pedaços; despedaçar com violência", grifei. (Moderno Dicionário Enciclopédico Brasileiro, Ed. Educacional Brasileira S.A.; p.263).

A partir de então, a vítima "caminhou", dia após dia, para o inevitável óbito, configurando-se o preterdolo, próprio do caso.

Ademais, testemunhas ouvidas em juízo confirmam a conduta violenta do réu no exercício de suas funções como policial militar, relatando, inclusive, casos concretos de agressões praticadas contra moradores da cidade em que atuava, qual seja, Veríssimo/MG.

Corroborando tais informações está a Certidão de f.114 nos autos do processo militar, em apenso, na qual consta as infrações do réu ao "agir com excesso de força na prisão de agentes", considerada transgressão grave, ocasião constatada por duas vezes, além de desrespeito para com seu superior hierárquico, considerada transgressão gravíssima, o que lhe acarretou, ao todo, 05(cinco) dias de prisão e 03(três) dias de detenção, demonstrando sua conduta questionável, sob o ponto de vista profissional. Não é necessário comentar que quando a própria Corporação por duas vezes aponta feições de violência de um de seus entes, fica fixada a idéia própria da sua personalidade.

Excludentes de ilicitude ou dirimentes de culpabilidade inexistem nos autos. Destacada na ação o constrangimento, o emprego de violência, o sofrimento físico, de pessoa que estava sob sua guarda, como forma de aplicar castigo pessoal e até mesmo num sentido de caráter preventivo, ilegal, porém, contra eventuais ações posteriores da vítima.

Isto posto, julgo PROCEDENTE a denúncia para CONDENAR ..., nas iras do art. 1º, inciso II, §§3º e 4º, inciso I da Lei 9.455/97.

FIXAÇÃO DA PENA

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, tendo em vista a sensível culpabilidade do réu; à sua primariedade; à sua conduta social não maculada; à sua personalidade não voltada à prática delituosa; aos injustificados motivos do delito; às circunstâncias do delito, com violência e graves conseqüências para a vítima, que, de certa forma, provocou a ação do réu, ao ameaçar de vingança contra sua mãe, fixo a pena base no mínimo legal de OITO ANOS DE RECLUSÃO, regime inicial FECHADO.

Em que pese ser crime hediondo, a Lei 9.455/97 admite progressão de regime para o caso em tela, sendo mais benéfica ao condenado.

Neste sentido, a Jurisprudência traz:

"REGIME PRISIONAL - Pena - Tortura - Progressão concedida pela Lei 9.455/97 - Extensão do benefício aos crimes hediondos e assemelhados - Admissibilidade, em razão do tratamento unitário previsto no art. 5º, XLIII, da CF e por tratar-se de norma mais benigna que a Lei 8.072/90." (STJ - HC ... - 6ª T. - j. 04/06/1998 - Rel. Min. Vicente Leal - DJU 03/08/1998).

E ainda:

"TORTURA - Pena - Regime inicial fechado - Progressão - Admissibilidade - Aplicação da Lei 9.455/97, mais benéfica ao condenado do que a Lei 8.072/90, imperativo da CF e do Código Penal, aplica-se incondicionalmente." (STJ - RESP ... - 6ª T. - j. 02/09/1997 - Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro - DJU 15/12/1997).

Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Diante da causa especial de aumento de pena descrita no § 4º, inciso I, da Lei 9.455/97, aumento a pena no mínimo de UM SEXTO para concretizá-la em NOVE ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO, regime acima anotado.

À mingua de causas especiais de diminuição de pena, concretizo a pena na forma acima fixada.

Benefícios outros não tem direito o réu face à Lei 8.072/90.

Oportunamente, tomem-se as providências para o cumprimento das disposições legais afetas ao §5º do art. 1º da Lei 9.455/97, pois se trata de decorrência inerente à decisão condenatória, bem como lance o nome do condenado no rol dos culpados, expedindo-se, então, Mandado de Prisão.

Finalmente, saliento, que a pena pode parecer, ao condenado, excessiva. Isto levando em conta sua própria visão de ter dado apenas "uns tapas" na vítima. Mas estamos ao império da lei. É a lei que estabelece a pena e que está fixada no mínimo. Além disto, convenhamos, tortura é tortura. Repugnável e repugnante em qualquer grau, mormente quando se pretende manter um Estado de Direito que resguarda ao cidadão liberdades e garantias. Dentre suas garantias o limite, imposto também pela lei, para coibir os atos ilícitos dos cidadãos. Firmes no conceito atual de cidadania, e confiantes nas forças públicas, dentre as quais a respeitável Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, é que a lei, garantido o devido processo legal e

amplitude da defesa, determina a condenação dos que distoam da legalidade. O que se quer é resguardar a força legal sem a perda da segurança individual.

Custas, ex lege.

P.R.I.

Uberaba, 30 de setembro de 2002

Ricardo Cavalcante Motta

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tortura – Policial militar – Autoria – Materialidade – Prova – Palavra da vítima – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Perda da função pública – Procedência do pedido			
COMARCA:		Paracatu			
JUIZ DE DIREITO:		João Ary Gomes			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		22/05/2008
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

..., ... e ..., todos qualificados nos autos, foram denunciados pelo Ministério Público desta Comarca como incursos nas sanções do art. 11, inciso II, item 41, inciso I e item 51, todos da Lei 9.455/97, com as imposições constantes no art. 21, incisos I e II, item 11 e 21 da Lei 8.072/90 (dois primeiros denunciados) e como incurso nas penas do art. 348, caput, do CP (último denunciado), pois, segundo a inicial acusatória de f. 02/04,

A... no dia 09/03/2006, por volta das 21:00 horas, na BR 040, os denunciados ... e ... constrangeram as vítimas ... e ..., com emprego de violência e grave ameaça, causando-lhes sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal.

Depreende-se que os denunciados ... e ..., na qualidade de policiais militares, abordaram as vítimas ... e ..., que se encontravam envolvidos em uma confusão na Praça ..., e os colocaram no interior da viatura policial, conduzindo-os para o local denominado ..., margem da BR ..., onde, no intuito de aplicar-lhes castigo pessoal, os submeteram a uma sessão de tortura, consistente em golpes de cacetetes e chutes, causando-lhes intenso sofrimento físico e mental, sendo que, com relação à vítima ..., os denunciados o algemaram com as mãos para trás e continuaram o espancamento até que o mesmo ficasse imóvel.

Ato contínuo, os denunciados ... e ... ordenaram que as vítimas ficassem de joelhos, e, apontando o revólver em direção às mesmas indagaram qual queria morrer primeiro, fizeram com que se despiassem, deixando-as completamente nuas às margens da rodovia.

A conduta do denunciado ... consistiu em abordar a vítima ... após os fatos anteriormente descritos e oferecer-lhe a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para que o mesmo ficasse calado acerca do espancamento promovido pelos demais denunciados e não os apontasse como autores da tortura, no intuito de que os mesmos fossem subtraídos à ação da autoridade pública...

Regularmente citados, os acusados ... e ... apresentaram a defesa preliminar de f. 233/235, sendo a denúncia recebida com os motivos expendidos às f. 240, em 17/05/2006.

Ao réu ... concedeu-se transação penal, nos termos do art. 76 da Lei 9.099/95 - f. 241.

Foi o réu ... interrogado às f. 250/251.

Defesa prévia às f. 252/254.

O acusado ... foi interrogado às f. 260/261.

Audiência de instrução com oitiva de testemunhas às f. 294/297, 328/330, 343/345, 357/359 e 379/382.

Alegações finais do Ministério Público às f. 384/393, requerendo a condenação dos acusados ... e ..., nos termos da inicial acusatória.

Por sua vez, o ... defensor dos acusados pugna pela absolvição dos mesmos, por insuficiência de provas.

É o relatório. Decido.

O processo teve seu curso normal, sem nulidades ou irregularidades a serem apreciadas. Em tudo se obedeceu as disposições processuais e penais, colhendo-se as provas requeridas pelas partes. A denúncia narra os fatos e todas as suas circunstâncias.

A materialidade do delito está demonstrada pelos CD's de f. 40 e 44, auto de apreensão de fls. 47, pelos documentos juntados às f. 206/227, bem como pelos depoimentos colhidos.

Após analisar detidamente o presente feito, entendo que a inicial acusatória deve prosperar inteiramente, inobstante as versões apresentadas pelos acusados.

Com efeto, o réu ..., em seu interrogatório de f. 250/251, negou a prática da tortura, alegando que (...) faziam patrulhamento no centro da cidade e quando passaram próximo da Praça ... depararam com um grupo de andarilhos brigando entre si; ligaram o giroflex e se aproximaram, momento em que uma parte do grupo, cerca de cinco elementos, saíram correndo; ficaram três, sendo que um deles, apelidado de ..., estava com um corte na cabeça, produzido provavelmente por cacos de garrafa, que tinham sido utilizados na briga; algemaram dois deles e colocaram os três na viatura, sendo que ..., por estar ferido e não mais algemas, seguiu solto; dentro da viatura, no caminho do hospital, os dois algemados disseram

que estavam na briga somente separando, tirando os companheiros, que não agrediram ninguém; disseram os três que ... tinha sido vítima, inclusive lesionado, e que também não teria agredido; resistiram a irem para o hospital, tendo ... recusado atendimento; não havendo autores para serem presos, o interrogando e ... indagaram onde moravam, tendo dito um deles que tinham um barraco numa invasão na saída de Brasília; disseram que um deles tinha um barraco e os outros iam para o mesmo local; levaram os três até acima de um restaurante, deixando-os à margem da rodovia; posteriormente o interrogando ficou sabendo que uma viatura passou no local e dois deles ainda estavam, dizendo que tinham apanhado da polícia (...).

Da mesma forma, o acusado ... - f. 260/261 - disse que (...) estava trabalhando e chegando na Praça ... viram um grupo de pessoas brigando; quando aproximaram alguns correram e três ficaram; viram que dois estavam feridos; disseram que iriam levá-los para o hospital mas falaram que não queriam tratamento; os policiais então falaram que deveriam sair da Praça, pois o pessoal estava reclamando; quem reclamava eram as pessoas que freqüentavam a Praça e faziam caminhadas; era de noite e o interrogando não recorda o nome de uma pessoa que reclamou; o interrogando, diante da recusa dos três em não sair da praça, mandaram entrar na viatura, para que fossem levados para suas casas; dois disseram que moravam em uma invasão na BR ..., da família ..., e o outro disse que era andarilho; um deles, que se chama ... e que morava na invasão, disse que não iria sair e também não entraria na viatura; algemaram ... e o colocaram na viatura; já estava ferido; não quis receber atendimento médico e por isso levaram os três para a invasão da BR ...; não levou os feridos ao hospital porque disseram que não queriam; não pararam ou bateram nas vítimas; desceram as vítimas em uma estradinha de acesso à invasão, onde a viatura não desce, quando tiraram as algemas de ... (...).

Dos relatos dos réus nota-se algumas divergências, pois enquanto o réu ... afirma que ..., por estar ferido (...) seguiu solto, dentro da viatura, o co-réu ... sustentou que algemaram ... e o colocaram na viatura (...) desceram as vítimas em uma estradinha de acesso à invasão, onde a viatura não desce, quando tiraram as algemas de

Aspecto outro, a prova testemunhal também é firme e coesa em desfavor dos acusados.

Neste sentido, narrou o policial militar ... - f. 295/296 - que (...) foram informados de que haviam três homens andando nus na rodovia, no sentido de ... (...) mais adiante encontraram dois homens, com a Polícia Rodoviária Federal, um deles, ..., somente se protegendo com um cobertor e o outro, ..., estava de cueca e também com um cobertor; constatou que ... estava com ferimentos; os dois disseram que estavam bebendo na Praça ..., no centro de ..., quando surgiram dois policiais, em uma viatura ..., algemando-os e colocando-os no interior da viatura; disseram que foram levados a BR ..., Km ..., onde foram agredidos e deixados os três nus no local (...) ... não apresentava ferimentos visíveis mas ... tinha vários ferimentos e hematomas, inclusive uma lesão perfuro cortante no couro cabeludo (...) sabe que os réus ... e ... estavam de serviço naquela noite (...) ainda na BR, junto com os patrulheiros federais, as vítimas disseram que tinham sido presas, algemadas e levadas para BR pelos dois policiais, local onde foram agredidas e deixadas nuas (...).

Também enfatizou o policial militar ... - f. 297 - que (...) no outro dia viu as vítimas ouviu as vítimas no quartel, que confirmaram as agressões sofridas pelos policiais militares e disseram o local onde foram deixados e agredidos; o depoente compareceu no local indicado, na BR ..., em uma estrada/saída de fazenda (...) as vítimas disseram, no dia seguinte, que foram obrigados a tirar as roupas pelos policiais e saírem correndo no mato sem olhar para trás (...).

Neste sentido, merece enfoque o depoimento da vítima ..., a qual esclareceu, pormenorizadamente, que (...) quem lhe agrediu e também ao seu colega ... foram os policiais ... e ...; reafirma que os dois policiais pegaram o declarante e dois colegas na Praça ... e levaram todos na curva da morte na BR ...; colocaram os três nus e agrediram todos um deles não foi agredido com violência, pois mostrou uma cicatriz de cirurgia; um outro correu depois de apanhar, nu, para o mato; o declarante apanhou com violência até ficar imóvel; ainda durante a noite o declarante e ... estavam vindo na rodovia, nus, quando foram encontrados pela Polícia Rodoviária Federal; um dos agressores foi o cabo ... e o outro era moreninho, baixo, que acredita ter o nome de ... (...) que os dois acusados que agrediram o declarante são os dois que estão nesta sala de audiências; depois dos fatos teve que ficar por cerca de nove dias internado recuperando das lesões (...) quando tentava separar não recebeu pancada ou outra agressão por parte dos briguentos da Praça (...).

Corroborando as declarações da vítima ..., ..., também vítima nos autos - f. 358/359 - narrou que (...) o declarante percebeu que um dos policiais tinha escrito na sua farda o nome ...; que os policiais os levaram para o mato e passaram a espancar as três vítimas; que o andarilho correu para o mato, escondendo-se; que os policiais passaram a espancar o declarante e seu amigo ...; que o declarante tentou explicar aos policiais que tinha problemas de insuficiência renal, hepatite C, desvio na coluna, sendo que os policiais passaram a agredi-lo mais na cabeça; que o policial ... levou ... para dentro do cerrado e o outro policial ficou com o declarante; que quando ... voltou do mato estava todo ensangüentado, com a mão cortada; que o declarante foi colocado nu e algemado, sendo que os policiais diziam que eles sabiam rezar e também qual de vocês quer morrer primeiro; que o andarilho também apanhou bastante antes de conseguir fugir; que todos foram colocados nus (...).

Outras testemunhas ouvidas, arroladas pela Defesa, em nada socorrem os réus. Segundo disse ... - f. 380 - (...) estava saindo de uma invasão, às margens da BR ..., por volta de 22:00 horas quando viu uma viatura, com o giroflex ligado, passando na BR, em direção a Brasília (...).

... - f. 381- também narrou que (...) quando estava a confusão a polícia chegou; quase todos correram mas a polícia conseguiu prender ... e um outro; estes dois resistiram e não queriam entrar na viatura, sendo colocados, à força, pelos acusados ... e ...; a viatura foi embora, não recordando o horário e o depoente nada mais viu (...).

Por fim, a testemunha ... - f. 382 - afirmou que (...) a polícia chegou e muitos correram, menos as vítimas, supondo que ficaram no local três pessoas; os dois acusados ... e ... prenderam estas pessoas e as colocaram na viatura, embora estivessem resistindo e recusando entrar (...) no momento da prisão não viu nenhuma das vítimas se ferindo (...) não viu ... dando ou ganhando pauladas naquele momento (...).

Diante deste contexto probatório, não pairam dúvidas de que as lesões sofridas pelas vítimas foram decorrentes das agressões perpetradas pelos acusados.

Como é cediço, em crimes desta natureza, o depoimento da vítima tem fundamental importância, notadamente quando outros elementos probatórios abrigam sua versão.

No mais, para a tipificação do delito em comento, é necessário que o réu imponha sofrimento demasiado à vítima, que esteja sob sua guarda, poder ou autoridade, como ocorreu in specie.

Abalizando o entendimento desposado, trago à colação o entendimento do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais que se aplica ao caso vertente por similitude: (...) Crime de tortura - Autorias indubitadas - Materialidade comprovada - Policiais militares que adentram a casa da vítima, colocam-na na viatura policial e a submetem a intenso e prolongado espancamento para "aprender a não correr da polícia" - Aplicação de castigo pessoal - Caracterização do delito insculpido no inciso II do art. 111 da Lei de Tortura - "Emendatio Libelli" - Inteligência do art. 383, CPP - Pena - Circunstâncias judiciais majoritariamente desfavoráveis aos acusados, a justificar sua fixação acima do mínimo legal - Agentes públicos - Aumento de pena (...). Apelação Criminal nº ..., pub. em 27/05/2003, Rel. Des. Luiz Carlos Biasutti. Mais: (...) Comprovado que o acusado, como policial civil, no intuito de obter confissão sobre furto, algemou as vítimas e agrediu-as fisicamente, configurado o delito de tortura. A perda da função pública e a interdição do seu exercício pelo dobro do prazo da pena, decorrentes da condenação pelo crime de tortura, são efeitos lógicos e obrigatórios trazidos pela Lei nº 9.455/97 (art. 11, '511) (...). Apelação Criminal nº ..., pub. em 20/01/2006, Rel. Sérgio Braga.

Anota-se, por fim, que ambos os acusados se valeram da função de policiais militares para a prática do crime, o que enseja o reconhecimento da causa de aumento de pena inserta no inciso I do ' 41, bem como da perda do emprego público, nos termos do item 61 do art. 11 da Lei 9.455/97.

Não existindo causas de isenção de culpabilidade ou ilicitude em favor dos réus, a condenação é medida imperativa.

Isto posto, julgo procedente a denúncia e condeno os réus ... e ... nas penas do art. 11, inciso II da Lei 9.455/97, passando à fixação da pena com as diretrizes dos art. 59 e 68 do Código Penal.

Do acusado ...

A culpabilidade foi intensa, assim como foi o dolo, agindo o réu com alto índice de reprovabilidade, considerada sua condição pessoal e a situação em que os fatos ocorreram, exigindo-lhe conduta diversa da praticada, já que possuía pleno conhecimento da ilicitude de sua ação; o réu é de maus antecedentes, conforme se infere da certidão de f. 417/418; os motivos merecem grande reprovação, já que razões banais levaram o réu a cometer o delito; as circunstâncias são desfavoráveis ao réu, já que a forma como agiu, sendo policial militar, tornou o crime mais fácil; o comportamento da vítima em nada contribuiu ou facilitou a ocorrência do crime, desfavorecendo o réu; as consequências do crime foram graves, pois a vítima teve sérios problemas de saúde, ficando inclusive internada por vários dias, e por outro lado, a conduta social não sofreu reparos, considerando seu comportamento em sociedade, no trabalho e na família; a personalidade é normal e ajustada, não demonstrada má índole ou

mau caráter. Assim, sopesadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão, que tenho como suficiente e necessário para a reprovação e prevenção do crime.

Na segunda fase de fixação da pena, inexistindo atenuantes e agravantes, torno-a provisória também em dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão.

Na terceira fase, aumento a pena em um sexto (1/6), por ser o réu agente público, nos termos do inciso I do item 41 do artigo 11 da Lei 9.455/97, tornando a pena final e definitiva em dois (2) anos e onze (11) meses de reclusão.

O regime para o cumprimento da pena é o inicialmente fechado, nos termos da Lei 8.072/90.

Em razão da censurabilidade da conduta do réu ..., vez que arbitrariamente agrediu as vítimas, tão-somente pelo fato das mesmas se recusarem a entrar na viatura policial, valendo-se, para tanto, da sua função de policial militar, decreto a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública pelo dobro do prazo da pena aplicada.

Do acusado ...

Da mesma forma, a culpabilidade foi intensa, assim como foi o dolo, agindo o réu com alto índice de reprovabilidade, considerada sua condição pessoal e a situação em que os fatos ocorreram, exigindo-lhe conduta diversa da praticada, já que possuía pleno conhecimento da ilicitude de sua ação; o réu é de maus antecedentes, conforme se infere da certidão de f. 419/420; os motivos merecem grande reprovação, já que razões banais levaram o réu a cometer o delito; as circunstâncias são desfavoráveis ao réu, já que a forma como agiu, sendo policial militar, tornou o crime mais fácil; o comportamento da vítima em nada contribuiu ou facilitou a ocorrência do crime, desfavorecendo o réu; as consequências do crime foram graves, pois a vítima teve sérios problemas de saúde, ficando inclusive internada por vários dias, e por outro lado, a conduta social não sofreu reparos, considerando seu comportamento em sociedade, no trabalho e na família; a personalidade é normal e ajustada, não demonstrada má índole ou mau caráter. Assim, sopesadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão, que tenho como suficiente e necessário para a reprovação e prevenção do crime.

Na segunda fase de fixação da pena, aumento a pena em seis (6) meses de reclusão, em virtude da reincidência devidamente comprovada às f. 419/420, tornando-a provisória em três (3) anos de reclusão.

Na terceira fase, aumento a pena em um sexto (1/6), por ser o réu agente público, nos termos do inciso I do item 41 do artigo 11 da Lei 9.455/97, tornando a pena final e definitiva em três (3) anos e seis (6) meses de reclusão.

O regime para o cumprimento da pena é o inicialmente fechado, nos termos da Lei 8.072/90.

Em razão da censurabilidade da conduta do réu ..., vez que arbitrariamente agrediu as vítimas, tão-somente pelo fato das mesmas se recusarem a entrar na viatura policial, valendo-se, para tanto, da sua função de policial militar, mesmo sendo reincidente específico, decreto a perda

do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública pelo dobro do prazo da pena aplicada.

Condeno, ainda, os réus, ao pagamento das custas processuais, proporcionalmente.

Transitada em julgado a presente decisão:

- a) lance os nomes dos réus no rol dos culpados;
- b) comunique-se ao Instituto de Identificação da SSP/MG e à Justiça Eleitoral;
- c) expeça-se mandados de prisão em desfavor dos acusados, constando o regime prisional;
- d) comunique-se ao Comando da Polícia Militar em Paracatu.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paracatu, 22 de maio de 2008

João Ary Gomes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Confissão extrajudicial – Retratação na fase judicial – Ônus da prova – Réu primário – Pena base fixada no mínimo legal – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido		
COMARCA:	Varginha		
JUIZ DE DIREITO:	Oilson Nunes dos Santos Hoffmann Schmitt		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0707.09. 180800-6	DATA DA SENTENÇA:	16/06/2009
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	A.A. da C.		

SENTENÇA

Vistos etc.

O Representante do Ministério Público em exercício perante esta Vara Criminal e no uso de suas atribuições legais denunciou A. A. da C., nos autos qualificado, como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Consta da inaugural acusatória que a gloriosa polícia militar, ao ser acionada via COPOM, compareceu na Rua ..., nº ..., Bairro Sion, nesta comunidade, na madrugada do dia 28 de janeiro do ano fluente, quando ali depararam com o acusado A. A. da C. discutindo com sua amásia R. C. Na interferência policial o acusado adentrou a casa, enquanto que a amásia ficou do lado de fora, momento que esta relatou aos milicianos que o acusado vendia drogas a terceiros, na presença dos filhos.

E mais: franqueada a entrada na casa logrou a polícia encontrar no banheiro da casa e precisamente no vaso uma sacola contendo em seu interior dezesseis invólucros de drogas.

Dada busca pessoal no acusado logrou a polícia encontrar em sua posse a importância de R\$ 131,00 em dinheiro, um aparelho celular, entre outros objetos.

Por fim, o acusado confessou aos milicianos a posse da droga e a finalidade para o comércio clandestino.

A peça acusatória, instruída pelo caderno processual de f. 04 a 30, foi ofertada em 09/03/2009, f. 35.

O acusado impetrou habeas corpus (f. 36 a 39), com informações prestadas às f. 40.

O acusado, via seu patrono, requereu liberdade provisória, sendo indeferido, f. 41/42.

O acusado é primário, f. 43.

Citado, o acusado ofertou defesa preliminar com rol de testemunhas, f. 49 a 55.

Recebida a inaugural acusatória, com designação de audiência de instrução e julgamento, f. 57.

Denegado o habeas corpus, f. 70 a 76.

Em audiência foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, após interrogatório do acusado, f. 81 a 88.

Nova certidão criminal, atualizada, f. 89/90.

Por memoriais, autor ministerial requereu a procedência da ação penal, conforme f. 91 a 99.

O acusado, a seu tempo e modo, sustentou ausência de prova de comercialização da droga, sendo certo que o autor ministerial embasou sua acusação com força em declaração prestada pela amásia, em momento de exaltação familiar. E mais: afirmou que isolada a confissão da guarda do material tóxico e comércio. Requereu a desclassificação para uso próprio. Requereu, ainda, caso assim não entendido, seja-lhe aplicado as benesses do §4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, qual seja, redução de pena. Requereu também a restituição dos pertences, inclusive do dinheiro arrecadado, conforme f. 100 a 109.

Os autos foram conclusos a este juiz, no dia de hoje, pelo que analisa e decide.

Relatei, no essencial. DECIDO.

O autor ministerial imputou ao acusado A. A. da C. a prática do crime de tráfico de drogas, devidamente capitulado no art. 33, caput, da Lei de Tóxicos, assim ementado:

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.

Revelam os autos que milicianos foram acionados para irem até a casa do acusado, face briga familiar, momento que ali chegando ouviram da atendente e tida por reclamante a prática criminosa por parte do acusado na guarda de substância entorpecente e seu comércio clandestino.

A prova material encontra-se fartamente exposta nos autos pelo auto de apreensão de f. 18, assim como pelo laudo de constatação de f. 20 e laudo definitivo toxicológico de f. 26.

Apurou-se que o material tóxico arrecadado pelos milicianos trata-se de substância entorpecente e de uso proscrito, material este identificado como sendo cocaína, com 1,35 gramas partilhado em 16 invólucros plásticos, conforme f. 26.

Quanto a autoria: o acusado, na fase policial e presentemente seu advogado assumiu a propriedade das drogas arrecadadas pelos milicianos, conforme f. 08. Em juízo, afirmou ser o proprietário da substância tóxica, conforme f. 82.

Desta forma, materialidade e autoria incontestes.

Do crime:

Sustentou o autor ministerial que a droga achada pela polícia na casa do acusado tinha por finalidade o comércio clandestino, fundamentando sua imputação pela confissão policial e pelo testemunho de sua amásia, também na fase policial. A defesa, a seu tempo e modo, sustenta que a confissão restou solteira no conjunto probatório e o testemunho da amásia do acusado na fase policial restou destruído no juízo do contraditório, motivo pelo qual não há prova contundente, límpida, acerca da mercancia, ainda mais quando revelam os autos que o acusado não restou autuado na prática do comércio clandestino da droga.

Muito bem.

Revelam os autos que o acusado, no calor dos fatos, declarou à autoridade policial judiciária, na presença de seu advogado, devidamente constituído, que “as pedras encontradas em sua casa são de sua propriedade, adquiridas para revendê-las, buscando com isso ganhar algum dinheiro para comprar leite para sua filha”. E mais, declarou o acusado A. A. DA C.:

“que cada pedra era revendida por dez reais; que a droga foi adquirida na cidade de Três Corações, mas não sabe dizer de quem comprou; que é a primeira vez que adquire drogas para revender; que adquiriu vinte pedras”, f. 08.

Em juízo, o acusado retratou-se, dizendo que a droga arrecadada no interior de sua casa não era para o comércio, mas sim, para seu consumo (f. 82).

No estertor do processo quer a defesa destruir a confissão, alegando que não tem ela credibilidade, já que solteira nos autos.

Ora, sabido que cindível a confissão, à luz do art. 200 do CPP; entretanto, não basta apenas a retratação, mas deve ser razoavelmente justificada. No caso em comento, o acusado retratou-se, mas sua retratação restou isolada nos autos, até porque a confissão acerca do comércio clandestino da droga deu-se na presença de seu advogado constituído, não havendo qualquer justificativa crível que tenha ocorrido algum vício nessa confissão, como assim observado pelo autor ministerial às f. 96. Lado outro, se o acusado tivesse por finalidade o consumo da droga e não o comércio, qual o motivo de assim não declarar no calor dos fatos, devidamente acompanhado de seu advogado? Mudou o patrono, quer agora mudar a versão ...

Assim, conforme dito anteriormente, por demais sabido que a confissão é cindível, à luz do art. 200 do CPP; entretanto, não basta a pura e simples retratação, mas há de ser demonstrada de forma cabal e a merecer credibilidade. É que, como se sabe, a retratação operada em juízo, principalmente pelo acusado, exige-se prova absoluta pois que, na sua maioria das vezes, interessa ao acusado, a positivar a lição de C.J.A. Mittermaier:

"Se a retratação se dá de uma confissão plenamente regular tem lugar aplicar-lhe o preceito, segundo o qual uma declaração tardia e parcial do acusado, somente feita em seu interesse, não pode aniquilar uma prova completa primitivamente produzida".

Em seguida, acrescenta:

"(...), não poderá essa declaração aproveitar ao acusado, pois ninguém pode ser crido, quando fala em seu interesse próprio (...)" (in Tratado da Prova em Matéria Criminal, Bookseller Ed., 1997, p. 223).

Nesse mesmo norte, vêm decidindo os nossos Tribunais:

"Se o réu, depois de haver confessado a autoria do crime, se retrata em juízo, assume o ônus de provar sua alegação, sob pena de, não o fazendo, sua negativa se tornar um alibi não comprovado." (TAMG, 2ª C. Crim., Ap. nº 279194-8, Rel.ª Juíza Márcia Milanez, v.u., j. 03/08/1999; DOMG de 02/02/2000).

"A confissão extrajudicial é hábil à condenação se corroborada por outros elementos, indícios e provas. A confissão no auto de flagrância deve ser cotejada com o conjunto probatório dos autos. Simples retificações em Juízo, contrariando a versão dada à autoridade policial, sem qualquer esclarecimento, não a infirmam. Não há nos autos meros indícios, mas uma seqüência de depoimentos que incriminam taxativamente o réu-apelado" (TAPR - AP - Rel. Octávio Valeixo - RT 681/385).

E da retratação preleciona Mirabete:

"Ônus da prova (onus probandi) é a faculdade de que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes. No processo penal condenatório, oferecida a denúncia ou queixa cabe ao acusador a prova do fato típico (incluindo dolo e culpa) e da autoria, bem como das circunstâncias que causam o aumento da pena (qualificadoras, agravantes etc.); ao acusado cabe a prova das causas que excluem a antijuricidade, culpabilidade e punibilidade, bem como circunstâncias que impliquem diminuição da pena (atenuantes, causas de diminuição da pena etc.), ou benefícios penais." (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 412) (Grifei).

Ora, o acusado, na fase extrajudicial, perante a polícia judiciária, foi enfático no sentido de que a droga tinha por finalidade o comércio, já que o mesmo estava desempregado e precisava fazer dinheiro. A droga estava acondicionada em papелotes, pronta para a venda.

E a despeito do acusado sustentar que estéril sua confissão na polícia acerca do comércio da droga, agasalhado pela nova versão dada em juízo pela amásia e testemunha, verifica-se que suspeita restou a nova versão, até porque o “casal” reconciliou-se, sendo por demais óbvio que a mesma procurou agora beneficiar o amásio. Lado outro, a despeito da nova versão dada pela amásia do acusado, restaram íntegras no processo as declarações dos milicianos, merecendo destaque:

Declarou o PM E. R., sob o juízo do contraditório:

“que a vítima – a amásia do acusado – disse que ele – o acusado – está usando a minha casa para vender drogas; que na casa havia movimentação de pessoas; que o acusado não estava trabalhando”, f. 84.

E o PM J. C. T.:

“que ao chegar a casa foi recebido pela mulher do acusado; que foi esta quem ligou para o COPOM; que a mulher do acusado estava esperando no portão da casa; que a mulher do acusado estava um pouco nervosa; que a mulher do acusado disse que estava havendo um movimento muito estranho de motoqueiros e de pessoas defronte a casa e que ela desconfiava que o acusado estivesse vendendo drogas”, f. 87.

Desta forma, o que se vê do depoimento prestado pela amásia do acusado, em juízo, foi apenas a tentativa de ajudá-lo, eis que:

- declarou R. C. na polícia:

1. que o acusado está desempregado há três ou quatro meses e há dois meses está comercializando drogas; que estava desconfiada e falava para ele largar (f. 06).

Em juízo:

1. que o acusado começou a mudar de comportamento e não confirma o declarado na polícia que seu marido(o acusado) vendia drogas(fls.86).

Na polícia:

1. que pessoas iam à sua casa, desconhecidas, desconfiando então que ele estava vendendo (f. 06).

Em juízo:

1. que quem freqüentava sua casa eram amigos de seu marido (o acusado), f. 86.

Declarou, finalmente, em juízo:

“que após a prisão de seu companheiro A. tem ido visitá-lo no presídio; que gosta dele”, f. 86.

Verifica-se que não há como olhar diferentemente e não compreender a nova versão dada por R. C. em juízo, eis que o acusado é pai de seus filhos e a contenda familiar já se dissipou, pelo que perfeitamente normal e aceitável a nova versão, apenas que não crível os fatos apontados, como assim quer a defesa.

O fato de pessoas conhecidas do acusado se surpreenderem com a conduta criminosa e exposta na inicial não empana a denúncia e muito menos serve para a desclassificação reclamada pela defesa, eis que o crime de tráfico de drogas é, efetivamente, feito sempre na sua clandestinidade, pelo que de conhecido mesmo do infrator são somente os abastecidos pela droga.

Assim, por tudo o que existe nestes autos não há dúvida que o acusado guardava a droga em sua casa, acondicionada e pronta para o comércio, até porque se fosse para o consumo não haveria necessidade de estar acondicionada em papelotes.

Por tudo isso, materialidade e autoria incontestes, como também o crime de tráfico de drogas lembrando que o simples guardar, ter a posse, ter em depósito, material tóxico, suficiente, diante das circunstâncias, para o reconhecimento do crime de tráfico de drogas. No caso em comento, o acusado foi enfático no sentido de que guardava a droga e tinha por finalidade o comércio.

Isto posto, procede a denúncia ministerial, pelo que rejeito a desclassificação reclamada, eis que não há nos autos qualquer elemento de prova tivesse a droga achada por fim o consumo do acusado.

Requeru o acusado a aplicação do §4º do art. 33 da lei de Tóxicos, ante o fato de que primário e de bons antecedentes.

Inicialmente, registro que tal parágrafo foi inserido no rol do art. 33 da Lei de Tóxicos tendo por finalidade suavizar a pena do denominado “avião ou mula”, ou seja, aquele que vendia a droga para manter seu consumo, qual seja, fazia a ponte entre o traficante e o consumidor, cujo ganho traduzia-se na recompensa em drogas para seu consumo. Ora, o caso aqui é completamente diferente, eis que o acusado, como por ele confessado, comprou a droga para comercializar com ela, de forma autônoma, não para manter vício, mas para se manter economicamente.

Isto posto, rejeito o benefício reclamado, por absoluta falta de amparo legal.

E com o acusado foi arrecadada a importância de R\$ 131,00, em dinheiro.

O acusado foi confesso na fase policial que tinha R\$ 50,00 e adquiriu 20 papelotes; restaram arrecadadas 16 papelotes, a positivar que houve venda. Afora isso, não demonstrou o acusado estivesse trabalhando. Aliás, sua companheira foi enfática no sentido de que o acusado não estava a exercer nenhuma atividade laborativa. Assim, há presunção séria de que o dinheiro achado na posse do acusado é fruto da venda ilegal da substância tóxica.

Quanto os demais bens corpóreos, diante do contexto dos autos, devem ser restituídos ao acusado.

EX POSITIS, face tais fundamentos e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE A DENUNCIA MINISTERIAL de f., para condenar, como de fato condeno o acusado A. A. da C., devidamente qualificado nos autos, como incurso nas sanções do crime de tráfico de drogas,

art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, pelo que, atento ao comando dos art. 59 e 68 do Estatuto Penal Aflitivo, passo à dosimetria da pena, a saber:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, fazendo de sua casa um porto seguro para sua atividade criminosa, olvidando-se da presença dos filhos, a positivar sim maior culpabilidade. Considerando seus antecedentes, primário. Considerando sua personalidade, reveladora, por sua conduta criminosa, com forte início de desajustamento social e familiar. Considerando sua conduta social, iniciando-se para um desajustamento. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta do réu representa para a sociedade. Considerando as circunstâncias do crime, altamente prejudicial, eis que o réu guardava drogas em sua casa, tendo ali filhos em idade escolar, pelo que competia-lhe servir de exemplo positivo e não criar a falsa impunidade e moralidade. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis; entretanto, diante da quantidade da droga, pequena, somado ao fato de que tecnicamente primário e revelando este ser seu primeiro fato criminoso, fixo-lhe, pois, a pena-base em seu mínimo legal, CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS-MULTA, pelo que, na ausência de atenuantes (até porque aplicada a pena no mínimo legal) ou agravantes, assim como na ausência de causas especiais de aumento ou diminuição de pena, torno-a em única e definitiva para este crime.

O REGIME PENITENCIÁRIO a ser aplicado ao réu A. A. da C. será o FECHADO, obediente ao contido no art. 33, § 3º, do Código Penal, combinado com o disposto na Lei 8.072/90, lembrando que o crime de tráfico de drogas restou equiparado ao hediondo. Assim, não se pode olvidar que a Lei 11.464/2007, que alterou a redação do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, restou determinado que a pena por crime hediondo ou assemelhado seja cumprida em regime fechado. A progressão de regime ocorrerá a seu tempo e modo, observando os requisitos legais.

O réu encontra-se preso provisoriamente, por força do auto de prisão em flagrante delito, pelo que assim deverá ser mantido, isso porque:

1. o crime por ele praticado foi, como o é, de gravidade, tanto que de acordo com o disposto no artigo 44 da Lei de Tóxicos são inafiançáveis e insuscetíveis de qualquer outro benefício.
2. de acordo com o art. 59 da referida lei, tratando-se de tráfico de drogas impede a lei possa apelar em liberdade.
3. O réu, por acreditar na impunidade, demonstrou personalidade e conduta social bastante desavisada e com forte início de desajustamento, pelo que, aos olhos deste Juiz, impossível, repito, impossível, conceder-lhe neste momento qualquer benefício processual, estando mais do que presente os requisitos da prisão cautelar. Ademais, solto poderá evadir-se desta comuna e frustrar a execução penal, ainda mais quando sem uma atividade laboral definida na sociedade.

Assim sendo, DENEGO ao réu acima nominado apelar, querendo, em liberdade, recomendando-o no local onde se encontra.

Cada dia-multa imposto ao réu consistirá no pagamento não inferior a 1/30 do salário mínimo mensal vigente à época dos fatos criminosos (janeiro/2009), a ser resgatado a favor do Fundo Penitenciário Estadual.

Condeno o réu nas custas processuais.

Transitando esta em julgado, lance-se o nome do réu no Rol de Culpados, observando-se a Instrução 147 da Corregedoria de Justiça, com a formação de sua GE, nos termos do art. 105 da Lei de Execução Penal e art. 674 e ss. do Código de Processo Penal.

Oficie-se ao Cartório Eleitoral da Comarca comunicando-se a presente condenação para os fins do art. 15, III, da Carta Magna vigente.

Com fundamento no art. 91, II, do estatuto penal afilativo, c/c o art. 60 e ss. da Lei de Tóxicos, declaro perdido e a favor do CONSELHO DA COMUNIDADE DE VARGINHA, ou, na falta deste, a quem o Juiz de Execução Penal assim determinar, o numerário arrecadado e constante dos autos e de f. 31, pelo que, em momento próprio, expeça-se alvará.

Proceda-se, ainda, o preenchimento do restante do Boletim Individual e remessa ao Instituto de Identificação, com as formalidades legais.

Seja o material tóxico incinerado, devendo a autoridade policial se ater ao disposto no art. 31 e seus parágrafos da lei de Tóxicos.

Devolver ao acusado ou a quem por este indicado os demais bens corpóreos e que não foram alvo do perdimento.

P.R.I.C.

Varginha, 16 de junho de 2009

OILSON NUNES DOS SANTOS HOFFMANN SCHMITT

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Ação penal pública incondicionada - Desclassificação do crime – Porte de drogas para consumo próprio – Alvará de soltura - Procedência em parte			
COMARCA:	Itajubá			
JUIZ DE DIREITO:	Vanessa Manhani Vaz			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0127760- 73.2012.8.13.0324	DATA DA SENTENÇA:	05/05/2013	
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):	V.C.			

SENTENÇA

Vistos.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais denunciou V.C., brasileiro, separado, pedreiro, nascido em 04/06/1971, natural de Itajubá/MG, filho de N.C. e L.F.C., residente e domiciliado na Rua Geraldino Campista, nº 981, Vila Poddís, Itajubá/MG, atualmente recolhido no presídio de Itajubá, imputando-lhe a prática da conduta delitiva descrita no art. 33, caput da Lei nº 11.343/2006, pela prática do seguinte fato delituoso que assim consta da denúncia:

Consta da denúncia que no dia 21 de setembro de 2012, por volta das 09h05min, o denunciado havia retornado da saída temporária, e permaneceu aguardando na cela de triagem para o ingresso no Presídio.

Durante a espera, demonstrou extrema ansiedade para ir ao banheiro, acabando por evacuar no interior da cela. Logo em seguida, o acusado revirou as fezes e separou 6 (seis) invólucros de maconha, que havia engolido com o objetivo de adentrar no Presídio.

Com a aproximação dos agentes penitenciários, o acusado tentou engolir os invólucros novamente, mas acabou por regurgitá-los.

O acusado foi contido pelos agentes penitenciários, levado à delegacia e preso em flagrante (ff. 02/04), sendo apreendidos os entorpecentes (f. 16).

Laudo toxicológico preliminar acostado às f. 17.

Certidão de antecedentes criminais juntada às ff.27/31.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (ff. 32/34).

O feito seguiu o rito da Lei nº 11.343/2006, sendo o acusado notificado para o oferecimento de defesa prévia.

Defesa Prévia apresentada pela Defensoria Pública às ff. 48/48, pugnando pela rejeição da denúncia por ausência de justa causa e, subsidiariamente, pela desclassificação do fato para o crime descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006.

A denúncia foi recebida em 18 de dezembro de 2012 (ff. 49/50).

Laudo toxicológico definitivo juntado à f. 56.

Em sede de audiência de instrução e julgamento, foi ouvida uma testemunha de acusação, Adão Omar de Almeida (f. 60), sendo, ao final, interrogado o acusado (ff. 61/62).

Alegações finais ofertadas pelo Ministério Público às ff. 65/67, pugnando pela condenação do acusado pelo crime descrito no artigo 33, caput da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que o conjunto probatório carreado nos autos é suficiente para comprovar a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas.

Em sede de alegações finais (ff. 69/73), a defesa pugnou pela desclassificação do fato para o crime descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, por falta de provas quanto à mercancia.

Os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação penal pública incondicionada, objetivando a apuração da responsabilidade criminal de V.C., já qualificado, pela prática do delito de tráfico de drogas, nos termos do artigo 33, caput da Lei nº 11.343/2006.

A materialidade encontra-se comprovada nos autos.

O auto de apreensão (f. 16), o laudo toxicológico preliminar (f. 17) e o laudo toxicológico definitivo (f. 56) dão conta da presença de 6 (seis) invólucros plásticos contendo aproximadamente 11,80g (onze gramas e oitenta centigramas) de cannabis sativa L., entorpecente que leva à dependência física e/ou psíquica, de uso proibido em território nacional (Lei 11.343/06 e Portaria nº 344/12.05.98/SVS/MS republicada em 01.02.99 e atualizada pela Resolução RDC nº 015 de 01.03.2007).

No tocante à autoria, a denúncia dá conta de que a droga teria sido encontrada acondicionada em 6 (seis) invólucros plásticos, em meio às fezes do acusado, no interior da cela de triagem, e que o mesmo tentou engoli-las novamente, com a aproximação dos agentes penitenciários.

A testemunha ouvida às f. 60 confirma que, no momento do reingresso do preso para o interior do Presídio, este teria defecado dentro da cela de triagem. Afirma ainda que teria visualizado a droga entre as fezes, confirmando que o acusado teria tentado engoli-las novamente, objetivando adentrar no presídio com o entorpecente.

O acusado nega parcialmente os fatos, confirmando que teria engolido as drogas para adentrar no presídio, mas que eram para seu consumo próprio.

Restou comprovado, portanto, que a droga era de propriedade do acusado. Contudo, do conjunto probatório constante nos autos, não é possível extrair-se um juízo de certeza quanto à destinação da droga para o tráfico.

A Lei nº 11.343/2006 estabelece uma série de critérios, no artigo 28, §2º, para que o julgador possa valorar se a droga destinava-se ao consumo pessoal ou à traficância. São eles: a natureza e quantidade da substância apreendida; local e condições em que se desenvolveu a ação; circunstâncias sociais e pessoais; conduta e antecedentes do agente.

A droga encontrada é de baixa potencialidade lesiva, tratando-se de maconha.

A quantidade é de pequena monta, se analisada no contexto fático que se apresenta. Sendo o acusado detento, em cumprimento de pena, a quantidade de 6 buchas de maconha seria compatível com o consumo para o período de encarceramento, até nova saída.

O acusado afirmou, em sede de interrogatório, ser usuário de drogas desde os 12 (doze) anos de idade, perfazendo-se quase 30 (trinta) anos de vício.

Apesar de o acusado ser portador de vasta ficha de antecedentes criminais, é certo que não há condenações ou registros referentes ao seu envolvimento com o tráfico de drogas (ff. 27/33). Ao contrário, a Certidão de Antecedentes Criminais aponta 2 (duas) condenações pelo crime de porte de drogas para consumo próprio (art. 16 da Lei nº 6368/1976), corroborando a tese sustentada pela defesa, de que o acusado é usuário de drogas e não traficante.

Ademais, o contexto da apreensão dos entorpecentes não deixa dúvidas quanto à dependência química do acusado, senão vejamos.

Conforme se extrai dos elementos de prova angariados nos autos, o acusado teria arriscado sua vida, engolindo os invólucros contendo a droga, para ingressar no presídio. Em razão da necessidade prematura de evacuar, acabou expelindo o entorpecente no momento da triagem.

Em ato de desespero, teria retirado a droga de entre as fezes e tentado engolir os invólucros novamente, acabando por regurgitar, em razão da impregnação das fezes.

Apenas a ânsia de sustentar o vício de 30 (trinta) anos, seria capaz de fazer um ser humano comer as próprias fezes, na tentativa desesperada de inserir o entorpecente no sistema prisional, para seu consumo.

A busca do lucro, para a venda de míseros 6 (seis) invólucros de maconha, que renderiam pouco mais de R\$30,00 (trinta reais) ao acusado, não seria suficiente para impulsionar um ser humano a despir-se de sua dignidade, de maneira tão drástica.

É sabido que o vício das drogas assola e devasta a humanidade, destruindo vidas, famílias, impulsionando a criminalidade e fazendo o sujeito viciado ser capaz de praticar os atos mais baixos e atrozes, na ânsia de satisfazer o desejo pelo entorpecente.

Nessa senda, não havendo provas suficientes da traficância, somado ao contexto acima descrito, é de se reconhecer que a droga encontrada em poder do acusado, destinava-se ao consumo próprio, sendo de rigor a desclassificação do fato, para o crime descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

PENAL E PROCESSO PENAL - TRÁFICO - PROVA - AUTORIA E MATERIALIDADE - FRAGILIDADE - DÚVIDA - DESCLASSIFICAÇÃO - "IN DUBIO PRO REO" - APLICAÇÃO - SENTENÇA - MANUTENÇÃO.

Uma sentença condenatória não pode ser baseada única e exclusivamente em indícios. A prova nebulosa e geradora de dúvida quanto à autoria do delito não tem o condão de autorizar a condenação do réu não confesso, vez que ela não conduz a um juízo de certeza. Caracterizado o porte de substância entorpecente para uso próprio, mas estando a prova nebulosa quanto ao propósito mercantil, o embate da dúvida recomenda a desclassificação para a figura menos grave, em consagração ao princípio "in dubio pro reo", impondo-se a manutenção da sentença que assim consignou. Recurso a que se nega provimento. (TJMG – Processo: 000280588-5/00 – Rel. Des. Tibagy Salles – Publicação: 27/09/2002).

A ação do agente, que traz consigo droga destinada ao seu consumo pessoal, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, está tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06, razão pela qual desclassifico a conduta do acusado, quanto ao crime descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Por fim, reconheço a condição de reincidente do acusado, nos termos do artigo 63 do Código Penal, em razão da existência de 7 (sete) condenações com trânsito em julgado, de fatos criminosos anteriores ao presente crime, todas ainda em fase de execução, conforme notícia a certidão de ff. 27/31. Saliente-se ainda que o acusado possui 2 (duas) condenações anteriores, em sede de execução, pelo cometimento de crime da mesma espécie (porte de drogas para consumo próprio), ensejando a reincidência específica do réu.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido contido na denúncia a fim de CONDENAR o réu V.C. como incurso nas sanções previstas no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, desclassificando o delito quanto à figura típica disposta no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Passo a dosar a pena, em estrita observância ao disposto no artigo 68 do Código Penal.

Culpabilidade exacerbada, sendo extremamente censurável a conduta do réu, diante dos elementos concretos da ação, insistindo no vício, mesmo no cárcere; antecedentes são negativos, sendo o réu portador de diversas condenações anteriores, com trânsito em julgado,

inclusive no mesmo crime de porte de drogas para consumo próprio, demonstrando que as condenações anteriores não cumpriram seu papel reabilitador. Fica ainda afastada a aplicação da Súmula 241 do STJ, haja vista ser o réu portador de 7 condenações, todas em execução. Assim, é possível a utilização de condenações distintas com trânsito em julgado, para fins de maus antecedentes e reincidência, sem configurar bis in idem; Conduta social e personalidade do agente desconhecidas razão pela qual deixo de valorá-las; Motivos são aqueles inerentes à figura típica, de satisfação do vício; as circunstâncias e conseqüências do crime atingem o próprio agente; não havendo que como valorar; o comportamento da vítima também não pode ser objeto de mensuração, por tratar-se de crime contra a saúde pública, sendo a vítima é o Estado.

Com essas considerações, fixo a pena nos termos do artigo 28, inciso II da Lei 11.343/2006 em 4 (QUATRO) MESES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. Em razão da reincidência, inclusive específica, fica autorizado o aumento da pena e aplicação dos limites descritos no §4º do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, majorando a pena para 7 (SETE) MESES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, em local a ser indicado pelo Juiz da Vara de Execuções Criminais.

Elucide-se a impossibilidade de aplicação dos benefícios da Lei nº 9099/1990, quais sejam, a transação penal ou o sursis processual, por ser o condenado reincidente, já em cumprimento de pena.

Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Face à desclassificação do delito pelo qual o réu responde em juízo para aquele previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, determino a expedição do competente ALVARÁ DE SOLTURA se por outro motivo o réu não estiver preso.

Condeno ainda o réu ao pagamento das custas, nos termos do art. 804 do CPP.

Com o trânsito em julgado desta decisão:

- a) oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da CF;
- b) lance-se o nome do réu no rol de culpados;
- c) faça o escrivão as comunicações e anotações de praxe, inclusive ao Instituto de Identificação do Estado, comunicando-lhe o resultado da decisão.
- d) expeça-se a carta de guia definitiva;
- f) proceda-se a destruição da droga, nos termos da lei.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Comunique-se.

Itajubá, 05 de maio de 2013.

VANESSA MANHANI VAZ

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Materialidade – Prova – Autoria – Insuficiência de prova – Absolvição – Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Arma sem registro e sem autorização de uso – Apreensão dentro do prazo da vacatio legis da nova lei – Atipicidade da conduta – Extinção da punibilidade – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		Nelson Edy Martins			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		09/06/2008
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

1 - RELATÓRIO

Abordado em regular caderno policial informativo o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ... ofertou a denúncia de f. 02/04 em face de ..., qualificado, dando-o como incurso nas iras do art. 33 da Lei 11.343/06, e nas do art. 12 da Lei 10.826/03, por duas vezes, na forma do art. 69, do CP, porque em data de 6 de fevereiro do ano andante, por volta das 13:30 horas, policiais militares, em incursão pela Vila ..., nesta capital, objetivando localizar o indivíduo apelidado de "...", responsável por vários homicídios na região, viram um elemento em atitudes suspeitas, tendo o mesmo tentado escapar pulando o muro de algumas casas do local, sendo detido, porém, nada de ilícito foi encontrado em poder do mesmo.

Narra ainda a vestibular acusatória que os milicianos se deslocaram "até a residência do denunciado e, após vistoriar o telhado do referido imóvel, apreenderam 01 (um) revólver calibre 38, marca Taurus, nº ..., 192 (cento e noventa e dois) invólucros de cocaína (vide laudo de constatação de f. 12), 05 (cinco) cartuchos intactos calibre 38 e 05 (cinco) cartuchos intactos calibre 380, conforme consta no Auto de Apreensão de f. 16", apreendendo, também, dois rolos de fita adesiva e de um aparelho celular, tendo o denunciado, ao ser indagado sobre os materiais, afirmado ter adquirido a arma pela quantia de R\$ 400,00 de um desconhecido na cidade de ...

Notificado, por advogada constituída o réu apresentou a defesa prévia de f. 69/72 repudiando a denúncia no que respeita ao tráfico de drogas, seguindo-se a decisão de f. 85 que recebeu a denúncia.

Encerrada a instrução em 29/05/08 o MP, com o parecer da jovem, culta, dedicada e competente Promotora Dr.^a ..., sustentou o libelo inicial.

Por sua vez, com os memoriais 111/116 pugnou a defesa pela improcedência parcial para afastar a imputação por tráfico, e pediu a aplicação de pena mínima, e por uma única vez, em relação ao delito do art. 12 da Lei do Desarmamento, atenuada pela confissão.

Registre-se, por último, não haver nos autos notícia sobre a liminar e/ou o mérito do habeas corpus impetrado a favor do denunciado.

Relatório em brevíário. Decido.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

2. 2 - DO CRIME DE TRÁFICO

É inegável a materialidade do delito atribuído ao acusado vez que o Laudo de Constatação e o Toxicológico (f. 16 e 58), mostram sem nenhum resquício de dúvida tratar-se de cocaína, e em razoável quantidade, a substância apreendida.

Todavia, e com vênia da i. acusação, o mesmo não se pode dizer da autoria de tráfico, dado expressamente negado pelo réu desde a primeira hora.

De fato, nas declarações policiais, ainda no calor dos acontecimentos, o denunciado confessou a propriedade do revólver arrecadado, e afirmou "... que a droga não lhe pertence, sendo que a mesma foi encontrada a mais de trinta metros de sua residência" [sic], (f. 10).

Sob o crivo do contraditório, manteve a mesma versão ao esclarecer que "o fato se deu na quarta-feira de cinzas, estando o interrogando desentupindo o esgoto de sua casa porque iria trabalhar após o meio dia; Que em dado momento escutou passos de pessoas correndo sobre o telhado do barraco; Que subiu no muro que divide seu barraco, que é o ultimo de um beco sem saída, para ver o estrago causado nas telhas, quando notou a presença de policiais no beco; Que os policiais confundiram o interrogando com as pessoas que passaram correndo e apontaram a arma para o mesmo; Que, como não devia nada, pediu à esposa para abrir o portão, tendo sido encontrado o referido revólver, além de fitas adesivas na caixa de ferramentas do interrogando; Que as fitas são usadas para prender parabrisas de veículos, o que o interrogando fazia nos finais de semana como "bico"; Que assim que acharam o revólver, os policiais algemaram o interrogando e o colocaram fora de casa; Que no ponto em que estava, percebeu que foi encontrada droga no telhado de uma outra moradia distante cerca de trinta metros, existindo, entre a sua e a casa em que foi encontrada a droga, outras quatro residências;" (f. 96).

Por sua vez, no APFD, após esclarecer o objetivo da incursão, o condutor ... asseverou que quando um elemento suspeito avistou os militares "... tentou empreender fuga, tendo inclusive pulado o muro de algumas casas naquela localidade", aduzindo que o mesmo foi

detido e identificado, nada sendo encontrado em seu poder, todavia, levado até sua casa, no "... telhado daquele imóvel foi encontrado um revólver calibre 328 marca Taurus, número ..., capacidade para seis cartuchos, sem munição; que no telhado da entrada da casa foi localizado cento e noventa e dois invólucros de substância semelhante a cocaína e, próximo a droga, foram localizados cinco cartuchos intactos calibre 380 e cinco cartuchos calibre 38", fatos confirmados praticamente com as mesmas palavras pelos dois outros integrantes da guarnição (f. 06/09).

Em juízo, contudo, o mesmo condutor disse ter o acusado sido "... preso dentro de sua própria moradia, que foi franqueada pela esposa do mesmo", acrescentando não se lembrar "... se o réu tentou fugir quando da aproximação dos policiais"; que o mesmo "... não foi abordado na via pública, mas só no interior da casa"; e que da operação participaram outras viaturas, não tendo sido ele próprio "... quem localizou a droga sobre o telhado da casa" (f. 98).

Por sua vez ... esclareceu, também em juízo, ter sido ele "... quem prendeu o réu quando o mesmo estava sobre o muro de sua moradia tentando pular para um lote vago nos fundos", aduzindo que a guarnição em que se encontrava "... com o cabo ..., o soldado ... e o sargento ... foi a primeira que chegou ao local, vindo logo após outras duas", e que a substância entorpecente "... foi encontrada no telhado externo da casa, não sabendo o depoente em que condições exatas por ter sido encontrada por componente de um das outras duas guarnições" (f. 99).

É inegável o relevo que deve ser dado ao depoimento de milicianos, ainda mais que como agentes da lei são possuidores de fé pública, tendo por obrigação a proteção da sociedade.

Todavia, e como já consolidado na doutrina e jurisprudência pátrias, seu valor equipara-se ao de qualquer outro testemunho, pelo que, para embasar um édito condenatório é indispensável que suas afirmativas sejam firmes, coerentes e encontrem eco no arcabouço probatório, hipótese, com vênia, não ocorrente nestes autos.

Sabe-se, doutra banda, que o processo penal, como ensina o mestre BETTIOL, é consequência da consolidação do Estado de Direito, como idéia de garantia para as liberdades do cidadão e de limitação da intervenção estatal, no pressuposto de que o Estado deve reconhecer os direitos invioláveis da pessoa humana (Instituzioni di Diritto e Procedura Penale, 1966, p. 80).

Mesmo que na doutrina ainda se discuta se o interrogatório é meio de prova ou simplesmente de defesa, principalmente depois que a Constituição de 1988 reconheceu o direito ao silêncio no art. 5º, LXIII, inegavelmente é por meio dele que o juiz, ouvindo o pretendo culpado sobre a imputação que lhe é feita, colhe dados e informações importantes para formação de seu convencimento, sendo imprescindível a realização deste ato para a aplicação da *sanctio juris* quando o agente for preso, comparecer espontaneamente ou em virtude de intimação, segundo se recolhe do art. 185 do CPP, ensinando Fernando da Costa Tourinho ser através do "interrogatório que o Juiz mantém contato com a pessoa contra quem se pede a aplicação da norma sancionadora. E tal contato é necessário, porque propicia ao julgador o conhecimento da personalidade do acusado e lhe permite, também ouvindo-o, cientificar-se dos motivos e circunstâncias do crime, elementos valiosos para a dosagem da pena. E o legislador quer que o julgador ouça o acusado não só para que se tenha certeza de que ele é, realmente, a pessoa

contra quem se propôs a ação penal, como também para que o Juiz conheça sua personalidade, saiba em que circunstâncias ocorreu a infração – porque ninguém melhor do que o acusado para sabê-lo – e quais os seus motivos determinantes" (Processo Penal, Saraiva, 12ª ed., 3ª v., p. 242).

Assim tem que ser porque ao decidir não pode o juiz ater-se apenas ao fato criminoso, nas suas circunstâncias objetivas e conseqüências, mas especial atenção deve dar também ao agente, à sua personalidade e antecedentes, à intensidade do dolo ou ao grau de sua culpa, bem como aos motivos determinantes de seu ato, lecionando o sempre festejado Eduardo Espínola Filho ser imperativo que o acusado deve sempre "... ser apreciado através de todos os fatores, endógenos e exógenos, de sua individualidade moral e da maior ou menor intensidade de sua mens rea ou de sua maior ou menor desatenção à disciplina social. Ao juiz incumbirá investigar, tanto quanto possível, os elementos que possam contribuir para o exato conhecimento do caráter ou índole do réu – o que importa dizer que serão pesquisados o seu curriculum vitae, as suas condições de vida individual, familiar e social, e sua conduta contemporânea ou subsequente ao crime, a sua maior ou menor periculosidade (probabilidade de vir ou tornar o agente a praticar fato previsto como crime)" (Código de Processo Penal Anotado, Ed. Rio, 5ª ed., v. III, p. 8).

Desta forma, se o direito de defesa é pleno, total, absoluto e sagrado, garantindo a Carta Política vigente o devido processo legal ao assegurar aos acusados o direito ao silêncio e mesmo o de ocultar a verdade em benefício próprio, expresso no parágrafo único do art. 186 do CPP, introduzido pela Lei 10.792/03, maior razão se tem para um decreto de absolvição quando negada a prática delituosa e nenhuma prova convincente em seu desfavor produz a acusação.

Tem-se ainda que, exceto o último dos réus, os demais não registram antecedentes criminais, e, mesmo em relação a ..., envolvido anteriormente em outros ilícitos, inclusive com condenação definitiva por porte ilegal de arma, aqui é julgado pelo fato narrado na vestibular e não por seu passado, pelo que, cuidando-se de circunstâncias e indícios, ainda que relevantes, são eles insuficientes para embasar decreto condenatório, entendimento este que encontra conforto em decisões superiores, de que é exemplo uma do Eg. TJMG veiculada com esta ementa:

"Número do processo: ... Precisão: 11 Rel. Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, j. 23/01/2007, pub. 13/03/2007

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - AUSÊNCIA DE PROVAS CONCRETAS DA CO-AUTORIA - CONDENAÇÃO COM BASE EM INDÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO REO". Em matéria criminal tudo deve ser certo e preciso. Não existindo provas concretas que tenha sido o recorrido co-autor do crime de tráfico de drogas, há de ser ele absolvido, por aplicação do princípio "in dubio pro reo". Uma condenação não pode se basear em meros indícios. Desprovimento do recurso que se impõe.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO. Acórdão: Inteiro Teor".

Ademais, se no direito penal inexistente responsabilidade objetiva, qualquer condenação deve ser precedida de prova clara como a luz do meio dia, certa como a evidência e positiva como uma expressão algébrica. Em suma, certeza absoluta, fundada em dados objetivos, indiscutíveis e de caráter geral que evidenciem o delito e a autoria, não se admitindo para tanto nem mesmo a alta probabilidade desta ou daquele. É desta forma que entendem os tribunais pátrios, segundo se vê da decisão assim ementada:

"A verosimilhança, por maior que seja, não é jamais a verdade ou a certeza, e somente esta autoriza uma sentença condenatória. Condenar um possível delinqüente é condenar um possível inocente" (JTJ 170/315).

Pode-se até admitir, por hipótese, que a droga encontrada era efetivamente do réu e se destinava à mercancia, contudo, as provas de mera probabilidade, sinônimo de insegurança, devem ser banidas do processo criminal, ensinando o insuperável MALATESTA, em luminosa lição, ser "importante ainda observar que o fim supremo do processo judiciário penal é a verificação do delito, em sua individualidade subjetiva e objetiva. Todo o processo penal, no que respeita o conjunto das provas, só tem importância do ponto de vista da certeza do delito, alcançada ou não. Qualquer juízo não se pode resolver senão em uma condenação ou absolvição e é precisamente a certeza conquistada do delito que legitima a condenação, como é a dúvida, ou de outra forma, a não conquistada certeza do delito que obriga à absolvição" (A Lógica das Provas em Matéria Criminal, Ed. CONAN, 1995, v. I, p. 88).

Assim, no exame do conjunto probatório carreado aos autos com os fatores interiores e exteriores do réu, me convenço, ao contrário e mais uma vez com vênia da acusação, de que não restou comprovada a propriedade e nem a mercancia da erva proscrita, pelo que inexistente espaço para a condenação pedida na peça acusatória quanto ao tráfico.

2.3 - DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA E MUNIÇÃO

Quanto ao delito do art. 12, da Lei 10.826/03, sem embargo do conformismo da defesa técnica, tratando-se de apreensão de arma de fogo e de munição de uso permitido, no interior da residência do réu, que delas não possui registro e nem autorização de uso, entendo tratar-se de fato atípico.

De fato, e como expresso no art. 30 da referida lei era dever dos proprietários e possuidores de arma de fogo solicitar o registro no prazo de 180 dias após sua publicação, sob pena de incursão no crime previsto no art. 12 ou 16, tendo seu art. 32, no mesmo prazo, aberto oportunidade para sua entrega voluntária à Polícia Federal, mediante indenização.

Contudo, o dies a quo, conforme a Medida Provisória 174, de 18/03/04, convertida na Lei 10.884, de 17/06/04, foi fixado para a data de publicação do decreto de regulamentação e não mais da publicação da nova Lei de Arma de Fogo, e, segundo a lição de Fernando Capez a MP "medida provisória possuía nítida natureza penal, uma vez que afetava a entrada em vigor da norma incriminadora dos art. 12 e 16 do Estatuto do Desarmamento, postergando-a para um outro período. Tratava-se de novatio legis in mellius com relação ao mencionado art. 30 e que, por essa razão, podia ser veiculada por medida provisória, sem que se pudesse falar em

violação à reserva legal, na medida em que não estava sendo criado nenhum crime nem imposta qualquer pena" (Estatuto do Desarmamento, Saraiva, 4ª ed., 2006, p. 188).

Posteriormente, foi o prazo prorrogado para 23/06/2005, através da Lei 11.118, de 19/05/05, sobrevivendo mais uma prorrogação pela Medida Provisória 253, convertida na Lei 11.191, de 11/11/05, estendendo o prazo previsto no art. 32 e 30 do Estatuto do Desarmamento até 23/10/2005, este último apenas para os residentes em áreas rurais que comprovassem depender do emprego de arma de fogo para prover o próprio e o sustento familiar.

Agora, a nova Medida Provisória 417, de 31/01/08, que altera e acresce dispositivos à referida Lei 10.826/03, mais uma vez prorrogou o prazo para entrega das armas, in verbis:

"Art. 30. Os possuidores e proprietários de armas de fogo de fabricação nacional, de uso permitido e não registradas, deverão solicitar o seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, apresentando nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário."

Assim, tendo a arma e munição sido apreendidas no interior do local onde reside o réu e dentro do período de novo vácuo legislativo, evidenciada a atipicidade de sua conduta, dado que poderia, ainda que em tese, agir como autorizado em lei, entregando os artefatos até o prazo limite, impondo-se o reconhecimento da *vacatio legis* indireta, e, como consequência lógica, a extinção da punibilidade.

Neste sentido, vem decidindo o Eg. TJMG, servindo de exemplo a decisão assim veiculada em ementa:

"HABEAS CORPUS - POSSE DE ARMA DE FOGO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - POSSIBILIDADE, POSTO QUE NO PERÍODO DA VACATIO LEGIS, NINGUÉM PODE SER PRESO POR GUARDAR EM SUA RESIDÊNCIA ARMA DE FOGO, ADQUIRIDA REGULARMENTE OU NÃO, DE USO PERMITIDO OU RESTRITO, ACESSÓRIO OU MUNIÇÃO, POIS TAL CONDUTA NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO PENAL DURANTE A ANISTIA, SENDO PORTANTO, ATÍPICA." (HC ... – Rel. Des. Paulo César Dias, j. 06/05/2008).

3 - CONCLUSÃO

EX POSITIS, e por tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente a imputação feita ao acusado em relação ao delito de tráfico, e, como consequência o absolvo com base no art. 386, IV e VI, do CPP.

No que se refere ao crime do art. 12, da Lei 10.826/03, decreto a extinção da punibilidade por atipicidade de conduta, nos termos do art. 107, III, do CP, devendo ser expedido imediato alvará de soltura, se por AL não deva o denunciado continuar custodiado.

Determino, observadas as cautelas legais, a restituição ao réu da fita adesiva e do celular apreendidos, bem como a incineração da droga, e, nos termos do art. 25 da Lei 10.826/03, c/c art. 123 do CPP, a remessa das armas e munições apreendidas ao Comando do Exército, para destruição.

Vencida a fase impugnativa desta, façam-se as anotações e registros indispensáveis, arquivando-se os autos a seguir com baixa.

Custas como de lei.

P. R. I.

Belo Horizonte, 9 de junho de 2008

Nelson Edy Martins

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Materialidade e autoria - APFD - Boletim de ocorrência - Auto de apreensão - Laudo de constatação preliminar - Laudo pericial definitivo – Testemunha – Fixação da pena – Regime inicial fechado – Circunstância agravante – Reincidência - Procedência do pedido		
COMARCA:	Rio Casca		
JUIZ DE DIREITO:	Paulo Sérgio Vidal		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0549.14.000092-4	DATA DA SENTENÇA:	11/06/2014
REQUERENTE(S):	MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS		
REQUERIDO(S):	L.A.S.		

SENTENÇA

I – Relatório

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS denunciou L.A.S., qualificada, como incurso nas iras do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2.006.

Consta da denúncia e do inquérito policial que, no dia 20/12/20013, em horário incerto, na Praça Eyer Nogueira, bairro Nossa Senhora das Graças, em Rio Casca, a ré, agindo livre, consciente e voluntariamente, mantinha em depósito drogas para comercialização sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Conforme apurado, no dia dos fatos, em cumprimento de mandado judicial, a Polícia Militar, encontrou no interior da residência da ré 01 tablete e 01 invólucro plástico contendo maconha, 01 telefone celular e a quantia de R\$ 127,00 em moeda corrente.

Houve, assim, a prisão em flagrante da ré.

Relatório policial (ff. 42/43).

Notificada (ff. 72/73), a ré ofertou defesa preliminar (f. 61-v).

Por decisão (f. 74), foi constatada a não incidência das teses de absolvição sumária, sendo recebida a denúncia em 07/04/2014.

Juntada do Laudo Pericial definitivo (f. 87).

Na AIJ realizada, procedeu-se ao interrogatório da ré e à oitiva das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa (ff. 102/106).

Em audiência de continuação, foram apresentadas alegações finais (ff. 115/117).

Este, o relatório.

II – Fundamentação

O feito encontra-se em ordem, inexistindo vícios e irregularidades a serem sanados.

À minguia de preliminares, passo ao exame do mérito, estribado no princípio do livre convencimento motivado (CPP, art. 155).

A materialidade do crime encontra-se positivada no APFD (ff. 05/10), boletim de ocorrências (ff. 15/18), auto de apreensão (f. 19), laudo de constatação preliminar (f. 14) e no laudo pericial definitivo (f. 87), que apurou que a droga apreendida tratava-se de maconha, substância capaz de causar dependência psíquica e enquadrada na Portaria nº 344, de 1.998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde – Lista F1.

Quanto à autoria, a ré confessou a posse da substância apreendida, não obstante alegar em sua defesa ser usuária, pelo que restou satisfatoriamente comprovado ter sido a ré autora da infração penal. Vejamos.

Consta do auto de apreensão (f. 19), que foram apreendidos na residência da ré 01 unidade de maconha prensada, 01 unidade de bucha de maconha, 01 telefone celular e R\$ 127,00 em moeda corrente.

As testemunhas ouvidas conformaram que a ré foi presa em flagrante, por manter substância ilícita em sua residência.

Narraram as testemunhas:

“(…) que acompanhou a busca e apreensão de uma ‘buchinha’ de droga na casa da acusada; que a droga foi encontrada em um armário; que além disso somente foi apreendido cento e vinte e poucos reais e um celular (…”. (João Bosco da Silva, f. 105).

“Que foi o responsável por encontrar a droga na casa da acusada em cumprimento de mandado de busca e apreensão; que foi encontrada certa quantidade de maconha dentro de uma caixa de remédio que estava em uma estante; que não se recorda se houve a apreensão de algo mais na CSA da acusada; que a acusada confessou a propriedade da droga e disse que seria para seu próprio uso; que não se recorda se foram apreendidos instrumentos típicos do tráfico de drogas (…”. (Jeydson Fábio Caetano da Silva, f.106).

É incontroverso que, em poder da ré, foram arrecadados entorpecentes que se encontravam em sua residência, tendo ela mesmo confessado que tinha em depósito drogas, além de materiais relacionados ao tráfico.

A tese defensiva de que L. é apenas usuária de drogas, além de pouco crível, desaba diante do seu anterior envolvimento com o tráfico de drogas com condenação, inclusive, transitada em julgado, além das circunstâncias que ensejaram a expedição de mandado de busca e apreensão em sua residência.

Assim, impossível afastar a condenação pelo tráfico de drogas, não restando comprovadas as teses defensivas alegadas.

Com efeito, patentemente válido o depoimento dado pelos policiais militares, mormente se em consonância com as demais provas produzidas nos autos, como fartamente já decidido:

TRÁFICO - NEGATIVA DA PROPRIEDADE DA COCAÍNA - CONFISSÃO DA PROPRIEDADE APENAS DA MACONHA - PROVA TESTEMUNHAL - DEPOIMENTO POLICIAL - VALIDADE - CORROBORAÇÃO POR TESTEMUNHOS DO POVO - INDÍCIOS VEEMENTES - DENÚNCIAS ANÔNIMAS - (...) - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. É torrencial a corrente jurisprudencial no sentido de que os policiais, civis ou militares, principalmente os que se encontravam no momento e no lugar do crime, não estão impedidos de depor, pois não podem ser considerados inidôneos ou suspeitos, pela simples condição funcional. Se não demonstrado seu interesse direto na condenação do réu, têm eles o direito de sustentar a legitimidade do trabalho que realizaram, mormente se suas palavras encontram respaldo nas provas colhidas nos autos. (...) (TJMG, Rec. nº 1.0015.08.042327-8/001(1), Rel. Judimar Biber, j. 28/10/2.008).

Ao que se vê, os depoimentos são uníssomos e coerentes no sentido de que a ré guardava e mantinha em depósito droga, com intuito de comercializá-las.

Comprovada a existência de elementos de prova, tais como depoimentos de militares e testemunhas, ainda, as declarações destas em total consonância com os depoimentos dos

policiais que efetuaram a detenção da acusada, no sentido de demonstrar, de forma inequívoca, a materialidade e autoria do crime, justifica-se a prolação de édito condenatório.

Registre-se que a quantidade de droga apreendida não é circunstância determinante para desqualificar o crime de tráfico para o de uso. Explico.

Como cediço, é prática entre os traficantes o porte de pequena quantidade de substância entorpecente, a fim de que, em caso de apreensão da droga, seja alegada a mera finalidade de uso e não de mercancia.

Deveras, caracteriza-se o comércio de drogas com base em todas as circunstâncias em que foi procedida a prisão e, in casu, evidente o fim comercial do réu, pois:

- a) foi preso em flagrante;
- b) a substância era comercializada no bar pertencente ao réu, conhecido como local de venda de droga;
- c) foi informado à polícia, em denúncia anônima, que havia droga depositada no local;
- d) a quantidade de droga apreendida;
- e) apreensão de objetos indicativos da prática de mercancia de droga (balança de precisão, sacolas plásticas, dinheiro, faca)

Não obstante a alegação de ser usuária de drogas, não restam dúvidas, ante as provas constantes nos autos, de que a ré guarda e mantinha em depósito drogas, com a finalidade de vendê-las.

Por fim, a ré, em momento algum questionou a legalidade ou legitimidade da diligência investigatória que ensejou sua prisão em flagrante e a apreensão das drogas e demais objetos e instrumentos apreendidos, restando demonstrado que praticou permanentemente e com reiteração o crime de tráfico de drogas, demonstrando que fez da mercancia uma atividade corriqueira e habitual, motivo pelo qual não deve ser agraciado com a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Logo, imperativa a condenação, nos termos da denúncia.

III – Dispositivo

Pelo exposto, julgo procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar a ré L.A.S. nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2.006.

Passo à dosimetria da pena (CF, art. 5º, XLVI; CP, arts. 59 e 68; Lei nº 11.343, de 2.006, art. 42).

Culpabilidade evidenciada, ao manter em depósito substância capaz de causar dependência química aos usuários; Antecedentes maculados (reincidente, ff. 53/55), Conduta Social e

Personalidade não existem elementos para aferi-la, que não deve ser sopesada em seu prejuízo; Motivo foi, provavelmente, o ganho fácil à custa do vício alheio; Circunstâncias inerentes ao próprio delito Consequências danosas à sociedade, uma vez que a ação alimenta o vício e o tráfico, causando sentimento odioso.

Destarte, por ser a maior parte das circunstâncias judiciais desfavoráveis à ré, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, e 600 (seiscentos) dias-multa.

Não há circunstância atenuante a ser aplicada.

Verifico a circunstância agravante da reincidência (CP, art. 63 e 67) concretizando a reprimenda final em 07 (sete) anos de reclusão, e 700 (setecentos) dias-multa.

Não há causa de diminuição ou aumento de penas a ser aplicada.

Na ausência de efetivos elementos sobre a situação socioeconômica do réu, fixo o valor do dia-multa em seu mínimo legal (1/30 do salário-mínimo; CP, art. 49, § 1º).

O regime inicial de cumprimento da pena será o inicialmente fechado (Lei nº 8.072, de 1990, art. 2º, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 11.464, de 2.007).

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade da sentenciada pela restritiva de direitos, por expressa vedação legal (Lei nº 11.343, de 2006, art. 44), bem como o sursis (CP, art. 77, III).

Do Regime Inicial:

Considerando as modificações trazidas pela Lei nº 12.736/2012, que alterou a redação do art. 387 do CPP, dispondo que detração deverá ser considerada pelo juiz ao proferir a sentença condenatória, o regime de cumprimento de pena será o fechado, tendo em vista que se encontra preso desde 20/12/2013, não tendo cumprido o lapso temporal exigível para progressão (1/6, art. 112, caput, da Lei nº 7.210/84).

Por se encontrar preso em decorrência de prisão preventiva, não reconheço à sentenciada o direito de recorrer em liberdade (CPP, art. 387, parágrafo único), pelos mesmos fundamentos da decisão anteriormente proferida.

Com o trânsito em julgado:

- Lance-se o nome da condenada no rol dos culpados;
- Oficie-se à Justiça Eleitoral (CF, art. 15, III);
- Preencha-se o boletim individual estatístico, encaminhando-o ao Instituto de Identificação/MG;
- Extraia-se carta de guia de execução, providenciando-se o expediente necessário à requisição de vaga em estabelecimento de custódia adequado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Custas, pelo condenado, a serem pagas em 10 dias após o trânsito em julgado (CP, art. 50).

Determino, se ainda não realizada, a incineração da droga apreendida, em prazo não superior a 30 dias (Lei nº 11.343, de 2.006, art. 32, § 1º).

Abre Campo/MG, 11 de junho de 2014.

Paulo Sérgio Vidal

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Materialidade e autoria – Auto de prisão em flagrante - Boletim de ocorrência - Auto de apreensão - Laudo de constatação preliminar - Laudo pericial definitivo – Testemunha – Depoimento de policiais militares - Fixação da pena – Regime inicial semiaberto – Detração - Direito de recorrer em liberdade – Procedência do pedido		
COMARCA:	Rio Casca		
JUIZ DE DIREITO:	Paulo Sérgio Vidal		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0549.14.000028-8	DATA DA SENTENÇA:	11/06/2014
REQUERENTE(S):	Ministério Público de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	J.N.S.		

SENTENÇA

I – Relatório

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS denunciou J.N.S., qualificado, como incurso nas iras do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2.006.

Consta da denúncia e do inquérito policial que, no dia 18/12/2013, por volta das 18h30min., na Rua “F”, s/n, bairro Bela Vista, em Rio Casca, o réu, agindo livre, consciente e voluntariamente, trazia consigo drogas para comercialização sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Conforme apurado, no dia dos fatos, a Polícia Militar em patrulhamento abordou o réu e, após submetê-lo a busca pessoal, com ele encontrou a droga descrita à f. 16.

Houve, assim, a prisão em flagrante do réu, que confessou que iria vender a droga.

Relatório policial (ff. 39/40).

Notificado (ff. 70/71), o réu ofertou defesa preliminar (f. 80).

Por decisão (f. 81), foi constatada a não incidência das teses de absolvição sumária, sendo recebida a denúncia em 08/04/2014.

Juntada do Laudo Pericial definitivo (f. 87).

Na AIJ realizada (ff. 100/103), procedeu-se ao interrogatório do réu.

Em audiência de continuação, foi ouvida uma testemunha faltante e apresentadas alegações finais (ff. 113/118).

Este, o relatório.

II – Fundamentação

O feito encontra-se em ordem, inexistindo vícios e irregularidades a serem sanados.

À míngua de preliminares, passo ao exame do mérito, estribado no princípio do livre convencimento motivado (CPP, art. 155).

A materialidade do crime encontra-se positivada no APFD (ff. 5/13), boletim de ocorrências (ff. 20/23), auto de apreensão (f. 19), laudo de constatação preliminar (f. 28) e no laudo pericial definitivo (f. 87), que apurou que a droga apreendida tratava-se de cocaína, substância capaz de causar dependência psíquica e enquadrada na Portaria nº 344, de 1.998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde – Lista F1.

Quanto à autoria, tem-se que restou satisfatoriamente comprovado ter sido o réu o autor da infração penal. Vejamos.

Consta do auto de apreensão (f. 19), que foram apreendidos em posse do réu 38 unidades de “crack em pedras”.

As testemunhas ouvidas confirmaram que o réu foi preso em flagrante, por trazer consigo substância ilícita.

Narraram as testemunhas:

“(…) que estava fazendo diligência pelos becos do Bairro Bela Vista; que como o acusado era pessoa desconhecida da PM, abordou-o; que com o acusado foi encontrado um invólucro contendo crack cuja quantidade era considerada considerável; que a droga estava dolada e pronta para o comércio; que o acusado disse que estava ficando na casa de C., vulgo “Tubarão”; que foi o primeiro contato que teve com o acusado, não sabendo de relação dele com o tráfico de drogas; que não se recorda se o acusado disse por quanto venderia a droga; que Cristiano tem envolvimento com o tráfico de drogas (...)”. (G.V., f. 103).

“(…) que participou da diligência de abordagem ao acusado; que estava em diligência e viu o acusado com alguma coisa na mão; que o Cabo Verdiano realizou uma busca pessoal no acusado; que o objeto era um invólucro contendo certa quantidade de substância semelhante a crack, provavelmente umas 20 pedras; que não conhecia o acusado; não se recorda se foi

encontrada com o acusado alguma coisa além da droga; que foi a primeira abordagem que fez ao acusado”. (José Divino da Silva Júnior, f.118).

É incontroverso que, em poder do réu, foram encontrados entorpecentes, em quantidade expressiva, adequando-se ao tipo penal previsto no art. 33, da Lei 11.343/06.

A tese defensiva de que o réu é apenas usuário de drogas, além de pouco crível, desaba diante da expressiva quantidade de droga apreendida e sua natureza.

Comprovada a existência de elementos de prova, tais como depoimentos de militares e testemunhas, ainda, as declarações destas em total consonância com os depoimentos dos policiais que efetuaram a detenção do acusado, no sentido de demonstrar, de forma inequívoca, a materialidade e autoria do crime, justifica-se a prolação de édito condenatório.

Assim, impossível afastar a condenação pelo tráfico de drogas, não restando comprovadas as teses defensivas alegadas.

Com efeito, patentemente válido o depoimento dado pelos policiais militares, mormente se em consonância com as demais provas produzidas nos autos, como fartamente já decidido:

TRÁFICO - NEGATIVA DA PROPRIEDADE DA COCAÍNA - CONFISSÃO DA PROPRIEDADE APENAS DA MACONHA - PROVA TESTEMUNHAL - DEPOIMENTO POLICIAL - VALIDADE - CORROBORAÇÃO POR TESTEMUNHOS DO POVO - INDÍCIOS VEEMENTES - DENÚNCIAS ANÔNIMAS - (...) - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. É torrencial a corrente jurisprudencial no sentido de que os policiais, civis ou militares, principalmente os que se encontravam no momento e no lugar do crime, não estão impedidos de depor, pois não podem ser considerados inidôneos ou suspeitos, pela simples condição funcional. Se não demonstrado seu interesse direto na condenação do réu, têm eles o direito de sustentar a legitimidade do trabalho que realizaram, mormente se suas palavras encontram respaldo nas provas colhidas nos autos. (...) (TJMG, Rec. nº 1.0015.08.042327-8/001(1), Rel. Judimar Biber, j. 28/10/2.008).

Ao que se vê os depoimentos são uníssonos e coerentes no sentido de que o réu trazia consigo droga, com intuito de comercializá-las.

Registre-se que a quantidade de droga apreendida não é circunstância determinante para desqualificar o crime de tráfico para o de uso. Explico.

Como cediço, é prática entre os traficantes o porte de pequena quantidade de substância entorpecente, a fim de que, em caso de apreensão da droga, seja alegada a mera finalidade de uso e não de mercancia.

Deveras, caracteriza-se o comércio de drogas com base em todas as circunstâncias em que foi procedida a prisão e, in casu, evidente o fim comercial do réu, pois:

- a) foi preso em flagrante;
- b) a substância era comercializada no bar pertencente ao réu, conhecido como local de venda de droga;
- c) foi informado à polícia, em denúncia anônima, que havia droga depositada no local;

- d) a quantidade de droga apreendida;
- e) apreensão de objetos indicativos da prática de mercancia de droga (balança de precisão, sacolas plásticas, dinheiro, faca)

Não obstante a alegação de ser usuário de drogas, não restam dúvidas, ante as provas constantes nos autos, que trazia consigo drogas, com a finalidade de vendê-las.

Por fim, o réu, em momento algum, questionou a legalidade ou legitimidade da diligência que ensejou sua prisão em flagrante e a apreensão da droga, restando demonstrado que praticou o crime de tráfico de drogas, demonstrando que fez da mercancia uma atividade corriqueira e habitual, motivo pelo qual não deve ser agraciado com a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Logo, imperativa a condenação, nos termos da denúncia.

III – Dispositivo

Pelo exposto, julgo procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar o réu J.N.S. nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2.006.

Passo à dosimetria da pena (CF, art. 5º, XLVI; CP, arts. 59 e 68; Lei nº 11.343, de 2.006, art. 42).

Culpabilidade evidenciada, ao trazer consigo substância capaz de causar dependência química aos usuários, de potencial caráter lesivo; Antecedentes imaculados (f. 89), Conduta Social e Personalidade não existem elementos para aferi-la, que não deve ser sopesada em seu prejuízo; Motivo foi, provavelmente, o ganho fácil à custa do vício alheio; Circunstâncias foram prejudiciais, pois a quantidade de droga apreendida (38 invólucros) é expressiva para os traficantes da região, o que demonstra que o réu tinha estabelecido um considerável comércio para dar vazão à droga; Consequências danosas à sociedade, um vez que a ação alimenta o vício e o tráfico, causando sentimento odioso.

Destarte, por ser a maior parte das circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 meses de reclusão, e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Não há circunstância atenuante, agravante nem causa de aumento de penas a serem aplicadas.

Por ser o agente primário, de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas, diminuo a pena-base em 2/3 (Lei nº 11.343, de 2006, art. 40, §4º concretizando a reprimenda final em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 400 (quatrocentos) dias-multa.

Na ausência de efetivos elementos sobre a situação socioeconômica do réu, fixo o valor do dia-multa em seu mínimo legal (1/30 do salário-mínimo; CP, art. 49, § 1º).

O regime inicial de cumprimento da pena será o inicialmente fechado (Lei nº 8.072, de 1990, art. 2º, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 11.464, de 2.007).

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade da sentenciada pela restritiva de direitos, por expressa vedação legal (Lei nº 11.343, de 2006, art. 44), bem como o sursis (CP, art. 77, III).

Do Regime Inicial:

Considerando as modificações trazidas pela Lei nº 12.736/2012, que alterou a redação do art. 387 do CPP, dispondo que detração deverá ser considerada pelo juiz ao proferir a sentença condenatória, o regime de cumprimento de pena será o semiaberto, tendo em vista que se encontra preso desde 18/12/2013, não tendo cumprido o lapso temporal exigível para progressão (1/6, art. 112, caput, da Lei nº 7.210/84).

Por se encontrar preso em decorrência de prisão preventiva, reconheço ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade (CPP, art. 387, parágrafo único), pelos mesmos fundamentos da decisão anteriormente proferida.

Com o trânsito em julgado:

- Lance-se o nome da condenada no rol dos culpados;
- Oficie-se à Justiça Eleitoral (CF, art. 15, III);
- Preencha-se o boletim individual estatístico, encaminhando-o ao Instituto de Identificação/MG;
- Extraia-se carta de guia de execução, providenciando-se o expediente necessário à requisição de vaga em estabelecimento de custódia adequado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Custas, pelo condenado, a serem pagas em 10 dias após o trânsito em julgado (CP, art. 50).

Determino, se ainda não realizada, a incineração da droga apreendida, em prazo não superior a 30 dias (Lei nº 11.343, de 2.006, art. 32, § 1º).

Abre Campo/MG, 11 de junho de 2014.

Paulo Sérgio Vidal

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Prova da materialidade e autoria – Laudo toxicológico – Depoimento de policiais – Testemunha – Princípio da Insignificância – Inaplicabilidade – Associação para o tráfico – In dubio pro reo – Delação premiada – Não configuração – Confissão qualificada – Causa de diminuição de pena – Quantidade de droga – Réu primário – Fixação da pena – Regime inicial aberto – Direito de recorrer em liberdade – Substituição da pena por duas restritivas de direito – Procedência em parte do pedido			
COMARCA:		Capinópolis			
JUIZ DE DIREITO:		Thales Cazonato Corrêa			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		1144-9.2014		DATA DA SENTENÇA:	16/01/2015
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		C.C.S. e H.C.S.S.			

SENTENÇA

Vistos, etc.

I - RELATÓRIO

C.C.S., brasileiro, natural de Capinópolis/MG, nascido em 30/04/1984, filho de M.G.S. e C. da Silva, residente na Av. Cento e Onze, nº 786, neste município, e H.C.S.S., brasileira, natural de Santos/MG, nascida em 12/01/1992, filha de T.F.S. e W.L.S., residente na Av. Cento e Onze, nº 786, neste município, foram denunciados pelo Ministério Público como incurso nas sanções do art. 33, caput, c/c art. 35 todos da Lei 11.343/06, porque, no dia 30 de abril de 2014, por volta das 06h05min, na Av. 111, nº 786, na cidade de Capinópolis/MG, associaram-se a fim de vender drogas, bem como tinham em depósito 03 (três) porções de “cocaína”, sem autorização da autoridade competente.

Requeru o Ministério Público a procedência da denúncia, para que os acusados fossem condenados nas sanções do dispositivo legal epigrafado.

Auto de apreensão às ff. 25/26.

Laudo toxicológico preliminar à f. 32.

FACs às ff. 49/54.

CACs às ff. 75/77.

Nos termos do art. 55 da Lei de Drogas, determinaram-se as notificações (f. 79) dos acusados para oferecerem defesas prévias, as quais foram juntadas às ff. 84/87.

Recebimento da denúncia no dia 18/07/2014 (ff. 106/108).

Laudo toxicológico definitivo à f. 110.

Em audiência de instrução, procedeu-se à oitiva das testemunhas arroladas pelas partes e, após, aos interrogatórios dos acusados. (ff. 140/160)

A decisão de ff. 166/168 não reconheceu o instituto da delação premiada ao acusado C. .

Alegações finais pelo Ministério Público às ff. 169/175, ocasião em que pugnou pela procedência da ação, com a condenação dos réus como incurso nos arts. 33, caput, c.c. art. 35 da Lei 11.343/03.

A Acusada H.C., em suas alegações finais, alegou a ausência de indícios de autoria em seu desfavor. Assim, pugnou pela absolvição. (ff. 180/187)

O acusado C.C. pleiteia a desclassificação do suposto delito de tráfico de drogas para o uso de substâncias ilícitas, pois não há provas da comercialização das referidas substâncias. Requeru, ainda, a aplicação do princípio da insignificância e do instituto da delação premiada. No tocante ao delito de associação para o tráfico de drogas, pugnou pela absolvição, tendo em vista a inexistência de provas da materialidade do delito.

Relatados. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

O feito teve tramitação regular. Estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais. Não foram arguidas questões preliminares, nem constatei nenhuma nulidade ou irregularidade que deva ser sanada ou decretada ao exame dos autos, porquanto respeitados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Passo, pois, ao exame do mérito.

II.1) DA RÉ H.C.S.S.

1.0 – DO CRIME DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06:

a) Da Materialidade:

A materialidade delitiva encontra esteio no Auto de apreensão às ff. 25/26, laudo toxicológico preliminar à f. 32. e laudo toxicológico definitivo à f. 110.

b) Da Autoria:

A autoria, de igual forma, é inconteste, conforme depoimentos testemunhais, veja-se:

“(…) que ao chegar ao local, o depoente subiu no muro e viu a denunciada correndo em direção ao banheiro e escutou um barulho de descarga (...) que na época dos fatos as únicas denúncias de ponto de drogas no local apontavam o imóvel dos acusados como ponto de venda de drogas (...) que concluíram que a acusada dispensou a droga no vaso sanitário, pois viu a denunciada correndo e após escutaram a descarga no vaso sanitário ” (f. 142/143)

“(..) que ao chegar ao local, o outro policial militar subiu no muro e viu a denunciada correndo em direção ao banheiro e escutou um barulho de descarga; que efetuaram a abordagem dos acusados e ao proceder a busca pelo local encontrou um involucro próximo a porta do banheiro e outros 02 invólucros ao lado do vaso sanitário (...) que havia varias denúncias informando que a residencia dos acusados era ponto de venda de substancias ilícitas” (f. 144/145).

Vale lembrar que o depoimento de policiais é tão válido como outro qualquer, sendo incabível desmerecê-lo como prova testemunhal. O policial é agente do Estado e exerce função pública, dedicada exatamente à prevenção e à repressão do crime, em suas várias modalidades. Desmerecer seus testemunhos apenas pela natureza da função que exerce, a par de não ter suporte em qualquer preceito legal, implicaria um imposto preconceituoso e desarrazoado atestado de inidoneidade de toda uma corporação.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA - ABSOLVIÇÃO - NEGATIVA DE AUTORIA - INCREDIBILIDADE - PALAVRA DOS POLICIAIS - VALIDADE - RECURSOS DESPROVIDOS. Comprovadas a autoria e a materialidade dos delitos, impõe-se a condenação dos réus. A credibilidade do depoimento de policiais tem tanta força

quanto a de outros indivíduos. O fato de que cabe a eles a atribuição de prevenir e reprimir o crime não tem o condão de invalidar a prova decorrente de seus testemunhos. Por mero preconceito ou suspeita infundada, não se pode entender tais depoimentos imprestáveis para lastrear uma sentença condenatória. (Apelação Criminal 1.0702.12.011327-0/001, Relator(a): Des.(a) Márcia Milanez , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/06/2013, publicação da súmula em 28/06/2013)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - PRELIMINAR REJEITADA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - VALIDADE PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - PRIVILÉGIO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 - REINCIDÊNCIA - INVIABILIDADE - REGIME ABERTO - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - NÃO CABIMENTO - ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS - JUÍZO DA EXECUÇÃO.

- As diligências não requeridas no momento próprio, quando indeferidas, não ensejam o cerceamento de defesa.

- Os depoimentos dos policiais condutores do flagrante possuem eficácia probante, especialmente quando prestados sob o crivo do contraditório e corroborados por outros elementos de prova.

- Não é possível a concessão do privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, se o réu é reincidente.

- É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o réu não preenche os requisitos do artigo 44, inciso III do Código Penal.

-A isenção de custas processuais deve ser apreciada no Juízo da Execução. (Apelação Criminal 1.0027.11.034242-8/001, Relator(a): Des.(a) Denise Pinho da Costa Val , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/06/2013, publicação da súmula em 28/06/2013)

Dessa forma, pelas razões acima expendidas, tenho que a denúncia merece guarida.

O próprio texto legal disciplinador da matéria determina, em seu artigo 52, I, que a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, bem como as circunstâncias da prisão e antecedentes do agente, devem ser levados em consideração para se tipificar a conduta do agente.

Na hipótese dos autos, tenho que as circunstâncias da prisão do acusado, tendo sido encontrado em sua residência 11 (onze) celulares, mais a quantia de R\$ 215,15 (duzentos e quinze reais), em notas e moedas variadas, é indício suficiente a ensejar a tipificação do crime como tráfico de drogas.

É cediço que o delito de tráfico de drogas é geralmente perpetrado na clandestinidade, fazendo-se necessário que seja avaliado todo o contexto probatório para chegar a um exame seguro acerca da efetiva conduta do agente, com fins de tipificá-la, estabelecendo o estreito limite entre o usuário e o narcotraficante.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

“(…)Em quarto lugar, o acondicionamento das drogas em embalagens individualizadas, sugere sua destinação para o comércio, mormente considerando que o acusado é pessoa pobre, não desempenha atividade laborativa fixa, e, portanto, não poderia "estocar" droga para consumo em tempo diferido, ainda mais em sua casa, dentro de um vaso sanitário. Além do mais, é cediço que viciados pobres em geral adquirem as drogas para consumo imediato, no próprio local do tráfico, não as transportando para casa acomodadas em embalagens individualizadas. (Apelação Criminal 1.0521.12.001491-0/001, Rel. Des.(a) Walter Luiz, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/03/2013, publicação da súmula em 04/04/2013)”

“Revelando o conteúdo probatório autoria e materialidade, pela quantidade de substância entorpecente apreendida em doses unitárias de embalagens pequenas, comuns ao comércio varejista de droga, a maneira e o local em que o agente foi preso, o senso crítico do julgador pode organizar a prova no sentido de concluir legitimamente que a hipótese sub litem contempla fato típico de tráfico, reprovado pelo art. 12 da Lei 6368/76, inviabilizando se opere a desclassificação para sede do tipo penal previsto no art. 16 da referida lei. (...)” (TJRJ – Ap. 1815/96 – Rel. Paulo Ventura – j. 25.03.1997 – RDTJRJ 33/326).

A ilustre Defesa alega que não há indícios de autoria, contudo, os depoimentos são claros ao imputarem à acusada o fornecimento de drogas, o que caracteriza o delito tipificado no art. 33 da lei 11.343/06.

Cumpra asseverar que o tipo penal previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 é de ação múltipla, em que são admitidas as dezoito (18) condutas, não fazendo a lei qualquer distinção entre o ato de "guardar" drogas com o ato de "vender" propriamente dito.

Por isso mesmo é que a destinação comercial, ou a prova da mercancia, não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções analisados sustentem a destinação da droga à distribuição comercial.

Diante deste contexto, inegável que as drogas apreendidas na residência dos acusados encontram adequação no delito de tráfico, sendo certo que a absolvição não possui respaldo no conjunto probatório, nem tampouco a desclassificação para o delito de uso de drogas

Insta ressaltar que os interrogatórios dos acusados foram contraditórios, veja-se:

Interrogatório de C. (f. 159): “(...) que o depoente também vende celulares (...)”

Interrogatório H. (f. 157): “(...) que os celulares apreendidos seriam consertados pelo acusado C. e alguns seriam extraídos peças (...) que eram poucos os celulares consertados pelo acusado e que não havia necessidade de controle em caderno de anotações (...)”

Não há que se falar em princípio da insignificância em caso de tráfico de drogas, pois teria sido encontrada quantidade ínfima de droga.

No caso em tela, não é a quantidade da droga apreendida que deve ser observada para se verificar a possibilidade de aplicação do instituto despenalizador, mas, sim, o interesse penal do Estado, alicerçado no próprio desejo da sociedade, em razão do bem jurídico atingido.

Tratando-se de delito de tráfico de drogas, que tem consequências tão danosas ao meio social, não há como falar em falta de interesse penal do Estado, razão pela qual não há como acolher a tese defensiva de aplicação do princípio da insignificância.

Segue o entendimento do e. Tribunal de Justiça Mineiro, veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL - FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECISAO QUE REJEITA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA ANTE A ATIPICIDADE DA CONDUTA PRATICADA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RECEBIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA – NECESSIDADE.

- A teor do art. 579 do CPP, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso pelo outro, a menos que reste comprovado que agiu de má-fé.

- O princípio da insignificância não encontra acolhimento no ordenamento penal pátrio, mormente quando se trata do crime de tráfico de drogas - crime de perigo abstrato. (TJMG - Apelação Criminal 1.0284.13.000090-4/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/08/2014, publicação da súmula em 05/09/2014) (g.n)

d) Da Aplicação do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06

Considerada a quantidade de droga apreendida e a ausência de comprovação de que a acusada é usualmente dedicado a atividades criminosas, é de se aplicar o § 4º do artigo 33 da Lei 11.343 de 2006.

2.0 – DO CRIME DO ART. 35, CAPUT, DA LEI 11.343/06:

a) Da Materialidade:

Não há comprovação da materialidade do crime em questão, pois não há elementos nos autos que demonstrem a existência de associação criminosa estável entre a acusada e C.C. .

Quando está em jogo a condenação fundada em provas que possam suscitar dúvidas de autoria do crime, estamos diante da prevalência do interesse do réu, sintetizando o aforisma do in dubio pro reo. De fato, entre condenar ou absolver por uma possível ocorrência, a dúvida sempre favorece o acusado. Em outras palavras, a certeza da conduta é elemento essencial para a condenação, sendo que a dúvida da ocorrência da autoria ou do fato, como no caso em tela, pende sempre em favor do denunciado.

Entendo que inexistente prova contundente para condenar a acusada pelo delito de associação para a prática do tráfico de drogas.

O presente ilícito penal exige, necessariamente, para sua configuração, concurso de pessoas com ânimo associativo, estabelecimento de solidariedade entre todos os componentes dessa associação, divisão de tarefas, reciprocidade de ações, além de formação de um organismo estável e duradouro, a teor do art. 35 da Lei 11343/06.

O delito de associação para o tráfico não pode, de forma alguma, ser comparado a um mero concurso de agentes, sendo necessária para sua caracterização a existência de um vínculo associativo, em que a vontade de se associar seja separada da vontade à prática do crime visado.

Exige, ainda, mencionado tipo penal, a predisposição da *societas sceleris* à prática de um número indeterminado de crimes, ou seja, o ajuste prévio e um mínimo de organização.

Não é o que restou demonstrado, *in casu*, já que as provas colhidas não foram suficientes a demonstrar o liame subjetivo a entrelaçar a acusada na prática de crimes de tráfico de drogas.

Nessa esteira, é posição assente nos Tribunais que meros indícios de que existe associação permanente com objetivo do comércio ilícito de drogas não são suficientes para se reconhecer o crime do art. 35, da Lei 11.343/06, razão pela qual, a absolvição da acusada é medida que se impõe.

Segue o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO ACOLHIMENTO. LEI Nº 11.343/06. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CRIME DE ASSOCIAÇÃO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. INAPLICABILIDADE DOS BENEFÍCIOS PREVISTOS NO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DO ART. 44 DO CPB. NÃO CABIMENTO. CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE ARMA DE USO PERMITIDO. CONDUTA ATÍPICA. ART. 32 DA LEI Nº 10.826/03, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.706/2008. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.

- Não se verificando irregularidade na prisão em flagrante, não há como reconhecer a sua nulidade.

- Para a configuração do crime de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja flagrado em pleno ato de mercancia, bastando que a sua conduta se encaixe em qualquer dos verbos descritos no art. 33 da Lei nº 11.343/06, por se tratar de tipo penal de ação múltipla.

- Se a pena foi fixada de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei de Tóxicos, deve ser esta mantida.

- Se restou apurado que o réu se dedica a atividades criminosas, não se aplica o §4º do art. 33 da Lei no 11.343/06.

- Se não houver a prova da habitualidade, permanência ou estabilidade da associação para o tráfico, impõe-se a absolvição do réu da acusação de prática do crime do art. 35 da Lei no 11.343/06.

- O art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal dispõe que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto".
- Somente se concede a substituição da pena corporal por restritivas de direitos se preenchidos os requisitos legais.
- A conduta de se manter em casa munção de arma de fogo de uso permitido mostra-se atípica, em razão do prazo previsto na Lei nº 10.826/03 para que o possuidor de armas as entregue à Polícia Federal espontaneamente, presumida a boa-fé.
- Cabe isentar do pagamento das custas processuais o réu, desde que assistido pela Defensoria Pública. (TJMG, Apelação Criminal 1.0433.13.000068-3/001, Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 12/03/2014, publicação da súmula em 24/03/2014)

II.2) DO RÉU C.C.S.

1.0 – DO CRIME DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06:

a) Da Materialidade:

A materialidade delitiva encontra esteio no Auto de apreensão às ff. 25/26, laudo toxicológico preliminar à f. 32. e laudo toxicológico definitivo à f. 110.

b) Da Autoria:

A autoria, de igual forma, é inconteste, malgrado o acusado negue a condição de traficante (ff. 159/160), confessa a propriedade da substância ilícita encontrada, veja-se:

“que a droga apreendida é de propriedade do acusado; que a droga era para uso do depoente”

Os depoimentos dos policiais confirmam que o acusado é dedicado à comercialização de substâncias ilícitas, veja-se:

Depoimento de ff. 142/143: “(...) que as denúncias anônimas apontavam o Sr. C. como traficante de droga; que no local, havia muitos usuários transitando (...)”

Depoimento de ff. 144/145: “(...) que efetuaram a abordagem dos acusados e ao proceder a busca pelo local encontrou um involucro próximo a porta do banheiro e outros 02 invólucros ao lado do vaso sanitário; que o acusado C. assumiu a propriedade da substancia e isentou a

acusada H. (...) que havia varias denuncias informando que a residencia dos acusados era ponto de venda de substancias ilícitas (...)

As comunicações policiais de ff. 20/21 relatam denúncias anônimas informando que a residência do acusado era ponto de venda de drogas, inclusive com a presença de vários usuários.

Vale lembrar que o depoimento de policiais é tão válido como outro qualquer, sendo incabível desmerecê-lo como prova testemunhal. O policial é agente do Estado e exerce função pública, dedicada exatamente à prevenção e à repressão do crime, em suas várias modalidades. Desmerecer seus testemunhos apenas pela natureza da função que exerce, a par de não ter suporte em qualquer preceito legal, implicaria num imposto preconceituoso e desarrazoado atestado de inidoneidade de toda uma corporação.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA - ABSOLVIÇÃO - NEGATIVA DE AUTORIA - INCREDIBILIDADE - PALAVRA DOS POLICIAIS - VALIDADE - RECURSOS DESPROVIDOS. Comprovadas a autoria e a materialidade dos delitos, impõe-se a condenação dos réus. A credibilidade do depoimento de policiais tem tanta força quanto a de outros indivíduos. O fato de que cabe a eles a atribuição de prevenir e reprimir o crime não tem o condão de invalidar a prova decorrente de seus testemunhos. Por mero preconceito ou suspeita infundada, não se pode entender tais depoimentos imprestáveis para lastrear uma sentença condenatória. (Apelação Criminal 1.0702.12.011327-0/001, Relator(a): Des.(a) Márcia Milanez, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/06/2013, publicação da súmula em 28/06/2013)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - PRELIMINAR REJEITADA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - VALIDADE PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - PRIVILÉGIO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 - REINCIDÊNCIA - INVIABILIDADE - REGIME ABERTO - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - NÃO CABIMENTO - ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS - JUÍZO DA EXECUÇÃO.

☐ As diligências não requeridas no momento próprio, quando indeferidas, não ensejam o cerceamento de defesa.

- Os depoimentos dos policiais condutores do flagrante possuem eficácia probante, especialmente quando prestados sob o crivo do contraditório e corroborados por outros elementos de prova.

- Não é possível a concessão do privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, se o réu é reincidente.

- É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o réu não preenche os requisitos do artigo 44, inciso III do Código Penal.

-A isenção de custas processuais deve apreciada no Juízo da Execução. (Apelação Criminal 1.0027.11.034242-8/001, Relator(a): Des.(a) Denise Pinho da Costa Val , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/06/2013, publicação da súmula em 28/06/2013)

Dessa forma, pelas razões acima expendidas, tenho que a denúncia merece guarida.

O próprio texto legal disciplinador da matéria determina, em seu artigo 52, I, que a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, bem como as circunstâncias da prisão e antecedentes do agente, devem ser levados em consideração para se tipificar a conduta do agente.

Na hipótese dos autos, tenho que as circunstâncias da prisão do acusado, tendo sido encontrados em sua residência 11 (onze) celulares, mais a quantia de R\$ 215,15 (duzentos e quinze reais), em notas e moedas variadas, é indício suficiente a ensejar a tipificação do crime como tráfico de drogas.

É cediço que o delito de tráfico de drogas é geralmente perpetrado na clandestinidade, fazendo-se necessário que seja avaliado todo o contexto probatório para chegar a um exame seguro acerca da efetiva conduta do agente, com fins de tipificá-la, estabelecendo o estreito limite entre o usuário e o narcotraficante.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

“(…) Em quarto lugar, o acondicionamento das drogas em embalagens individualizadas, sugere sua destinação para o comércio, mormente considerando que o acusado é pessoa pobre, não desempenha atividade laborativa fixa, e, portanto, não poderia "estocar" droga para consumo em tempo diferido, ainda mais em sua casa, dentro de um vaso sanitário. Além do mais, é cediço que viciados pobres em geral adquirem as drogas para consumo imediato, no próprio local do tráfico, não as transportando para casa acomodadas em embalagens individualizadas. (Apelação Criminal 1.0521.12.001491-0/001, Rel. Des.(a) Walter Luiz, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/03/2013, publicação da súmula em 04/04/2013)”

“Revelando o conteúdo probatório autoria e materialidade, pela quantidade de substância entorpecente apreendida em doses unitárias de embalagens pequenas, comuns ao comércio varejista de droga, a maneira e o local em que o agente foi preso, o sendo crítico do julgador pode organizar a prova no sentido de concluir legitimamente que a hipótese sub litem contempla fato típico de tráfico, reprovado pelo art. 12 da Lei 6368/76, inviabilizando se opere a desclassificação para sede do tipo penal previsto no art. 16 da referida lei. (...)” (TJRJ – Ap. 1815/96 – Rel. Paulo Ventura – j. 25.03.1997 – RDTJRJ 33/326).

A ilustre Defesa alega que não há indícios de autoria, contudo, os depoimentos são claros ao imputarem ao acusado C. o fornecimento de drogas, o que caracteriza o delito tipificado no art. 33 da lei 11.343/06.

Cumpra-se asseverar que o tipo penal previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 é de ação múltipla, em que são admitidas as dezoito (18) condutas, não fazendo a lei qualquer distinção entre o ato de "guardar" drogas com o ato de "vender" propriamente dito.

Por isso mesmo é que a destinação comercial, ou a prova da mercancia, não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções analisados sustentem a destinação da droga à distribuição comercial.

Diante deste contexto, inegável que as drogas apreendidas na residência dos acusados encontra adequação no delito de tráfico, sendo certo que a absolvição não possui respaldo no conjunto probatório, nem tampouco a desclassificação para o delito de uso de drogas

Insta ressaltar que os interrogatórios dos acusados foram contraditórios, veja-se:

Interrogatório de C. (f. 159): “(...) que o depoente também vende celulares (...)”

Interrogatório H. (f. 157): “(...) que os celulares apreendidos seriam consertados pelo acusado C. e alguns seriam extraídos peças (...) que eram poucos os celulares consertados pelo acusado e que não havia necessidade de controle em caderno de anotações (...)”

Não há que se falar em princípio da insignificância em caso de tráfico de drogas, pois teria sido encontrada quantidade ínfima de droga.

No caso em tela, não é a quantidade da droga apreendida que deve ser observada para se verificar a possibilidade de aplicação do instituto despenalizador, mas, sim, o interesse penal do Estado, alicerçado no próprio desejo da sociedade, em razão do bem jurídico atingido.

Tratando-se de delito de tráfico de drogas, que tem consequências tão danosas ao meio social, não há como falar em falta de interesse penal do Estado, razão pela qual não há como acolher a tese defensiva de aplicação do princípio da insignificância.

Segue o entendimento do e. Tribunal de Justiça Mineiro, veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL - FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECISÃO QUE REJEITA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA ANTE A ATIPICIDADE DA CONDUTA PRATICADA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RECEBIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA – NECESSIDADE.

- A teor do art. 579 do CPP, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso pelo outro, a menos que reste comprovado que agiu de má-fé.

- O princípio da insignificância não encontra acolhimento no ordenamento penal pátrio, mormente quando se trata do crime de tráfico de drogas - crime de perigo abstrato. (TJMG - Apelação Criminal 1.0284.13.000090-4/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/08/2014, publicação da súmula em 05/09/2014) (g.n)

No tocante ao pedido de reconhecimento da delação premiada, verifica-se que o mesmo já foi decidido às ff. 166/168, sendo que não houve recurso da decisão, operando-se o instituto da preclusão.

Em que pese a carta de f. 177, a qual traz o nome de um possível suspeito, não foram preenchidos os requisitos do art. 41 da Lei 11.343/06, pois não houve identificação de eventuais coautores ou partícipes, também não houve recuperação de outros produtos de crime.

Insta ressaltar que, diante das informações prestadas pelo delator, é necessária a recuperação de produtos de crimes, o que, no caso em tela, não ocorreu. É necessário ainda, a identificação de coautores, o que, in casu, não ocorreu.

Segue o entendimento do e. TJMG, veja-se:

TRÁFICO DE DROGAS - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS - POSSIBILIDADE - COMPLEXIDADE DO CASO - LAUDO ASSINADO POR AGENTES DA POLÍCIA CIVIL - CABIMENTO - DENÚNCIA - INÉPCIA - DESCRIÇÃO SUCINTA DA CONDUTA DE ALGUNS CORRÉUS - CABIMENTO - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - CONDENAÇÃO - PROVA - CONFIRMAÇÃO - ABSOLVIÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 - NÃO CABIMENTO - LAVAGEM DE DINHEIRO - TENTATIVA - POSSIBILIDADE - PENAS FIXADAS EM CONFORMIDADE COM OS DITAMES LEGAIS - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - CORRÉUS INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - DELAÇÃO PREMIADA - ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.343/06 - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE EFETIVA CONTRIBUIÇÃO PARA O DESMANTELAMENTO DA QUADRILHA E DESCOBERTA DE SEUS INTEGRANTES - REGIME PRISIONAL - ABRANDAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CRIME HEDIONDO - GRAVIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS - NÃO CABIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA DE SUA ORIGEM LÍCITA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - IMPOSSIBILIDADE - MONTANTE DAS PENAS - GRAVIDADE DOS FATOS - ISENÇÃO DE CUSTAS - NÃO CABIMENTO - REÚS NÃO ASSISTIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA

(...)

- Não se aplica a delação premiada do artigo 41 da Lei nº 11.343/06 se a acusada não contribuiu, de maneira efetiva, para o desmantelamento da quadrilha e para a identificação de todos os seus integrantes.

(...)

(TJMG, Apelação Criminal 1.0223.07.221069-1/001, Relator(a): Des.(a) José Antonino Baía Borges , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/03/2011, publicação da súmula em 25/05/2011)

Assim, diante da inconsistência das informações prestadas pelo acusado C., não há que se falar em delação premiada.

c) Da Aplicação do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06

Considerada a quantidade de droga apreendida e a ausência de comprovação de que o acusado é usualmente dedicado a atividades criminosas, é de se aplicar o § 4º do artigo 33 da Lei 11.343 de 2006.

d) Da confissão qualificada:

Extrai-se do interrogatório do acusado a confirmação da propriedade da droga apreendida, negando, contudo, a autoria do crime imputado, em razão de sustentar que se destinava para uso próprio.

Desse modo, o acusado pretendia a desclassificação para figura típica mais branda (art. 28, Lei 11.343/06), tratando-se, pois, de confissão qualificada.

Embora haja controvérsia jurisprudencial quanto ao ponto, entendo que a confissão qualificada não autoriza a concessão de benefício ao confitente, na medida em que não tranquiliza o espírito do julgador. Desse modo, apesar das alegações do acusado terem sido utilizadas como elemento de convicção para o reconhecimento da autoria, não é possível o seu reconhecimento como atenuante.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO.

IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. CONFISSÃO QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA. RÉU QUE ALEGA TER AGIDO EM LEGÍTIMA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.(...) VI. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a chamada confissão qualificada não resulta em redução da pena imposta ao réu, pois o acusado agregou elemento que afastaria a antijuridicidade da conduta, a teor do art. 23, II, do Código Penal, tendo negado, de fato, a prática de crime e o dolo.(...)” (STJ – HC 211294 / MS - Rel. Min. GILSON DIPP – Data do Julgamento: 26/06/2012 – Data da Publicação/fonte: DJe 01/08/2012)

Afasto, pois, o benefício contido no art. 65, III, alínea “d” do Código Penal.

d) Da Circunstância Agravante – Reincidência – art. 61, I do Código Penal.

Na certidão de antecedentes criminais de ff. 76/77, verifica-se que o acusado foi condenado criminalmente com incurso nas penas do art. 33 da Lei 11.343/06, tendo a sentença transitado

em julgado para a acusação no dia 04/02/2011, pendente ainda recurso de apelação da defesa.

Assim, não há como aplicar a circunstância agravante da reincidência, conforme entendimento do e. TJMG, veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - COMPROVADO O "ANIMUS ASSOCIATIVO" E A ESTABILIDADE - CONDENAÇÃO - NECESSIDADE - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - DECOTE DA REINCIDÊNCIA - VIABILIDADE - RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS POR RESTRITIVAS DE DIREITO – INVIABILIDADE.

☐ Comprovadas a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas e ainda provada a indubitosa existência do "animus" de associação duradoura, para o comércio e tráfico de drogas, de modo permanente, entre os réus, autorizam suas condenações pelos delitos dos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06, em concurso material.

-Existindo condenação anterior com trânsito em julgado apenas para o Ministério Público, pendente recurso da defesa, não há a configuração da agravante da reincidência.

- A condenação pela prática do crime previsto no artigo 35 da Lei de Tóxicos indica a dedicação a atividades criminosas, afastando a incidência do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Afastada a incidência da minorante descrita no §4º, art. 33, da Lei 11.343/06, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. (TJMG - Apelação Criminal 1.0710.13.000728-3/001, Relator(a): Des.(a) Silas Vieira , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/09/2014, publicação da súmula em 12/09/2014)

2.0 – DO CRIME DO ART. 35, CAPUT, DA LEI 11.343/06:

a) Da Materialidade:

Não há comprovação da materialidade do crime em questão, pois não há elementos nos autos que demonstrem a existência de associação criminosa estável entre os acusados H. e C. .

Quando está em jogo a condenação fundada em provas que possam suscitar dúvidas de autoria do crime, estamos diante da prevalência do interesse do réu, sintetizando o aforisma do in dubio pro reo. De fato, entre condenar ou absolver por uma possível ocorrência, a dúvida sempre favorece o acusado. Em outras palavras, a certeza da conduta é elemento essencial para a condenação, sendo que a dúvida da ocorrência da autoria ou do fato, como no caso em tela, pende sempre em favor do denunciado.

Entendo que inexistente prova contundente para condenar o acusado pelo delito de associação para a prática do tráfico de drogas.

O presente ilícito penal exige, necessariamente, para sua configuração, concurso de pessoas com ânimo associativo, estabelecimento de solidariedade entre todos os componentes dessa associação, divisão de tarefas, reciprocidade de ações, além de formação de um organismo estável e duradouro, a teor do art. 35 da Lei 11343/06.

O delito de associação para o tráfico não pode, de forma alguma, ser comparado a um mero concurso de agentes, sendo necessária para sua caracterização a existência de um vínculo associativo, em que a vontade de se associar seja separada da vontade à prática do crime visado.

Exige, ainda, mencionado tipo penal, a predisposição da *societas sceleris* à prática de um número indeterminado de crimes, ou seja, o ajuste prévio e um mínimo de organização.

Não é o que restou demonstrado, *in casu*, já que as provas colhidas não foram suficientes a demonstrar o liame subjetivo a entrelaçar o acusado na prática de crimes de tráfico de drogas.

Nessa esteira, é posição assente nos Tribunais que meros indícios de que existe associação permanente com objetivo do comércio ilícito de drogas não são suficientes para se reconhecer o crime do art. 35, da Lei 11.343/06, razão pela qual a absolvição do acusado é medida que se impõe.

Segue o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO ACOLHIMENTO. LEI Nº 11.343/06. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CRIME DE ASSOCIAÇÃO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. INAPLICABILIDADE DOS BENEFÍCIOS PREVISTOS NO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DO ART. 44 DO CPB. NÃO CABIMENTO. CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE ARMA DE USO PERMITIDO. CONDUTA ATÍPICA. ART. 32 DA LEI Nº 10.826/03, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.706/2008. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.

- Não se verificando irregularidade na prisão em flagrante, não há como reconhecer a sua nulidade.
- Para a configuração do crime de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja flagrado em pleno ato de mercancia, bastando que a sua conduta se encaixe em qualquer dos verbos descritos no art. 33 da Lei nº 11.343/06, por se tratar de tipo penal de ação múltipla.
- Se a pena foi fixada de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei de Tóxicos, deve ser esta mantida.
- Se restou apurado que o réu se dedica a atividades criminosas, não se aplica o §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

- Se não houver a prova da habitualidade, permanência ou estabilidade da associação para o tráfico, impõe-se a absolvição do réu da acusação de prática do crime do art. 35 da Lei nº 11.343/06.
- O art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal dispõe que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto".
- Somente se concede a substituição da pena corporal por restritivas de direitos se preenchidos os requisitos legais.
- A conduta de se manter em casa munição de arma de fogo de uso permitido mostra-se atípica, em razão do prazo previsto na Lei nº 10.826/03 para que o possuidor de armas as entregue à Polícia Federal espontaneamente, presumida a boa-fé.
- Cabe isentar do pagamento das custas processuais o réu, desde que assistido pela Defensoria Pública. (TJMG, Apelação Criminal 1.0433.13.000068-3/001, Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 12/03/2014, publicação da súmula em 24/03/2014)

III - DISPOSITIVO

Ex positis, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia ofertada contra a acusada Sra. H.C.S.S., com o fim de CONDENÁ-LA pela prática delitiva descrita no art. 33, caput, §4º todos da Lei nº 11.343/06 e ABSOLVÊ-LA pela suposta prática do delito do art. 35 da Lei 11.343/06 e o acusado Sr. C.C.S., com o fim de CONDENÁ-LO pela prática delitiva descrita no art. 33, caput, §4º da Lei nº 11.343/06 e ABSOLVÊ-LO pela suposta prática do delito do art. 35 da Lei 11.343/06..

Nos termos do art. 68 do CP, passo à dosagem da pena.

a) DA DOSIMETRIA DE PENA DA RÉ H.C.S.S.

Em análise das circunstâncias judiciais de que trata o art. 59, do CP e art. 42 da Lei 11.343/06, passo a analisá-las: a) Culpabilidade: ínsita a crimes da mesma natureza; b) Antecedentes: não possui antecedentes para exasperar a pena; c) Conduta social: não consta dos autos prova da prática pelo réu de conduta extrapenal que venha a lhe desabonar o comportamento social. d) Personalidade: apreciada sob o prisma das oportunidades sociais, não há nos autos indicativos que permitam apreciar a compatibilidade ou incompatibilidade da imputação contida na denúncia com as condições pessoais do réu, razão pela qual a presente circunstância judicial não pode ser considerada em seu desfavor, e) Motivos: comuns a crimes da mesma natureza, razão pela qual não pode a circunstância ser considerada em desfavor do réu; f) Circunstâncias: inexistem nos autos prova da ocorrência de elementos acidentais que possam

ser considerados em favor ou em desfavor do réu; g) Consequências: próprias dos delitos de mesma natureza; h) Comportamento da vítima: não influenciou na prática do delito. Assim, fixo a pena base em 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena e constato não estão presentes circunstâncias agravantes, nem atenuantes. Assim fixo a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, não há causa de aumento de pena. Há a presença da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006. Dessarte, reduzo a pena em 2/3. Desse modo, torno a pena privativa de liberdade definitiva em 01 (um) ano 8 (oito) meses e a pecuniária em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Fixo o dia-multa à razão de um trigésimo do salário mínimo, vigente à época dos fatos, levando em conta a situação econômica da acusada (art. 60 do Código Penal).

O regime inicial será o aberto, nos termos do art. 33, §2º, “c” do CP.

Destarte, substituo a pena por duas restritivas de direito, nas modalidades prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

A prestação de serviços à comunidade consistirá na realização de uma hora de tarefa diária por dia de condenação, observadas as regras do artigo 46 do CP.

A prestação pecuniária consistirá no pagamento de 1 salário mínimo à conta única da VEC de Capinópolis.

A acusada encontra-se em liberdade provisória, sendo que concedo o direito de recorrer em liberdade.

Deixo de fixar o valor mínimo às vítimas, como determina o artigo 387, inciso IV do CPP, em razão da ausência de elementos suficientes para sua quantificação, bem como pela ausência de contraditório a esse respeito.

b) DA DOSIMETRIA DE PENA DO RÉU C.C.S.

Em análise das circunstâncias judiciais de que trata o art. 59, do CP e art. 42 da Lei 11.343/06, passo a analisá-las: a) Culpabilidade: ínsita a crimes da mesma natureza; b) Antecedentes: não possui antecedentes para exasperar a pena; c) Conduta social: não consta dos autos prova da prática pelo réu de conduta extrapenal que venha a lhe desabonar o comportamento social. d) Personalidade: apreciada sob o prisma das oportunidades sociais, não há nos autos indicativos que permitam apreciar a compatibilidade ou incompatibilidade da imputação contida na denúncia com as condições pessoais do réu, razão pela qual a presente circunstância judicial não pode ser considerada em seu desfavor, e) Motivos: comuns a crimes da mesma natureza, razão pela qual não pode a circunstância ser considerada em desfavor do réu; f) Circunstâncias: inexistem nos autos prova da ocorrência de elementos acidentais que possam

ser considerados em favor ou em desfavor do réu; g) Consequências: próprias dos delitos de mesma natureza; h) Comportamento da vítima: não influenciou na prática do delito. Assim, fixo a pena base em 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena e constato não estão presentes circunstâncias agravantes, nem atenuantes. Assim fixo a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, não há causa de aumento de pena. Há a presença da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006. Dessarte, reduzo a pena em 2/3. Desse modo, torno a pena privativa de liberdade definitiva em 01 (um) ano 8 (oito) meses e a pecuniária em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Fixo o dia-multa à razão de um trigésimo do salário mínimo, vigente à época dos fatos, levando em conta a situação econômica do acusado (art. 60 do Código Penal).

O regime inicial será o aberto, nos termos do art. 33, §2º, “c” do CP.

Em razão do disposto no artigo 42 do Código Penal c/c art. 387, §2º do CPP, considerando que o condenado encontra-se cautelarmente custodiado desde o dia 30/04/2014, em função da prisão em flagrante (f. 02), ressalto que apesar de ter cumprido, até a presente data, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de prisão, permanece sem alteração no regime inicialmente fixado.

Destarte, substituo a pena por duas restritivas de direito, nas modalidades prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

A prestação de serviços à comunidade consistirá na realização de uma hora de tarefa diária por dia de condenação, observadas as regras do artigo 46 do CP.

A prestação pecuniária consistirá no pagamento de 1 salário mínimo à conta única da VEC de Capinópolis.

Deixo de fixar o valor mínimo às vítimas, como determinar o artigo 387, inciso IV do CPP, em razão da ausência de elementos suficientes para sua quantificação, bem como pela ausência de contraditório a esse respeito.

Tendo em vista o regime inicial de cumprimento de pena fixado, concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade. Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

Determino que, após o trânsito em julgado da presente sentença, sejam adotadas as seguintes providências:

- a) a comunicação da condenação ao Tribunal Regional Eleitoral, para fins do art. 15, III, da Constituição da República;
- b) a comunicação ao Instituto de Identificação da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais para que se procedam às anotações de estilo;

c) a expedição da respectiva guia de execução para o cumprimento das penas que foram impostas aos réus, remetendo tais documentos à VEC correlata, com cópia das peças indispensáveis para a formação dos autos de execução penal, nos termos da LEP.

d) que o presente feito aguarde na Secretaria Judicial até o cumprimento da pena ou extinção de punibilidade do sentenciado, devendo o Senhor Escrivão, posteriormente, proceder à respectiva baixa no Siscom, adotando as diligências necessárias para tanto, arquivando-se este processo em seguida.

e) incineração da droga, nos termos da determinação legal, caso ainda não adotada esta providência.

f) No tocante aos bens apreendidos às ff. 25/26, devem ser revertidos à União, nos termos do art. 63, §1º da Lei 11.343/06, já que os acusados não demonstraram a origem lícita dos bens (TJMG - Apelação Criminal 1.0529.13.001246-9/001, Relator(a): Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques, julgamento em 29/07/2014), salvo o bem de nº 16 (f. 26), conforme nota fiscal de f. 43. Não há que se falar em restituição dos bens de ff. 40/42, pois não se encontram em nome dos acusados, não possuindo legitimidade para tal requerimento.

Isentos de custas tendo em vista que são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Capinópolis/MG, 16 de janeiro de 2015.

Thales Cazonato Corrêa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Inépcia da denúncia – Não ocorrência – Corréu – Insuficiência de prova da participação – Absolvição – Segundo corréu – Desclassificação do crime de tráfico de drogas para posse de drogas para consumo pessoal – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Prestação pecuniária – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Passos			
JUIZ DE DIREITO:		Napoleão da Silva Chaves			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-		DATA DA SENTENÇA:	20/01/2006
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público, por seu órgão de execução nesta Comarca, ofertou denúncia em desfavor de ... e ..., ambos já devidamente qualificados nos autos, dando-os como incursos nas sanções dos art. 12 e 14 da Lei 6.368/76. Relata a peça acusatória, com base no incluso Inquérito Policial, que em 10/06/2005, por volta das 01:45 horas, na Rua ..., no Bairro de mesmo nome, policiais encontraram com os réus 20,90g (vinte gramas e noventa centigramas) de cocaína petrificada na forma de "crack", que seria usada pra o tráfico de entorpecentes. Consta ainda da exordial que após uma batida policial em uma residência conhecida nos meios policiais como ponto de tráfico, localizada no Bairro ..., os militares notaram os denunciados evadindo rapidamente do local, com certa substância entorpecente. Os policiais se deslocaram até a residência do réu ... onde encontraram a substância entorpecente próxima ao acusado ..., sendo que no local, além da droga, foi encontrada uma lâmina de barbear usada para dividir a droga e a quantia de R\$ 31,00 em dinheiro. Conclui a denúncia que, assim agindo, os denunciados adquiriram e traziam consigo, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização legal, para os fins de comércio. Ao final, requereu o membro do Parquet a citação, julgamento e condenação dos denunciados nas sanções previstas nos retrocitados dispositivos legais, tendo arrolado quatro testemunhas.

Pelo despacho de f.47, foi determinada a citação dos acusados nos termos do art. 38 da Lei 10.409/2002.

Em virtude dos mesmos fatos, foi apensado aos presentes autos o de nº ..., em virtude dos mesmos fatos envolvendo ainda a pessoa de

Às f.48/49 o Ministério Público aditou a denúncia, relatando, em dela fazendo constar novos fatos e incluindo o réu Em síntese, narra o aditamento: 'Em 10/06/2005, no período noturno e na residência de propriedade de ..., situada na Rua ..., Bairro ..., policiais civis encontraram 21 pedras de 'crack', 6 lâminas de barbear, das quais cinco estavam com resquícios de droga, e uma faca com forte odor de maconha, droga esta que seria destinada ao comércio ilícito. Conforme narrado na denúncia dos autos de nº ..., na mesma data, por volta das 01:45 horas, na residência de propriedade de ... localizada na rua ..., os policiais encontraram com ele e com ..., cerca de 20,90 (vinte gramas e noventa centigramas) de cocaína em forma de 'crack', que também seria destinada à traficância. Segundo se apurou, policiais estavam em ronda pelos bairros da cidade e quando pararam a viatura defronte a residência de nº ... da rua ..., de propriedade de ..., as pessoas que estavam em seu interior correram para os fundos, evadindo-se do local. Foram abordadas apenas as pessoas de ... e a menor ... que afirmaram estarem ali para consumirem drogas, sendo que no local foram encontradas as 21 pedras de 'crack', 6 lâminas de barbear e uma faca com odor de maconha. Foi apurado que também estavam no local as pessoas de '...', ..., '...' e um tal de '...', que segundo as mulheres, trabalham como 'aviões' de e ... e os outros envolvidos são bastante conhecidos nos meios policiais pela prática de tráfico de entorpecentes. Quando os milicianos foram entregar a menor apreendida, que é amásia do denunciado '...', depararam-se com o acusado ... defronte à casa de '...', na qual foi realizada uma busca, estando '...' em seu interior, o que fora anteriormente negado por ... Os policiais encontraram próximo a ..., no padrão de energia elétrica, 20,90 (vinte gramas e noventa centigramas) de 'crack' em pedaços grandes que possivelmente fazia parte da droga apreendida anteriormente na residência do denunciado '...'. Assim, foi denunciado também ... como incurso nas sanções dos art. 12 e 14 da Lei 6.368/76, requerendo o Ministério Público a sua condenação após regularmente processado, tendo arrolado as mesmas testemunhas.

Todos os acusados foram regularmente citados, os quais responderam as acusações às f. 57/75, 82/83 e 86/87.

A denúncia foi recebida à f. 89, sendo, na mesma oportunidade, designada AIJ, a qual se realizou à f. 103, com o interrogatório dos acusados e a oitiva das testemunhas de acusação e defesa. Encerrada a instrução, foi concedido prazo para que as partes apresentassem suas alegações finais, tendo o MP se manifestado às f. 129/140 peticionando pela condenação dos acusados por entender suficientemente provada a autoria e materialidade delitivas das infrações mencionadas na denúncia.

Por seu turno, a defesa de ... requer a desclassificação do crime de tráfico de entorpecente, que lhe é imputado, para o descrito no art. 16 da Lei 6.368/76, por ser apenas usuário, o que restou demonstrado nos autos.

As defesas de ... e ..., patrocinada pelo mesmo causídico, argüem, em preliminar, a nulidade do processado pela ausência de advogado quando da lavratura do APF. Afirmam, também, ser inepta a denúncia referente à imputação do crime previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos porque não dimensionou, circunstanciou, especificou a participação e nem individualizou as causas conscientes e convergentes para as sucessivas operações que teriam sido realizadas pelos corréus e principalmente por não ter afirmado o momento em que o suposto vínculo teria se estabelecido. Ainda, entendem que com o advento da Lei 8.072/90, o mencionado artigo restou superado. No mais, insistiram pela absolvição dos réus ... e ... em virtude da fragilidade da prova. Alternativamente, requerem a prolação de um decreto absolutório concernente ao tipo previsto no art. 14 da Lei 6.368/76. Advindo qualquer condenação, que seja reconhecido o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado.

Sendo este o relatório, DECIDO.

Processo em ordem, nada havendo a sanar. Contudo, pendem de apreciação duas preliminares argüidas pelas defesas de ... e

NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE ADVOGADO

Insistem as defesas deve-se possibilitar aos réus a ciência de todos os atos do processo, bem como de estarem acompanhados de advogado a todos os atos que impliquem em colheita de provas, sendo que o art. 5º da CF/88 confere aos acusados o direito de serem assistidos por advogado quando da prisão em flagrante, o que não ocorreu in casu, causando às defesas enorme prejuízo.

Não obstante o esforço do dedicado causídico, razão não lhe assiste. Decerto, e como por demais consabido, o inquérito policial trata-se de mera peça informativa. Eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitória não contaminam a ação penal baseada no respectivo inquérito. De mais a mais, e justamente por ser mera peça informativa, prescindível é a presença de advogado no ato da lavratura do auto de prisão em flagrante que dá início ao Inquérito Policial. Por oportuno, e bem aplicável ao caso ora em comento, trago à baila trecho do elogiável voto da eminente Desembargadora Márcia Milanez proferido nos autos de nº ... - Habeas Corpus, in verbis:

"(...) Quanto à ausência de entrevista reservada dos pacientes com um advogado antes de prestar suas declarações na Delegacia de Polícia, observo que tal fato não gera nulidade alguma. A imprescindibilidade da presença de defensor na oitiva do acusado foi trazida pela Lei nº 10.792/03, que modificou a redação do art. 185 do Código de Processo Penal, de modo a exigir a assistência de defesa técnica à parte passiva da relação processual penal. Tal exigência, contudo, cinge-se ao interrogatório em juízo. O próprio art. 6º, V, do CPP, permite isto inferir, pois ressalta que a observância do Capítulo III do Título VII do Codex dar-se-á "no que for aplicável".

O inquérito policial configura fase meramente inquisitorial, bastando à validade do auto de prisão em flagrante que o investigado seja cientificado de seu direito à assistência ao advogado e demais garantias constitucionais. Neste sentido, nosso Superior Tribunal de Justiça já sedimentou seu entendimento, asseverando que "a presença do advogado no momento da

lavratura do auto de prisão em flagrante não constitui formalidade essencial a sua validade." (STJ - HC ... – Rel. Min. GILSON DIPP – Julg. 21/11/2002 - DJ 03/02/2003 - p. 329)."

No mesmo sentido, a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS - CUSTÓDIA CAUTELAR - EXCESSO DE PRAZO PROVOCADO PELA DEFESA - TRÂMITE NORMAL DA AÇÃO PENAL - AUTO DE FLAGRANTE LAVRADO SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO - PRESENÇA FACULTATIVA DO CAUSÍDICO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO - INDEFERIMENTO DO WRIT - O excesso de prazo provocado pela defesa não constitui constrangimento ilegal. Estando o processo em tramitação normal, não se caracteriza excesso de prazo. A ausência de advogado no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante não gera nulidade, uma vez que sua presença ao ato é facultativa. Ordem denegada. Decisão unânime. (TJSE - HC ... (Proc. ...) - C. Crim. - Rel. Des. José Alves Neto - J. 26/11/2002).

Mediante tais considerações, rejeito a alegação de nulidade do Inquérito Policial e da conseqüente Ação Penal.

INÉPCIA DA DENÚNCIA

Argumentam as defesas que a denúncia é inepta, haja vista que não descreveu circunstanciadamente a participação dos réus e nem esclareceu o momento em que o suposto vínculo teria se estabelecido, isto, no que concerne à suposta prática do delito tipificado no art. 14 da Lei 6.368/76.

Com a devida vênia, tal questão já foi superada quando do recebimento da denúncia, que ocorreu, como não podia deixar de ser, após o oferecimento das defesas preliminares, sendo que em uma delas o tema foi suscitado. A decisão de f.89 entendeu que a peça processual continha os pressupostos processuais e, ipso facto, recebeu a denúncia. Ao ensejo, reafirmo que a denúncia, bem como seu aditamento, descreveu de forma clara e precisa, a conduta de cada réu, individualizada, não havendo em falar, portanto, em inépcia da exordial. Rejeito, pois, a prefacial.

MÉRITO

Cuida-se de procedimento criminal instaurado para apuração de possíveis crimes previstos nos art. 12 e 14 da Lei 6.368/76 praticados pelos três acusados. Atinente à infração do art. 12, consiste a conduta típica em "importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". A realização de qualquer conduta acima descrita é o bastante para a caracterização do delito ora em comento.

A princípio, pode-se dizer que os envolvimento dos réus foram apurados em dois momentos:

1- quando os policiais estiveram na residência da Rua ..., de propriedade de ... (...) onde estavam, dentre outros, ..., a menor ... e ... - que dali evadiu pelos fundos -; na oportunidade

foi presa em flagrante apenas a pessoa de ..., não sendo, contudo, ratificada a sua prisão. Neste mesmo local foram apreendidas pedras de 'crack', giletes e uma faca;

2- quando os policiais foram até a residência do amásio da menor para entregá-la ao responsável, e ali encontraram ... e ..., sendo encontrado no padrão de energia elétrica algumas pedras de 'crack'. Foi apreendida também uma lâmina de barbear e a quantia de R\$ 31,00 (trinta e um reais).

Está cristalinamente provado nos autos que no dia 10/06/2005, aproximadamente às 01:45 horas, policiais civis realizavam ronda pelos bairros deste município. Ao pararem a viatura em frente à residência de nº ... da Rua ..., várias pessoas que no interior dela se encontravam, saíram correndo e evadiram pelos fundos. ... e a menor ..., não conseguiram escapar e permaneceram no local, onde foi encontrado pelos policiais 21 (vinte e uma) pedras de 'crack', 6 (seis) lâminas de barbear e uma faca. É o que extrai dos autos de nº ..., donde se vê à f.13 o auto de apreensão de f.13 dos retrocitados objetos. À f. 15 dos mesmos autos foi acostado o laudo de constatação e à f.62, o laudo Toxicológico, no qual foi constatada a presença de cocaína na substância granulada amarelada. Provada, pois, a materialidade delitiva.

Ouvida na Delegacia de Polícia, ... (... – f.03) disse que presenciou a apreensão da droga em cima da pia. A menor ... (mesmos autos f.05) asseverou que se encontrava na casa de '...' (acusado ...), localizada na rua ..., bairro ... Disse que também estavam no local as pessoas de ..., '...', ..., '...' (acusado...) e ..., sendo que este estava picando pedras de 'crack' com uma gilete. Ao aproximar a viatura, todos saíram correndo não tendo ela e ... conseguido pular o muro.

... esclareceu à f.06 que foi até a casa da rua ... para comprar maconha, mas que '...' (...) disse que só havia 'crack'. Disse ainda que no local se encontravam ..., ... e ... (que picava pedras de 'crack' em cima da pia da cozinha) e que as drogas apreendidas pertenciam ao ... e ao '...', que seriam aviões de ... ('...'). Essa mesma testemunha foi ouvida durante a lavratura do APF contra ... e ... (autos ...) e confirmou que a droga apreendida pertencia ao '...' e ..., que são aviões de, tendo ainda afirmado que já adquiriu drogas desses dois indivíduos.

Ouvida em juízo às f.126/127, entrando em contradição em vários pontos, mudou sua versão e não confirmou suas alegações colhidas na DEPOL.

O tal '...', que também estava na residência da rua ... e fugiu, trata-se de ... , ouvido às f.17 dos autos em apenso, ocasião em que confirmou que a casa era de ..., conhecido como '...', e que sabia que ali existia drogas, embora não tivesse conhecimento do nome do traficante ou das pessoas que vendiam droga naquele local. Confirmou ainda que no local estavam ..., ... e ..., tendo todos saído correndo com a chegada da polícia.

... afirmou às f.19/20 (apenso) que foi até o local "(...) porque sabia que lá existia drogas (...) " e que chegou a ver nas mãos de ... uma porção de crack enrolado em um plástico branco, sendo que "(...) tem conhecimento que aquela casa pertence ao elemento de nome ..., conhecido pela alcunha de '...' e sabe que o mesmo é envolvido com tráfico de drogas mas quem estava ficando mais naquele local era o elemento de alcunha '...'; (...) que o declarante tem

conhecimento que '...' trabalha para '...' como 'Avião' e estava fazendo isto de graça apenas para pagar dívida antiga que já possuía com o mesmo (...)"

Interrogado pela autoridade policial, ... negou qualquer prática de tráfico de drogas, em evidente contrariedade com o que disseram as pessoas que estavam no local para usarem e comprarem as drogas tendo dito o mesmo o co-réu ... O acusado ... alegou à f.32/33 (apenso) que sequer estava na residência da rua ..., o que é verídico, pois foi preso em outro local, juntamente com o acusado ...

Em suma, ... ('...') encontrava-se na casa de propriedade de ... ('...') vendendo porções de 'crack', tanto que foi encontrado no local expressiva quantidade de lâminas de barbear. ... não estava no local, embora tenha agido como partícipe disponibilizando seu imóvel. ... conseguiu evadir-se.

Decorrido algum tempo da evasão das pessoas que estavam na Rua ..., os policiais foram até a residência localizada

No caso dos presentes autos, não resta qualquer dúvida acerca da materialidade à vista do Laudo Toxicológico de f.95, que confirmou haver nas substâncias apreendidas a presença de cocaína.

Um dos policiais civis que participou da diligência de busca e apreensão ilustrou que na residência estava apenas ..., que negou a posse da droga encontrada. Disse também que ... tem sido apontado como traficante de drogas, assim como seu filho ...

As declarações de ... (f.73), ouvida como informante por ser inimiga de ..., contém apenas vagas e imprecisas acusações contra este réu, que, supostamente vendia drogas para seu falecido esposo, o que não é suficiente para caracterizá-lo como traficante.

Já quanto ao acusado ..., consoante das provas contidas no bojo dos autos, infiro que praticou a infração descrita no art. 16 da Lei 6.368/76, e não a do art. 12 do mesmo diploma, como entendeu a ilustre Promotora de Justiça, permissa vênia.

Decerto, a prova testemunhal é uníssona no sentido de atestar que o acusado não é traficante de drogas, mas unicamente usuário.

Interrogado em juízo às f.67/68, confessou que a droga encontrada no interior da residência era de sua propriedade e desconhecia de quem era a que foi encontrada no quintal. Disse ainda que é viciado em crack, mas que nunca vendeu ou cedeu droga a ninguém.

Examinando os fatos e as provas produzidas, não havendo outros elementos materiais de prova, não me convenço de que tenha o acusado realizado a conduta típica do art. 12 da lei 6.368/76. A acusação de tráfico de entorpecentes destituída de provas diversas da apreensão da droga, tais como balança, movimentação de pessoas, existência de rendimentos não comprovados, lista de nomes, etc., não merece prosperar, sendo de se ressaltar, outrossim, a pequena quantidade apreendida (0,87g – f.15), o que não traz a noção da prática de tráfico.

Pelo que se apurou através da prova oral, o acusado ... não é tido como disseminador de entorpecentes, embora admita o vício. Nenhuma das testemunhas afirmou, convictamente,

que ... pratica o tráfico ilícito de entorpecentes, a exceção do policial civil que comentou "(...) QUE a fama do acusado ... é de que o mesmo acompanha o pai, ..., nas práticas delituosas(...)". A toda evidência, inexistente elemento concreto no sentido da prática de tráfico ilícito de drogas.

Firmo, portanto, que a capitulação inicial do delito foi equivocada, razão pela qual tenho por bem em desclassificar a conduta realizada para o crime previsto no artigo 16 da Lei 6.368/76, como aliás recomenda a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

POSTO ISSO, E TUDO MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INSERTO NA DENÚNCIA para absolver, com fulcro no art. 386, VI, DO CPP, o acusado ... da imputação que pesa contra a sua pessoa e para desclassificar a conduta típica imputada ao acusado ... de tráfico de entorpecentes (art. 12 da Lei 6.368/76) para a conduta típica de uso de entorpecentes (art. 16 da mesma Lei).

Percorrendo as diretrizes dos art. 68 e 59 do mesmo diploma, passo a dosar-lhe a reprimenda.

A Culpabilidade do réu, entendida como o grau de censurabilidade incidente sobre sua conduta, resta evidente, pois que tinha plena consciência da ilicitude de seu ato, era imputável à época dos fatos e exigível que agisse de forma diversa. A Certidão de f.39 mostra que são bons os antecedentes do acusado. Sua conduta social deve ser tida como boa, tal como afirmaram as testemunhas e à falta de elementos em sentido contrário; Sua personalidade ainda não se encontra deturpada; Os motivos do crime são os naturais do tipo, não o desfavorecendo. As circunstâncias de tempo, lugar e maneira de agir, não se mostram relevantes; Não há conseqüências extrapenais que possam ser consideradas; O comportamento da vítima em nada influenciou para a ocorrência do delito.

Como as circunstâncias judiciais acima analisadas se apresentam favoráveis ao réu, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 6 (seis) meses de detenção e 20 (vinte) dias-multa.

Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes nem causas gerais ou especiais de diminuição ou aumento de pena a serem consideradas, pelo que fica a mesma, em definitivo, em 6 (seis) meses de detenção e 20 (vinte) dias-multa, a ser cumprida, a pena privativa de liberdade, inicialmente em regime aberto.

Considerando a situação econômica do acusado, que não é boa, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, que deverá ser corrigida quando da execução.

Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, como previsto no art. 44 do Código Penal. As circunstâncias previstas no inciso III do referido diploma legal indicam ser adequada e suficiente a sobredita substituição, pelo que SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS, NA MODALIDADE DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA CONSISTENTE NO PAGAMENTO, EM DINHEIRO, DA IMPORTÂNCIA DE 1 (UM) SALÁRIO MÍNIMO À APAE DESTE MUNICÍPIO.

Permito ao réu aguardar em liberdade decisão de eventual recurso.

Após o trânsito em julgado lance-se o nome do réu no rol dos culpados, preencha-se o Boletim Individual e remeta-o ao Instituto de Identificação, expeça-se guia à Vara de Execuções Criminais, oficie-se ao TRE nos termos do art. 15, III, da CF/88 e incinere-se o objeto de f.38.

Atinente ao denunciado ... proceda-se ao cancelamento dos registros cartorários e oficie-se ao Instituto de Identificação, determinando-se o cancelamento de quaisquer registros pertinentes ao fato em tela existentes em seu desfavor.

Expeça-se, incontinenti, alvará de soltura, se por aí não estiver preso o acusado ...

Custas pelo condenado.

P.R.I.

Passos, 20 de janeiro de 2006

NAPOLEÃO DA SILVA CHAVES

JUIZ DE DIREITO COOPERADOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Alegação de cerceamento de defesa – Ausência de prova do prejuízo – Nulidade – Não-ocorrência – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido			
COMARCA:		Jacinto			
JUIZ DE DIREITO:		Gabriela Andrade de Alencar			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		22/02/2008
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

Vistos e examinados os autos, onde constam as partes acima indicadas, profiro a seguinte:

SENTENÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ..., por seu órgão de execução, denunciou ... e ..., qualificados à f. 2, como incurso nas sanções dos art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69 do CP, pugnando, ainda, pela aplicação da agravante do art. 61, I, do CP, ao primeiro denunciado, narrando que, na data de 20 de agosto de 2007, por volta das 16:00 horas, próximo ao entroncamento da cidade de ..., localizado na BR ..., os denunciados foram presos em flagrante, transportando 635,31g (seiscentos e trinta e cinco gramas e trinta e um centigramas) de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, e 10,57g (dez gramas e cinquenta e sete centigramas) de cocaína básica, vulgarmente conhecida como crack.

Narra, ainda, a denúncia, que no dia dos fatos, por volta das 9:00 horas, policiais civis receberam uma denúncia anônima de que os denunciados estariam retornando da cidade de ..., onde haviam comprado drogas que seriam comercializadas nesta cidade, tendo os agentes se deslocado até o entroncamento da cidade de ..., nesta comarca, onde montaram campana, no intuito de capturar os denunciados. Por volta das 16:00 horas, ao denunciados, que estavam em uma motocicleta ..., modelo ..., cor preta, placa de identificação ... foram abordados pelos policiais, tendo sido encontrada, sobre a moto e entre eles, uma bolsa de nylon, cor azul, contendo a droga já descrita, dinheiro e cheques.

Lastreada em investigatório levado a efeito pela repartição policial (ff. 5/66 e 99/107), a denúncia foi oferecida em 19/10/2007 (f. 108), ocasião em que foi determinada a notificação dos acusados para apresentarem defesa prévia, nos termos do art. 55 da Lei nº 11.343/2006 (f. 110).

Notificação dos denunciados às ff. 120 e 169.

Juntou-se ao processo autos de apreensão (ff. 22/24), auto de constatação (f. 20) e laudo toxicológico definitivo (f. 140).

FAC's dos denunciados às ff. 55/58 e 59/60, e CAC's às ff. 62/63 e 64.

Defesa prévia apresentada pelos denunciados, respectivamente, às ff.130/133 e 135/137.

Recebida a denúncia em 12/11/2007 (f.141), foi determinada a citação dos acusados.

Seguiu-se audiência de instrução do feito, realizada na data de 19/12/2007, ocasião em que se procedeu ao interrogatório dos acusados e à oitiva de quatro testemunhas arroladas pela acusação (ff.191/199), tendo o Ministério Público insistido na oitiva da testemunha ... , que ainda não tinha sido intimada, razão pela qual foi redesignada a audiência de instrução para oitiva da testemunha não ouvida, bem como das testemunhas arroladas pela defesa.

Em 15 de janeiro de 2008, encerrou-se a fase instrucional, com a oitiva de uma testemunha arrolada pela acusação, três testemunhas arroladas pela defesa do réu ... e de cinco testemunhas arroladas pela defesa da ré ..., sendo, ao final, concedido às partes o prazo previsto no art. 500, do CPP, para apresentação de alegações finais (ff. 218/227).

Em alegações finais, o representante do Ministério Público pugnou pela procedência total da pretensão punitiva deduzida na denúncia (229/236).

Em suas derradeiras alegações, o denunciado ... requereu a desclassificação do delito imputado na denúncia para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06, com a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, alínea "d", do CPB (ff. 262/268).

A denunciada ..., por seu turno, argüiu a preliminar de nulidade do processo, "por falta de requisito essencial à instrução" (sic!), vez que apesar de intimado, o representante do Ministério Público não se fez presente ao ato. Argumentou, ainda, que não há nos autos provas do seu envolvimento com o tráfico de drogas, pugnando pela sua absolvição (ff. 271/277).

CAC's atualizadas juntadas às ff. 280/283.

Relatados, decido.

FUNDAMENTAÇÃO

DA PRELIMINAR SUSCITADA PELA CO-DENUNCIADA ... - DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - DA ILEGITIMIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 563 DO CPP

A co-denunciada ... suscita a preliminar de nulidade do processo sob o argumento de que o representante do Ministério Público não participou da audiência de instrução, redesignada para a oitava de uma testemunha de acusação e das testemunhas de defesa.

A nulidade argüida não pode prosperar. Senão vejamos:

Compulsando-se os autos, vê-se que o representante do Ministério Público se fez presente na primeira audiência realizada que, inclusive, foi redesignada a seu pedido, já que a testemunha ... não havia sido intimada, tendo sido, assim, devidamente intimado para a próxima audiência (ff. 191/199).

Destarte, não há que se falar em nulidade. A uma, porque foi cumprida a obrigação deste Juízo, qual seja, providenciar a intimação válida do Ministério Público, sendo o não comparecimento responsabilidade exclusiva do seu representante; a duas, porque não houve nenhum prejuízo à defesa, faltando à suscitante legitimidade para argüir a nulidade.

Neste sentido, tem-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - FURTO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA - INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO - AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO INTIMADO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA.

Não configura nulidade a ausência do representante do Parquet, devidamente intimado, na audiência de inquirição de testemunha da acusação, que se deu por desídia e não causou prejuízo à incriminação. - Ordem denegada. 1

CRIMINAL. HC. MOEDA FALSA. CUMPRIMENTO DA CARTA PRECATÓRIA. RATIFICAÇÃO DOS DEPOIMENTOS. PRECLUSÃO. INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO MEMBRO DO MP. NULIDADE INEXISTENTE. ILEGITIMIDADE. DEFESA DEFICIENTE. INOCORRÊNCIA ATUAÇÃO EFETIVA DOS DEFENSORES. ESGOTAMENTO DAS VIAS ADEQUADAS À IMPUGNAÇÃO DO DECISUM. INEXISTÊNCIA DE REVELIA. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. CERTIDÕES DO OFICIAL E DECLARAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que se alega ocorrência de erro do judiciário no cumprimento da carta precatória, nulidade na inquirição das testemunhas de acusação diante da ausência do representante do

Ministério Público, deficiência na defesa do réu e revelia indevidamente decretada.

Eventuais vícios ocorridos na instrução devem ser argüidos no momento oportuno e por meio do recurso próprio.

Alegação de erro do judiciário por ocasião do cumprimento da carta precatória encontra-se preclusa, tendo em vista a falta de argüição no seu devido tempo, no caso, nas alegações finais e na apelação interposta.

O não comparecimento do representante do Ministério Público à audiência de inquirição das testemunhas de acusação, por si só, não enseja nulidade, pois depende da comprovação de prejuízo.

Precedente.

No processo penal, não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu. Incidência do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula nº 523 da Suprema Corte.

Eventual nulidade sobre a ausência do membro do Parquet na audiência que reinquiriu as testemunhas de acusação só pode ser argüida pelo próprio Ministério Público.

Evidenciada a utilização de todos os meios processuais pertinentes à impugnação da denúncia, não há que se falar em deficiência na defesa. O acusado foi assistido por defensor durante todo o feito não ocorrendo qualquer desídia, uma vez que todos os atos processuais necessários foram praticados, dentro dos prazos legais, como a apresentação da defesa prévia, rol de testemunhas, alegações finais e apelação, entre outros.

Revelia legalmente aplicada, extraíndo-se dos autos que o réu foi procurado por mais de uma vez no endereço por ele fornecido na fase policial, não sendo, contudo, encontrado e não havendo notícia de seu novo endereço. Situação em que o próprio defensor informa que seu cliente está em local incerto e não sabido, requerendo a notificação do réu através de edital, a renúncia dos poderes a ele conferidos.

Ordem denegada. 2

Diante do exposto, rejeito a preliminar.

DO MÉRITO

Não se implementou qualquer prazo prescricional.

Ultrapassada a preliminar levantada e presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passa-se à análise do mérito.

Trata-se de ação penal pública incondicionada, por meio da qual o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ... imputa aos acusados ... e ..., qualificados à f. 2, a prática dos delitos tipificados nos art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69 do CP.

DO DELITO DE TRÁFICO

A materialidade do crime encontra-se sobejamente demonstrada pela juntada dos autos de apreensão (ff. 22/24), do auto de constatação (f. 20), bem como do laudo toxicológico definitivo (f. 140), do qual se infere que as substâncias entorpecentes apreendidas são capazes de causar dependência psíquica.

Em que pesem as negativas dos denunciados, as autorias quanto ao delito de tráfico revelam-se indúvidas, tanto pelo auto de prisão em flagrante de ff. 5/11, quanto pelos depoimentos das testemunhas e demais provas carreadas aos autos.

Neste sentido, a declaração da testemunha ... (f. 196):

(...) que confirma o seu depoimento de f. 05/06, lido nesta oportunidade; que no dia dos fatos só houve uma denúncia anônima, mas a polícia já recebera outras denúncias; que houveram denúncias contra ... e contra ... e essas denúncias diziam respeito à venda de drogas; (...); que as denúncias que recebeu acerca de ... diziam que ela recebia a droga de ... e repassava de bicicleta para os usuários; (...).

Cumpra observar que a ação dos Policiais Civis foi motivada por denúncia anônima, que davam conta de que o denunciado ... teria se deslocado para a cidade de Porto Seguro com o intuito de adquirir drogas para comercializar nesta cidade, o que efetivamente restou comprovado.

Ao ser interrogado na fase inquisitiva (ff. 9/10), o acusado ... declarou:

(...) que na data de hoje, por volta das 09:00 h da manhã, o declarante resolveu se deslocar até a cidade de ... para adquirir maconha e crack para uso pessoal; (...); que chegaram naquela cidade no horário entre 12:30 às 13:00 horas, e se dirigiram para uma barraca onde se vende bebidas e comida praia de ...; (...). (grifei)

Em juízo, o acusado supramencionado insistiu na alegação de que a droga apreendida seria utilizada para o seu consumo próprio (ff. 192/193):

(...) que são verdadeiras em parte as acusações que lhe estão sendo feitas; que a droga que transportava era para seu consumo próprio; (...); que não comprou na cidade porque não sabe quem vende droga aqui; (...); que chegaram em ... por volta de 12:00 h; que lá chegando deixou ... num ponto de ônibus, na beira da praia e foi adquirir a droga, retornando aproximadamente meia hora depois; que então foram até uma barraca na praia, tomaram uma cerveja e retornaram; (...) (grifei).

A co-denunciada ..., por sua vez, declarou em juízo (ff. 194/195):

(...) que chegando em deixou a depoente em um ponto de ônibus e saiu, retornando cerca de meia hora depois; que em seguida vieram embora para ...; (...). (grifei)

Ora, vê-se claramente as divergências encontradas nos depoimentos dos denunciados. Afinal, depois que o denunciado ... (sozinho?) adquiriu a droga, eles foram tomar uma cerveja em uma barraca na praia ou vieram direto para ...? (ff. 192/193 e 194/195). Se os denunciados são, como quer fazer crer a defesa da co-denunciada ..., “amantes”, por que ficariam apenas meia hora em outra cidade e retornariam para ..., onde reside a esposa do denunciado ...?

Ressalte-se que a vida íntima dos denunciados nada tem a ver com as condutas típicas por eles praticadas nos autos, servindo tais indagações apenas para reforçar a fragilidade da tese defensiva apresentada.

A par de tais indagações, têm-se os depoimentos colhidos das testemunhas de defesa, arroladas pela corré ..., que, apesar de dizerem suas “amigas íntimas”, desconheciam seu “relacionamento amoroso” com o corréu ...:

(...) que se considera amiga íntima da denunciada ...; que não conhece o denunciado ... (...); que nunca ouviu falar que o denunciado ... e a denunciada ... mantivessem um caso extraconjugal; (...) (...), f. 226).

que se considera amiga íntima da denunciada ...; que não conhece o denunciado ... (...); que nunca ouviu falar que o denunciado ... e a denunciada ... mantivessem um caso extraconjugal; (...). (... f. 227).

Lado outro, ao contrário do que entende a defesa, uma vez provada a conduta criminosa, o ônus da prova se inverte, tocando ao autor provar a legitimidade ou correção de sua conduta, ou apresentar justificativas legais ou excludentes de crime, como se colhe da doutrina de Mirabete:

(...) ...ônus da prova ('onus probandi') é a faculdade ou encargo que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse, o qual se apresenta como relevante para o julgamento da pretensão deduzida pelo autor da ação penal. Disposto a respeito, determina o CPP que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" (art. 156, 1ª. parte). O princípio decorre não só de uma razão de oportunidade e na regra de experiência fundada no interesse à afirmação, mas na equidade, na paridade de tratamento das partes. Litigando estas é justo não impor a uma só o ônus da prova: do autor não se pode exigir senão a prova dos fatos que criam especificamente o direito; do réu apenas aqueles em que se funda a defesa. Como já se tem observado, "o emprego das regras de distribuição do ônus da prova, além de ensejar a resolução da lide nas hipóteses de questão de fato irreduzivelmente incerta, informa-se por um critério racional e de equidade que a justifica". No processo penal condenatório, oferecida a denúncia ou queixa cabe ao acusador a prova do fato e da autoria, bem como das circunstâncias que causam o aumento de pena (qualificadoras, agravantes etc.); ao acusado, cabe a prova das causas excludentes da antijuridicidade, da culpabilidade e da punibilidade, bem como das circunstâncias que indiquem diminuição de pena (atenuantes, causas privilegiadoras etc.) ou concessão de benefícios penais. Cabe ao réu também a prova da "inexistência do fato", se pretender a absolvição nos termos do art. 368, I, do CPP. Compete ao acusador também a prova dos elementos subjetivos do crime. Deve comprovar a forma de inobservância da cautela devida no crime culposos: imprudência, negligência ou imperícia; bem como o dolo que, no mais das vezes, é presumido diante da experiência de que os atos praticados pelo homem são conscientes e voluntários, cabendo ao réu demonstrar o contrário. 3

É cediço que o crime de tráfico, tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06, é definido pela doutrina como um crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, ou seja, para que haja sua ocorrência basta que o agente pratique uma das condutas previstas no dispositivo. Ao tratar do princípio da alternatividade, assinala Rogério Greco:

Tal princípio terá aplicação quando estivermos diante de crimes tidos como de ação múltipla ou de conteúdo variado, ou seja, crimes plurinucleares, nos quais o tipo penal prevê mais de uma conduta em seus vários núcleos. 4

Neste sentido, tem-se a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado:

TÓXICOS - TRÁFICO - AGENTE PRESO EM FLAGRANTE TRANSPORTANDO DE UMA CIDADE A OUTRA GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - DELITO CONFIGURADO - DESNECESSIDADE DE PROVA DIRETA DO COMÉRCIO CLANDESTINO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - INADMISSIBILIDADE - Para a

configuração do delito de tráfico, na forma consumada, não é indispensável que o agente efetue a comercialização da droga. Basta que a possua, guarde, traga consigo ou a tenha em depósito, particularmente em grande quantidade, circunstância reveladora da finalidade mercantil. A Lei das Penas Alternativas (Lei 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas. - Recurso conhecido e improvido, rejeitadas as preliminares. (TJMG - Ap. Crim. ... - Rel.^a Des^a. Márcia Milanez - DJMG 09/03/2003). (grifei)

Nesta seara, tem-se que não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido.

De toda sorte, no caso sub examine, a grande quantidade de drogas apreendida, consistente em 635,31g (seiscentos e trinta e cinco gramas e trinta e um centigramas) de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, e 10,57g (dez gramas e cinqüenta e sete centigramas) de cocaína básica, vulgarmente conhecida como crack, também deixa patente a finalidade da aquisição.

Assim, extrai-se claramente das provas dos autos que os acusados praticaram o delito de tráfico de entorpecentes, através de, pelo menos, 03 (três) condutas, quais sejam, “adquirir”, “transportar” e “trazer consigo”, subsumindo-se tais condutas perfeitamente na descrição típica do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Destarte, não merecem acolhida as teses defensivas de desclassificação do delito em relação ao denunciado ..., nem tampouco de absolvição da denunciada ..., tendo em vista que as provas dos autos demonstram restar configura a prática do delito de tráfico.

Indiscutível e iniludivelmente demonstradas, pois, a materialidade e as autorias do fato criminoso a ensejar um veredicto condenatório relativamente ao delito de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

A materialidade do crime encontra-se em face da juntada do auto de apreensão (ff. 22/24), do auto de constatação (f. 20), bem como do laudo toxicológico definitivo (f. 140), do qual se infere que as substâncias entorpecentes apreendidas são capazes de causar dependência psíquica.

Em que pesem as negativas dos denunciados, as autorias quanto ao delito de associação para o tráfico também se revelam indúvidas. Senão vejamos.

Dispõe o art. 35 da Lei nº 11.343/06, in verbis:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Analisando-se referido artigo, tem-se, a princípio, a impressão de que deve existir a habitualidade e permanência na conduta.

Entretanto, a ressalva trazida pela nova lei, de que a conduta delituosa não necessita ser reiterada, se adequa perfeitamente à ação dos denunciados, pois se vê que restou claramente caracterizado o dolo específico do tipo, consistente na finalidade de se praticar o crime de tráfico.

Encontra-se também comprovada a existência de um mínimo suficiente de liame subjetivo, vez que, como já ressaltado, não há como prosperar a tese defensiva de que os acusados foram para ... para um encontro romântico de apenas 30 (trinta) minutos.

Neste sentido, convém destacar os contraditórios depoimentos dos próprios acusados:

(...) que na data de hoje, por volta das 09:00 h da manhã, o declarante resolveu se deslocar até a cidade de ... para adquirir maconha e crack para uso pessoal; (...); que para não viajar sozinho, o declarante convidou a conduzida ... para acompanhá-lo a fim de lhe fazer companhia; que chegaram naquela cidade no horário entre 12:30 às 13:00 horas, e se dirigiram para uma barraca onde se vende bebidas e comida praia de ...; (...). (grifei) (acusado ..., ao ser interrogado na fase inquisitiva (ff. 9/10)).

(...) que chegaram em ... por volta de 12:00 h; que lá chegando deixou ... num ponto de ônibus, na beira da praia e foi adquirir a droga, retornando aproximadamente meia hora depois; que então foram até uma barraca na praia, tomaram uma cerveja e retornaram; (...) (grifei). (acusado ..., ao ser interrogado em Juízo (ff. 192/193)):

A co-denunciada ..., por sua vez, declarou em juízo (ff. 194/195):

(...) que chegando em ... deixou a depoente em um ponto de ônibus e saiu, retornando cerca de meia hora depois; que em seguida vieram embora para ...; (...). (grifei)

Basta utilizar-se de um simples processo lógico de ilação para se comprovar que, no caso sob comento, os acusados não enfrentaram uma viagem de 200 km, sendo mais de 50 km de estrada de terra, para fazer um passeio de apenas 30 (trinta) minutos na bela cidade de ..., na Bahia. É evidente que a intenção estava bem delimitada, qual seja, reuniram-se para ir àquela cidade adquirir drogas para comercializá-las nesta cidade!

A questão passa, aqui, a ser de aritmética: a viagem de ... para ... dura aproximadamente 03 (três) horas. É fato incontroverso nos autos que os acusados saíram de ... por volta das 09:00 horas, chegando em ... por volta de 12:00 horas, adquiriram a droga em aproximadamente meia hora, e retornaram por volta das 13:00 horas, tendo sido presos em flagrante por volta das 16:00 horas, a, aproximadamente, 20 km antes de se chegar em

Inobstante isso, tem-se que, no processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o julgador forma a sua convicção pela livre apreciação das provas, sendo que indícios veementes equivalem a qualquer outro meio de prova e são aptos para embasar uma condenação criminal, desde que justificada e fundamentada.

Discorrendo sobre o valor probante dos indícios, traz-se à colação a lição de Fernando Capez:

Indício: é toda a circunstância conhecida e provada, a partir da qual, mediante raciocínio lógico, pelo método indutivo, obtém-se a conclusão sobre um outro fato. A indução parte do particular e chega ao geral.

A prova indiciária é tão válida como qualquer outra – tem valor como as provas diretas –, como se vê na exposição de motivos, que afirma inexistir hierarquia de provas, isto porque, como referido, o Código de Processo Penal adotou o sistema da livre convicção do juiz, desde que tais indícios sejam sérios e fundados. (...)

Há julgados que sustentam a possibilidade de condenação por prova indiciária (RT, 395/309-310). De fato, uma sucessão de pequenos indícios ou a ausência de um álibi consistente do acusado para infirmá-los pode, excepcionalmente, autorizar um decreto condenatório, pois qualquer vedação absoluta ao seu valor probante colidira com o sistema da livre apreciação das provas, consagrado pelo art. 157 do Código de Processo Penal. 5

Sobre as provas da associação para o tráfico, assim leciona João Gaspar Rodrigues:

Para se reconhecer esse crime é necessário elementos sólidos e não apenas meros indícios isolados e conjecturas cerebrinas. A condenação com base em indícios, entretanto é possível, desde que a relação entre o fato demonstrado e o fato que se infere seja tão certa e evidente de modo a não ser possível uma conclusão diversa daquela a que se chega. (...) A convergência ou o concurso unânime que se exige dos indícios consiste em que todos se refiram a um mesmo objeto, cuja verificação tem de se fazer; é preciso que cada um deles designe o mesmo delinqüente. Este concurso existe ainda, quando os indícios se completarem e se esclarecerem reciprocamente, e sobretudo quando constituírem uma verossimilhança tal que seja impossível admitir que, no curso ordinário das coisas, outro, que não o acusado, possa ter sido o delinqüente. A investigação de indícios em concurso leva ao fim por caminhos diversos; a conclusão que um dá, o outro dá também, confirmando-a. ('in' Tóxicos - Abordagem crítica da Lei 6.368/76 - Campinas - Ed. Bookseller - 2001 - p. 165/166).

Ademais, no procedimento de interceptação telefônica autorizada, em apenso, vê-se que o corréu ... tem personalidade voltada para o crime, pois ali se discute desde venda de arma a tentativa de suborno da Autoridade Policial (laudos de ff. 132/142 – autos de nº ...). Além disso, tem-se que ressaltar o fato de a sua esposa ter introduzido na cadeia onde se encontra preso o telefone celular, o que será objeto de apuração própria pela Autoridade Policial responsável.

Logo, absolutamente comprovado que os acusados associaram-se sim, para praticarem o crime de tráfico, enquadrando-se sua conduta nos precisos termos do art. 35 da Lei nº 11.343/06.

Destarte, como já ressaltado, não merecem acolhida as teses defensivas de desclassificação do delito em relação ao denunciado ..., nem tampouco de absolvição da denunciada ..., tendo em vista que as provas dos autos demonstram restar configura a prática do delito de tráfico.

Cumprе salientar, ainda, que o corréu ... já foi, por duas vezes, processado e condenado pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico, revelando-se, assim, nitidamente, a sua tendência ao descumprimento da lei, dando ensejo à reincidência específica.

DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES – ART. 69 DO CPB

Verifica-se o concurso material de crime quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não.

No caso em tela, percebe-se que o cometimento dos crimes ocorreu com identidade de desígnio e em seqüência lógica e imediata, configurando-se, assim, o concurso material, delineado no art. 69 do Código Penal.

Neste sentido, vale conferir a seguinte jurisprudência do TJMG: “Os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e de associação para o tráfico, por serem autônomos e independentes, podem coexistir em concurso material” (Ap. ..., Rel.ª Des.ª Jane Silva, 25/10/2005, DJ 22/11/2005).

Assim, diante da análise das provas coligidas, têm-se os acusados como incursos nas sanções dos art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal, e por tal deverão ser punidos criminalmente.

DISPOSITIVO

Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal formulada na denúncia em relação aos acusados ... e ..., para submetê-lo às disposições dos art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal.

Nos termos do artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República, e atenta ao disposto nos art. 59 e 68 do Código Penal, passo a analisar individualmente a dosimetria da pena privativa de liberdade, considerando os princípios da necessidade, da suficiência e da humanidade.

EM RELAÇÃO AO CO-DENUNCIADO ... :

DO DELITO DE TRÁFICO:

Pena-base - CP, 59 - Análise das circunstâncias judiciais:

a) culpabilidade: o juízo de reprovabilidade foi o normal à espécie, nada tendo que se valorar como fator que fuja ao alcance do tipo;

b) antecedentes: o acusado é portador de maus antecedentes, porém, não podendo esta circunstância pesar contra ele, consoante determinação da Súmula 241 do STJ, vez que esta será considerada como agravante em fase posterior;

c) conduta social: não há nos autos qualquer prova de sua conduta social, se positiva ou negativa, razão por que não pode ser valorada para fins de recrudescimento da pena-base;

d) personalidade: existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do acusado, que é voltada para a prática do crime de tráfico, razão pela qual deve ser valorada;

e) motivos: a razão do delito constituiu-se do desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica do crime de tráfico;

f) circunstâncias do crime: inerentes ao crime analisado, não havendo qualquer fato importante a ser considerado nesta seara;

g) consequências: devem pesar contra o acusado, pois são extremamente danosas, uma vez que o tráfico de substâncias entorpecentes submete pessoas inocentes a todo tipo de mazelas;

h) comportamento da vítima: a sociedade, que não contribuiu para o evento criminoso.

Pelo acima exposto, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, fixo a pena-base pouco acima do mínimo legal, qual seja, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo cada uma, levando-se em consideração as condições econômicas do acusado, que se declara mototaxista.

I - Pena provisória:

Não há circunstância atenuante. Há circunstância agravante a ser considerada, qual seja, a reincidência, vez que o denunciado já possui condenação penal transitada em julgado e cometeu o novo delito antes do decurso dos cinco anos, previstos no art. 64, I, do CP.

Tendo em vista que não há parâmetro legal para se valorar a circunstância agravante, adoto o critério jurisprudencial mais aceito hodiernamente, utilizando-me do coeficiente de 1/6 (um sexto), razão pela qual convolo a pena provisória em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

II - Pena definitiva:

Tendo em vista que não existem causas de diminuição, vez que o acusado não preenche os requisitos do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, ou de aumento de pena, convolo-a em definitiva no patamar de 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO:

I- Pena-base - CP, 59 – Análise das circunstâncias judiciais:

a) culpabilidade: o juízo de reprovabilidade foi o normal à espécie, nada tendo que se valorar como fator que fuja ao alcance do tipo;

b) antecedentes: o acusado é portador de maus antecedentes, porém, não podendo esta circunstância pesar contra ele, consoante determinação da Súmula 241 do STJ, vez que esta será considerada como agravante em fase posterior;

c) conduta social: não há nos autos qualquer prova de sua conduta social, se positiva ou negativa, razão por que não pode ser valorada para fins de recrudesimento da pena-base;

d) personalidade: existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do acusado, que é voltada para a prática do crime de tráfico, razão pela qual deve ser valorada;

e) motivos: a razão do delito constituiu-se do desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica do crime;

f) circunstâncias do crime: inerentes ao crime analisado, não havendo qualquer fato importante a ser considerado nesta seara;

g) consequências: devem pesar contra o acusado, pois são extremamente danosas, uma vez que o tráfico de substâncias entorpecentes submete pessoas inocentes a todo tipo de mazelas;

h) comportamento da vítima: a sociedade, que não contribuiu para o evento criminoso.

Pelo acima exposto, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, fixo a pena-base pouco acima do no mínimo legal, qual seja, em 04 (quatro) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo cada uma, levando-se em consideração as condições econômicas do acusado, que se declara mototaxista.

III - Pena provisória:

Não há circunstância atenuante. Há circunstância agravante a ser considerada, qual seja, a reincidência, vez que o denunciado já possui condenação penal transitada em julgado e cometeu o novo delito antes do decurso dos cinco anos, previstos no art. 64, I, do CP.

Tendo em vista que não há parâmetro legal para se valorar a circunstância agravante, adoto o critério jurisprudencial mais aceito hodiernamente, utilizando-me do coeficiente de 1/6 (um sexto), razão pela qual convolo a pena provisória em 4 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa.

IV - Pena definitiva:

Tendo em vista que não existem causas de diminuição, vez que o acusado não preenche os requisitos do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, ou de aumento de pena, convolo-a em definitiva no patamar de 4 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa.

DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES:

Pelo reconhecimento do concurso material de crimes, tendo os delitos sido praticados de forma dolosa, mediante mais de uma ação, utilizo-me do disposto no art. 69 do CP, para considerar efetuar a soma das penas, concretizando-a definitivamente em 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1633 (mil, seiscentos e trinta e três) dias-multa.

EM RELAÇÃO À CO-DENUNCIADA ...

DO DELITO DE TRÁFICO:

I- Pena-base - CP, 59 - Análise das circunstâncias judiciais:

a) culpabilidade: o juízo de reprovabilidade foi o normal à espécie, nada tendo que se valorar como fator que fuja ao alcance do tipo;

b) antecedentes: a acusada é portadora de maus antecedentes, conforme se verifica na CAC de ff. 282/283;

c) conduta social: não há nos autos qualquer prova de sua conduta social, se positiva ou negativa, razão por que não pode ser valorada para fins de recrudesimento da pena-base;

d) personalidade: não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade da acusada, razão pela qual deixo de valorá-la;

e) motivos: a razão do delito constituiu-se do desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a sua própria objetividade jurídica;

f) circunstâncias do crime: inerentes ao crime analisado, não havendo qualquer fato importante a ser considerado nesta seara;

g) conseqüências: devem pesar contra a acusada, pois são extremamente danosas, uma vez que o tráfico de substâncias entorpecentes submete pessoas inocentes a todo tipo de mazelas;

h) comportamento da vítima: a sociedade, que não contribuiu para o evento criminoso.

Pelo acima exposto, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06 e como a maioria das circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo cada uma, levando-se em consideração as condições econômicas da acusada, que se declara desempregada.

V - Pena provisória:

Não há circunstância atenuante, nem circunstância agravante a ser considerada.

VI - Pena definitiva:

Tendo em vista que não existem causas de diminuição ou de aumento de pena, convolo-a em definitiva no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO:

I- Pena-base - CP, 59 - Análise das circunstâncias judiciais:

a) culpabilidade: o juízo de reprovabilidade foi o normal à espécie, nada tendo que se valorar como fator que fuja ao alcance do tipo;

b) antecedentes: a acusada é portadora de maus antecedentes, conforme se verifica na CAC de ff. 282/283;

c) conduta social: não há nos autos qualquer prova de sua conduta social, se positiva ou negativa, razão por que não pode ser valorada para fins de recrudesimento da pena-base;

d) personalidade: não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade da acusada, razão pela qual deixo de valorá-la;

e) motivos: a razão do delito constituiu-se do desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a sua própria objetividade jurídica;

f) circunstâncias do crime: inerentes ao crime analisado, não havendo qualquer fato importante a ser considerado nesta seara;

g) consequências: devem pesar contra a acusada, pois são extremamente danosas, uma vez que o tráfico de substâncias entorpecentes submete pessoas inocentes a todo tipo de mazelas;

h) comportamento da vítima: a sociedade, que não contribuiu para o evento criminoso.

Pelo acima exposto, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06 e como a maioria das circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo cada uma, levando-se em consideração as condições econômicas da acusada, que se declara desempregada.

VII - Pena provisória:

Não há circunstância atenuante, nem circunstância agravante a ser considerada.

VIII - Pena definitiva:

Tendo em vista que não existem causas de diminuição ou de aumento de pena, convolo-a em definitiva no patamar de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES:

Pelo reconhecimento do concurso material de crimes, tendo os delitos sido praticados de forma dolosa, mediante mais de uma ação, utilizo-me do disposto no art. 69 do CP, para considerar efetuar a soma das penas, concretizando-a definitivamente em 8 (oito) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa.

IX - Regime inicial:

Os réus deverão cumprir a pena inicialmente em regime fechado, como determina o art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, com redação da Lei nº 11.464/07.

X - Substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos e suspensão condicional da pena:

NEGO aos réus o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, bem como da suspensão condicional da pena, tendo em vista o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/2006.

Deixo de conceder aos acusados o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista a pena fixada na presente decisão, o regime inicial do cumprimento da reprimenda, bem como por estarem presentes todos os motivos que justificaram a prisão cautelar e o fato de ter

respondido preso a todo o processo, não havendo motivos a justificar a liberdade provisória, no mesmo sentido da súmula nº 07 do TJMG 6.

Condeno os acusados ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 804 do CPP.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no verbete da Súmula nº 716, do Supremo Tribunal Federal, extraia-se carta de guia para a execução provisória da pena, remetendo-a ao juízo da Vara de Execução Penal.

Após o trânsito em julgado:

a) oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição da República;

b) lance-se os nomes dos réus no rol de culpados;

c) proceda-se ao recolhimento do valor atribuído a título de pena pecuniária, em conformidade com o disposto nos art. 50 do CP e 686 do CPP;

d) esgotados os recursos ordinários, extraiam-se cartas de guia para execução da pena;

e) faça a Sr.^a Escrivã as comunicações e anotações de praxe, inclusive ao Instituto de Identificação do Estado;

f) Oficie-se ao SENAD, nos termos do art. 63, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Expeçam-se mandados de prisão em razão desta condenação, recomendando-se os apenados na prisão em que se encontram.

Quanto à substância entorpecente apreendida, determino a sua incineração, que somente poderá ser realizada após lavratura do auto de levantamento das condições encontradas, com a delimitação do local, a ser efetuada pela autoridade policial responsável pela apreensão.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Cumpridas todas as diligências, arquivem-se os presentes, com baixa no SISCOM.

Jacinto, 22 de fevereiro de 2008

Gabriela Andrade de Alencar

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão – Delação de corrêu – Depoimento de policial – Concurso material – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Corrêus – Ausência de prova da autoria – Absolvção – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Resplendor		
JUIZ DE DIREITO:	Thomas Ferreira Espeschit Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0016281-97.2012.8.13.0543	DATA DA SENTENÇA:	23/05/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	E. L. S. e outros		

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais apresentou denúncia em desfavor de W. M. M. de P., brasileiro, solteiro, vendedor, natural de Santa Rita do Ituêto/MG, nascido em 26/07/1993, filho de ... e ...; V. S. da S., brasileira, solteira, comerciante, natural de Conselheiro Pena/MG, nascida em 22/05/1993, filha de S. S.; E. L. da S., brasileiro, convivente em união estável, auxiliar de mecânico, natural de Resplendor/MG, nascido em 18/05/1988, filho de ...; N. L. da S., brasileiro, solteiro, estudante/lavrador, natural de Resplendor/MG, nascido aos 19/12/1989, filho de ... e ...; F. J. da S., brasileiro, convivente em união estável, natural de Resplendor/MG, nascido em 01/06/1989, filho de ... e ...; F. N. da S., brasileiro, solteiro, balconista, natural de Resplendor/MG, nascido em 21/08/1992, filho de ... e ...; M. F. da S., vulgo “Schrek”, brasileiro, divorciado, radialista/taxista, natural de Aimorés/MG, nascido em 06/04/1961, filho de ... e ...; e O. L. da S., brasileiro, convivente em união estável, lavrador, natural de Santa Rita do Ituêto/MG, nascido em 28/12/1974, filho de ... e de ..., imputando aos sete primeiros denunciados a prática do crime tipificado no art. 33, caput, e art. 35, ambos da

Lei nº 11.343/06, e O. L. da S., como incurso no fato descrito no art. 33, III e art. 35, todos da Lei 11.343/06.

Narra a peça de ingresso que, após diversas denúncias e averiguações preliminares, Policiais Militares obtiveram a informação de que W. seria o responsável por comandar uma associação voltada para o tráfico de drogas nos municípios de Santa Rita do Ituaçu, Ituaçu e Resplendor, além de manter uma “boca de fumo” nas imediações de Ituaçu;

Que, no dia 23/08/2012, por volta das 09:20h., mediante tais informações, policiais militares se deslocaram até a residência de W., situada em um lugar denominado “Subaco da Cobra”, em Ituaçu, momento em que se depararam nas proximidades com “G. C.”, conduzindo um veículo Ford Corcel II, que ao ser abordado e submetido a busca pessoal, foi encontrado 01 porção de maconha, adquirida de W., instantes antes no mencionado local denominado “Subaco da Cobra”.

Que, ato contínuo, policiais chegaram à “boca de fumo” de W., onde se depararam, em seu interior, com ele e sua namorada, V. No local, foram encontradas drogas, tendo W. relatado que havia mais drogas escondidas em uma outra residência alugada por ele, localizada há aproximadamente 300 metros dali;

Ao realizar diligência, os policiais lograram êxito em encontrar nas residências 03 porções de maconha, uma balança de precisão, e escondidas dentro de um sofá, 01 invólucro plástico contendo 23 pedras de crack e 13 papéletes de cocaína, todas fracionadas e prontas para o comércio. W. ainda confessou que era o dono da “boca de fumo” e responsável pela distribuição das drogas nas cidades de Santa Rita, Ituaçu e Resplendor.

Relata ainda a peça acusatória que em continuação à operação, W. mencionou que havia determinado que fosse ocultada parte da droga comercializada pela associação em um matagal nos fundos da casa de O., sendo estas enterradas por E., e que havia drogas ocultadas em dois matagais.

No primeiro matagal indicado por W., próximo à estrada que liga o Distrito de Quatituba a Santa Rita do Ituaçu, foi encontrado 01 invólucro plástico contendo 09 pedras fracionadas de crack e 01 pedra maior, também de crack;

Em sequência, se deslocaram a outro local, agora nas proximidades do Distrito de São José do Ituaçu e encontraram enterrados, próximo a uma árvore de eucalipto, 01 invólucro plástico dentro de uma bolsa, contendo 35 pedras de crack e 09 papéletes de cocaína, todas fracionadas e prontas para o comércio.

Posteriormente, os milicianos se dirigiram até a residência de N., onde lograram êxito em encontrar 03 pedras de crack fracionadas e prontas para o comércio.

Paralelamente, mediante a informação prestada por W., de que E. colaborava na associação para o tráfico juntamente com os demais denunciados F. e F., os policiais fizeram contato com E., que se encontra preso na cadeia pública, sendo que este se prontificou a levá-los ao local onde escondia a droga.

Destarte, foram encontrados nos locais mencionados por E., especificamente no quintal da residência utilizada como boca de fumo, 01 invólucro plástico contendo uma porção de cocaína, 02 pedras grandes de crack e 03 porções de maconha.

F. J. da S. e F. N. da S., pessoas que também ajudavam W. na comercialização do entorpecente, ao perceberem a movimentação da polícia, empreenderam fuga.

Aduziu o Parquet que a associação era bem distribuída e comandada por W., agindo como vendedores N., V., F. e F., nas cidades de Santa Rita do Ituí, Ituieta e Resplendor.

E., por sua vez, era o responsável por vigiar a “boca de fumo” e esconder as drogas em locais seguros.

O., dono do imóvel onde funcionava a “boca de fumo”, além de ter conhecimento de todo o esquema, participava ativamente dele, dividindo lucros, e recebendo drogas para uso pessoal.

Já o denunciado M. F. era encarregado de realizar o transporte da droga, juntamente com W., de Governador Valadares para a região, utilizando seu táxi nas viagens, sendo que habitualmente realizava este tipo de “correria” para os demais traficantes denunciados.

Narra o Ministério Público que certo é que a quantidade da droga, a natureza desta, aliada às circunstâncias da prisão, bem como as informações passadas aos policiais denotam, indubitavelmente, que os entorpecentes seriam destinados à comercialização, além de indicarem que os denunciados mantinham uma associação organizada e com papéis bem distribuídos.

Aduziu, por fim, que foram apreendidos, além da droga, dinheiro e uma motocicleta utilizada na disseminação do entorpecente.

O inquérito policial foi instaurado por Auto de Prisão em Flagrante Delito, tendo os denunciados sido presos em 23 de agosto de 2012.

Auto de apreensão à f. 46/47. Laudo preliminar de constatação de substância às ff. 48/54.

A autoridade policial ao relatar o Inquérito Policial, representou pela prisão preventiva dos denunciados e pela expedição de mandados de busca e apreensão (ff. 119/120). Sobre tais medidas, o IRMP manifestou-se à ff. 122/128, favoravelmente.

A decisão de ff. 129/135 decretou a prisão preventiva dos denunciados e autorizou as buscas e apreensões requeridas.

Os réus foram regularmente notificados (ff. 147/149/151/153/165/168/170).

Laudo definitivo juntado às f. 144.

O Ministério Público apresentou aditamento à denúncia (ff. 172/178), aduzindo que em 09/08/2012, por volta das 14:00h., a Polícia Militar recebeu denúncia anônima imputando ao réu E. L. da S. autoria de um furto e seu homiziamento em uma residência em Quatituba. Os milicianos realizaram busca no referido local, onde obtiveram êxito em encontrar o denunciado E. e apreender dentro de uma sacola plástica 32 pinos vazios utilizados para

armazenar cocaína, diversas sacolas plásticas de chup-chup, e um rolo de papel alumínio, apetrechos comumente utilizados no acondicionamento de drogas; Que foi constatado que a referida residência pertencia ao denunciado O. L. da S., tio de E., com quem este se associou para o tráfico. Os demais termos do aditamento seguem o teor da denúncia, alegando que a droga apreendida nos dias 09 e 23 de agosto de 2012 pertenciam à associação criminosa e seria distribuída nesta Comarca pelos denunciados (ff. 172/178).

Do aditamento da denúncia, os denunciados foram notificados conforme certidões de ff. 193/195/197/199/201/203/205, exceto o denunciado O., que foi notificado por edital, f. 236.

As defesas preliminares foram juntadas.

A defesa da ré V. às ff. 206/213; já a de M. F. às ff. 214/229, com pedido de revogação da prisão preventiva.

Aos demais réus notificados, visto o decurso do prazo de resposta sem manifestação, foi nomeado advogado dativo na pessoa do Dr. Edson Araújo Freitas (f. 230).

Defesa preliminar de N. L. da S., E. L., W. M. e F. J. encartada às ff. 237/240). A do acusado O. L. veio à f. 260.

O Ministério Público manifestou-se à f. 230 v. contrariamente ao pleito de revogação da prisão preventiva do réu M. F., que foi indeferido pela decisão de ff. 232/233.

A autoridade policial informou o cumprimento do mandado de prisão em desfavor do denunciado O. (ff. 244).

Instado, o patrono do réu F. N. manifestou-se em defesa preliminar, contestando o aditamento da denúncia (f. 253v.).

O réu M. F. juntou novo pedido de revogação de prisão preventiva (ff. 263/267).

A denúncia foi recebida em 08 de fevereiro de 2013 (f. 68), sendo os réus devidamente citados, conforme certificado às ff. 275/277/279/281/283/285/293/306.

Em audiência de instrução e julgamento, foi nomeado ao réu W. M. novo advogado, tendo em vista a constatação de conflito. Foram interrogados os réus e inquiridas 6 testemunhas, sendo indeferido o pedido de revogação de prisão preventiva do réu M. F. (ff. 314/358).

O Ministério Público apresentou alegações finais às ff. 365/396, requereu a condenação dos réus W. M., V. S., E. L., N. L., F. J. e M. F. nas iras do art. 33, caput e art. 35 da Lei 11.343/06, e O. L. nas penas do art. 33, III, e art. 35 da Lei 11/343/06, tendo em vista as provas coligidas na fase instrutória e inquisitorial, que comprovariam a materialidade e autoria, com exceção do réu F. N., ao qual o Parquet requereu a absolvição por insuficiência de provas.

A defesa do réu W. M., em alegações finais, pugnou pelos benefícios do art. 41 da Lei 11.343/06, tendo em vista a confissão, arrependimento e colaboração com a investigação criminal (f. 404).

Por sua vez, a defesa do réu N. L. nega ser ele traficante ou conhecedor da droga apreendida em sua residência, mas sim, mero usuário drogas. Aduz que sua prisão ocorreu vários dias após a dos demais réus, e face à ausência de provas, requereu sua absolvição e subsidiariamente desclassificação para as penas do art. 28 da Lei 11.343/06, bem como os benefícios do art. 41 da Lei de Tóxicos (f. 405).

A defesa do réu F. J. aduziu que a droga apreendida era para consumo próprio por ser usuário, não tendo qualquer envolvimento com a comercialização de drogas e, pela ausência de provas em contrário, requereu sua absolvição e subsidiariamente desclassificação para as penas do art. 28 da Lei 11.343/06, bem como os benefícios do art. 41 da Lei de Tóxicos (f. 406).

A defesa do réu E. L., juntada à f. 407, aduz que o réu é mero usuário de droga, que as drogas em seu poder eram para consumo pessoal e, apesar de ter recebido dinheiro para guardar drogas não tem ligação com a comercialização de drogas. Requereu sua absolvição pela ausência de provas e subsidiariamente desclassificação para as penas do art. 28 da Lei 11.343/06, bem como os benefícios do art. 41 da Lei de Tóxicos (f. 407).

A defesa do réu M. F. S., às ff. 415/421, aduziu que os depoimentos da fase policial não se repetiram em juízo, comprovando apenas que o réu é mero taxista, que cobrava preço de mercado em todas as corridas, desconhecendo a motivação das viagens do réu W. M., nem tendo qualquer benefício com o tráfico de drogas. Alega que o fato de transportar passageiros não lhe conferia o direito de desconfiar ou de revistar bagagens, não podendo gerar suposição de envolvimento com o crime, nem mesmo condenação sem provas robustas, citando o princípio do “in dubio pro reo”. Argumenta também que nunca foram encontrados droga, balança de precisão, caderno de contabilidade com o acusado. Ainda, que a sua prisão foi fundada em denúncia de sua esposa, por motivo de revide, insurgindo-se contra os elementos do inquérito policial e pela ausência de justa causa. Ao final, afirmando a inexistência de associação para o tráfico por ausência de provas suficientes, requereu sua absolvição e a aplicação de medida assecuratória alternativa à prisão preventiva. Requereu ainda, assistência judiciária gratuita.

A ré V. S., defendeu-se aduzindo que foi presa por estar na casa do namorado e réu W., não tendo, porém, qualquer envolvimento com o tráfico ilícito, com a ocultação ou qualquer outra atividade correlata envolvendo drogas, e em virtude de tortura por parte dos militares acabou falando o que não sabia. Aduz que é pessoa trabalhadora, tem família e residência fixa, sem qualquer envolvimento com ilícitos penais, sendo que todos os réus excluíram sua participação na empreitada, devendo-se aplicar a presunção de inocência em seu favor. A defesa manifesta que o acusado W. colaborou com a justiça entregando todos os comparsas, e isentando a ré. Insurge-se ainda, pela ausência de ACD e contra o bilhete de ff. 403 v. requerendo ao final a absolvição da ré por ausência de provas e em caso de condenação a aplicação das atenuantes legais. Requereu justiça gratuita, juntando para tanto, declaração de pobreza (f. 213).

Em suas derradeiras alegações, a defesa do réu F. N., aduziu que não ficou provada a participação do réu na atividade criminosa, razão pela qual, na esteira do entendimento da acusação, requereu a absolvição com fulcro no art. 386, VI e VII do CPP (ff. 434/435).

A defesa do réu O. L. aduziu que ele é usuário de droga, não tendo conhecimento dos fatos dos autos, em razão de ter passado vários dias na companhia de sua esposa internada e em coma em hospital fora da cidade. Alega o acusado que apenas pediu ao réu E., seu sobrinho, para cuidar de sua residência, ocasião em que os réus teriam se aproveitado de sua ausência para ocultar droga. Requereu, por tais motivos, sua absolvição (ff.436/438).

É o Relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

A relação processual se instaurou e se desenvolveu de forma regular, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Não há nulidades a serem declaradas de ofício, tampouco se implementou qualquer prazo prescricional.

Passo ao exame do mérito da pretensão punitiva.

No escopo de facilitar a compreensão desta decisão, tendo em vista que nesse momento já tenho formada minha convicção, entendendo restar comprovado o tráfico de drogas e a associação para o tráfico em relação a alguns dos acusados, e vislumbrando que nem todos os réus serão condenados, havendo ainda, imputação distinta para o acusado O. (art. 33, III), analisarei primeiramente a materialidade dos delitos de tráfico e de associação para o tráfico, em separado, para posteriormente expor sobre a autoria, também em separado, de cada corréu sobre cada crime imputado. Os acusados em suas defesas reclamam os benefícios do art. 41 da lei de drogas, cuja verificação será feita ao final da fundamentação no tópico relativo às considerações acerca da fixação da pena.

DA MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO

O auto de apreensão elaborado pela Polícia Civil/MG (ff. 46-47), decorrente da operação em que os acusados foram presos e indiciados, informou a apreensão de 22 papелotes de cocaína, 73 pedras de crack, três tabletes/barra de maconha e uma “bucha” de maconha.

Ao examinar os autos, em especial o Exame Preliminar de Constatação de Drogas (f. 48-54), depreendo que foi apreendida quantidade significativa de droga, de várias espécies, “maconha”, cocaína e crack.

Submetidos, posteriormente, à prova técnica (laudo toxicológico nº 0043892/QUI/2012 de f. 144), constatou-se a existência de 2,82g, mais 402,72g de “cannabis sativa”, e nas pedras (crack) de 35,10g 27,90g, 1,68g, 7,78g, e no pó de 21,58g, foi constatada a presença de cocaína. Logo, não resta a menor dúvida de que o crime ocorreu, uma vez que ficou comprovada a materialidade delitiva.

DA MATERIALIDADE DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

Para que se configure o delito de associação para o tráfico, são necessários alguns requisitos, quais sejam: dois ou mais infratores; existência de critério de estabilidade, permanência, ou habitualidade; inclusão do critério reiteração ou não, jungido e estreitamente vinculado à finalidade delituosa específica; delimitação do crime autônomo de associação, somente com relação às modalidades do art. 33, caput, e §1º e art. 34 da Lei 11.343/06.

O delito de associação para o narcotráfico, previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, necessita para sua consumação a verificação de um dolo distinto, qual seja, a intenção de associar-se de forma estável, não sendo suficiente para a sua configuração a existência de um dolo de agir, em concurso, para a prática de um ou mais crimes.

O crime de associação não pode, portanto, ser comparado a um mero concurso de agentes, sendo necessária, para a sua caracterização, a existência de um vínculo associativo permanente, razão pela qual não estará configurado quando existir uma mera convergência ocasional de vontades ou uma eventual colaboração entre algumas pessoas para o êxito da delinquência mercantil.

Nesse sentido leciona a melhor doutrina:

"Poder-se-ia entender que também configuraria o crime o simples concurso de agentes, porque bastaria o entendimento de duas pessoas para a prática de uma conduta punível, prevista naqueles artigos, para a incidência do delito agora comentado, em virtude da cláusula 'reiteradamente ou não'. Parece-nos, todavia, que não será toda vez que ocorrer concurso que ficará caracterizado o crime em tela. Há necessidade de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que estabeleceria a co-autoria" (Lei de Drogas Anotada Lei 11.343/2006, 1ª ed., 2007, São Paulo: Ed. Saraiva, p. 120).

"Para a forma descrita no caput, exige-se a pluralidade de agentes, duas ou mais pessoas, ligadas entre si por um animus associativo, para fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei nº 11.343/2006. É necessário que a associação seja estável; é preciso identificar certa permanência na *societas criminis*, que não se confunde com mera co-autoria" (MARCÃO, Renato. Tóxicos, 4ª ed., 2007, São Paulo: Ed. Saraiva, p. 281).

"Análise do núcleo do tipo: associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos art. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei 11.434/2006. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes (...) Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa" (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 1ª ed., 2006, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 784).

Há nos autos provas cabais da presença dos requisitos acima elencados. Por diversas vezes o acusado W., se referindo aos demais acusados, menciona que determinado comparsa tinha a função de vender, ou de guardar a droga, ou que outro auxiliava com bens para o comércio ilícito de drogas. Ainda, outro acusado informa a existência do vínculo associativo, através da divisão de tarefas entre o grupo. Vejamos o depoimento do acusado N. L. da S. na DEPOL (ff.09-10):

“Que o declarante se aproximou do dono da droga através de F. da S. (um dos acusados)[...] que a venda de drogas começou a aproximadamente três meses; que o declarante tinha a função de divulgar aos usuários que F. tinha droga para ser vendida”

Já o acusado E. L. da S. (ff.15-16):

“... que como forma de pagamento, a título de recompensa por esconder a droga, W. deu para o declarante dez buchas de maconha para o uso próprio do declarante [...] que de vez em quando W. aparecia e perguntava como estavam as coisas e se a droga ainda estava guardada[...], sendo que W. conferia a droga que havia sido escondida pelo declarante todas as vezes que ia ao encontro deste.”

Pela análise das provas colacionadas aos autos, resta evidente a existência de uma associação para a mercancia de drogas, uma quadrilha montada com a finalidade de lucrar com a venda de entorpecentes, cujas funções foram divididas entre os membros, em uma verdadeira divisão de tarefas visando o êxito da empreitada criminosa.

Ficou evidenciado a pluralidade de agentes, estabilidade do grupo, a intenção de associar para praticar o crime do art. 33, caput, e seu § 1º, III, da Lei 11.343/06, vez que dos depoimentos de Washington, (ressalto o de ff. 317-323, em juízo, que estão em consonância com o relatado pelas testemunhas policiais que realizaram a operação que desmantelou a quadrilha), se extrai de forma nítida que este era o chefe da quadrilha e que os corréus N. L. da S., O. L. da S., E. L. da S. e F. J. da S. trabalhavam para este, em uma verdadeira quadrilha montada como uma engrenagem, tendo peças com funções definidas. Um cedia o imóvel para a venda, outro estocava e escondia a droga, e outros dois auxiliavam na venda.

DA AUTORIA DO TRÁFICO E DA ASSOCIAÇÃO

A autoria do acusado W. M. é incontroversa, vez que ele confessou tanto na fase extrajudicial quanto em juízo. Prestou o seguinte depoimento em juízo (ff. 317-323), que ora transcrevo parcialmente:

“confirma parcialmente os fatos narrados pela acusação [...],que confirma que em 23/08/2012, às 9:20 h. estava o declarante em sua residência no local dominado “Subaco da Cobra” em Ituêta, acompanhado da co-ré V. S. da S., todavia, afirma o declarante que a co-ré não estava vendendo drogas; que naquele momento o declarante estava vendendo drogas; [...]; que o declarante é conhecido de muito tempo do co-réu O., “desde menino”, e morou na casa onde foi abordado pela PM, que pertence a O., de favor; que O. tinha conhecimento que o declarante vendia drogas dentro da casa cedida por O. para o declarante morar, e em troca o declarante dava drogas para o co-réu O. usar, e também repassava entre 100 a 200 reais para O., as vezes por semana ou por quinzena; [...] que se encontrou com o co-réu E. numa rua do distrito de Quatituba e foram fumar maconha juntos, tendo acertado com o co-réu E. que era para que este último guardar maconha, crack e cocaína para o declarante, cujas drogas estavam todas fracionadas, guardadas todas dentro de uma sacola plástica, cuja cor não se recorda; que o declarante ainda deu em contrapartida ao réu E. uma certa quantidade de maconha, “ umas dólas”, por ser ele usuário e também passou a quantia de 400 reais para o co-réu E. para que ele guardasse as drogas; [...] que repassou drogas ao co-réu N. L. da S. para

serem revendidas e o declarante ganhar uma comissão;; que o declarante afirma que não tinha nenhum acerto com F. J., que sabe que este último é usuário de drogas; que tem conhecimento que F. N. da S. é usuário de drogas; que algumas vezes, o declarante foi à cidade de Governador Valadares com o réu M. F. S., onde foram juntos para comprar drogas no morro do Carapina/Governador Valadares; que neste local compraram crack e outras vezes trouxe cocaína, maconha e crack; que comprou as referidas drogas no morro do Carapina de um conhecido, chamado J.; que foram a Governador Valadares buscar drogas em um táxi, um VW, modelo Gol, cor vermelha, dirigido por “Shcreck”, que é M. F. S.; que o declarante não disse a M. F. o motivo da viagem a Governador Valadares, “mas ele deve ter desconfiado”, conforme se expressa; que quando avisou a M. F. o que iria subir o Morro do Carapina, este último lhe disse para não demorar, porque estava com pressa; que o declarante e M. F. foram duas ou três vezes buscar drogas em Governador Valadares;[...] que a casa do co-réu O. o declarante usava apenas para vender droga; que a droga apreendida pela Polícia Militar narrada às f. 174 do aditamento da denúncia, na casa do co-réu E. L. da S., é a droga que o declarante pediu para E. guardar, em contrapartida de 400 reais; que o declarante começou a vender drogas no ano de 2012; que resolveu vender drogas quando viu um pessoal vender drogas no bairro da Penha em Santa Rita do Ituêto/MG; que o co-réu N. L. lhe disse como poderia vender as drogas, pois estava no referido bar. Dada a palavra ao ilustre Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: que é conhecido como “O.”, que afirma que não é conhecido como “O. de Quatituba”; que o declarante começou comprando drogas no município de Alvarenga, ou Bananal, em Minas Gerais; que estava em uma festa neste dia que comprou as drogas; que a droga que o declarante trazia era só para o declarante vender; que prefere ficar calado quando questionado se conversou ou não com a pessoa de N.; que o acerto de sua demissão comprou parte em drogas e parte usou em bebida alcoólicas para seu consumo; que gastou pouco mais de mil reais na compra de drogas, no início; que no Morro do Carapina em Governador Valadares, o declarante ia por volta das 23 e 24 horas; que o co-réu afirmou para o declarante que somente o co-réu M. F. fazia este tipo de corrida para Governador Valadares, tratando-se as corridas de viagens para buscar drogas, mas o declarante afirma que outros taxistas também faziam estas corridas, mas não conhece-os pelo nome; que o declarante não falava para o co-réu M. F. o que ia fazer em Governador Valadares, quando ia buscar drogas, “mas ele poderia ter desconfiado”, conforme se expressa; que os outros traficantes informavam ao declarante que o único que fazia este tipo de corrida “fora de hora”, era M. F., mas não citaram se ele sabia que era para traficar drogas; que o Morro do Carapina em Governador Valadares é conhecido como local de venda de drogas; que a primeira vez que foi comprar drogas em Governador Valadares o declarante foi de moto; que o réu M. F. cobrava 200 reais. Dada a palavra ao advogado do réu, bem como dos demais réus N., F. e E., às suas perguntas respondeu: que a droga apreendida com o co-réu E. pertencia ao declarante, a qual estava enterrada e o co-réu não poderia usar; que a droga que estava na casa do co-réu E., sendo 10 buchas de maconha, ele poderia usar; que a balança de precisão era do declarante, e este objeto foi adquirido em Governador Valadares...”

Dos depoimentos prestados pelo corréu W., em vista a confissão do esquema destinado à mercancia ilícita de drogas, resta patente sua autoria e ainda, a de outros corréus, cuja análise será feita de forma individualizada no decorrer desta sentença. Em que pese algumas

distorções entre os depoimentos prestados pelo corréu W., em juízo e fora dele, as informações mais relevantes possuem consonância, resultando na crença de sua veracidade.

Soma-se ao depoimento do E. (ff. 334-337):

“de que quando foi fumar maconha com o corréu W., o declarante aceitou a proposta deste de guardar dois pedaços pequenos de maconha, um pedaço grande de maconha, um pedaço pequeno de crack e um outro pedaço pequeno de cocaína, os quais estavam em estado bruto, nada preparado para venda; que acertou com o corréu W. que em contrapartida percebeu 400 reais em dinheiro e dez buchas de maconha...”

Patente a autoria do corréu W., tanto pelo delito de tráfico de drogas quanto ao delito autônomo de associação para o tráfico, pelas confissões por ele prestadas, que estão em consonância com as demais provas dos autos, citando o depoimento dos milicianos (ff.349-351, 352-353) e dos corréus.

W., como o “cabeça” da quadrilha, buscava a droga em Governador Valadares, e também comercializava, utilizando de forma estável de um comparsa para esconder a droga em local afastado daquele em que era feito o comércio, que fora cedido dolosamente por outro agente. Ainda, utilizava de agentes para auxiliar na venda.

A operação policial logrou êxito em encontrar com W. nas duas residências que este mantinha, distantes em 300 metros uma da outra, 03 porções de maconha, uma balança de precisão e escondidas dentro de um sofá, 01 invólucro plástico com 23 pedras de crack e 13 papelotes de cocaína, todas fracionadas e prontas para o comércio. Washington confessou que era o dono da “boca de fumo” e responsável pela distribuição das drogas nas cidades de Santa Rita, Itueta e Resplendor, os três municípios que compõem esta comarca.

Impõe-se a condenação de W. pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico em concurso material, conforme pacificado na jurisprudência pátria.

Em relação ao corréu N. L. da S., em que pese ter negado sua participação, as provas colacionadas aos autos não deixam dúvida de que este comercializou drogas. Remeto ao que foi exposto no depoimento do corréu W., supratranscrito, que informou que repassava drogas para N. com o objetivo deste último vendê-las. O próprio acusado N., em depoimento na fase policial (f. 09), responde que as imputações feitas a ele são verdadeiras:

“Perguntado se as imputações que lhe é feita são verdadeiras, respondeu que sim [...]; que a venda de drogas começou há aproximadamente 3 meses; que o declarante tinha a função de divulgar aos usuários que Fábio tinha a droga para ser vendida[...] que, no entanto, o declarante admite que oferecia drogas a várias pessoas para depois ser recompensado com entorpecente para uso próprio.” (grifei)

Ressalto que o tipo penal do art. 33 da Lei 11.343/06 possui entre um dos 18 (dezoito) verbos núcleos do tipo, a ação de oferecer, pelo que tal conduta basta para a condenação por tráfico. Ainda, o conjunto probatório não para por aí.

Em que pese ter o acusado se retratado em juízo, dizendo que as imputações que lhe dirigem são falsas, os depoimentos das testemunhas policiais corroboram a sua participação no tráfico e na associação para o tráfico. O policial civil W. da S. A. informa em depoimento judicial:

“... que o depoente viu os réus W. e N. discutirem na casa de N., que teria o corrido o motivo da discussão porque o réu W. havia repassado droga para o réu N. e ele havia sumido; que a discussão entre ambos os réus não chegava a lugar nenhum...”

Assim, não merece ser acolhida a alegação deste acusado no sentido de serem insuficientes as provas, e nem a desclassificação para o art. 28, já que diante do exposto fica clara a participação no comércio ilegal de drogas.

A autoria no delito de associação ficou comprovada pela estabilidade e pela vontade de associar, já que o próprio acusado diz que o comércio de entorpecentes começou há aproximadamente três meses e que tinha função de divulgar. Ou seja, há associação, intenção de associar para traficar e fica clara a divisão de tarefas entre os agentes da empreitada criminosa.

Decreto a condenação de N. L. da S. pelos delitos do art. 33, caput, e do art. 35 da Lei 11.343/06, em concurso material.

Já a autoria do corréu E. L. da S. ficou patente. O seu comparsa W. declara que entregou droga para que ele guardasse em troca da quantia de quatrocentos reais. Para evitar repetições, remeto ao depoimento de W. em juízo, anteriormente transcrito.

Às f. 335, em seu depoimento em juízo, o próprio acusado E. declara que aceitou a proposta de guardar drogas para W., incidindo em uma das condutas descritas no tipo penal misto do art. 33 caput da Lei 11.343/06, qual seja, guardar, pelo que, não merece guarida sua defesa, quando requer a desclassificação para uso de droga. O tráfico de droga se consuma com a realização de qualquer dos verbos núcleos do tipo, não sendo necessária a comercialização para sua configuração, restando afastada tal tese defensiva.

As drogas guardadas por E. não se destinavam ao uso, como alega a defesa. A quantidade de drogas era significativa como ele mesmo disse em seu interrogatório sob o crivo do contraditório (f. 335).

“de que quando foi fumar maconha com o correu W., o declarante aceitou a proposta deste de guardar dois pedaços pequenos de maconha, um pedaço grande de maconha, um pedaço pequeno de crack e um outro pedaço pequeno de cocaína..”

A comunicação de serviço de f. 62-64 informa que no local em que o referido acusado apontou como esconderijo das drogas, havia razoável quantidade de substâncias ilícitas, afastando qualquer tese de desclassificação.

O conjunto probatório é robusto e se faz presente pelos depoimentos do corréu W., das testemunhas policiais e ainda pelas declarações do próprio E., tanto na fase policial quanto em juízo. Portanto, totalmente descabida é a alegação defensiva de ausência de provas para o decreto condenatório.

Este acusado acaba, por via indireta, reconhecendo sua participação no esquema criminoso, ao relatar que guardou drogas, tendo inclusive o Ministério Público aditado a denúncia para trazer aos autos a informação de que o acusado E. teria furtado na lanchonete Tamirim, nesta cidade, instrumentos para o servir de recipiente para armazenamento de drogas. Com este réu foi encontrado, no dia 09 de agosto de 2012 (a operação policial que desmantelou a quadrilha realizou-se no dia 23 de agosto), dentro de uma sacola plástica, diversos pinos vazios utilizados para armazenar cocaína (32 no total), diversas sacolas plásticas de chup-chup, e um rolo de papel alumínio. Foram encontrados ainda nesta diligência 09 buchas de maconha e um invólucro plástico contendo cocaína. Tais objetos foram localizados na residência onde encontrava-se E., que pertence a seu tio O. L. (também réu neste processo). Tal fato demonstra a estabilidade de E. dentro da empreitada criminosa, não tendo ocorrido apenas uma vez a guarda/armazenamento da droga, como tenta fazer crer o acusado em seu depoimento.

O depoimento da testemunha militar F. P. e em seguida o do Policial Civil W. corroboram tudo o que vem sendo exposto:

“... que o réu W. disse aos policiais que existia mais drogas enterradas em outros lugares, e quem sabia destes lugares era o réu E., que estava preso na Cadeia Publica de Resplendor; que o depoente conhece o réu E. (o qual indica nesta sala); que, a seguir, após contato com o Delegado de Policia, foram os policiais e o réu E. no distrito de Quatituba, onde o réu E. indicou o local onde estava as demais drogas enterradas, que eram substancias semelhantes a crack e cocaína; que o réu E. disse que enterrou a droga a pedido do réu W.; [...]que quando o réu E. foi preso em 09/08/2012, por volta de 13, 14h. o depoente também fazia parte da guarnição policial; que o réu E. foi preso nesta ultima data tendo em vista que apreenderam na casa que E. estava, que é a mesma casa que o réu W. foi preso dias depois, uma certa quantidade de vários pinos de embalagem de cocaína, vazios, bem como sacolas de chup-chup, uma porção de maconha e algumas buchas de cocaína também; que o réu E. tentou justificar, mas não disse de quem eram a posse e propriedade dos pinos vazios e demais itens encontrados; que tiveram informações de denúncias anônimas que estava ocorrendo tráfico de drogas na casa do réu O., onde o réu E., W. e V. foram presos...” (ff.349-351).

“... que poucos dias antes da prisão do réu W., o depoente ficou sabendo que o réu E. foi preso no mesmo imóvel, que na casa onde estava o réu E. haviam pinos de cocaína; que da diligência que ocorreu a prisão do réu E. (f. 174) o depoente não participou; que no dia da prisão do réu W., este disse que o réu E. estava ciente de outras drogas, escondidas em outros locais, que dentre estes, haviam drogas enterradas nos fundos do imóvel, em um terreno distante uns 50 metros da casa; que tinha drogas enterradas nos fundos da casa, onde há uma vala de enxurrada; que no referido terreno foi encontrado enterrado uma balança de precisão, maconha e crack com certeza...” (ff. 352/353).

Decreto a condenação de E. pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico em concurso material.

Passo a analisar a autoria em relação ao art. 33, caput, e 35, caput, do acusado F. J. da S. Sua defesa técnica alega que a droga apreendida com ele era para consumo, por ser usuário, não

tendo envolvimento com a comercialização, pelo que pleiteia desclassificação. Alega ainda ausência de provas.

Tais argumentos não merecem prosperar. Cito o depoimento do corréu N. L. da S., realizado na DEPOL desta comarca (f. 09):

“que em relação aos fatos tem a dizer que: o declarante conheceu W. na cidade onde mora; que por ser usuário de drogas, o declarante descobriu que W. comercializava este tipo de substância ilícita; que o declarante se aproximou do dono da droga através de F. da S., residente no Morro do Cruzeiro, naquele Município; que W. começou a passar droga para F. vender; que todo tipo de droga era repassada a F.; que uma bucha de maconha era vendida por R\$ 10 reais, mesmo valor da pedra de crack; que o valor da cocaína dependia da quantidade em gramas; que o declarante não sabe dizer quanto F. ganhava de comissão de W.; que a venda de drogas começou há aproximadamente 3 meses; que o declarante tinha a função de divulgar aos usuários que F. tinha droga para ser vendida; que em troca de sua ajuda, F. dava entorpecente ao declarante; que a comercialização era realizada todos os dias na casa de F.; que W. ia todos os dias a casa de F. para entregar a droga...” (grifei)

O corréu W., em seu segundo depoimento prestado perante a autoridade policial, às ff.60-61 dos autos, relata a participação de F. J. no envolvimento com drogas:

“o declarante tem a dizer que mentiu quando foi perguntado pela autoridade policial se este conhecia F., sendo que deseja retificar a sua fala e quanto ao mesmo tem a dizer o seguinte: que na verdade conhece F. de vista há mais ou menos um ano, porém com relação a drogas, passou conhecê-lo mais quando o declarante começou a traficar, cerca de dois meses antes de o declarante ser preso; que N. era quem comandava o tráfico em Santa Rita do Ituêto; que F. era um tipo de empregado de N., sendo que ambos são também usuários de droga, sendo que a ligação entre F. e N. sempre foi mais intensa do que o declarante;[...] que o declarante informa que na verdade não precisava que N. e F. vendessem drogas para o mesmo, mas por não ter muita prática na venda de drogas, acabou levando prejuízo e sendo enganado pelos mesmos; que ao perguntar ao declarante porque mentiu sobre F., este disse que ficou com medo de entregá-los e tentou acobertar N. e O.; [...]; que N. e F. ficaram devendo na verdade aproximadamente hum mil e quinhentos reais ao declarante...” (grifei)

Ainda, W. em seu primeiro depoimento na fase policial (f.08):

“... que perguntado acerca do individuo F., o declarante diz que não é F. e sim F., o qual mora em Santa Rita do Itueto e vendia juntamente com N. a droga que era repassada para este pelo declarante; que F. e N. estão devendo hum mil reais para o declarante referente a venda de drogas; que N. disse que F. havia usado parte das substâncias entorpecentes” (grifei).

Portanto, pelos depoimentos citados que estão em consonância com todo o acervo probatório, também produzido em juízo, não há que se falar em ausência de provas com relação à comercialização da droga, seguindo o mesmo caminho o pleito de desclassificação para uso, vez que resta patente que o corréu F. J. auxiliava na distribuição/venda de drogas no município de Santa Rita de Ituêto, que integra esta comarca.

Ressalto que F. J. foi preso posteriormente em relação aos demais corréus, em cumprimento a mandado de busca apreensão e prisão, cuja diligência foi realizada em 01 de outubro de 2012. Relata no APFD (em apenso com o nº 0016620-56.2012.8.13.0543, f. 04), o condutor do acusado, cabo G. A. do C.:

“... que ao iniciarem a operação, o investigado não estava em casa, sendo sua amásia que os atendeu, que durante as buscas no interior do imóvel, foram localizadas 14 pedras de crack, novas (sic) papелotes de cocaína, 5 buchas de maconha e uma fotografia em que F. está fazendo o uso de droga; [...] que na localidade Córrego Paredão, F. J. foi encontrado e preso; que o suspeito não reagiu a prisão; que diante das evidências, além de dar cumprimento a ordem de prisão, o investigado foi preso em flagrante por tráfico de drogas; que após sua detenção, este foi encaminhado a esta DEPOL em conjunto com o entorpecente; que o depoente é amplamente conhecido no meio policial por comercializar drogas no município de Santa Rita do Ituetto; que F. pertence ao mesmo grupo de W. e N.; que estes dois indivíduos foram presos recentemente por tráfico e associação de drogas...” (grifei).

Em juízo, o policial F. P. (ff.349-351) confirmou que conhece F. J. e que os milicianos chegaram até ele por indicação do corréu W.

Assim, fica caracterizada a autoria e consequente responsabilidade penal do acusado F. J., tanto pelo tráfico quanto pela associação para tal fim, já que comercializava drogas no município de Santa Rita, como uma peça do esquema criminoso que abrangia todos os três municípios que compõem a comarca de Resplendor. Fica patente sua parceria com os corréus N. e W., de forma estável, permanente, com finalidade específica de traficar drogas (art. 33, caput), não se tratando de mera convergência ocasional.

Pelas provas dos autos, mais especificamente testemunho dos citados corréus e dos milicianos, fica evidente o dolo específico consistente na intenção de associar de maneira estável para tornar mais forte e rentável a venda de entorpecentes, não se limitando a um mero concurso de agentes. Chamo a atenção para o depoimento de W., quando explica que F. era uma espécie de empregado de N., o que corrobora a existência e a participação deste acusado no delito de associação para o tráfico.

Impõe-se a condenação pelos dois delitos apurados, em concurso material.

Com relação ao corréu M. F. S., vulgo “SHREK”, sua prisão não se deu em razão de denúncias de sua mulher, mas sim por terem alguns dos corréus relatado que este transportava traficantes para comprar drogas em Governador Valadares. Ainda, não merecem prosperar as alegações da defesa de que o acusado desconhecia a motivação das viagens a Governador Valadares.

O corréu W., em juízo (reporto a transcrição já realizada nesta decisão de suas declarações), informou que foi levado por M. F. por duas ou três vezes a Governador Valadares para comprar droga, que o motorista “deve ter desconfiado” o motivo da viagem, que avisou que iria subir o Morro do Carapina e que este ficou aguardando.

Ainda, na DEPOL, W. afirma categoricamente a ciência do taxista de que a “corrida” era para compra de droga (f. 62):

“... que o declarante ia até a referida cidade de táxi de propriedade do motorista a quem conhece como “SHREK”, o qual sabia de toda a movimentação, inclusive cobrava a importância de duzentos reais pela viagem; que quem indicou “SHREK” para levar o declarante a Governador Valadares foi N. ...”

Vejamos ainda a comunicação de serviço do Policial Civil W. da S. A., que em operação conjunta com a Polícia Militar flagrou o esquema criminoso (f. 62):

“... Ainda apuramos nas informações prestadas por W. que, com relação ao local onde o mesmo buscava drogas para revendê-las fica numa “boca de fumo” em Governador Valadares, no Morro do Carapina de um traficante conhecido apenas por “J.” e quem o leva até esta “boca” é um taxista de Santa Rita conhecido pelo mesmo por “SHERK”, que conhece toda a movimentação dos traficantes da região e sempre faz este transporte e que este taxista é quem dá fuga a foragidos da justiça sempre que acionado a qualquer hora do dia ou da noite; que “SHREK” inclusive deu fuga ao preso E. A. dos S., do qual cobrou a quantia de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), para levá-lo até Serra/ES, preso que fugiu da Cadeia Pública de Resplendor há alguns meses atrás. Que a Polícia Militar de Santa Rita do Ituí já recebeu diversas denúncias de que este cidadão estaria fazendo “correria” para traficantes sendo este abordado várias vezes, porém, nada foi encontrado. Que certa feita, a PM recebeu informação que o mesmo estaria indo até Aimorés buscar drogas para um traficante, porém o PM o abordou e encontrou a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em poder do mesmo, contudo não encontrou nenhuma droga. Ainda, informações dão conta que “SHERK” só anda com pessoas consideradas “barra pesada” em Santa Rita e que seu veículo sempre é usado para transportar este tipo de pessoas”

Acrescente-se a tais depoimentos o termo de depoimento da ex-companheira do acusado taxista, que expõe o envolvimento deste com traficantes (ff. 182-183):

“... que para ser mais específica, muitas das brigas entre os mesmos diz respeito ao fato de o autor transportar no veículo Gol de cor vermelha (táxi), pessoas envolvidas com drogas, tanto em Santa Rita do Ituí, como de Quatituba e da região; que, estas pessoas que a depoente sempre via o autor transportar, a mesma informa que são usuárias de droga; que perguntado à depoente se esta tem conhecimento de algum contato de M. com uma pessoa de nome W., a mesma respondeu que sim; [...] que perguntado a depoente se M. fazia viagens para Governador Valadares e o que este iria fazer, esta respondeu que vez ou outra ele falava que ia a Governador Valadares levar “um cara lá” e sempre falava que não tinha hora para volta; que M. fazia muitas corridas de táxi para pessoas da região e às vezes falava que não tinha hora de voltar e dentre estas pessoas estavam alguns usuários de drogas; que o investigado transportava estas pessoas sabendo que ele iriam comprar drogas; [...] que a depoente imagina que o ex-amásio sabia que W. e N. era traficantes; que ambos mantinham contato com M.; que perguntado à depoente se M. usa drogas, esta respondeu que acredita que não, que a depoente deseja esclarecer que neste mês M. revelou à mesma que há algum tempo teria dado fuga a um detento da Cadeia Pública de Resplendor para Vitória/ES; que M. sabia que o rapaz era fugitivo...”

Não merece prosperar a alegação defensiva de que os depoimentos em sede policial não se confirmaram em juízo. Transcrevo alguns trechos de depoimentos prestados em juízo:

Do Policial Militar F. P.:

“... que o depoente conhece o réu M. F., sendo que o réu W. informou que o réu M. F. fazia transporte para compra de drogas; que o réu W. disse que já foram em Governador Valadares, junto com o taxista M. F.; que o réu W. disse que o réu M. F. fazia “o bonde de drogas para eles”, conforme se expressa...” (ff.349/351).

Da testemunha W.:

“... que em relação ao réu M. F. o réu W. informou que pagava uma certa quantia mais cara que uma corrida normal, para o réu W. ir buscar droga em Governador Valadares, onde iam de táxi, um veículo automotor, de propriedade do réu M. F. ...” (ff.352/353).

De todo o exposto, fica claro que o acusado se beneficiava do tráfico ao cobrar corridas mais caras, desacreditando a defesa no que tange à ausência de benefício com a traficância de drogas. Resta claro a ciência do réu quanto ao fim das corridas que fazia para os corréus. O argumento de que nunca fora encontrado com este acusado, droga, balança de precisão ou caderno de contabilidade não isenta o corréu de um decreto condenatório em relação ao delito de tráfico, previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, que se trata de tipo misto alternativo, descrevendo diversas condutas, tal como o verbo transportar.

O réu M. confessou que levava W., tarde da noite, próximo a local notoriamente conhecido como ponto de comércio de drogas em Governador Valadares, o Morro do Carapina, por algumas vezes, numa viagem que dura aproximadamente 02 horas.

Há provas robustas para a condenação do réu por tráfico de drogas, já que este transportava de forma dolosa drogas para futura comercialização por traficantes, não havendo que se falar em aplicação do princípio do in dubio pro reo.

Melhor sorte assiste ao acusado M. F. no que tange ao delito de associação para o tráfico, Ficou evidente na instrução processual que o acusado tinha ciência do objetivo das viagens, porém não vislumbro a sua intenção de associar para a prática de delito de tráfico.

Em que pese o acusado receber valores acima do mercado para fazer as corridas, e ter o corréu W. (f.61) relatado que quem indicou “SHREK” para levar o declarante a Governador Valadares foi N., não creio, ou me resta dúvidas quanto ao “animus”, o dolo de associação de M. F. com os traficantes para atuar como peça da engrenagem da quadrilha que se uniu com o escopo de trazer drogas para esta comarca e comercializá-las.

Apesar de entender que este acusado se mostrava à disposição para fazer corridas para Governador Valadares, durante a noite ou na madrugada, utilizando seu táxi como forma de afastar eventual suspeita por parte da polícia, não fica claro sua associação, como se pertencesse à quadrilha ou ao esquema montado para traficar.

Como sabido, a configuração do delito descrito no art. 35, da Lei nº 11.343/06, exige necessariamente a verificação de dolo distinto, específico, ou seja, não é suficiente para a sua caracterização a existência do simples dolo de agir conjuntamente, em concurso, conforme previa a Lei nº 6.368/76.

Neste sentido, a jurisprudência:

"O delito de associação para o tráfico não pode, de forma alguma, ser comparado a um mero concurso de agentes, sendo necessário para a sua caracterização a existência de um vínculo associativo, em que a vontade de se associar seja separada da vontade à prática do crime visado" (TJSP - AP. 295.901-3/1-00, 6ª Câ., j. 06/04/2000, Rel. Des. Barbosa Pereira, RT - 779/571).

Assim, e forte no princípio do in dubio pro reo, absolvo o réu M. F. S. do delito do art. 35 da Lei 11.343/06, ficando este condenado apenas pelo delito do art. 33, caput, (tráfico) da mesma lei.

Já quanto ao corréu O. L. da S., foi imputada a conduta descrita nos art. 33, III e 35 da lei 11.343/06.

É fato incontroverso que o imóvel em que foi o corréu W. foi flagrado, e onde foram apreendidas drogas e apetrechos para seu armazenamento, é de propriedade de O. As operações desencadeadas pela polícia tiveram como endereço principal a aludida residência. Porém, este acusado nega a ciência do comércio lá realizado, ao afirmar que é apenas usuário e que havia emprestado a casa, primeiro para seu sobrinho E. e depois para W., e que se ausentou da cidade para acompanhar sua esposa que estava hospitalizada em Governador Valadares, ocasião em que os citados corréus teriam se aproveitado para esconder as drogas em sua casa.

Contudo, não merecem prosperar as supracitadas alegações. O conjunto probatório é robusto e comprova perfeitamente a ciência de O. em relação ao que ocorria em sua casa, inclusive ocorrendo o locupletamento do acusado com o empréstimo do imóvel para o armazenamento e comércio da droga, fazendo do local verdadeira "boca de fumo". Ficou, ainda, devidamente demonstrado a intenção do acusado O. de se associar, de forma permanente, estável, exercendo uma função dentro da quadrilha que se formou para lucrar com a venda de drogas, qual seja, a de ceder o local em troca de pagamento.

As provas são inúmeras, pelo que, seleciono algumas colhidas em sede judicial, perante o crivo do contraditório, para transcrever:

"... que o declarante é conhecido de muito tempo do co-réu O., "desde menino", e morou na casa onde foi abordado pela PM, que pertence a O., de favor; que O. tinha conhecimento que o declarante vendia drogas dentro da casa cedida por O. para o declarante morar, e em troca o declarante dava drogas para o co-réu O. usar, e também repassava entre 100 a 200 reais para O., as vezes por semana ou por quinzena[...];que a casa do co-réu O. o declarante usava apenas para vender droga; que a droga apreendida pela Polícia Militar narrada às f. 174 do aditamento da denúncia, na casa do co-réu E. L. da S., é a droga que o declarante pediu para E. guardar, em contrapartida de 400 reais; que o declarante começou a vender drogas no ano de 2012..." (W., ff. 317-323). (grifei).

"... que tiveram informações de denúncias anônimas que estava ocorrendo tráfico de drogas na casa do réu O., onde o réu E., W. e V. foram presos;[...] que o depoente tem conhecimento que a movimentação de pessoas comprando drogas na casa de O., era do conhecimento dele; que o depoente viu juntamente com outros militares, ao fazerem campanha na casa do réu O.

a movimentação de pessoas, que pessoas iam dentro da casa de O., local onde viu várias vezes o réu E.; que neste momento tinha conhecimento que o réu O. estava dentro de casa.(F. P., Policial Militar, ff. 348/350).

“... que em relação ao réu O., este não foi encontrado no momento da operação policial, mas em apuração feita pelos policiais o réu O. tinha conhecimento do tráfico na casa dele; que o depoente inclusive participou da entrevista de moradores sobre o tráfico na região da casa de O.; que as pessoas afirmavam que havia movimento de gente estranha na casa do réu O., não se sabe com a presença dele, mas com o conhecimento dele sim...” (W. A., Policial Civil, ff. 352/353). (grifei).

Portanto, há provas suficientes para demonstrar o dolo e a ciência de O., no que se refere à comercialização de drogas em sua casa, auferindo renda e drogas com tal prática, se enquadrando a ação deste acusado em perfeita tipicidade com o que descreve o tipo penal do art. 33, III, da Lei 11.343/06:

“utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.”

De tudo o que foi exposto nesta decisão, ficou clara a intenção de alguns dos corréus em se associar para o tráfico, sendo que O. aderiu a tal escopo, pactuando com os demais para obter lucro fácil em detrimento da saúde pública, bem jurídico tutelado pela Lei 11.343/06.

Condeno O. L. da S. nas iras dos art. 33, §1º, III e 35, todos da Lei 11.343/06, em concurso material.

Analiso neste momento a autoria de V. S. da S.

Não há nos autos prova suficiente para subsidiar uma condenação pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico. Em que pese a acusada se declarar namorada de W., o Ministério Público não se desincumbiu do seu ônus processual de comprovar seu envolvimento com o tráfico de drogas.

A acusada nega a todo momento sua participação na mercancia da droga, tendo o corréu W. delatado todo o esquema e sempre isentando V. da participação na empreitada delituosa. Não só por isso entendo que a acusada é inocente, mas também porque os policiais que realizaram a operação relatam que desconheciam V. e sua participação na quadrilha.

Vejamos os relatos dos milicianos em juízo:

“... que confirma integralmente as declarações de ff. 04/05; que o depoente participou da diligência policial que prendeu o réu W.; que pouco antes a pessoa de G. C. indicou o réu W., que G. C. foi abordado no município de Ituaçu, que disse que teria comprado a droga naquele momento de uma pessoa em Quatituba, no bairro Vila Nova; que G. C. levou os policiais na casa do réu W., o qual estava acompanhado na casa pela ré V.; que no momento da entrada dos policiais no imóvel os réus W. e V. estavam sentados na sala da casa; que G. C. informou

que comprou a droga da pessoa do réu W. e não apontou a ré V., a qual estava, no momento da abordagem no local...”. (W. da S. A., ff. 352-353).

“... que o depoente não sabe do envolvimento da ré Verônica, quanto às condutas de W. e E. em relação às drogas; que não se recorda se o G. C. indicou a ré V. como negociante da venda da droga (F. P., ff. 349-351).

Em que pese indícios serem meio de prova, com valor relativo como as demais, podendo lastrear uma condenação ou uma absolvição, pretende o Parquet a condenação baseada nos indícios, que no caso é a circunstância conhecida e provada de que o namorado da acusada comercializa entorpecentes e que estes conviviam, transitavam juntos de moto, e de que esta presenciou venda de droga estando com W. Porém tal circunstância conhecida e provada, não autoriza, por indução concluir outra circunstância, qual seja, a de que V. comercializou ou trouxe consigo, ou armazenou drogas.

O legislador se encarregou de definir indício no art. 239 do CPP: “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

As declarações de V. de que tinha ciência da existência da droga e de saber que o companheiro traficava não fazem concluir que estava a envolvida com a mercancia ilícita do entorpecente.

Ainda, o depoimento de N. L. da S. em sede policial (f. 09), por si só, é insuficiente para alicerçar uma condenação penal, ainda mais porque este não fora corroborado em juízo. Vejamos o depoimento deste corréu em juízo:

“... que a ré V., o declarante conhece como namorada do réu W., mas não sabe dizer se a ré V. ajudava o réu W. a vender drogas...” (ff. 331-333).

Do exposto, absolvo a ré V. S. da S. das imputações narradas na denúncia, com base no art. 386, VII, do CPP. Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver presa.

No que tange à autoria do corréu F. N. da S., não há provas suficientes para embasar o decreto condenatório.

O acusado W. apenas menciona que F. era usuário de drogas, sendo que esclarece que quando perguntado sobre F., informa que não é F. e sim F.:

“... que perguntado acerca do indivíduo F., o declarante diz que não é F. e sim F. ...” (f. 08).

O nome de F. em toda a instrução somente aparece como usuário de drogas, tendo inclusive o militar F. P. relatado que não conhece este acusado e seu envolvimento com drogas (ff. 349-351).

O Ministério Público em sede de alegações finais, de forma coerente e atuando em consonância com seus ditames constitucionais e no escopo de promover a justiça requereu a absolvição pela ausência de provas, o que deve ser acatado nesta decisão.

Portanto, absolvo o réu F. N. da S. das imputações narradas na denúncia e seu aditamento, pela ausência de provas, com fulcro no art. 386, VII, do CPP.

DA VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS

Como se percebe, os depoimentos prestados pelos policiais na esfera acusatória foram firmes e coerentes em confirmar a prática delitiva dos crimes imputados. Soma-se a isso a confissão de W. e de E.

Demais disso, não se pode desconsiderar que as provas obtidas por força de depoimentos policiais, quando estes são seguros e coerentes, constituem referência de grande valia para a fundamentação da sentença condenatória, a exemplo do que decidiu o Superior Tribunal de Justiça em acórdãos que restaram assim ementados:

[...] 2. É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag nº 1158921/SP, Relª. Minª. Maria Tereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe de 01/06/2011).

[...] O depoimento de policiais pode servir de referência ao Juiz na demonstração da materialidade e autoria do crime, podendo ser utilizado como meio probatório apto à fundamentar a condenação. Precedentes. 4. Ordem denegada. (HC nº 102.505/SC, Relª. Minª. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe de 06/12/2010).

Por essas razões é que fica comprovado que os réus condenados realizaram os elementos objetivos e subjetivos dos tipos penais que foram imputados e cuja fundamentação reconheceu a responsabilidade criminal, de forma individualizada e pormenorizada, pois ficou inteiramente demonstrado que os réus condenados agiram com a consciente vontade, em uma real divisão de tarefas, para em associação, com intenção de durabilidade e estabilidade, trazer consigo, transportar, adquirir, guardar, vender, expor a venda, oferecer, ceder bem/imóvel/local, substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, do que se conclui terem incorrido em conduta formal e materialmente típica, ilícita (porque não incidente qualquer excludente de ilicitude) e culpável (imputável; com potencial consciência da ilicitude e sendo exigível que os mesmos se comportassem de forma diversa).

DO CONCURSO MATERIAL

A jurisprudência é remansosa em reconhecer a materialidade do concurso de crimes entre tráfico e associação para o tráfico, vez que se trata de mais de uma ação, realizando dois crimes distintos, ainda, com dolos específicos. Assim, os réus condenados pelos dois crimes terão suas penas somadas, em estrita observância ao que dispõe o art. 69 do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO, ART. 33, §4º, LEI Nº 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO - REGIME PRISIONAL FECHADO - CONCURSO MATERIAL.

- Comprovadas a materialidade e autoria delitivas, confirma-se a condenação do réu nas sanções do art. 33, caput, e art. 35 c/c art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06.

- A causa especial de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 somente tem aplicação quando se tratar de agente primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa,

- Inviabilizada a pretendida substituição prevista no art. 44 do CP, pois em relação ao crime de tráfico de drogas não foi concedida a substituição e, como se trata de concurso material, aplica-se ao caso o art. 69, §1º do CP. (Apelação Criminal 1.0672.12.005132-7/001, Rel. Des. Silas Vieira, 1ª CÂMARA CRIMINAL, j. em 16/04/2013, publicação da súmula em 26/04/2013).

CONSIDERAÇÕES RELATIVAS À DOSIMETRIA DA PENA

Tendo restado demonstrada nos autos a procedência parcial da pretensão punitiva estatal, e havendo imputações e condenações distintas para os réus, entendo por bem delinear individualmente as atenuantes, agravantes, bem como causas de diminuição e aumento, pelo que passo a expor:

W. M. M. de P.

Pelo fato de o réu ter na data do fato idade inferior a 21 anos, reconheço o seu direito ao benefício da atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal (menoridade relativa).

Por ter o réu contribuído com a prestação jurisdicional, tendo confessado o fato de forma espontânea, deve ser beneficiado com a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Diante do teor das certidões anexadas aos autos, verifico que o réu não tem condenações anteriores com trânsito em julgado, é primário, porém não faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, pois integra uma organização criminosa que foi montada para perpetrar o tráfico de drogas, com ramificação em cada um dos três municípios que compõem a comarca de Resplendor.

Não se aplica a causa de diminuição de pena do art. 41 da Lei de Drogas, uma vez que, em que pese o réu ter confessado a prática do tráfico, em juízo, após ter sido interrogado, requereu um reinterrogatório (ff.346-348), no qual tentou “livrar” seus comparsas. Em sede policial, procedeu da mesma forma, tendo contado que mentiu em seu primeiro depoimento (ff.60-61).

N. L. da S.

Não há atenuantes ou agravantes aptas a ensejar alteração nas sanções a serem imputadas nas condutas do réu.

Diante do teor das certidões anexadas aos autos, verifico que o réu não tem condenações anteriores com trânsito em julgado, é primário, porém não faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, pois integra uma organização

criminosa que foi montada para perpetrar o tráfico de drogas, com ramificação em cada um dos três municípios que compõem a comarca de Resplendor.

Não se aplica a causa de diminuição de pena do artigo 41 da lei de drogas, uma vez que, o acusado em momento algum colaborou com investigação policial ou com a instrução processual, tendo negado seu envolvimento com o tráfico e ainda, prestado depoimentos contraditórios.

E. L. da S.

Não constam dos autos atenuantes ou agravantes aptas a ensejar alteração nas sanções a serem imputadas nas condutas do réu.

Diante do teor das certidões anexadas aos autos, verifico que o réu não tem condenações anteriores com trânsito em julgado, é primário, porém não faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, pois integra uma organização criminosa que foi montada para perpetrar o tráfico de drogas, com ramificação em cada um dos três municípios que compõem a comarca de Resplendor.

Não se aplica a causa de diminuição de pena do art. 41 da Lei de Drogas, uma vez que, o acusado em momento algum colaborou com investigação policial ou com a instrução processual, tendo negado seu envolvimento com o tráfico.

F. J. da S.

Não há atenuantes ou agravantes aptas a ensejar alteração nas sanções a serem imputadas nas condutas do réu.

Diante do teor das certidões anexadas aos autos, verifico que o réu não tem condenações anteriores com trânsito em julgado, é primário, porém não faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, pois integra uma organização criminosa que foi montada para perpetrar o tráfico de drogas, com ramificação em cada um dos três municípios que compõem a comarca de Resplendor.

Não se aplica a causa de diminuição de pena do artigo 41 da lei de drogas, uma vez que, o acusado em momento algum colaborou com investigação policial ou com a instrução processual, tendo negado seu envolvimento com o tráfico.

M. F. S.

Não há atenuantes ou agravantes aptas a ensejar alteração nas sanções a serem imputadas nas condutas do réu.

Não se aplica a causa de diminuição de pena do art. 41 da Lei de Drogas, uma vez que, o acusado em momento algum colaborou com investigação policial ou com a instrução processual, tendo negado seu envolvimento com o tráfico.

Sendo o réu primário, bons antecedentes, não tendo ficado comprovado que integrou de forma dolosa a organização criminosa que ora se aprecia, entendo por bem reconhecer ao réu a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Fixo em 1/3 (um terço) o

“quantum” de diminuição, já que ficou provado que este acusado levou o corréu W. por mais de uma vez para comprar drogas, e dada a grande quantidade de droga apreendida, a natureza (cocaína, maconha e crack), e o potencial lesivo das drogas apreendidas com a quadrilha, este patamar se mostra bem razoável, nos termos da jurisprudência dos tribunais superiores e do TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - MINORANTE ESPECIAL - CRITÉRIO DE REDUÇÃO DA PENA EM VIRTUDE DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO INSCULPIDA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI ANTIDROGAS - REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO - FIXAÇÃO EM VIRTUDE DA NATUREZA HEDIONDA DO DELITO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE ANÁLISE DO QUANTUM DE PENA E DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO SENTENCIADO. 01. Demonstradas, quantum satis, a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, a condenação, à falta de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, é medida que se impõe. 02. Ante a omissão do legislador, tem-se admitido, como critério para a diminuição das reprimendas, face o reconhecimento da minorante insculpida no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, a análise, favorável ou não, das circunstâncias judiciais, notadamente daquelas de natureza preponderante - natureza e quantidade da droga apreendida, a conduta social e personalidade do agente. 03. O Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade (HC nº 114.568), declarou inconstitucional a norma que estabelece o regime prisional inicialmente fechado para cumprimento da pena referente aos delitos hediondos ou a estes equiparados (§ 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90). Assim, a fixação do regime não deve se dar a partir da natureza do crime, mas sim em virtude da pena aplicada e considerando-se, ainda, as circunstâncias judiciais do agente. (Apelação Criminal 1.0657.12.000272-7/001, Rel. Des. Fortuna Grion, 3ª Câmara Criminal, j. em 23/04/2013, pub. da súmula em 20/05/2013).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA PELA METADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ABRANDAMENTO DO REGIME. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Verificado que o magistrado de origem ponderou corretamente as circunstâncias do art. 59 do CP e fixou a pena-base levemente acima do mínimo legal, deve a pena ser mantida, nessa fase, no patamar fixado em primeira instância.

- A redução de 04 (quatro) meses de reclusão em razão da atenuante da confissão espontânea mostra-se proporcional ao caso concreto, não merecendo reforma a sentença neste tocante.

- Verificado que à época dos fatos o apelante era menor de 21 (vinte e um) anos de idade, a incidência da minorante da menoridade é medida que se impõe.

- Fixada a pena-base acima do mínimo legal e presentes os requisitos insertos no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, deve ser mantida a minorante na fração de 1/2, levando-se em conta a

expressiva quantidade de droga apreendida com o réu, conforme preconiza o art. 42 da Lei 11.343/06.

- Considerando o quantum da pena privativa de liberdade aplicada (dois anos e dois meses), as circunstâncias em que o crime fora praticado, conquanto a natureza da droga apreendida e sua quantidade expressiva, deve ser mantido o regime fechado de cumprimento de pena, necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

- A substituição da pena corporal somente deverá ser concedida quando presentes os requisitos do art. 44 do CP, bem como quando a medida for adequada e suficiente para a prevenção e repressão do delito, o que não ocorre no presente caso. (Apelação Criminal 1.0145.12.017282-3/001, Rel. Des. Nelson Missias de Moraes, 2ª Câmara Criminal, j. em 09/05/2013, pub. da súmula em 20/05/2013).

O. L. da S.

Não há atenuantes ou agravantes aptas a ensejar alteração nas sanções a serem imputadas nas condutas do réu.

Diante do teor das certidões anexadas aos autos, verifico que o réu não tem condenações anteriores com trânsito em julgado, é primário, porém não faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, pois integra uma organização criminosa que foi montada para perpetrar o tráfico de drogas, com ramificação em cada um dos três municípios que compõem a comarca de Resplendor.

Não se aplica a causa de diminuição de pena do artigo 41 da lei de drogas, uma vez que, o acusado em momento algum colaborou com investigação policial ou com a instrução processual, tendo negado seu envolvimento com o tráfico.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, e mediante esses fundamentos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para:

- a) absolver V. S. da S. e F. N. da S. em relação aos crimes descritos nos art. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/06, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Expeça-se alvará de soltura em favor de V. S. da S., se por outro motivo não estiver presa;
- b) submeter M. F. da S. nas sanções do art. 33, caput, c/c § 4º, todos da Lei 11.343/06, absolvendo este réu do crime descrito no art. 35 da Lei 11.343/06;
- c) submeter o réu O. L. da S. ao disposto no art. 33, § 1º, III e ao art. 35, todos da Lei 11.343/06 c/c art. 69 do CP;
- d) submeter W. M. M. de P., nas sanções previstas no art. 33, caput, c/c art. 35, ambos da Lei 11.343/06, c/c art. 65, I e III, d, c/c art. 69, os últimos dois do Código Penal;
- e) submeter N. L. da S. às penas do art. 33 caput, c/c art. 35, ambos da Lei 11.343/06, c/c art. 69 do CP;

f) submeter E. L. da S. nas sanções do art. 33, caput, c/c art. 35 da Lei 11.343/06, c/c art. 69, do Código Penal;

g) submeter F. J. da S., às penas do art. 33, caput, c/c art. 35 da Lei 11.343/06, c/c art. 69, do Código Penal;

Passo à dosimetria da sanção, em observância ao princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição da República, nos termos dos art. 59 e 68, ambos do Código Penal, e dos art. 42 c/c 43, ambos da Lei 11.343/06.

Tendo em vista que a imputação recai sobre seis réus, doso as penas de cada um individualmente, da seguinte forma:

a) W. M. M. de P. :

DO TRÁFICO

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. A culpabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal, razão pela qual a circunstância não pode ser considerada em desfavor do réu; o acusado não é possuidor de maus antecedentes, não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu e muito menos a sua personalidade, sobretudo diante da falta de laudo técnico, portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor; os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal, não podendo ser considerada contra o réu; as circunstâncias revelam-se desfavoráveis ao réu, porquanto foi preso no momento em que realizava atos de traficância, fator que deve ser sopesado diante da variedade dos entorpecentes e, ainda, por conta do efeito deletério provocado pelo uso do “crack”; as consequências do crime não podem ser valoradas negativamente e não há que se falar em comportamento da vítima, por se tratar de delito vago.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo apenas uma desfavorável ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Há duas atenuantes, não há agravantes, pelo que, fixo a pena intermediária no mínimo legal, ou seja, 05 anos, tendo em vista o enunciado da súmula 231 do STJ: a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. A pena de multa é de 500 (quinhentos) dias multa.

Não há causa de aumento ou diminuição da pena, ficando a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa.

DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

Visando evitar repetições, já que as circunstâncias judiciais serão as mesmas do crime de tráfico de drogas, remeto ao que foi analisado acima. Assim, ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo apenas uma desfavorável ao réu e considerando o fator de preponderância

previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Há duas atenuantes, não há agravantes, pelo que, fixo a pena intermediária no mínimo legal, ou seja, 03 anos, tendo em vista o enunciado da súmula 231 do STJ: a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. A pena de multa é de 700 (setecentos) dias multa.

Não há causa de aumento ou diminuição da pena, pelo que fixo a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão e 700 dias multa.

Em razão do concurso material, já reconhecido nesta decisão, somo as penas, fixando a pena total em 08 (oito) anos de reclusão e 1200 (hum mil e duzentos) dias multa.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a reduzida capacidade econômica do sentenciado.

O regime será inicialmente fechado, nos termos do art. 33, § 2º, do CP.

Deixo de conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por não estarem presentes os requisitos objetivos previstos no artigo 44 do CP, já que a pena privativa de liberdade ultrapassou os quatro anos.

Deixo de conceder ao réu o benefício da suspensão condicional da pena, conforme art. 77, caput, do Código Penal, uma vez que ausentes os requisitos legais.

b) N. L. da S.

DO TRÁFICO

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. A culpabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal, razão por que a circunstância não pode ser considerada em desfavor do réu; o acusado não é possuidor de maus antecedentes, não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu e muito menos a sua personalidade, sobretudo diante da falta de laudo técnico, portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor; os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal, não podendo ser considerada contra o réu; as circunstâncias revelam-se desfavoráveis ao réu, já que vendia as mais variadas espécies de drogas, fator que deve ser sopesado, e, ainda, por conta do efeito deletério provocado pelo uso do “crack”; as consequências do crime não podem ser valoradas negativamente e não há que se falar em comportamento da vítima, por se tratar de delito vago.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo apenas uma desfavorável ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não há atenuantes ou agravantes, pelo que estabeleço a pena intermediária nos mesmos 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Não há causa de aumento ou diminuição da pena, ficando a pena definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

Visando evitar repetições, já que as circunstâncias judiciais serão as mesmas do crime de tráfico de drogas, remeto ao que foi analisado acima.

Assim, ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo apenas uma desfavorável ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não há atenuantes ou agravantes, pelo que estabeleço a pena intermediária nos mesmos em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Não há causa de aumento ou diminuição da pena, ficando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Em razão do concurso material, já reconhecido nesta decisão, somo as penas, fixando a pena total em 10 (dez) anos e dez (dez) meses de reclusão e 1496 (hum mil quatrocentos e noventa e seis) dias multa.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a reduzida capacidade econômica do sentenciado.

O regime será inicialmente fechado, nos termos do art. 33, § 2º do CP.

Deixo de conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por não estarem presentes os requisitos objetivos previstos no art. 44 do CP, já que a pena privativa de liberdade ultrapassou os quatro anos.

Deixo de conceder ao réu o benefício da suspensão condicional da pena, conforme art. 77, caput, do Código Penal, uma vez que ausentes os requisitos legais.

c) E. L. da S.

DO TRÁFICO

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. A culpabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal, razão por que a circunstância não pode ser considerada em desfavor do réu; o acusado não é possuidor de maus antecedentes, não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu e muito menos a sua personalidade, sobretudo diante da falta de laudo técnico, portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor; os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal, não podendo ser considerada contra o réu; as circunstâncias revelam-se desfavoráveis ao réu, porquanto foi preso na casa de seu tio com apetrechos para embalar drogas e depois revelou o local onde escondeu grande quantidade de droga, fator que deve ser sopesado diante da variedade dos entorpecentes e, ainda, por conta do efeito deletério provocado pelo uso do “crack”; as consequências do crime não podem ser

valoradas negativamente e não há que se falar em comportamento da vítima, por se tratar de delito vago.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo apenas uma desfavorável ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não há atenuantes ou agravantes, pelo que estabeleço a pena intermediária nos mesmos 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Não há causa de aumento ou diminuição da pena, ficando a pena definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

Visando evitar repetições, já que as circunstâncias judiciais serão as mesmas do crime de tráfico de drogas, remeto ao que foi analisado acima.

Assim, ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo apenas uma desfavorável ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não há atenuantes ou agravantes, pelo que estabeleço a pena intermediária nos mesmos em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Não há causa de aumento ou diminuição da pena, ficando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Em razão do concurso material, já reconhecido nesta decisão, somo as penas, fixando a pena total em 10 (dez) anos e dez (dez) meses de reclusão e 1496 (hum mil quatrocentos e noventa e seis) dias multa.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a reduzida capacidade econômica do sentenciado.

O regime será inicialmente fechado, nos termos do art. 33, § 2º do CP.

Deixo de conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por não estarem presentes os requisitos objetivos previstos no art. 44 do CP, já que a pena privativa de liberdade ultrapassou os quatro anos.

Deixo de conceder ao réu o benefício da suspensão condicional da pena, conforme art. 77, caput, do Código Penal, uma vez que ausentes os requisitos legais.

d) F. J. da S.

DO TRÁFICO

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. A culpabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal, razão por que a circunstância não pode ser considerada em desfavor do réu; o acusado não é possuidor de maus antecedentes, não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu e muito menos a sua personalidade, sobretudo diante da falta de laudo técnico, portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor; os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal, não podendo ser considerada contra o réu; as circunstâncias revelam-se desfavoráveis ao réu, já que vendia as mais variadas espécies de drogas, fator que deve ser sopesado, e, ainda, por conta do efeito deletério provocado pelo uso do “crack”; as consequências do crime não podem ser valoradas negativamente e não há que se falar em comportamento da vítima, por se tratar de delito vago.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo apenas uma desfavorável ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não há atenuantes ou agravantes, pelo que estabeleço a pena intermediária nos mesmos 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Não há causa de aumento ou diminuição da pena, ficando a pena definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

Visando evitar repetições, já que as circunstâncias judiciais serão as mesmas do crime de tráfico de drogas, remeto ao que foi analisado acima.

Assim, ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo apenas uma desfavorável ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não há atenuantes ou agravantes, pelo que estabeleço a pena intermediária nos mesmos em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Não há causa de aumento ou diminuição da pena, ficando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Em razão do concurso material, já reconhecido nesta decisão, somo as penas, fixando a pena total em 10 (dez) anos e dez (dez) meses de reclusão e 1496 (hum mil quatrocentos e noventa e seis) dias multa.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a reduzida capacidade econômica do sentenciado.

O regime será inicialmente fechado, nos termos do art. 33, § 2º do CP.

Deixo de conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por não estarem presentes os requisitos objetivos previstos no art. 44 do CP, já que a pena privativa de liberdade ultrapassou os quatro anos.

Deixo de conceder ao réu o benefício da suspensão condicional da pena, conforme art. 77, caput, do Código Penal, uma vez que ausentes os requisitos legais.

e) M. F. S.

Este réu foi condenado apenas pelo crime de tráfico, tendo sido absolvido do delito de associação para o tráfico. Sendo assim, passo a dosimetria de sua pena, exclusivamente no que tange ao art. 33, caput.

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. A culpabilidade da conduta vai além daquela inerente ao tipo legal, já que o réu utiliza seu objeto de trabalho, um táxi, para levar traficantes para adquirir drogas, fomentado o tráfico e driblando a fiscalização pela polícia, razão por que a circunstância deve ser considerada em desfavor do réu; o acusado não é possuidor de maus antecedentes, não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu e muito menos a sua personalidade, sobretudo diante da falta de laudo técnico, portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor; os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal, não podendo ser considerada contra o réu; as circunstâncias revelam-se desfavoráveis ao réu, já que transportava grandes quantidades de drogas, das mais variadas espécies, fator que deve ser sopesado, e, ainda, por conta do efeito deletério provocado pelo uso do “crack”; as consequências do crime não podem ser valoradas negativamente e não há que se falar em comportamento da vítima, por se tratar de delito vago.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo duas desfavoráveis ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 860 (oitocentos e sessenta) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não há atenuantes ou agravantes, pelo que estabeleço a pena intermediária nos mesmos 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 860 (oitocentos e sessenta) dias-multa.

Na terceira fase, há apenas uma causa de diminuição de pena, prevista no § 4º do artigo 33 da lei de drogas, reconhecida na fundamentação, com seu “quantum” fixado em um terço. Fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 6(seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 574 (quinhentos e setenta e quatro) dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a reduzida capacidade econômica do sentenciado.

Considerando o que dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, ainda, que há circunstâncias judiciais negativas, ficando demonstrado por diversas vezes que o réu utiliza seu táxi para os mais diversos fins ilícitos, e não apenas o tráfico de drogas, o regime de cumprimento de pena deve ser o regime inicialmente fechado. Entendo, outrossim, ser este o regime necessário e

suficiente à prevenção e retribuição do crime praticado, alcançando a pena, assim, sua finalidade social.

Deixo de conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por não estarem presentes os requisitos objetivos previstos no artigo 44 do CP, já que a pena privativa de liberdade ultrapassou os quatro anos.

Deixo de conceder ao réu o benefício da suspensão condicional da pena, conforme art. 77, caput, do Código Penal, uma vez que ausentes os requisitos legais.

f) O. L. da S.

Do Crime do art. 33, § 1º, III

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. A culpabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal, razão por que a circunstância não pode ser considerada em desfavor do réu; o acusado não é possuidor de maus antecedentes, não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu e muito menos a sua personalidade, sobretudo diante da falta de laudo técnico, portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor; os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal, não podendo ser considerada contra o réu; as circunstâncias revelam-se desfavoráveis ao réu, já que em sua casa era vendido as mais variadas espécies de drogas, fator que deve ser sopesado, e, ainda, por conta do efeito deletério provocado pelo uso do “crack”; as consequências do crime não podem ser valoradas negativamente e não há que se falar em comportamento da vítima, por se tratar de delito vago.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo apenas uma desfavorável ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não há atenuantes ou agravantes, pelo que estabeleço a pena intermediária nos mesmos 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Não há causa de aumento ou diminuição da pena, ficando a pena definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

Visando evitar repetições, já que as circunstâncias judiciais serão as mesmas do crime de tráfico de drogas, remeto ao que foi analisado acima.

Assim, ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo apenas uma desfavorável ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não há atenuantes ou agravantes, pelo que estabeleço a pena intermediária nos mesmos em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Não há causa de aumento ou diminuição da pena, ficando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Em razão do concurso material, já reconhecido nesta decisão, somo as penas, fixando a pena total em 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 1496 (um mil quatrocentos e noventa e seis) dias multa.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a reduzida capacidade econômica do sentenciado.

O regime será inicialmente fechado, nos termos do art. 33, § 2º do CP.

Deixo de conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por não estarem presentes os requisitos objetivos previstos no artigo 44 do CP, já que a pena privativa de liberdade ultrapassou os quatro anos.

Deixo de conceder ao réu o benefício da suspensão condicional da pena, conforme art. 77, caput, do Código Penal, uma vez que ausentes os requisitos legais.

Não concedo aos acusados o direito de recorrerem em liberdade, porquanto a lei que disciplina o rito veda de forma expressa a liberdade provisória. Embora exista divergência sobre a matéria, há vários precedentes, tanto do colendo Supremo Tribunal Federal como do egrégio TJMG, no sentido de que a vedação em abstrato não ofende o princípio da presunção de não culpabilidade.

Aliás, ante a pertinência, calha citar notícia veiculada no site do colendo Superior Tribunal de Justiça, no dia 03/06/2011:

“O preso cautelarmente sob acusação de tráfico de drogas não tem direito a liberdade provisória. A decisão, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), afirma a especialidade da legislação antidrogas em relação à Lei de Crimes Hediondos e rejeita a suspensão dos processos no tribunal em razão da declaração de repercussão geral constitucional sobre o tema.

O desembargador convocado Adilson Macabu, relator do habeas corpus que discutiu o tema, afirmou que a lei antidrogas de 2006 é especial tanto em relação ao Código de Processo Penal quanto à Lei dos Crimes Hediondos, já que trata de apenas um crime específico: o tráfico de entorpecentes. Por isso, a proibição contida nessa lei especial, de 2006, não teria sido revogada com a alteração da Lei dos Crimes Hediondos realizada em 2007, vigendo ainda a impossibilidade de liberdade provisória ao preso por tráfico.

O relator acrescentou que, apesar de reconhecida a repercussão geral da questão pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 2009, enquanto o mérito do recurso extraordinário não for julgado prevalece o entendimento consolidado na 5ª Turma do STJ.

Ele também ponderou que a proibição legal já bastaria para negar o habeas corpus, mas também não se verificou na ordem de prisão a falta de fundamentação alegada pela Defensoria Pública. Para o desembargador convocado, a prisão é fundamentada por demonstrar em concreto a necessidade da medida para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal”.

Além disso, os elementos indicam a periculosidade em concreto dos condenados, que vinham exercendo o tráfico de drogas há algum tempo, com ramificação em todos os municípios desta comarca. São figuras amplamente conhecidas no meio policial, pendendo sobre eles diversas denúncias anônimas de tráfico de entorpecentes. Assim, em liberdade certamente continuarão a conflitar com a lei penal, exercendo o tráfico. E em virtude disso, havendo risco de reiteração de condutas criminosas, mostra-se legítima a prisão cautelar.

Fixo, em benefício dos defensores nomeados, honorários advocatícios, a serem suportados pelo Estado de Minas Gerais, no importe de R\$700,00 (setecentos reais), autorizando à Secretaria a expedição da competente certidão, após o término do processo.

Determino que os réus sejam intimados pessoalmente do teor desta sentença, sem prejuízo da intimação dos defensores, sendo os nomeados intimados pessoalmente, e os defensores constituídos mediante publicação na imprensa oficial.

Determino que, após o trânsito em julgado da presente sentença, sejam adotadas as seguintes providências:

- a) o lançamento dos nomes dos réus no rol dos culpados;
- b) a comunicação da condenação ao Tribunal Regional Eleitoral, para fins do art. 15, III, da Constituição da República, e ao Instituto de Identificação da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais, para que se procedam às anotações de estilo.
- c) determino o perdimento da droga apreendida à f. 46, devendo a mesma ser destruída pela autoridade policial, lavrando-se o respectivo auto.
- d) determino o perdimento do veículo motocicleta chassi 9C2KC1670CR512714 (apreendido f. 46 dos autos), em favor da União (art. 63 da Lei 11.343/06), e também o valor de R\$ 549,00 (quinhentos e quarenta e nove reais), devendo ser enviado ao Senado a relação destes bens, na forma do citado artigo.
- e) que a Secretaria da vara expeça o boletim individual de que trata o art. 809 do Código de Processo Penal.
- f) Expedir guia de execução ao juízo da execução;
- g) Calcule-se a detração em razão do tempo de prisão provisória.

Isentos os réus do pagamento de custas, por serem pobres no sentido legal, concedendo justiça gratuita a todos os réus.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2013

THOMAS FERREIRA ESPESCHIT ARANTES

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policiais – Validade – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido			
COMARCA:		Varginha			
JUIZ DE DIREITO:		Oilson Nunes dos Santos Hoffmann Schmitt			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0707. 10. 018812-7	DATA DA SENTENÇA:		13/05/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		J. C. G. e A. L. S. P. A.			

SENTENÇA

Vistos etc.

O Representante do Ministério Público em exercício perante esta Vara Criminal e, no uso de suas atribuições legais, denunciou J. C. G., vulgo Dondola, e A. L. S. P. A., ambos devidamente qualificados na inaugural, como incurso nas penas dos art. 33, caput, e 35, caput, da Lei de Tóxicos.

Consta da inaugural acusatória que durante patrulhamento rotineiro, notadamente em razão de denúncias anônimas noticiando o comércio ilegal de drogas naquele local, policiais, na noite de 05/10/2010, passavam pela Av. Rafael de Oliveira Barreto, quando nas proximidades do prédio 442, do Bairro Centenário, depararam com os acusados, motivando a abordá-los.

Na abordagem, policiais desconfiaram da acusada A. L., posto a mesma trazer nas mãos duas notas de cinco reais, um aparelho celular e um pedaço de plástico, do tipo usado para embalar refresco “chup-chup”, mas muito usado para embalar drogas.

Diante de tal fato foram dadas buscas pessoais nos acusados, momento que a polícia encontrou na “calcinha” da acusada A. L. porções de droga identificadas como crack, além de duas cédulas de dez reais. Na continuidade das buscas, encontrou-se na vagina da acusada A. L. setenta porções da mesma droga, todas envoltas em plásticos, usados para embalar “chup-chup”.

Com o acusado J. nada foi encontrado ali na rua, mas em razão das denúncias que se faziam contra ele, mediante autorização, policiais foram até a sua casa, pelo que ali encontrou-se sobre o guarda-roupas do quarto do acusado a quantia de R\$ 246,00, na sua grande maioria notas de dez reais, além de vários saquinhos de “chup-chup”.

Face o acusado J. haver sido preso em 05/09/2010, portando drogas, época que conduzia uma motocicleta de propriedade da acusada A. L., pelo que, diante dos fatos, recebeu ele, juntamente com a acusada, voz de prisão.

A peça acusatória, instruída pelo caderno policial de f. 05 a 72, acompanhada das CACs dos acusados (f. 73/74), foi ofertada em 18/11/2010, f. 75.

A gloriosa polícia militar encaminhou relatório pertinente ao envolvimento dos acusados no tráfico de drogas, f. 76/106.

Determinada a citação dos acusados, f. 107/108.

Os acusados foram citados, sendo que J. C. G. ofertou defesa às f. 117/120.

A autoridade policial judiciária encaminhou laudo pericial pertinente ao aparelho telefônico arrecadado com a acusada, f. 127/139.

A acusada A. L. S. P. A., via SERAJ, ofertou defesa preliminar às f. 140/141.

Indeferido pedido de liberdade provisória a favor do acusado J., f. 142/146.

Saneado o feito, com recebimento da denúncia e designada AIJ, f. 147/148.

Em audiência, foram os acusados interrogados, seguido da oitiva de testemunhas arroladas pela acusação e defesa, f. 164/174.

Por memoriais e em alegações finais o autor ministerial pugnou pela procedência da ação penal, nos termos da peça acusatória, f. 180/190.

O acusado J. C. G., pelo defensor constituído, sustentou não ser traficante, consoante seja usuário, motivo pelo qual requereu o édito absolutório, f. 205/208.

A acusada A. L. S. P. A., via SERAJ, a tempo e modo, diante de sua confissão, pugnou pelo decote da associação, mantendo-se o tráfico de drogas com o reconhecimento do tráfico privilegiado, concedendo-lhe o regime aberto, f. 209/213.

Relatei, no essencial. DECIDO.

Os autos retratam a real situação da nossa comunidade, onde em qualquer bairro que o cidadão passe lá vai encontrar um traficante de drogas, sendo certo que o crescimento é geométrico e a tendência é ficar pior, ainda mais, quando estamos somente esperando a nova droga “Oxi” adentrar no solo de Varginha, o que vai ser um estrago junto à população jovem, ante o poderio nefasto que a aludida droga faz no seu consumidor, a lembrar o relatado no DIÁRIO REGIONAL DO SUL – CORREIO -, 2º Caderno, 13/05/11, p. 04:

“A droga OXI acaba de chegar no solo mineiro. O Oxi é um subproduto do crack, sendo uma mistura de cocaína, ácido sulfúrico, cal virgem, querosene e gasolina, e tem os efeitos mais devastadores que o crack. Seu pontencial é tão grande, dez vezes mais que o crack, sendo que na mesma proporção o usuário dificilmente sobrevive mais de três anos”.

E o ESTADO DE MINAS, de hoje, 13/05/2011, p.22, retrata, sob o título “NOVO ENTORPECENTE”:

“O “oxi” é aproveitado do lixo da cocaína, que é a “merla”, onde adiciona-se produtos químicos como cal virgem, solução de bateria de automóvel, que tem ácido clorídrico, além de querosene e outros derivados do petróleo para processar. Dessa forma, a droga restou bem barata, com preço de cinco vezes menos que o crack, já chamada como “pedra do pobre”.

Arremata:

“O “oxi” vai virar um grande problema de saúde pública. Vai ser uma epidemia”.

O grande problema é que enquanto a pedra de crack o usuário paga R\$ 10,00, pela “oxi” ele vai pagar apenas R\$ 3,00. Aqui o estrago... teremos zumbis por toda cidade...

Este juiz de há muito vem denunciando a calamidade moral que se abate nas casas de Varginha, sendo certo que enquanto que as Polícias Civil e Militar retiram um traficante, três quatro surgem, praticamente revelando um labor semelhante a um grãozinho de areia nessa imensidão lamaçal do crime na área do tráfico de drogas. Aliás, como já dito, em cada bairro desta comunidade encontra-se a figura do traficante, enquanto que em todos os pontos dos bairros, em cada esquina, lá se verifica a presença de um infeliz vendedor da droga, seja como ponteiro, seja como “avião”, todos usuários, a mando do traficante. Daí o Presídio de Varginha contar com uma população atual de 294 presos, afora as Penitenciárias de Três Corações e Belo Horizonte estarem abrigando quase uma centena de outros desta Comarca, cuja população carcerária em torno de 85% afetos ao crime de tráfico de drogas e associação criminosa para o tráfico de drogas. É o espelho alarmante da atual situação no Município de Varginha. Aliás, corre-se a boca miúda que para se comprar drogas na cidade de Varginha é simplesmente ir à qualquer esquina, onde lá está o ponteiro ou o “avião”, prontos para atenderem o usuário da droga. Aliás, no jornal GAZETA DE VARGINHA, datado de 14/01/2010, encontra-se estampado que :

“Em Varginha as apreensões de crack aumentam 45,5%, sendo considerado caso de saúde pública”.

Assim, pode afirmar este juiz que enquanto as gloriosas Polícias Civil e Militar combatem o crime de forma aritmética, o crime cresce de forma geométrica. Fecha-se uma porta, abrem-se duas outras, ante o lucro que se obtém no comércio e o crescente número de usuários da droga. É simplesmente alarmante, tanto que a Universidade Livre Para a Cultura da Paz– LCP, deixou escrito no projeto de desenvolvimento e Operações de Práticas Restaurativas que o “tráfico de drogas emprega na cidade do Rio de Janeiro dezesseis mil pessoas, vendendo mais de cem toneladas de drogas e arrecadando mais de R\$ 633 milhões por ano, ou seja, gera tantos empregos quanto a Petrobrás na capital fluminense, arrecadando o mesmo que o setor

têxtil no Estado e vende o equivalente a cinco vezes mais do que o total de apreensão anual de cocaína pela Polícia Federal em todo o País”.

Voltando ao processo.

Pelo constante do processo realizava a polícia militar patrulhamento de rotina no Bairro Santa Maria, nesta comunidade, quando depararam com os acusados J. e A. L. – pessoas tidas nos meios policiais como traficantes – a motivar a abordagem policial. Na abordagem, encontraram com a acusada A. L. grande quantidade de materiais tóxicos; com o acusado J. nada foi encontrado; entretanto, quando levado este para o Presídio de Varginha, passou mal, pelo que expeliu duas pedras de drogas, engolidas pelo acusado com o invólucro no momento da abordagem policial.

Assim, sustentou o autor ministerial que os acusados são traficantes de drogas e associados neste tipo de crime.

A prova material encontra-se consubstanciada pelo APFD de f. 05 a 10, BO de f. 21/26, auto de apreensão de f. 29, laudo de constatação de f. 31/32 e laudo toxicológico de f. 63.

Materialidade, inconteste.

Quanto a autoria: aqui há necessidade de se fazer uma dicotomia:

É que a polícia, na abordagem policial dos acusados, encontrou drogas apenas na posse da acusada A. L. S. P. A., enquanto que com o acusado J. C. G. restaram arrecadadas duas pedras crack após terem sido expelidas, ali no Presídio de Varginha.

De qualquer forma, é fato indubitável que os acusados traziam consigo materiais tóxicos, sendo que a acusada A. L. S. P., em juízo, declarou:

“que a droga achada pela polícia na sua posse lhe pertencia”, f. 166.

O acusado J. C. G., em juízo, declarou:

“que quando foi preso pela polícia nada foi encontrado na sua posse, isto porque quando a polícia chegou o interrogando engoliu duas pedras de crack; que engoliu com embalagem; que quando chegou no Presídio começou a passar mal; que foi-lhe dado remédio e expeliu as drogas engolidas”, f. 165.

Desta forma, sem dúvida alguma, os materiais arrecadados pela polícia pertenciam aos acusados, cada qual á sua maneira.

Então, autoria também inconteste.

Aprecio os crimes imputados:

Sustentou o autor ministerial que os acusados comercializavam com drogas, em parceria, inclusive associados no tráfico de drogas.

Desta forma, aprecio e decido, primeiramente, o crime de ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (art. 35 da Lei de Tóxicos).

Para o autor ministerial os causados encontram-se associados no crime em referência, o que é contrariado pelos acusados.

O que dizem os autos:

Inicialmente, é fato que o acusado J. estaria envolvido com drogas, a merecer registro o declarado pelo cidadão e vinho E. R. T., na polícia e em juízo, que:

“conversando com a mãe do acusado J. esta lhe disse que depois que ele começou a namorar com A. L. ele estava mexendo com drogas”, f. 07 e 173.

A questão é saber se ambos estariam ou não associados no tráfico de drogas.

O policial militar C. S. S. declarou, em juízo, que:

“havia muitas informações que J. estaria traficando; que as informações eram que os acusados estariam comercializando com drogas, ambos; que as informações eram que os acusados estavam associados no tráfico de drogas”, f. 171.

O também policial S. L. V. declarou em juízo:

“que conhece os acusados; que já fez apreensão do veículo da acusada; que já prendeu o acusado, por drogas; que quando prendeu o acusado ele estava em uma moto e disse ser namorado da acusada; que a suspeita, no começo, era contra a acusada, mas depois o acusado passou também a ser considerado suspeito, já que na casa de ambos havia pessoas suspeitas de envolvimento com drogas”, f. 169.

C. R. S., vizinho do acusado J., declarou em juízo que:

“depois que o acusado começou a namorar A. L., aqui presente, percebeu uma grande movimentação de pessoas estranhas ali na casa de J.; que estas pessoas eram de fora do Bairro”, f. 167.

Pelo relatório policial militar de f. 76/78, os acusados – J. e A. L. – estavam envolvidos no comércio da droga, sendo que em investigação velada foi possível constatar indivíduos relacionados com drogas vistos nas residências do acusados.

Desta forma, tem-se o relacionamento estreito e íntimo dos acusados – namorados; o relacionamento de ambos no comércio da droga, cada qual em sua casa, mas fazendo da droga meio de vida. Desta forma, ao entendimento deste Julgador presente a associação. E a roborar este entendimento, não poderia deixar de registrar o Voto magistral do Des. JUDIMAR BIBER, ícone da Magistratura mineira, na Apelação Criminal 1.0145.09.522387, j. 29/04/2011, a merecer transcrição:

“(…) E como venho insistindo, o novo tipo penal de ASSOCIAÇÃO para o TRÁFICO pressupõe a reunião de propósitos para a exploração do TRÁFICO de DROGAS, prescindindo, no entanto, a estabilidade como elemento de qualificação, porque o tipo penal faz específica alusão à prática reiterada ou não dos crimes ali descritos como elementos de integração, vale dizer, a só ASSOCIAÇÃO isolada expõe a tipicidade da ação pela UNIÃO de forças que deve ocorrer previamente à atividade de comercializar entorpecentes.

As reiteradas decisões produzidas neste Tribunal, no entanto, têm, invariavelmente sustentando a necessidade de estabilidade na formação associativa para que a integração do tipo penal, cuja ação descritiva supõe a realização da ação de se associarem duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei e, neste contexto, teria fundido a causa de aumento de pena até então existente na Lei Federal 6.368/76, numa só figura típica, afastando, por conseguinte, a causa anterior do contexto de agravamento de pena e unificando a ação de ASSOCIAÇÃO eventual e ASSOCIAÇÃO diuturna.

Ora, o contexto de tipicidade do crime de ASSOCIAÇÃO, ao antever a reiteração como elemento do tipo o qualifica fazendo aglutinar a conjunção alternativa "ou" seguida do advérbio "não", tornando patente a inexigibilidade de qualquer tipo de estabilidade para a completa integração do tipo pela só ASSOCIAÇÃO.

Tenho, de balde, alertado para o próprio contexto descritivo do tipo evidencia a completa impossibilidade de se exigir a estabilidade como integrante da condição associativa descrita, afirmado que até mesmo a ASSOCIAÇÃO eventual subsume-se ao tipo proposto pelo legislador, porque o próprio sentido do que se deva entender por reiteradamente ou não, supõe o afastamento da conclusão de que seria exigível condição diversa do que o só vínculo associativo demonstrado.

O que não tem se dado conta as decisões produzidas é que na legislação anterior o crime de ASSOCIAÇÃO para o TRÁFICO possuía conotação diversa, sendo autônomo em relação à ASSOCIAÇÃO estável e causal em relação à eventual, já que havia a causa de aumento decorrente da ação declinada e que ambas as figuras acabaram sendo fundidas num só tipo penal na nova lei.

No entanto, no caso dos autos, apenas defendendo a real cegueira a respeito das provas poder-se-ia chegar à conclusão de que não houvesse a pretensa estabilidade associativa, porque o que fica patente é um contexto organizacional estável para disseminação de DROGAS.

Portanto, não há dúvida de que houve uma prévia reunião de interesses e propósitos para a distribuição da droga, inclusive a pretensa estabilidade declinada como condição para o tipo, ficando patente a conjunção de esforços e a ASSOCIAÇÃO dos apelantes com o único propósito de distribuição do entorpecente”.

Assim, a presente decisão calça como luva ao caso em comento, eis que inadmissível pensar como querem os acusados, posto que ambos estavam a viver do tráfico, como revelam os autos, de forma que a associação dos acusados tinha por finalidade o único propósito de distribuírem drogas, pelo que correta se afigura o entendimento ministerial ao sustentar a ocorrência da associação para o tráfico de drogas por parte dos acusados.

Quanto ao TRÁFICO DE DROGAS, jorram dos autos provas insofismáveis que comercializavam os acusados com a droga.

Afinal, declarou a acusada A. L. S. P., em juízo, que a droga era para o comércio, sendo que naquele dia vendera drogas”, f. 166. Agora, ofende a inteligência quando a acusada declarar

“desconhecer que o acusado J., seu namorado, fizesse uso de drogas”. Ora, se a mãe do acusado já sabia do envolvimento do acusado com a droga, causa perplexidade que a acusada não soubesse. Ademais, o acusado J. já tinha sido preso anteriormente por envolvimento com drogas. Quando da abordagem policial, estavam ambos na rua, sendo certo que ambos estavam com drogas, a causar também espécie o fato do acusado estar com duas pedras de crack e a acusada não saber. Ora, tais declarações apenas vêm dar maior força ao entendimento deste Julgador acerca não somente da associação entre ambos, mas da finalidade da associação, qual seja, a comercialização da droga.

Pelo constante dos autos o acusado J. ataca o depoimento policial; entretanto, a quem dar credibilidade? Ao acusado, que, sorrateiramente, tentou desfazer da droga; ao acusado que era visto na moto da acusada A. L.; no acusado J., onde sua própria mãe, já apavorada, noticiava seu envolvimento com drogas? Por demais óbvio que os testemunhos dos policiais militares devem ser vistos com credibilidade, até porque encontram sustentação no conjunto probatório. Vejam-se os BO de f. 79 a 106.

Pode-se afirmar, seguramente, que o depoimento dos policiais, notadamente de C. S. S., encontra forrado de elementos críveis a merecerem credibilidade, conforme fartamente exposto pelos documentos de f. 76 a 106, a lembrar:

"PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - TÓXICO - TRÁFICO - APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE CRACK - CIRCUNSTÂNCIA INDICADORA DO TRÁFICO - DELITO CARACTERIZADO - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - VALIDADE PROBATÓRIA - PROVA HÁBIL PARA A CONDENAÇÃO - CONFISSÃO - RETRATAÇÃO. Em se tratando de tráfico de drogas, merecem credibilidade, como qualquer outro, notadamente se corroborados pelas demais provas dos autos, os depoimentos prestados por policiais que realizaram a diligência que culminou com a prisão em flagrante do réu, procedendo, inclusive, à apreensão de duas porções de cocaína, droga comprovadamente destinada ao comércio clandestino. (...)" (TJMG, ApCrim. nº 1.0024.05.735362-5, Rel. Des. Paulo César Dias, j. 31/01/2006, p. 17/03/2006).

Também, nesse mesmo sentido, decidiu o Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. 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 penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos." (STF, 1.ª Turma, HC 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26/03/96: in DJU 18/10/96).

Por todos esses fatos pode-se afirmar de forma segura o envolvimento dos acusados no tráfico de drogas.

Presentes na espécie o tráfico e a associação para o tráfico de drogas, tendo-se em mente a lição de J. G. R.:

"Para a formação de um juízo de certeza razoável sobre o comércio de entorpecentes, não é necessário prova efetiva do tráfico. O conjunto de indícios e elementos que cercam o agente infrator podem fornecer o material de convencimento da traficância. Inexige-se, portanto, prova flagrancial do comércio ilícito, bastando, como já dito, elementos indiciários, como 'confissão extrajudicial, a quantidade e qualidade do material apreendido, a conduta e os antecedentes do agente, bem como as circunstâncias da prisão' (art. 37, LT), ser substância oriunda de área e rota de comércio ilícito etc. Erigir-se, como regra, a necessidade de prova direta da finalidade comercial da substância entorpecente em poder do acusado, para fazer incidir o art. 12, por um lado é inviabilizar o combate ao tráfico e ao mesmo tempo dar ensejo à disseminação do comércio ilícito. Além de sob o ponto de vista jurídico constituir-se numa teratologia. RODRIGUES, João Gaspar. Tóxicos: abordagem crítica da lei 6.368/76. Campinas: Bookseller, 2001. p. 165/166)".

Isto posto, o liame entre os acusados é latente, a positivar de forma cristalina a associação entre os dois, restando, pois, os articulados dos defensores totalmente pálidos nos autos, estando desprovidos de qualquer elemento neste feito, a lembrar, mais uma vez que, fato alegado e não provado é o mesmo que inexistente. Afinal, ensina Guilherme de Souza Nucci em sua obra "Código de Processo Penal Comentado" que, "via de regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através de denúncia ou da queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar a si o interesse de produzir prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício, algum fato que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade" (ob. citada, 3ª ed., p. 334).

Presente na espécie os crimes de tráfico e associação criminosa para o tráfico de drogas, observando não incidir na espécie o concurso formal de crimes, pois o crime do art. 35 da Lei de Tóxicos, como ensinam LUIZ FLÁVIO GOMES, ALICE BIANCHINI, ROGÉRIO SANCHES CUNHA e WILLIAM TERRA, é "autônomo, isto é, a sua caracterização não depende da prática de qualquer dos crimes referidos no tipo, configurando-se o concurso material de delitos, caso ocorram (art. 69 do CP)" (Lei de Drogas comentada. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 204).

As teses defensivas e pertinentes à absolvição dos delitos imputados, de um modo geral, frente o já fundamentado, restaram, como dito, solteiras no processo, assim como, diante do reconhecimento da associação criminosa impede, por si só, de aplicar a causa reclamada de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, isso porque a própria condição exige, concomitantemente, que o agente seja primário, de bons antecedentes e que não se dedique à atividade e não integre organização criminosa. Ora, a despeito da primariedade dos acusados (f.174/176), provado nestes autos a associação de ambos para o comércio da droga, a positivar contumácia na atividade delituosa, a afastar aludido benefício.

Por tais fundamentos, reconhecida a traficância da droga, assim como sua associação entre os acusados, afasta-se o pleito da diminuição de pena capitulada no §4º, do art. 33 da Lei de Tóxicos, pelo que, nessas condições, devem os acusados A. L. S. P. A. e J. C. G. ser condenados nas iras dos artigos 33, caput, e 35, caput, da lei de Tóxicos, merecendo destaque o julgado da 1ª Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Criminal

1.0625.08.075795-2/001, tendo por Relator o e. Desembargador DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS, j. 23/06/2009:

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS - PROCESSUAL PENAL - PRELIMINAR - NULIDADE DO FLAGRANTE - INQUÉRITO POLICIAL - REJEIÇÃO - TRÁFICO DE TÓXICOS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - ENVOLVIMENTO DE MENOR - ART. 40, VI DA LEI 11.343/06 - PROVAS VALORAÇÃO - CONJUNTO HARMONIOSO DE ELEMENTOS DE CONVICÇÃO QUE CONDUZEM À CONSTATAÇÃO DA PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENUNCIADO MENOR RELATIVAMENTE INCAPAZ PENALMENTE AO TEMPO DOS FATOS - ATENUANTE DO ART. 65, I DO CP - INCIDÊNCIA JÁ OBSERVADA - CAUSA DE AUMENTO - VARIAÇÃO ENTRE 1/6 A 2/3 - REVISÃO - PENA DE MULTA - VALORES PRÉ-ESTABELECIDOS PELO LEGISLADOR - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM A CONDIÇÃO DE MISÉRIA OU NÃO DO CONDENADO - DIA-MULTA JÁ FIXADO NO MÍNIMO PREVISTO EM LEI. 1 - Para a condenação dos acusados, por tráfico de drogas e associação para o tráfico com envolvimento de menor de idade, basta apenas a existência de um quadro suficiente de indícios, todos harmônicos e convergentes a configurar a culpa. 2 - Quanto resta suficientemente demonstradas tanto a associação, o envolvimento e ainda a propriedade e destinação que seria dada às drogas apreendidas fica comprovado o delito de tráfico de drogas e o delito de associação para o tráfico. 3 - O fato dos acusados serem usuários de drogas não os impedem de ser simultaneamente, traficantes, aliás, tal simultaneidade de condutas é comum nestas situações. 4 - O valor da multa nos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico foram previamente fixados pelo Legislador, cabendo ao aplicador da lei fixar a multa de acordo com a circunstância do caso concreto e respeitados tais limites. A hipossuficiência do acusado afeta, interfere na fixação do valor do dia-multa, também respeitado um limite, quando já fixado no mínimo - 1/30 do salário-mínimo, impossível sua redução.

Infere-se dos autos que restaram arrecadados no quarto onde o acusado J. C. utilizava a quantia de R\$ 276,00. A despeito do acusado tentar associar tal numerário com o acordo trabalhista (f. 121), concessa vênua, o documento de f. 121 é apócrifo, afora o fato de que o dinheiro apresentava tipicidade de comercialização de drogas, face o valor de suas moedas, assim como a presença do material plástico conhecido por “chup-chup”. Ademais, não conseguiu o acusado J. provar a origem do dinheiro arrecadado em seu quarto, pelo que a perda para a União é fato absolutamente certo.

Quanto aos celulares arrecadados e pertencentes aos acusados (f. 29), devem eles fazer prova de sua origem lícita, sob pena de destruição.

EX POSITIS, face tais fundamentos e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA MINISTERIAL de f., para condenar, como de fato condeno os acusados J. C. G. e A. L. S. P. A., nos autos qualificados, como incursos nas sanções dos art. 33, caput, e 35, caput, todos da Lei de Tóxicos, pelo que passo à dosimetria da pena, obediente ao disposto no art. 397 do Código de Processo Penal.

1. Para o réu J. C. G., pertinente ao crime de TRÁFICO DE DROGAS:

Considerando sua culpabilidade que existiu, sendo típica do delito por ele perpetrado. Considerando seus antecedentes, que demonstra ser portador de registros criminais (f. 175),

mas tecnicamente primário. Considerando sua personalidade, com início forte de desajuste social. Entretanto, não se pode perder ao largo que ainda em formação, posto que contava com menos de 21 anos de idade à época dos fatos. Considerando sua conduta social, que nada trouxe aos autos a positivar que pessoa voltada ao trabalho; ao contrário, pelo constante dos autos é pessoa ociosa e fazendo do crime meio de vida. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as consequências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminoso e pernicioso conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta do réu representa para a sociedade. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS-MULTA que, à mingua de agravantes, assim como de atenuantes (aplicada a pena em seu mínimo legal), ou, ainda, de causas especiais de aumento ou diminuição de pena, torno em única e definitiva como resposta a este crime.

2. Para o crime de ASSOCIAÇÃO PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS:

Considerando sua culpabilidade que existiu, sendo típica do delito por ele perpetrado. Considerando seus antecedentes, que demonstra ser portador de registros criminais (f. 175), mas tecnicamente primário. Considerando sua personalidade, com início forte de desajuste social. Entretanto, não se pode perder ao largo que ainda em formação, posto que contava com menos de 21 anos de idade à época dos fatos. Considerando sua conduta social, que nada trouxe aos autos a positivar que pessoa voltada ao trabalho; ao contrário, pelo constante dos autos é pessoa ociosa e fazendo do crime meio de vida. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as consequências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminoso e pernicioso conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta do réu representa para a sociedade. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO e SETECENTOS DIAS-MULTA que, à mingua de agravantes, assim como de atenuantes (aplicada a pena em seu mínimo legal), ou, ainda, de causas especiais de aumento ou diminuição de pena, torno única e definitiva como resposta a este crime.

À luz do art. 69 do Código Penal, uma vez que o réu cometeu dois delitos distintos, pelo que torno em única e definitiva como resposta aos delitos em comento de OITO ANOS DE RECLUSÃO E HUM MIL E DUZENTOS DIAS MULTA.

2. Para a ré A. L. S. P. A. e pertinente ao crime de TRÁFICO DE DROGAS:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, insistindo na conduta criminoso. Ademais, estava a fazer de sua casa um porto seguro para sua atividade criminoso. Gravosa sua culpa, ainda mais quando a intenção volitiva de ganhar dinheiro fácil lateja no processo, até porque estava a viver do ócio. A despeito da culpa ser típica ao delito, não se pode olvidar que na ânsia de cometer o tráfico a ré fazia de seu corpo um depósito da droga. Assim, culpabilidade acerbada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes, que nada registram em seu desfavor (f. 177). Considerando sua personalidade,

com forte início de desajuste social. Afinal, mãe de sete filhos menores, pelo que deveria ser exemplo. Considerando sua conduta social, que em nada a beneficia, face seu envolvimento com drogas. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as consequências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta da ré representa para a sociedade. Considerando, assim que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, somado ao fato de trazer consigo mais de setenta pedras de crack, fixo-lhe, pois, a pena-base de SEIS ANOS DE RECLUSÃO e SEISCENTOS DIAS MULTA que torno única como resposta a este crime, à mingua de agravantes ou atenuantes, bem como de causas especiais de aumento ou diminuição de pena.

4- Para o crime de ASSOCIAÇÃO PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, insistindo na conduta criminosa. Ademais, estava a fazer de sua casa um porto seguro para sua atividade criminosa. Gravosa sua culpa, ainda mais quando a intenção volitiva de ganhar dinheiro fácil lateja no processo, até porque estava a viver do ócio. A despeito da culpa ser típica ao delito, não se pode olvidar que na ânsia de cometer o tráfico a ré fazia de seu corpo um depósito da droga. Assim, culpabilidade acerbada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes, que nada registram em seu desfavor (f. 177). Considerando sua personalidade, com forte início de desajuste social. Afinal, mãe de sete filhos menores, pelo que deveria ser exemplo. Considerando sua conduta social, que em nada a beneficia, face seu envolvimento com drogas. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as consequências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta da ré representa para a sociedade. Considerando, assim que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO e OITOCENTOS DIAS MULTA que torno única como resposta a este crime, à mingua de agravantes ou atenuantes, bem como de causas especiais de aumento ou diminuição de pena.

À luz do art. 69 do Código Penal, uma vez que a ré A. L. praticou dois crimes, autônomos, ou seja, ações distintas, pelo que torno em única e definitiva como resposta à concorrência do correu nos crimes em comento de DEZ ANOS DE RECLUSÃO E HUM MIL E TREZENTOS DIAS MULTA.

O REGIME PENITENCIÁRIO a ser aplicado aos RÉUS J. C. G. e A. L. S. P. A. será o FECHADO, obediente ao contido no art. 33, § 2º, alínea “a”, c/c § 3º, do Código Penal, combinado com o disposto na Lei 8.072/90, lembrando que o crime de tráfico de drogas restou equiparado ao hediondo. Assim, não se pode olvidar que a Lei 11.464/2007, que alterou a redação do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, restou determinado que a pena por crime hediondo ou assemelhado seja cumprida em regime fechado. A progressão de regime ocorrerá a seu tempo e modo, observando os requisitos legais, inclusive devendo ser atentado para o fato de que os corréus

são primários, pelo que a progressão ocorrerá obediente aos 2/5 nos termos do § 2º, do art. 2º, da Lei 11.464, de 28 de março de 2007.

Os réus acima nominados encontram-se presos provisoriamente, por força de flagrante delito, pelo que assim deverão ser mantidos, isso porque:

1. os crimes por eles praticados foram, como são, de gravidade, tanto que de acordo com o disposto no art. 44 da Lei de Tóxicos são inafiançáveis e insuscetíveis de qualquer outro benefício.

2. de acordo com o art. 59 da referida lei, tratando-se de tráfico de drogas impede a lei possam apelar em liberdade.

3. culpabilidade acerbada e personalidade defeituosa socialmente, sendo impossível, repito, impossível, conceder-lhes neste momento qualquer benefício processual, estando mais do que presente os requisitos da prisão cautelar. Ademais, como sabido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por seu Grupo de Câmaras Criminais, editou a Súmula 7, assim ementada:

“Réu que se encontrava preso ao tempo da sentença condenatória deve, de regra, permanecer preso, salvo se a liberdade provisória for devidamente justificada”.

Assim sendo, DENEGO aos réus acima nominados apelarem, querendo, em liberdade, recomendando-os no local onde se encontram.

Cada dia-multa imposta aos réus consistirá no pagamento não inferior a 1/30 do salário mínimo mensal vigente à época dos fatos criminosos (outubro/2010), a ser resgatada a favor do Fundo Penitenciário Estadual.

Condeno os réus nas custas processuais, na razão de metade para cada um deles, ou seja, pro rata. Entretanto, verifica-se que a ré A. L. encontra-se agasalhada pelo SERAJ, de forma que beneficiada pela justiça gratuita, motivo pelo qual suspendo a exigibilidade para ela do encargo em comento, nos termos da Lei 1.060/50.

Expedir GE dos sentenciados, a lembrar o enunciado 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, havendo disciplina a respeito, instituída pelas Resoluções 19 e 57 do Conselho Nacional de Justiça. Nessa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça também passou a entender ser possível a progressão de regime durante a execução provisória da pena imposta pelo Juízo de 1º Grau, ainda que a acusação tenha manifestado o interesse de recorrer. A afirmar este entendimento trago precedente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. 171 (41 VEZES), NA FORMA DO ART. 71, E ART. 288, ART. 29, ART. 69, ART. 61, INCISO I, E ART. 62, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PROVISÓRIA. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO AO LONGO DO PROCESSO. EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. APELAÇÃO DO MP. EXPEDIÇÃO DA CARTA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIO. I - O atraso no julgamento do recurso de apelação interposto pelo ora paciente, não se constitui, por ora, em constrangimento ilegal, tendo em vista o princípio da razoabilidade. II - A pendência de julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público não obsta a formação

do Processo de Execução Criminal provisória. (Precedentes). III - "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória" (Súmula nº 716 do Pretório Excelso). Ordem parcialmente concedida. (STJ - HC 71739/SC - Relator: Min. Felix Fischer – 5ª Turma - DJ de 04/06/2007, p. 407).

Transitando esta em julgado, lance-se o nome dos réus no Rol de Culpados, observando-se a Instrução 147 da Corregedoria de Justiça

Calcular multas e intimar para pagamento, no prazo de 10 dias, sob pena de inclusão em CDA e encaminhamento ao autor ministerial para proceder a execução.

Quanto às custas, observar o regulamento em questão.

Oficie-se ao Cartório Eleitoral da Comarca de domicílio dos mesmos, comunicando-se a presente condenação para os fins do art. 15, III, da Carta Magna vigente.

Proceda-se, ainda, o preenchimento do restante do Boletim Individual e remessa ao Instituto de Identificação, com as formalidades legais.

Sejam os materiais tóxicos incinerados, devendo a autoridade policial se ater ao disposto no art. 31 e seus parágrafos da Lei de Tóxicos.

Remeta-se o numerário e constante das f. 72 para a FUNAD, como assim determina o art. 63 da Lei de Tóxico.

P.R.I.C.

Varginha, 13 de maio de 2011

OILSON NUNES DOS SANTOS HOFFMANN SCHMITT

Juiz de Direito e Titular da Vara

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Envolvimento de adolescente na prática criminosa – Causa de aumento da pena – Associação para o tráfico – Corréu – Ausência de vínculo associativo estável para o tráfico – Não-configuração da causa de aumento da pena – Requisitos para obtenção do benefício do tráfico privilegiado – Incidência – Outro corréu – Ausência de prova de participação nos crimes de tráfico e associação para o tráfico – Absolvição – Perdimento dos bens apreendidos – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Resplendor			
JUIZ DE DIREITO:		Edson Alfredo Sossai Regonini			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0017903-85.2010.8.0543	DATA DA SENTENÇA:		07/12/2010
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		Emerson Alves dos Santos e outros			

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

O Ministério Público estadual apresentou denúncia em desfavor de JOSÉ DE MEDEIROS FILHO, vulgo Tuta Velho Pio, brasileiro, separado, nascido em 05/04/1951, filho de José de Medeiros e de Rufina Maria de Jesus; DANIEL DA SILVA FURTADO, brasileiro, em união estável, nascido em 06/06/1981, filho de Osmar José Furtado e Almerinda Francisca da Silva; EDILTON VICENTE FERREIRA, brasileiro, solteiro, nascido em 09/10/1987, filho de Heitor Sebastião Vicente Ferreira e Railda Silva Jardim; EMERSON ALVES DOS SANTOS, brasileiro, solteiro, nascido em 12/04/1992, filho de Jussara Alves dos Santos e RENILDO MANOEL CANDIDO DA SILVA, brasileiro, solteiro, nascido em 20/12/1987, filho de Maria José Rodrigues, imputando-lhes a prática dos crimes previstos nos art. 33 e 35, da Lei 11.343/06.

Narra a denúncia que os réus, em comunhão de desígnios e divisão de tarefas, associaram-se para fins criminosos específicos e para exercerem o tráfico de entorpecentes no Município de Resplendor.

Consta que foi encontrado com o réu Emerson, em companhia do menor ..., invólucros de alumínio com substância identificada como crack, sendo 06 pedras. Quando da apreensão o réu e o menor confessaram que ainda existiam drogas enterradas na propriedade do primeiro réu, José de Medeiros.

Consta, também, que quando da apreensão, o menor ... confirmou que as drogas eram vendidas pelo segundo réu, Daniel, sendo que quem fazia a entrega da droga era o quinto réu Renildo.

Infere-se da peça acusatória, que de posse dessas informações, militares encontraram o denunciado Renildo, em companhia do terceiro réu, Edilton, portando crack. Na residência do réu Edilton foi encontrada uma sacola com cocaína. Durante a abordagem o réu Renildo confessou a existência de outras drogas enterradas na estrada da Serra Velha e que o fornecedor era o segundo denunciado Daniel.

Os réus, regularmente notificados, apresentaram Defesa Preliminar, ff. 102/104; 107/109; 110/112, 117 e 119, todos alegando suas respectivas inocências.

A seguir, a denúncia foi recebida, f. 120, com a designação de Audiência de Instrução e Julgamento.

Durante a instrução processual os cinco réus foram interrogados (ff. 143/149) e foram inquiridas seis testemunhas (ff. 150/157).

Em alegações finais, o MP pugnou pela condenação dos réus nos termos da denúncia (ff. 173/185).

A defesa dos réus Renildo Manoel e Emerson Alves apresentou alegações finais às ff. 187/191, postulando a absolvição dos réus, nos termos do art. 386, VI do CPP, ou que, alternativamente, seja aplicada a pena base pelos dados do acusado (réu primário) e sejam isentados das custas processuais.

A defesa do réu Edilton Vicente, em suas alegações finais (ff. 192/196), expôs que, por tudo que nos autos consta, principalmente os elementos sólidos, o mesmo deve ser absolvido, com base no art. 386, IV, V e VII do CPP, invocando ainda o princípio “in dubio pro reo”.

A defesa do réu José Medeiros apresentou alegações finais (ff. 197/200), afirmando que não houve prova incriminadora nos autos quanto ao acusado, vez que não se associou, nem agiu ou se omitiu em relação às condutas dos demais acusados, devendo ser absolvido, com base no art. 386, IV, V e VII do CPP.

Por último, a defesa do réu Daniel, em suas alegações (ff. 201/205) pediu a absolvição, com fulcro no art. 386, VI do CPP, pela insuficiência probatória.

É, em apertada síntese, o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A relação processual se instaurou e se desenvolveu de forma regular, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Não há nulidades a serem declaradas de ofício, tampouco se implementou qualquer prazo prescricional.

Assim, passo ao exame do mérito da pretensão punitiva.

Os acusados foram denunciados pelo Ministério Público estadual pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, previstos, respectivamente, nos art. 33 e 35 da Lei 11.343/06, eis que foram detidos em flagrante delito.

II – A) DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Nos termos do art. 33, da Lei 11.343/06, comete o crime de tráfico quem:

"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".

Logo, para que a conduta dos réus seja considerada tráfico basta que se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 e que a finalidade seja o consumo por terceiros. Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga .

Igualmente, conforme tem se posicionado a jurisprudência, não é necessário que todos os agentes sejam detidos efetivamente portando a droga. Veja:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. APREENSÃO DA DROGA. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO PACIENTE. JUSTA CAUSA E TRANCAMENTO DA AÇÃO. 1. A circunstância de o paciente não ter sido preso na posse da droga não desqualifica a sua participação efetiva no tráfico no momento da sua apreensão, como demonstram os depoimentos prestados, que explicam a participação do paciente desde a contratação do co-réu para o transporte do entorpecente de Manaus até Santarém, o apoio prestado a este na chegada a Santarém e a combinação do local do recebimento da droga. Em outra quadra, havendo imputação de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/2006), crime de natureza permanente, a sua consumação se projeta no tempo, de forma que a prisão em flagrante dos que se associaram pode se dar a qualquer momento, independentemente de estarem na posse da droga (...) (Habeas Corpus nº 2007.01.00.048290-5/PA, 3ª Seção do TRF da 1ª Região, Rel. Des. Olindo Menezes, Rel. Des. Convocado Saulo Casali Bahia. j. 13/11/2007, unânime, DJU 30/11/2007, p. 44).

Desta feita, para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia. Basta que haja nos autos provas robustas e demais elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros.

Passo, então, a análise da conduta imputada aos denunciados separadamente.

1) Emerson Alves dos Santos.

A materialidade do delito de tráfico contra o réu Emerson está devidamente comprovada através do Laudo Toxicológico de ff. 72 e 76.

No que toca à autoria atribuída ao referido denunciado, embora negue a prática do crime em seu interrogatório, as provas contidas nos autos demonstram que ele, de fato, praticava o delito de tráfico de drogas em companhia do adolescente infrator, ... , na forma contida na denúncia.

Conforme dito, o denunciado Emerson em seu interrogatório negou a autoria do delito. Porém, conforme se depreende do termo de f. 149, as declarações por ele prestadas em sua defesa estão em total contradição com as provas dos autos.

O réu afirmou que tinha sido agredido para confessar o delito. Afirma, ainda, que as declarações prestadas no vídeo que foi exibido em audiência foram obtidas porque tinha sido torturado.

Porém, analisando o referido vídeo, percebe-se claramente que o réu não tinha sofrido qualquer castigo físico.

O réu afirmou, também, que tinha sido torturado pelos militares com a utilização de uma sacola. Não obstante, ao analisar o vídeo se constata que o réu não aparentava ter sofrido qualquer agressão, pois sua aparência era normal, apenas assustada por ter sido detido em flagrante.

Registro que na residência do réu foram encontradas diversas pedras de droga.

As testemunhas C. e L., presentes no dia dos fatos, ao serem inquiridas na fase policial, após confirmarem que várias pedras de droga tinham sido encontradas na residência do Emerson, afirmaram:

"(...) que depois que chegou a esta cidade logo tomou conhecimento que Emerson e ... mantinham um ponto de venda de drogas na rua São Sebastião; que na casa havia dinheiro, mas não sabe precisar a quantia (...)" (C. G. dos R., f. 08).

"(...) que os militares realizaram uma busca no interior da residência e encontraram algumas pedras de crack, que a depoente acredita que foram 04 pedras (...)" (L. S., f. 11).

O menor, ..., inquirido na fase policial, também asseverou que ele, juntamente com o réu Emerson, praticavam o comércio ilícito de entorpecentes:

"(...) que há aproximadamente 05 meses, o informante está residindo juntamente com Emerson Alves dos Santos numa casa localizada na Rua São Sebastião, 506, Bairro São Sebastião, nesta cidade; que o informante e Emerson foram morar juntos para que pudessem traficar drogas; que vendem crack e cocaína (...) que o informante e Emerson comercializam substâncias entorpecentes no Bairro São Sebastião (...) que as pedras de crack ora apreendidas pertencem ao informante e a Emerson (...)" (... , f. 50).

As testemunhas inquiridas em juízo, notadamente os militares, confirmaram que o denunciado era envolvido com o mundo do tráfico. Observe-se:

"(...) que nesta data (06/07/2010), por volta 06:00 horas (sic), receberam uma denúncia, via 190, dando conta que a residência localizada na rua São Sebastião, nº 506, bairro São Sebastião, nesta cidade, estava ocorrendo tráfico ilícito de entorpecentes; que o depoente e uma equipe de militares deslocaram para as imediações da referida residência e fizeram um cerco; que o depoente bateu na porta e anunciou a operação policial, momento em que os dois indivíduos que estavam no interior da casa evadiram-se, no entanto, os militares que fizeram o cerco conseguiram capturá-los; que os referidos indivíduos são Emerson Alves dos Santos e o adolescente ... (...) que ao indagarem sobre a propriedade da droga apreendida o conduzido Emerson confessou que era dele e de ...; que o depoente questionou onde estaria o restante da droga, sendo que Emerson afirmou que estava enterrada no quintal da residência do indivíduo conhecido como Velho Pio (José Medeiros Filho) (...) que confirma integralmente suas declarações prestadas perante a autoridade policial, conforme consta às fls. 07 e 07v. (...) que quando abordou o denunciado Emerson, este informou onde a droga estava enterrada e que os militares poderiam levar o menor ... porque ele saberia informar o exato paradeiro da droga (...)” (F. da S., ff. 150/151).

"(...) que o denunciado Emerson e o menor ... confessaram espontaneamente a prática do crime na presença de militares e civis, inclusive do delegado de polícia (...) que foi o declarante que deteve em flagrante o denunciado Emerson, que este foi encontrado em uma boca de fumo desta cidade, de propriedade do conhecido traficante Romário (...)” (N. F., ff. 152/153).

Friso que no vídeo exibido em audiência, embora o áudio não estivesse em boas qualidades, constatou-se que o réu asseverou para os militares e civis, inclusive com a presença da autoridade policial, que a droga era de sua propriedade e do menor ...

Assim, as declarações prestadas pelo réu no interrogatório não estão em harmonia com as demais provas dos autos. É comum que traficantes ao serem interrogados em juízo afirmem que foram torturados. Contudo, não fazem prova a esse respeito. Outrossim, o réu imputa ao menor ... toda a propriedade da droga, o que também é prática corriqueira por traficantes, notadamente diante dos benefícios do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O réu ostenta vários registros por atos infracionais, inclusive por conduta análoga ao tráfico.

Consigno, que o local onde o réu foi detido e estava residindo, conforme declarações nos autos, é local conhecido como de venda de drogas nesta comarca.

Assim, vejo que a conduta do denunciado se subsumiu a figura típica descrita no art. 33 da Lei 11.343/06. Registro, ainda, que o mesmo quando dos fatos era menor de 21 anos, conforme certidão juntada à f. 186, bem como era primário e portador de bons antecedentes (CAC de f. 164).

O denunciado incorreu, ainda, na causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, Lei 11.343/06, pois cometeu o crime em companhia de um adolescente (f. 50).

Sobre a aplicação da causa de aumento de pena já se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, veja-se:

TRÁFICO. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES EM PODER DO RÉU. TRANSPORTE DE DROGAS COM AUXÍLIO DE MENOR. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE QUE REVELAM A TRAFICÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO GERAL. ADEQUAÇÃO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. O transporte de elevada quantidade de drogas feito com auxílio de menor que assume a propriedade no flagrante configura o tráfico de drogas, devendo incidir a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06. (Apelação Criminal nº 1.0040.07.058311-3/001(1), 2ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Herculano Rodrigues. j. 22/11/2007, unânime, publ. 09/01/2008).

2) José de Medeiros Filho

Consta da peça acusatória que o réu José de Medeiros Filho mantinha em sua propriedade, mais precisamente em seu quintal, drogas que pertenciam ao denunciado Emerson e ao menor ...

Não pairam dúvidas de que foram encontradas droga na residência do réu José Medeiros, vulgo Velho Tuta.

O vídeo exibido em audiência e anexado aos autos, demonstra claramente o menor ... desenterrando a droga que havia escondido nas imediações da casa do réu José de Medeiros Filho.

Não obstante, não encontrei nos autos provas suficientes de que me convençam que o réu José Medeiros tinha ciência da existência da droga e que estava colaborando com o réu Emerson e com o menor ... na prática da mercancia.

Ao que se depreende dos autos, o réu Emerson e o menor ... aproveitavam da idade avançada do réu José Medeiros e escondiam as drogas no quintal de sua residência.

Não há nos autos provas suficientes de que o réu José Medeiros auxiliava o réu Emerson a esconder drogas em sua residência.

As provas orais colhidas em audiência demonstram que o local onde a droga estava enterrada é de fácil acesso por qualquer pessoa, posto que a residência do réu José Medeiros, por ser bem humilde, não tem muros ou cercas, permitindo o trânsito de qualquer pessoa. Veja-se:

"(...) que presenciou quando o menor ... indicou para os militares o local onde a droga estava enterrada; que o local onde a droga estava enterrada era na residência do primeiro denunciado, que é um local de fácil acesso, não tendo muro nem cercas; que o local onde a droga estava é bem próximo da residência; que no momento em que o menor ... desenterrava a droga, o primeiro denunciado Piu, afirmou que desconhecia a existência da droga em seu terreno; que Piu afirmou ainda que não conhecia o menor ... (...) que mora no morro há 04 anos e nunca ouviu comentários que o denunciado Piu era envolvido com o tráfico; que sabe informar que o primeiro denunciado, Pio, é aposentado (...)" (N. B. F., f. 154).

(...) que a residência do denunciado José Medeiros, Piu, não é cercada; que a casa se encontra no alto do morro, a última residência encostada em um barranco; que o denunciado Emerson e o menor ... não afirmaram que o denunciado José Medeiros sabia da droga, apenas falaram

que a droga lá se encontrava; que tem conhecimento de que a residência é utilizada para o uso de drogas, inclusive para festas (...) que nunca foi encontrada drogas em poder de José Medeiros; que nunca deteve alguém que informou que tinha comprado droga de José Medeiros (...)” (F. P. da S., ff. 150/151).

Os depoimentos prestados evidenciam que a casa do réu José fica no alto do morro e, por ser um local ermo e de fácil acesso, é utilizado por usuários de droga, que aproveitam de sua fragilidade. Certamente esses também foram os motivos pelo qual o réu Emerson e o menor ... esconderam a droga na casa do réu José de Medeiros Filho.

Assim, repito, não há dúvidas de que existiam drogas enterradas na residência do réu José Medeiros. Não obstante, não encontrei nos autos provas suficientes de que o mesmo tenha de qualquer modo auxiliado o réu Emerson a esconder as drogas. Aliás, não há nos autos sequer prova de que o mesmo sabia da existência das drogas enterradas. Entendo que condená-lo somente por ter drogas escondidas no quintal de sua casa, sem que soubesse da existência das mesmas, seria aplicar o direito penal objetivo, o que é vedado.

Logo, não havendo provas de ter o réu José de Medeiros Filho concorrido de qualquer modo para o crime, bem como por militar em seu favor o princípio do in dubio pro reo, o caminho a ser seguido é a absolvição com base no art. 386, VII do CPP.

3) Renildo Manoel Cândido da Silva

A materialidade do delito de tráfico contra o réu Renildo está comprovada através dos Laudos de ff. 73/75.

O Ministério Público o imputa o crime de tráfico, pois, no momento em que foi abordado por policiais, estava portando crack e confessou que tinha drogas escondidas na residência do réu Edilton e outras na Serra Velha.

Ao ser inquirido na fase policial o réu Renildo confessou a autoria do delito. Veja-se:

"(...) que conhece Daniel da Silva Furtado há muitos anos, mas somente há três meses passou a ter um relacionamento mais próximo com o Daniel; que o declarante, após fazer amizade com Daniel, tomou conhecimento que este traficava cocaína; que o declarante passou por uma dificuldade financeira e como tem uma motocicleta surgiu a idéia de ajudar Daniel no tráfico de drogas; que o declarante fez a proposta para Daniel e este aceitou de pronto (...) que o declarante recebia a cocaína de Daniel e a escondia debaixo de uma árvore, localizada na Serra Velha, saída desta cidade; que Daniel ligava para o declarante e informava que havia feito uma determinada venda e indicava o endereço do usuário; que a partir de então o declarante se deslocava numa motocicleta até o local onde os papéletes de cocaína estavam escondidos e em seguida fazia a entrega da mesma no endereço fornecido por Daniel; que o declarante recebia o pagamento pela venda da droga e em seguida entregava a quantia par Daniel (...)” (Renildo Manoel Cândido da Silva, f. 13).

Por sua vez, em seu interrogatório judicial, o referido réu apenas confessa a propriedade das drogas. Mas assevera que não é traficante, apenas usuário. Porém, confirma que quando

prestou as declarações na fase policial não estava sendo torturado ou agredido pela autoridade policial. Confira-se:

"(...) que não foi agredido quando prestou declarações na fase policial, perante o delegado de polícia; que o delegado de polícia não agrediu o depoente, nem foi agredido na fase policial; que não ratifica as declarações prestadas às ff. 13/14, mas o delegado de polícia não o ameaçou; que prestou essas declarações porque ficou com medo do Policial Paulo (...)" (Renildo Cândido da Silva, f. 146).

Há de se registrar que as declarações prestadas pelo réu Renildo em interrogatório judicial não merecem credibilidade. O réu, visando modificar a verdade dos fatos, entrou por diversas vezes em contradição, não sabendo sustentar sua defesa de forma coerente. Em boa verdade, o réu tentou se livrar da imputação que lhe é feita, bem como a que é feita a seus comparsas.

A esse respeito, veja-se o seguinte ponto, ressaltando que o réu foi detido em julho portando grande quantidade de cocaína:

"(...) que começou a viciar em cocaína em meados de maio, mas que a droga foi adquirida em fevereiro, contudo só foi entregue em maio; que mesmo não sendo viciado adquiriu essa grande quantidade de droga; que usou drogas entre os meses de fevereiro a maio (...)" (Renildo Manoel Cândido da Silva, f. 147).

Portanto, o réu afirma que em fevereiro do corrente ano adquiriu a totalidade da droga apreendida, sendo que a mesma somente seria entregue em maio. Ora, é evidente que um viciado não suportaria uma demora tão grande para a entrega do tóxico.

Nas imagens do vídeo gravado pela polícia civil, exibido em audiência, há a afirmação clara do réu de que entregava as drogas a pedido do denunciado Daniel.

No interrogatório, tal qual o réu Emerson, Renildo afirma que foi torturado com a utilização de uma sacola por militares, bem como por agressões físicas. Porém, as imagens demonstram de forma clara que o réu não estava lesionado, tampouco apresentava qualquer aparência de ter sofrido castigo físico com o uso de sacola plástica.

O militar F., por sua vez, ao ser ouvido em juízo, sob o crivo do contraditório, afirmou:

(...) que confirma integralmente suas declarações prestadas perante a autoridade policial, conforme consta às f. 07 e 07v ; que já tinha informação de que todos os denunciados eram envolvidos com o tráfico (...) Que Emerson e ... afirmaram que a droga é fornecida por Daniel, mas quem a leva é o denunciado Renildo, conhecido como Dafrinha; que no momento da abordagem o denunciado Renildo confessou sua participação no tráfico (...) que o denunciado Renildo saiu do seu emprego na Churrascaria do Gilmar para trabalhar para o tráfico (..) que antes desta operação já tinha denúncias anônimas afirmando que o denunciado Renildo entregava drogas e observava os locais de tráfico, mas nunca foi apreendido drogas com ele (...)" (Francisco Paulo da Silva, ff. 150/151).

Desta feita, diante das provas colhidas em audiência, tenho como devidamente comprovada a prática do crime de tráfico pelo réu Renildo, notadamente em virtude de sua confissão na fase policial estar em harmonia com as demais provas colhidas em juízo.

Igualmente, a grande quantidade de droga apreendida em seu poder, a maioria cocaína, demonstra que o mesmo é traficante e não somente usuário.

Todas as provas contidas nos autos, salvo os interrogatórios dos réus, demonstram que o réu Renildo entrega as drogas a pedido do denunciado Daniel, em sua motocicleta Dafra.

Assim, a conduta do denunciado se subsumiu a figura típica descrita no art. 33 da Lei 11.343/06. Registro, que milita em favor do réu a atenuante da confissão, porque mesmo que tenha se retratado em juízo, a mesma foi utilizada para a fundamentação desta sentença. Registro, ainda, que o réu Renildo é primário e tem bons antecedentes (CAC de f. 160).

4) Daniel da Silva Furtado

A materialidade do delito do réu Daniel está devidamente comprovada através do Laudo de f. 74.

De início, consigno que no interrogatório judicial, f. 143, o réu fez uso do direito ao silêncio, sendo que esse exercício não pode ser interpretado em seu prejuízo ou como confissão do delito, conforme art. 186, parágrafo único do CPP, in verbis:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

As provas orais contidas nos autos, com exceção dos interrogatórios judiciais, estão no sentido de que o réu Daniel era o grande fornecedor da Droga.

O réu Renildo e o menor ... ao serem inquiridos na fase policial, pela autoridade, afirmaram categoricamente que o denunciado Daniel era quem fornecia a cocaína para consumo nesta comarca. Veja-se:

"(...) que conhece Daniel da Silva Furtado há muitos anos, mas somente há três meses passou a ter um relacionamento mais próximo com o Daniel; que o declarante, após fazer amizade com Daniel, tomou conhecimento que este traficava cocaína; que o declarante passou por uma dificuldade financeira e como tem uma motocicleta surgiu a idéia de ajudar Daniel no tráfico de drogas; que o declarante fez a proposta para Daniel e este aceitou de pronto (...) que Daniel repassava para o declarante os invólucros contendo cocaína, já prontos para ser comercializados; que o declarante recebia a cocaína de Daniel e a escondia debaixo de uma árvore, localizada na Serra Velha, saída desta cidade; que Daniel ligava para o declarante e informava que havia feito uma determinada venda e indicava o endereço do usuário; que a partir de então o declarante se deslocava numa motocicleta até o local onde os papéletes de cocaína estavam escondidos e em seguida fazia a entrega da mesma no endereço fornecido

por Daniel; que o Declarante recebia o pagamento pela venda da droga e em seguida entregava a quantia par Daniel; que após cada venda entregava 10% ao declarante, como forma de pagamento pelo serviço prestado (...) Que deseja esclarecer que toda substancias entorpecente apreendida era pertencente a Daniel, sendo que o declarante apenas recebia a droga das mãos deste e a escondia, e posteriormente repassava para os usuários indicados por Daniel (...)” (Renildo Manoel Cândido da Silva, f. 13).

"(...) que o informante e Emerson foram morar juntos para que pudessem traficar drogas; que vendem crack e cocaína, sendo que o crack compram em Aimorés-MG de um rapaz alto, forte, moreno, no Morro do Casqueiro, sendo que encontra com o tal homem no meio da rua, onde negociam a droga; que a cocaína é fornecida pelo Sr. Daniel da Silva Furtado, sendo que o informante vai até a residência de Daniel, localizada na parte norte desta cidade, e negocia diretamente com Daniel; que Daniel vende cada pacote de cocaína, idênticos ao ora apreendidos, por R\$ 50,00 reais; que em algumas ocasiões Daniel entrega a droga para o informante e em outras oportunidades a droga é entregue na residência do informante, sendo que tal entrega é feita pelo Sr. Renildo, o qual transporta a droga numa moto amarela (...) que esta cocaína apreendida foi adquirida de Daniel da Silva Furtando, acreditando que tal compra tenha sido realizada há trinta dias (...)” (... , f. 50).

Os militares que participaram da operação que prenderam os denunciados em flagrante, ao serem inquiridos em juízo, sob o crivo do contraditório, confirmaram que o menor ... asseverou que a cocaína apreendida tinha sido fornecida por Daniel. Confira-se:

(...) que quando abordou o denunciado Emerson, este informou onde a droga estava enterrada e que os militares poderiam levar o menor ... porque ele saberia informar o exato paradeiro da droga; que dentro da residência de Emerson, este e o menor ... afirmaram que a droga era fornecida pelo denunciado Daniel (...) que Emerson e ... afirmaram que a droga é fornecida por Daniel, mas quem a leva é o denunciado Renildo, conhecido como Dafrinha (...) que pode afirmar que o denunciado Daniel se valia de terceiros, inclusive menores, para a mercancia de drogas (...)” (Francisco Paulo da Silva, ff. 150/151).

(...) que os denunciados Emerson, Renildo e Edilton e o menor ... afirmaram que a droga era fornecida por Daniel; que já teve informações que o denunciado Daniel é envolvido com o mundo do tráfico, nesta comarca e na cidade de Conselheiro Pena (...)” (N. S. F., ff. 152/153).

Consigno, também, que a testemunha N., ao ser ouvida em juízo, disse que o menor ... afirmou na fase policial de forma livre e sem qualquer coação de que a droga era fornecida por Daniel.

(...) que o menor prestou as declarações livremente, sem qualquer constrangimento por parte dos militares, ao assevera que as drogas escondidas eram fornecidas pelo denunciado Daniel (...)” (N. B. F., ff. 154).

Sobreditos depoimentos, prestados em juízo e na fase policial, são suficientes para me convencer de que o denunciado era quem fornecia a cocaína apreendida, muito embora o mesmo negue a autoria do delito que lhe é imputado pelo Ministério Público.

Friso que após os militares darem início à diligência policial descrita na denúncia, o réu Daniel empreendeu fuga desta comarca e somente foi encontrado após auxílio dos militares da comarca vizinha de Aimorés, quando já estava indo para o Espírito Santo.

Assim, fornecendo drogas para consumo para terceiros, a conduta do denunciado se subsumiu à figura típica descrita no art. 33 da Lei 11.343/06. Ressalto, conforme afirmou em seu interrogatório e está comprovado através do expediente de ff. 209/210, que o réu não é portador de bons antecedentes, posto que já foi condenado por sentença transitada em julgado por outro crime.

5) Edilton Vicente Ferreira

A materialidade do delito está comprovada através dos Laudos Toxicológicos de f. 73.

O MP imputa ao réu Edilton o crime de tráfico porque mantinha em sua residência determinada quantia de cocaína escondida em um fogão.

Não pairam dúvidas que os militares, no dia dos fatos, após abordarem o réu Renildo e o encontrarem portando droga em companhia do réu Edilton, foram até a residência deste e apreenderam a cocaína descrita no laudo de f. 73 que estava escondida em um fogão.

O réu Renildo assumiu a propriedade da cocaína arrecadada. Embora seja verdade, estou convicto, diante das provas testemunhais, de que o réu Edilton tinha ciência de que o réu Renildo utilizava sua residência para esconder drogas.

Não há nos autos qualquer prova de que o réu Edilton vendia, fornecia, adquiria, oferecia ou entregava drogas a consumo. Porém, há provas suficientes de que o mesmo mantinha drogas em depósito, mais precisamente cocaína, como forma de auxiliar seu amigo Renildo na prática do crime de tráfico.

Ressalto que conforme pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, basta que o réu pratique um dos núcleos do tipo do art. 33 da Lei 11.343/06 para que sua conduta se amolde a figura típica do tráfico.

No caso em tela, tendo ciência da existência e mantendo a droga em sua residência o réu Edilton concorreu para a prática do crime de tráfico.

Os militares Francisco Paulo e Nelson Ferraz, ao serem inquiridos em juízo, sob o crivo do contraditório, confirmaram que o réu colaborava com seu amigo Renildo para o desenvolvimento do crime.

Assim, vejo que a conduta do réu Edilton se subsumiu ao crime do art. 33 da Lei 11.343/06, na forma do art. 29 do CP. Registro que o mesmo é primário e ostenta bons antecedentes (CAC de f. 159).

II – B) DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO

O Ministério Público imputa a todos os denunciados a prática do crime de associação ao tráfico, previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, conforme consta do relatório desta sentença.

Reza o dispositivo supracitado:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Segundo a jurisprudência, para a configuração do delito é necessário que fique evidenciado nos autos o 'animus associativo' entre os agentes, destinado ao tráfico de entorpecentes. Confira-se:

PENAL - TRÁFICO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DELAÇÃO - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUSÊNCIA DE "ANIMUS" ASSOCIATIVO - ABSOLVIÇÃO. (...) 4. Restando incomprovado o "animus" associativo mais ou menos estável ou permanente, não há que 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. (Apelação Criminal nº 1.0024.04.324848-3/001(1), 3ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Antônio Armando dos Anjos. j. 15/04/2008, unânime, publ. 21/05/2008).

Nesse mesmo sentido é o entendimento da doutrina, comentando sobre o elemento subjetivo do tipo:

“É o dolo (animus associativo), aliado ao fim específico de traficar drogas ou maquinários” (Lei de Drogas Comentada, Coord. Luís Flávio Gomes, RT, p. 205).

Compulsando detidamente os autos, não vejo qualquer animus associativo entre os denunciados Emerson e Edilton e os demais denunciados.

As provas dos autos demonstram apenas que o Emerson comprava drogas do réu Daniel, que as entregava através do réu Renildo, e depois as revendia sem qualquer vínculo de estabilidade com Daniel ou Renildo.

Da mesma forma, não encontrei qualquer vínculo entre o denunciado Edilton e os réus Emerson e Daniel. Referido réu apenas permitia e concorria para que Renildo guardasse a cocaína em sua residência. Entendo que esse comportamento não é suficiente para configurar um elemento associativo entre os denunciados.

No que toca ao réu José Medeiros Filho, além de não existir provas nos autos de que ele era traficante, também não há de que ele tinha se associado aos demais denunciados.

Lado outro, há provas robustas e concretas de que os denunciados Renildo Manoel e Daniel Furtado se associaram de forma inequívoca e estável para a prática do crime de tráfico.

As provas orais colhidas na fase policial e principalmente em juízo, conforme fartamente descritas acima, que não transcrevo neste momento para não ser enfadonho, estão no sentido de que esses dois réus se associaram para juntos praticarem o crime de tráfico de drogas nesta cidade. Registro, ainda, que essa associação foi para a prática reiterada do tráfico.

O denunciado Daniel, maior fornecedor das drogas, após entrar em contato com consumidores que desejavam a venda da substância ilícita, falava ao réu Renildo e este, que escondia as drogas em diversos locais como, por exemplo, a Serra Velha, entregava a droga para os consumidores, utilizando sua motocicleta, e recebia os respectivos valores, recebendo, posteriormente sua percentagem.

Essa prática, conforme depoimentos prestados, inclusive pelo réu Renildo na fase policial, aconteceu por diversas vezes.

Diante disso, estou convencido da existência do animus associativo entre os denunciados Daniel e Renildo. A assim a conduta dos réus também se subsumiu a figura típica descrita no art. 35 da Lei 11.343/06.

II – C) DAS TESES DEFENSIVAS

As defesas dos réus, em suas alegações finais, sustentam, em síntese, que não há provas suficientes de que os mesmos praticaram os crimes descritos na denúncia e que deve ser aplicado o princípio do in dubio pro reu.

Porém, conforme acima fundamentado, somente não há provas de que o réu José Medeiros Filho tenha praticado o crime de tráfico e de associação ao tráfico. Assim como também não há prova de que os réus Emerson e Edilton praticaram o crime de associação ao tráfico.

Quanto aos demais fatos imputados pelo Ministério Público em desfavor dos réus, há prova suficiente para lastrear uma sentença penal condenatória, consoante acima já fundamentado.

No que toca aos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela defesa, as mesmas apenas souberam afirmar sobre as condutas dos denunciados.

Posto isso, e não havendo qualquer causa que exclua o crime ou isente os réus de pena, o julgamento parcialmente procedente da pretensão punitiva do Ministério Público é a medida a ser seguida.

III - DISPOSITIVO

Forte nas razões acima, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para CONDENAR:

a) EMERSON ALVES DOS SANTOS, brasileiro, solteiro, nascido em 12/04/1992, filho de Jussara Alves dos Santos nas penas cominadas ao crime previsto no art. 33 c/c art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06 c/c art. 65, I do CP;

b) RENILDO MANOEL CANDIDO DA SILVA, brasileiro, solteiro, nascido em 20/12/1987, filho de Maria José Rodrigues, nas penas cominadas ao crime previsto no art. 33 c/c art. 65, III, d do CP e a art. 35 da Lei 11.343/06 c/c art. 65, III, d do CP, na forma do 69 do CP;

c) DANIEL DA SILVA FURTADO, brasileiro, em união estável, nascido em 06/06/1981, filho de Osmar José Furtado e Almerinda Francisca da Silva, nas penas cominadas ao crime previsto no art. 33 c/c art. 35, ambos da Lei 11.343/06, na forma do 69 do CP;

d) EDILTON VICENTE FERREIRA, brasileiro, solteiro, nascido em 09/10/1987, filho de Heitor Sebastião Vicente Ferreira e Railda Silva Jardim, na pena cominada ao crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 c/c art. 29 do CP.

E para ABSOLVER, com base no art., 386, VII do CPP, o réu JOSÉ DE MEDEIROS FILHO, vulgo Velho Pio, brasileiro, separado, nascido em 05/04/1951, filho de José de Medeiros e de Rufina Maria de Jesus, de ambas as imputações que lhe foram feitas e os Réus EMERSON ALVES DOS SANTOS e EDILTON VICENTE FERREIRA, acima qualificados, do crime de associação ao tráfico.

Ato contínuo, passo à dosimetria da pena, na forma do critério trifásico abraçado pelo ordenamento, iniciando-se pelas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06, isoladamente para cada réu.

A) EMERSON ALVES DOS SANTOS

A culpabilidade, assim entendida como “a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem” (Guilherme Nucci, in ‘Código Penal Comentado’, p. 262), afere-se como de grande reprovabilidade. Os antecedentes são bons, posto ser primário e não ostentar sentença penal condenatória em seu desfavor. Em relação à conduta social, não há nos autos elementos que autorizem nenhum juízo em seu desfavor, o mesmo ocorrendo em relação à sua personalidade. Os motivos do crime não favorecem ao acusado, pois a motivação do delito é a obtenção de lucro fácil. De igual forma, as circunstâncias do crime também são desfavoráveis ao acusado, vez que foi apreendida grande quantidade de droga (cocaína), inclusive escondida em local ermo e as vendia com o auxílio de um adolescente. Não há elementos que autorizem juízo de valor sobre conseqüências do crime. Considerando que o sujeito passivo do delito é a coletividade, deixo de proceder qualquer análise em relação ao comportamento da vítima.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais, com preponderância para aquelas previstas no art. 42, notadamente a quantidade (ff. 72 e 76) e a natureza da droga (cocaína), que revela forte dependência física e química dos usuários, fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Não existe qualquer circunstância agravante. Presente, porém, a atenuante genérica da menoridade relativa, descrita no art. 65, I, do CP, (f. 186), razão pela qual atenuo a pena fixada em 10 (dez) meses.

Considerando que o denunciado praticou o delito em conjunto com um adolescente (f. 50), tendo ambos forte vínculo para a venda da droga, resta presente a causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, razão pela qual majoro a pena em 2/8, fixando-a em 06 (seis) anos e 03 (três) meses.

Considerando, ainda, que o denunciado é primário, não possui maus antecedentes e não se dedica à atividade criminosa nem integra organização desse tipo, faz-se presente o benefício do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, razão pela qual reduzo a pena em ½, em virtude da quantidade e da natureza da drogas apreendida, bem como por contar com o auxílio de menor, para fixá-la, agora em definitivo, em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão.

Considerando o exame das circunstâncias judiciais já realizadas e levando-se em conta que a pena de multa deve manter exata proporcionalidade com a privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 308 (trezentos e oito) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômica do réu, que está desempregado, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

O regime de cumprimento de pena será o inicialmente fechado (art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90).

Incabível a substituição da pena privativa, porque as circunstâncias judiciais acima fixadas não a recomendam, pois a quantidade e a natureza da droga apreendida e a utilização de menor para a prática do delito evidencia que a substituição por restritiva de direito não é suficiente.

B) RENILDO MANOEL CANDIDO DA SILVA

Em relação ao crime do art. 33 da Lei 11.343/06.

A culpabilidade afere-se como de grande reprovabilidade, pois deixou seu emprego de garçom para se dedicar exclusivamente a atividade ilícita. Os antecedentes são bons, posto ser primário e não ostentar sentença penal condenatória. Em relação à conduta social e a personalidade, não há nos autos elementos que autorizem nenhum juízo em seu desfavor. Os motivos do crime não favorecem ao acusado, pois a motivação do delito é a obtenção de lucro fácil. De igual forma, as circunstâncias do crime também são desfavoráveis ao acusado, pois foi apreendida grande quantidade de droga (cocaína), inclusive escondida em local ermo (Serra Velha). Não há elementos que autorizem juízo de valor sobre conseqüências do crime. Considerando que o sujeito passivo do delito é a coletividade, deixo de proceder qualquer análise em relação ao comportamento da vítima.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais, com preponderância para aquelas previstas no art. 42, notadamente a grande quantidade (ff. 73/75), a diversidade de locais onde eram escondidas e a natureza da droga (cocaína), que revela forte dependência física e química dos usuários, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão.

Não existe circunstância agravante. Presente, porém, a atenuante genérica da confissão, descrita no art. 65, III, d do CP, razão pela qual atenuo a pena fixada em 01 (um) ano.

Na terceira fase de aplicação de pena, não há qualquer causa de aumento. Igualmente não há causa de diminuição de pena a ser aplicada em favor do réu, pois embora seja primário e portador de bons antecedentes, há prova nos autos de que faz parte de uma associação criminosa, organizada para a venda de drogas nesta cidade, conforme acima fundamentado.

Assim, fixo a pena, agora em definitivo, em 05 (cinco) anos de reclusão.

Considerando o exame das circunstâncias judiciais já realizadas e levando-se em conta que a pena de multa deve manter exata proporcionalidade com a privativa de liberdade fixada, fixo-a em 500 (quinhentos) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômica do réu, que está desempregado, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Em relação ao crime do art. 35 da Lei 11.343/06.

A culpabilidade afere-se como de grande reprovabilidade. Os antecedentes são bons, posto ser primário e não ostentar sentença penal condenatória em seu desfavor. Em relação à conduta social, não há nos autos elementos que autorizem nenhum juízo em seu desfavor, o mesmo ocorrendo em relação à sua personalidade. Os motivos do crime não favorecem ao acusado. De igual forma, as circunstâncias do crime também são desfavoráveis ao acusado, vez que foi apreendida grande quantidade de droga (cocaína), sendo que sua conduta primordial na associação era a entrega da droga, utilizando sua motocicleta. Não há elementos que autorizem juízo de valor sobre conseqüências do crime. Considerando que o sujeito passivo do delito é a coletividade, deixo de proceder qualquer análise em relação ao comportamento da vítima.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais, com preponderância para aquelas previstas no art. 42, notadamente a quantidade (ff. 73/75) e a natureza da droga (cocaína), fixo a pena base no mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão.

Não existe circunstância agravante. Presente, porém, a atenuante genérica da confissão, descrita no art. 65, III, d do CP, mas como a pena foi fixada no mínimo legal, deixo de atenuá-la.

Não há qualquer causa de aumento ou de diminuição de pena a ser aplicada na terceira fase, razão pela qual torno a pena, agora em definitivo, em 03 (três) anos de reclusão.

Considerando o exame das circunstâncias judiciais já realizadas e levando-se em conta que a pena de multa deve manter exata proporcionalidade com a privativa de liberdade, fixo-a em 700 (setecentos) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômica do réu, que está desempregado, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Por evidenciado o concurso material, somo as penas aplicadas, na forma do artigo 69 do Código Penal, razão pela qual o réu deverá cumprir 08 (oito) anos de reclusão e pagar 1200 (mil e duzentos) dias-multa.

O regime de cumprimento de pena será o inicialmente fechado (art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90).

Incabível a substituição da privativa de liberdade pela restritiva de direito em razão da pena fixada suplantando o máximo previsto no art. 44, I, do CP. Igualmente, pelo mesmo motivo, incabível a suspensão condicional da pena, prevista no art. 77 do CP.

C) DANIEL DA SILVA FURTADO

Em relação ao crime do artigo 33 da Lei 11.343/06.

A culpabilidade afere-se como de grande reprovabilidade, pois era o grande fornecedor de droga. Os antecedentes são maculados, pois conforme consta da certidão juntada aos autos e de sua própria declaração quando do interrogatório, já foi condenado pelo juízo de Embu-Guaçu/SP. Em relação à conduta social, não há nos autos elementos que autorizem nenhum

juízo em seu desfavor, o mesmo ocorrendo em relação à sua personalidade. Os motivos do crime não favorecem ao acusado, pois a motivação do delito é a obtenção de lucro fácil. De igual forma, as circunstâncias do crime também são desfavoráveis ao acusado, vez que as provas dos autos denotam que as drogas apreendidas eram por ele fornecidas. Não há elementos que autorizem juízo de valor sobre conseqüências do crime. Considerando que o sujeito passivo do delito é a coletividade, deixo de proceder qualquer análise em relação ao comportamento da vítima.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais, com preponderância para aquelas previstas no art. 42, notadamente a quantidade e a natureza da droga (cocaína), que revela forte dependência física e química dos usuários, fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Não existe qualquer circunstância agravante ou atenuante a ser aplicada.

Na terceira fase de aplicação de pena, não há qualquer causa de aumento a ser aplicada. Igualmente, não há qualquer causa de diminuição que milite em favor do réu, pois não é portador de bons antecedentes e há prova nos autos de que faz parte de uma associação criminosa, organizada para a venda de cocaína nesta cidade, conforme acima fundamentado.

Assim, fixo a pena, agora em definitivo, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Considerando o exame das circunstâncias judiciais já realizadas e levando-se em conta que ela deve manter exata proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 590 (quinhentos e noventa) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômica do réu, que diz ser alfaiate, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Em relação ao crime do art. 35 da Lei 11.343/06.

A culpabilidade afere-se como de grande reprovabilidade. Os antecedentes são maculados, posto já ter uma sentença penal condenatória em seu desfavor. Em relação à conduta social, não há nos autos elementos que autorizem nenhum juízo em seu desfavor, o mesmo ocorrendo em relação à sua personalidade. Os motivos do crime não favorecem ao acusado, pois a motivação do delito é a obtenção de lucro fácil. De igual forma, as circunstâncias do crime também são desfavoráveis ao acusado. Não há elementos que autorizem juízo de valor sobre conseqüências do crime. Considerando que o sujeito passivo do delito é a coletividade, deixo de proceder qualquer análise em relação ao comportamento da vítima.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais, com preponderância para aquelas previstas no art. 42, notadamente a quantidade e a natureza da droga, fixo a pena base no mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão.

Não existe qualquer circunstância agravante ou atenuante a ser aplicada.

Igualmente, não há qualquer causa de aumento ou de diminuição de pena a ser aplicada na terceira fase, razão pela qual torno a pena, agora em definitivo, em 03 (três) anos de reclusão.

Considerando o exame das circunstâncias judiciais já realizadas e levando-se em conta que ela deve manter exata proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 700 (setecentos) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômica do réu, que diz ser alfaiate, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Por evidenciado o concurso material, somo as penas aplicadas, na forma do art. 69 do Código Penal, devendo o réu cumprir 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagar 1290 (mil duzentos e noventa) dias-multa.

O regime de cumprimento de pena será o inicialmente fechado (art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90).

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito em razão da pena fixada suplantando o máximo previsto no art. 44, I, do CP. Igualmente, pelo mesmo motivo, incabível a suspensão condicional da pena, prevista no art. 77 do Código Penal.

D) EDILTON VICENTE FERREIRA

A culpabilidade do réu afere-se como de baixa reprovabilidade, pois apenas permitia que seu amigo guardasse drogas em sua residência. Os antecedentes do réu são bons, não havendo qualquer registro negativo nos autos. Em relação à conduta social, não há nos autos elementos que autorizem nenhum juízo em desfavor do acusado, o mesmo ocorrendo em relação à sua personalidade. Os motivos do crime não favorecem ao acusado. As circunstâncias do crime não são desfavoráveis. Não há elementos que autorizem juízo de valor sobre conseqüências do crime. Considerando que o sujeito passivo do delito é a coletividade, deixo de proceder qualquer análise em relação ao comportamento da vítima.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais, com preponderância para aquelas previstas no art. 42, fixo a pena base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão.

Não existe qualquer circunstância agravante ou atenuante a ser aplicada. Igualmente não há qualquer causa de aumento a ser aplicada.

O réu é primário, não possui maus antecedentes e não se dedica às atividades criminosas nem integra organização desse tipo, faz-se presente o benefício do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, razão pela qual reduzo a pena em 2/3, para fixá-la, agora em definitivo em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

Considerando o exame das circunstâncias judiciais já realizadas, fixo a pena de multa em 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômica do agente, que informou ser garçom, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

O regime de cumprimento de pena será o inicialmente fechado (art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90).

Ponderando que o egrégio STF e o STJ (HC 177946), em recentes julgados, entenderam que a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos prevista na lei de drogas é inconstitucional, e vislumbrando estarem presentes todos os requisitos previstos

no art. 44 do CP, notadamente a quantidade de pena aplicada e a análise das circunstâncias judiciais, substituo a pena privativa de liberdade fixada, por duas restritivas de direito, nos termos do art. 44, § 2º do CP e da súmula 171 do egrégio STJ, consistente na prestação de serviços a comunidade ou entidade pública, a razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, a ser oportunamente indicada pelo juízo das execuções e a limitação de fim de semana, na forma do art. 48 do Código Penal.

E) DISPOSIÇÃO COMUM AOS RÉUS

Tendo em vista a situação financeira dos réus, pois todos aduziram ser pobres, deixo de condená-los no pagamento das custas processuais.

Considerando que os réus responderam ao processo presos, bem como ainda se fazem presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, notadamente a garantia da ordem pública, pois eram fornecedores/vendedores de cocaína nesta cidade, sendo certo que se forem soltos há elementos seguros nos autos de que voltarão a cometer o tráfico, os mesmos deverão recorrer recolhidos ao cárcere, com exceção do réu Edilton, pois sua pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direito.

Logo, expeça-se incontinenti Alvará de Soltura em favor do réu Edilton, se por outro motivo não estiver preso. Da mesma forma, expeça-se Alvará para o réu José Medeiros Filho, se por outro motivo não estiver preso, pois foi absolvido das imputações que lhe foram feitas.

Nos termos do art. 91, II, do CP, declaro a perda dos bens apreendidos dos denunciados que tenham origem ou destinação criminosa, ou cuja detenção constitua fato ilícito, em favor da União.

Os demais bens apreendidos pela autoridade policial deverão ser destinados para instituições filantrópicas desta comarca.

Expeçam-se guias de execução provisória.

Transitada em julgado a presente Sentença:

- Lance-se o nome dos réus no rol dos culpados;
- Expeça-se ofício ao egrégio Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III da Constituição da República de 1988;
- Expeçam-se Guias de Execução para os réus;
- Expeçam-se ofícios ao Instituto de Criminalística.
- Proceda-se a destruição das drogas, nos termos da Lei 11.343/06.

Condeno o Estado de Minas Gerais, nos termos da Lei estadual nº 13.166/99, a pagar os honorários advocatícios em favor do Dr. Hermes Muzzi e Airton Bonissoni Júnior, advogados nomeados como dativos para defender os réus em virtude da ausência de Defensor Público neste juízo, arbitrados em R\$ 1.250,00 (um mil duzentos e cinquenta reais). Expeça-se certidão.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Diligencie-se.

Resplendor, 07 de dezembro de 2010

EDSON ALFREDO SOSSAI REGONINI

Juiz Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Depoimento de policial – Laudo pericial – Validade – Ausência de prejuízo para a defesa – Ausência de nulidade – Concurso material – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Perdimentos dos bens apreendidos – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:		Guanhães		
JUIZ DE DIREITO:		Roberta Chaves Soares		
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0280.07.022000-7	DATA DA SENTENÇA:	31/03/2008
REQUERENTE(S):		Ministério Público		
REQUERIDO(S):		G. J. V. e outros		

SENTENÇA

I. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ofereceu denúncia em face de G. J. V., A. F. de S. e A. A. da S., todos qualificados à f. 02, pela prática dos delitos capitulados nos art. 33 e 35 da Lei 11.343/2006, ambos c/c 69 do CPB, alegando, em síntese:

- constar, no inquérito policial que, no dia 11 de agosto de 2007, por volta das 08 horas, na Rua ..., nº ..., Bairro ..., policiais militares, munidos do competente mandado de busca e apreensão desse Juízo, verificaram que o terceiro denunciado mantinha em depósito, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, cinco porções de maconha, que seria destinada ao tráfico ilícito de entorpecentes promovido pelo primeiro e segundo denunciados.

- os primeiro e segundo denunciados estavam sendo investigados pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, o que gerou a expedição de mandado de busca e apreensão para o endereço em que residem. As buscas também foram realizadas no endereço do terceiro denunciado, após notitia criminis de que esse guardava a substância tóxica cannabis sativa, a pedido do primeiro denunciado e côncio de seu conteúdo, dentro de uma caixa de madeira de sua propriedade, a qual estava localizada em seu quarto.

- foram encontrados uma carteira de identidade e um CPF em nome de G. C. do N. na residência do segundo denunciado, a qual estava em poder desse como garantia de pagamento de uma dívida de drogas, no valor de R\$ 10,00. Outros documentos pessoais em

nome de A. P. S. e A. R. V. foram arrecadados pela Polícia Militar, sendo eles possíveis clientes dos denunciados;

- o denunciado G. confirma a propriedade da droga e a destinação mercantil.

- as buscas policiais permitiram a apreensão de sacos para embalar a droga, uma munição calibre 38, uma balança de precisão, fita crepe, bem como aparelhos eletrônicos adquiridos com o comércio de entorpecentes.

- os denunciados estavam associados para a prática reiterada do delito de tráfico de substância entorpecente, bem como tinham em depósito e forneciam a maconha, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar para o fim de tráfico.

Auto de prisão em flagrante dos dois primeiros denunciados, ff.07/14.

Laudo de constatação preliminar da substância apreendida à f. 30.

Auto de apreensão às f. 42 e 43.

Laudo de avaliação dos bens arrecadados em poder dos denunciados às f. 75 e 76.

Laudo e auto de apreensão relativos aos documentos pessoais de usuários que se encontravam com os denunciados, respectivamente, às f. 77 e 78.

Auto de apreensão à f. 118.

Laudo definitivo do material entorpecente à f. 122.

Prisão preventiva decretada em desfavor de A. às f. 133/134.

Os denunciados foram citados para a apresentação de defesa preliminar, respectivamente, às f. 187v., 188v., 189v., sendo as manifestações acostadas às f. 190 e seguintes.

A denúncia foi recebida em 26/10/2007, f. 198.

Audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que foram interrogados os três réus e ouvidas nove testemunhas da acusação e quatro da defesa (f. 322 e 341).

Certidões de antecedentes criminais, ff. 362/367.

A testemunha Alessandra foi ouvida por meio de carta precatória à f. 401.

Conforme despacho de f. 418, houve o encerramento da fase de instrução processual, determinando vistas às partes para apresentarem alegações finais no prazo sucessivo de 24 horas, em 13/02/2008.

A Promotora de Justiça apresentou alegações finais pugnando pela condenação dos acusados na forma requerida na denúncia em relação aos réus A. e G. No tocante ao réu A. requer a condenação tão somente nas iras do art. 33 da Lei 11.342/06, com vista dos autos em 28/02/08 e apresentou alegações em 03/03/2008.

Habeas Corpus com ordem de soltura dos acusados G. J. V. e A. F. de S., ff. 465 e 468, cumpridos em 29/02/2008.

Intimação do Defensor do acusado A. em 05/03/08 para apresentar alegações finais, f.473.

Alegações finais pelo acusado Ademir aduzindo, em síntese, preliminar de colidência de defesas e falta de requisições dos réus que se encontravam presos para oitiva de testemunhas em Contagem/MG, requerendo a nulidade do processo a partir da oitiva da testemunha A. R. No mérito, requer a absolvição do acusado nos termos do art. 386, IV e VI, em 10/03/08, ff.482/491.

Encaminhamento ao juízo da substância apreendida em poder dos acusados em 07/03/08, f.498.

Certidão informando que a substância não foi entregue na secretaria, f.499.

Intimação do Defensor do acusado A. à f.500, em 13/03/08.

Alegações finais do acusado A., ff. 504/510, aduzindo preliminar de perícia incompleta por assinatura de apenas um perito e ausência de aplicação do método utilizado. No mérito, afirma que o acusado A. agiu com negligência, culpa, não havendo previsão de pena para a modalidade culposa do fato em questão, em 24/03/08.

Intimação do defensor do acusado G. em 25/03/08 para oferecer alegações finais, f.511.

O acusado G. aduz que não é verdadeira a imputação que lhe é feita, que confessou na polícia a propriedade da droga apreendida apenas por pressão policial. Afirma que não existem provas de que o acusado tenha praticado os delitos capitulados na denúncia, requerendo a absolvição por falta de provas.

Certidão do contador informando que a substância entorpecente foi entregue no cartório distribuidor, f.

É o relatório. Fundamento e decido.

II. Das Preliminares

Antes de analisar as preliminares aduzidas, cumpre relatar que a Lei 11.343/08, estabelece no art. 57 que após interrogatório dos acusados, inquirição das testemunhas, será dada a palavra sucessivamente à acusação e à defesa para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos cada um, prorrogável por mais 10, a critério do juiz.

Já o art. 58 da citada lei prescreve que o juiz proferirá a sentença de imediato ou no prazo de dez dias.

Contudo, considerando que são três réus, três defensores, a complexidade da matéria, com fundamento no princípio constitucional da razoabilidade, esta magistrada entendeu por bem não marcar nova audiência e estabelecer o prazo de 24 horas, sucessivo, para cada parte apresentar as alegações finais, f. 418, em 13/02/08.

A Promotora de Justiça foi intimada em 28/02/08 e só ofereceu as alegações em 03/03/08. O Defensor do acusado A. foi intimado dia 05/03/08 e apresentou dia 10/03/08. Já o defensor do acusado A. demorou onze dias e o defensor do acusado G. três dias.

Entretanto, tratando de processo criminal, sendo os réus que estavam com excesso de prazo soltos pelo Tribunal de Justiça por ocasião de habeas corpus, ficando preso por ocasião deste processo apenas o réu A., não vislumbro prejuízo às partes de forma a considerar intempestivas as alegações finais e deixar de apreciá-las.

No que tange ao excesso de prazo para término da instrução processual cumpre registrar que além da demora no cumprimento das cartas precatórias para oitiva de testemunhas arroladas pela acusação, registre-se, ainda, que o procurador do acusado A. deu carga nos autos para xerox e não devolveu os autos, em 12/02/08. Assim, foi expedido mandado de busca e apreensão em 14/02/08, cumprido sem êxito em 20/02/08, f. 425. Os autos só foram devolvidos em 22/02/08.

Verifica-se, assim, que para oferecimento das alegações finais, as partes gastaram exatamente 30 dias, sem contar que os autos ficaram sem movimentação por 10 dias em razão do procurador do acusado A. que pegou o processo e se recusou a entregar no prazo estabelecido.

II.1) Do laudo pericial

Conforme afirma a defesa do acusado A., o laudo de constatação preliminar da substância entorpecente foi feito somente por um perito, f. 30 em confronto com o art. 150 do Código de Processo Penal.

Contudo, o laudo definitivo foi feito por dois peritos, f.122, suprimindo a irregularidade do primeiro laudo, o qual, registre-se, foi de natureza preliminar.

No que tange ao processo utilizado para análise da substância apreendida, o laudo de f.122 é claro ao descrever: "... Feita a pesquisa dos compostos canabinóides (canabinol, canabidiol, tetrahydrocannabinol) pelo processo de Duquenois-Mustapha e análise cromatográfica na erva em causa, chegou ao resultado POSITIVO. Infere-se, portanto, tratar-se de maconha..."

Desta forma, o processo utilizado para concluir que a substância apreendida é aquela vulgarmente conhecida por maconha foi devidamente descrito pelos peritos, não havendo nos autos elementos para desconstituir a idoneidade e segurança deste processo, bem como do resultado definitivo.

Assim, infere-se que o laudo definitivo feito a tempo e modo, assinado por dois peritos idôneos, relatando o método utilizado, não causando nenhum prejuízo para o processo ou para as partes, atendendo a todos os preceitos legais.

Portanto, conforme art. 563 do Código de Processo Penal, nenhum ato será declarado nulo se não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

II.2) Defesas conflitantes e falta de requisição dos réus

Alega a defesa do acusado A. que os réus não foram requisitados para comparecerem à audiência de oitiva da testemunha A. R. V. realizada na comarca de Contagem.

Outrossim, afirma que foi nomeado apenas um defensor para os réus e a defesa deles são conflitantes, causando prejuízos ao contraditório e à ampla defesa.

Ocorre que, os defensores dos réus foram regularmente intimados da audiência realizada na comarca de Contagem e optaram por não comparecer. Contudo, para acompanhar a audiência esteve presente uma Defensora Pública que zelou pela ampla defesa, não sendo constatado qualquer ofensa ao contraditório.

No que tange à tese de defesas conflitantes, é certo que embora o acusado G. tenha confirmado a autoria dos delitos na fase extrajudicial, em juízo negou, assim como os demais acusados, sendo importante ressaltar que o acusado A. informou ter agido culposamente.

Portanto, não se vislumbra defesa conflitante.

Outrossim, não é necessário a intimação dos réus presos para acompanharem audiência realizada em outra comarca, bastando a intimação de seus defensores.

Por outro lado, o depoimento da testemunha A. R. em nada esclarece sobre os fatos apurados nestes autos, sendo que afirmou não conhecer os acusados, mas que seu marido já comprou drogas em Guanhães. Afirma ainda que seu marido disse que perdeu documentos e cartões de crédito do Banco Bradesco pertencente a esta testemunha.

Neste sentido, mesmo que houvesse alguma nulidade, esta não prejudicou a defesa ou a acusação visto que o depoimento da testemunha A. R. V. apenas confirma a venda de drogas nesta cidade, não sendo suficiente para fundamentar eventual decreto condenatório.

Desta forma, como nenhuma nulidade será decretada sem que haja prejuízo às partes, rejeito as preliminares aduzidas, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

Presentes as condições da ação e pressupostos processuais, passo à análise do mérito.

III. Do mérito

Do delito de tráfico de drogas

A materialidade do delito resta configurada mediante o Auto de Apreensão de f. 42 e 43, Laudo Toxicológico Provisório de f. 30 e Definitivo de f. 122, demonstrando a existência dos princípios ativos da cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha bem como que foi encontrada uma caixa contendo 8.057,92 Kg (oito quilogramas, cinquenta e sete gramas e noventa e duas centigramas) desta substância.

Igualmente, foram encontrados uma balança de cozinha marca Classic, munição intacta, calibre 38, além de sacolas comumente usadas para embalar drogas e fita adesiva com marcadores de preço, f.118, ff. 21/25, objetos avaliados, consoante o laudo do Instituto de Criminalística de f. 75 e 76.

No tocante à autoria do delito, é importante a transcrição dos depoimentos dos três acusados, os quais foram ouvidos perante a Autoridade Policial:

O acusado G. J. V. declarou, f. 12:

“...que o declarante é proprietário da quantidade aproximada de oito quilos de maconha apreendida que estava guardada no interior de uma caixa de madeira trancada a cadeado, que estava guardada debaixo da cama na casa de A.; que a caixa de madeira onde estava guardada a maconha pertence ao declarante; que o declarante esclarece que A. que trabalha com o declarante como pedreiro há cerca de quinze dias atrás, quando o declarante começou a administrar a construção de sua irmã, que mora e trabalha em Portugal; que o declarante esclarece que deixou a caixa de madeira guardada na casa de A., por segurança; que A. nem sabia que havia droga lá dentro; que o declarante esclarece que o imóvel e a construção pertencem a irmã do declarante de nome N. M. dos S., que mora e trabalha em Portugal; que o declarante tem apenas relação de amizade com A. F. de S., vulgo DÉ PIRIA, sendo que o declarante mora na casa de sua irmã e ele mora na casa da mãe dele, e que são vizinhos laterais; que tem bastante tempo que tinha droga apreendida em seu poder, há mais de dois meses e a comprou na mão de um elemento do Paraguai; que o declarante esclarece que não sabe informar o nome do elemento do Paraguai que lhe vendeu a droga, sendo ele loiro, tipo alemão, barbudo, cabelos lisos, alto, magro, branco aparentando ter de 35 a 40 anos de idade, e que abastece drogas na região; que o declarante é açougueiro, está desempregado há um ano e iria vender drogas para dar uma ajeitada na vida”

A. F. de S., afirma, f. 14:

“...que o declarante nega ser usuário de drogas; que nega também ser traficante de drogas nesta cidade; que o declarante alega que é amigo de G.; que o imóvel e a construção é da irmã dele de nome N., que mora e trabalha em Portugal; que o declarante esclarece que de fato emprestou R\$ 10,00 para a testemunha G., e como garantia da dívida reteve a carteira de identidade e o CPF dele; que alega que não reteve os documentos como forma de garantia de dívida de uma pedra de crack de R\$ 10,00; que conhece G., sendo ele pessoa amiga do declarante, e não sabe ser ele usuário de drogas; que faz mais ou menos uma semana que emprestou a quantia de R\$ 10,00 para G. quando este foi até a casa do declarante, pedir dinheiro emprestado, e já estava escurecendo; que o declarante costuma emprestar dinheiro para terceiros; que conhece A., não sabe onde ele se encontra, e ele trabalha como pedreiro de G.; que o declarante esclarece que a droga encontrada na casa do A., dentro da caixa de madeira é do G.”

Já o acusado A. A. da S. informa, ff. 48 e 49:

“...que quanto a caixa de madeira que foi encontrada e apreendida debaixo da cama do declarante, o declarante alega que G. há uma semana atrás passou a caixa de madeira para o declarante, trancada a cadeado, e pediu para o declarante guardar a caixa em sua casa; que G. não disse para o declarante o que havia no interior da caixa; que o declarante esclarece que tal caixa de madeira nesta Delegacia, como sendo a mesma que G. pediu ao declarante para guardar em sua casa; que o declarante esclarece que tal caixa estava trancada a cadeado, e G. teria ficado com a chave do cadeado; que não sabe porque G. pediu o declarante para guardar

a caixa de madeira em sua casa; que quando os policiais militares estiveram em sua casa, após a amásia do declarante de nome N., haver franqueado a casa para uma revista, encontraram a caixa de madeira debaixo da cama, sendo esta caixa arrombada, e segundo N. foi encontrado cinco tijolos de maconha dentro da caixa; que o declarante também é amigo de A. F. de S., vulgo DÉ PIRIA, nunca soube de seu envolvimento deles quanto ao uso ou tráfico de drogas nesta região; que o declarante esclarece que não se encontrava em casa, quando os policiais militares ali estiveram e procederam a apreensão da caixa de madeira com a maconha; que o declarante estava na casa de seu irmão, conhecido por JANDAIA, que mora na localidade de Boa Vista, no município de Virginópolis”.

Em juízo, durante o interrogatório, o acusado G. deixa de assumir a propriedade da maconha apreendida, sustentando a seguinte versão:

“...não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; não confirma que a substância encontrada na casa do terceiro denunciado lhe pertence, confirmou este fato sobre pressão dos policiais; prestou depoimento na delegacia em um sábado e falou o que os policiais desejavam porque estava sob pressão e estava sendo ameaçado de levar choques e outras; foi o policial R. que fez as ameaças o qual não gosta do interrogando; os objetos apreendidos não foram adquiridos com drogas, porque senão teria aparecido para reclamar; dos objetos apreendidos apenas poucas ferramentas como chave de fenda que pertenciam ao interrogando; que as furadeiras eram emprestadas; que não é usuário de drogas; não sabe de quem era a droga apreendida; os documentos apreendidos não eram do interrogando e o interrogando não sabe de quem são; a fita o CD e dos DVDs pertencem ao A. e o interrogando acredita que tenha nota fiscal; estava aprendendo a fazer manutenção em sinuca e recolhe os tacos velhos e coloca os novos; para trocar um pano de sinuca cobra cento e cinquenta reais e os tacos dez reais cada; buscava os tacos novos em B.H. tinha as notas mas como estavam sem data e carimbo, não valeu; os tacos e a sinuca foram apreendidos na casa do interrogando; a manutenção da sinuca inclui os contadores de ficha que é o registro; na manutenção também inclui caixa de giz; a frente de CD encontrada pertencia ao interrogando do carro Opala que possui, mas está parado em razão de defeito; os CDs pertencem ao réu E., assim como as caixas de cerveja e vasilhame; as duas furadeiras estavam sob o poder do interrogando, mas eram emprestadas do Sr. E.; a parta de madeira foi comprada pelo interrogando para reforma da casa de sua irmã; tem a nota mas não tem o nome do comprador na nota; o radiador era do carro do interrogando; o retrovisor é velho para servir de espelho; a chave de fenda e a caixa de grampos eram para manutenção da sinuca; não sabe de quem é o baú de madeira; a balança era de cozinha e da casa da irmã do interrogando; a irmã do interrogando faz salgados e usa a balança para pesar trigo; a TV, o DVD e o microsistem pertencem ao A.; a sela, o baixeiro, cabresto e uma rédia estavam emprestadas com o interrogando, mas são de S.; a irmã do interrogando fazia chup-chup com os saquinhos apreendidos para suas filhas, mas não vendia; não é proprietário de oito quilos da maconha apreendida, falou isso no interrogatório de f. 12, sob pressão; o acusado A. trabalhou com o interrogando por quinze dias, reformando a casa de sua irmã que está em Portugal; inventou a historio do elemento do Paraguai na hora em que estava prestando depoimento; que teria que arrumar um personagem para prestar o depoimento; a balança ser para qualquer coisa, até para pesar Vedacit; que não lembra de ter falado que os plásticos eram usados quando vendia chup-chup; confirma em parte o depoimento de f. 12 tem amizade com A., mas não de relação de negócios; conhece G. C. do

N., o qual não é nada do interrogando; não sabe se G. é usuário de drogas; a casa do A. era na mesma rua do interrogando; o A. mora na esquina que dá para duas ruas; não sabe onde estava a carteira do G. C. do N. do A. e da A.; não sabe quem confirmou a propriedade da droga encontrada; não sabe se A. ou A. são usuários de drogas; nunca viu o A. usando drogas; o A. trabalhava de chapa e na construção civil em Belo Horizonte; na época dos fatos o A. trabalhava como chapa; nunca foi abordado com o A. sobre porte de drogas; já foi abordado e encontrado drogas nas paredes do bar, ou em cima da telha do bar do V.; mas nunca encontraram droga em poder do interrogando; não sabe se A. vende drogas; nunca vendeu craque; não sabe de quem é a caixa de madeira; o A. é primo do A.; falou na delegacia que oito quilos de maconha custam mil e seiscentos reais por falar; tem aproximadamente um ano e nove meses que está desempregado; trabalhou em São Paulo por cinco anos e com o dinheiro da rescisão e a venda de um barraco comprou os materiais para reformar sinuca; não sabe porque o A. falou que a caixa de madeira é do interrogando, o qual estava com a chave; não sabia que estava sendo investigado; que a policia já foi a casa do interrogando antes dos fatos, mas não encontrou nada; não sabe se A. ou A. conhecem A. ou A.; não tem nada contra os acusados; a N. falou que a caixa apreendida o A. usava para colocar fita de vídeo; nunca foi a casa do A.; a policia foi na casa do interrogando no dia dos fatos; os réus moram em endereços diferentes; que não sabe o nome da rua que o A. mora e o A. é na rua Padre Café, por um lado e Pedro Pires pelo outro lado; a policia foi primeiro na rua Padre Café, ..., que é a casa da irmã do interrogando, de nome N. M.; a policia primeiro entrou na casa do interrogando e depois apresentou o mandado; não acompanhou a policia até a casa do A.; pelo que ficou sabendo a policia foi a casa do A., através de denúncia anônima; que os demais acusados nunca fizeram mal para o interrogando, e não de brigas; o A. trabalhava para a irmão do interrogando, o qual repassava o dinheiro para A.;" (f. 327/328) .

O acusado A., em juízo, retifica parte de seu depoimento prestado na fase extrajudicial:

"...o acusado G. não foi ameaçado ou maltratado na depol; o G. falou na delegacia que a caixa encontrada lhe pertencia; o interrogando não sabia da existência desta caixa; o interrogando não é traficante de drogas ou usuário de drogas; não pode falar se o G. é usuário ou traficante de drogas; sempre viu o A. trabalhando de pedreiro e não sabe se é usuário ou traficante de drogas; trabalhou uns dias na obra da irmão do acusado G., como servente de pedreiro, e recebia vinte reais por dia; não lembra se falou na delegacia que emprestou dinheiro para G.; o G. deixou o documento no barraco onde o interrogando dormia porque estavam bebendo cerveja; confirma em parte o depoimento de f. 14, porque não emprestou dinheiro para G." "...só dormia no endereço acima informado, porque tinha mais liberdade do que na casa de sua mãe; a mãe do interrogando mora na rua Padre Café, ...; não tem conhecimento da carta do preso falando que o interrogando estava vendendo droga para outro preso; que é colega do A.; também é colega do G.; não nada contra os demais réu ou contra G.; os DVDs apreendidos eram do interrogando; assim como a caixa de refrigerante, não sabe de quem era a munição; o relógio era do interrogando; cento e vinte e sete CDs; caixas de cerveja era do irmão do interrogando; o DVD com controle remoto, TV e o aparelho de som pertence ao interrogando; a sela, o baixeiro o cabresto e a rédia era do Serafim que pediu ao interrogando para guardar; os demais bens pertence a G.; usava a balança para pesar um negócio para não dar pingueira na lage; não pagava aluguel, porque era colega do G.; tinha um mês e pouco que dormia neste local; não conhece A. e A.; encontrou os documentos de A. e A., na Av. para

baixo da rodoviária; não falou isto na delegacia porque não lhe perguntaram; não sabia que estava sendo investigado; já foi abordado outras vezes pelo policial R., o qual passou a perseguir o interrogando depois que lhe respondeu duas vezes; sempre que o R. via o interrogando ficava procurando drogas com ele; não deu motivos para o R. ficar procurando drogas; viu a droga apreendida na delegacia, não sabe como ela estava guardada; ficou sabendo na delegacia onde foi encontrada, que é na casa do A.; não sabe o local onde a droga estava; não sabe se parente do A. falaram a respeito da caixa de madeira; nunca vendeu crack ou maconha e também nunca usou;" (f. 325/326).

Já o acusado A. confirma o interrogatório prestado na fase policial, acrescenta ainda outros detalhes:

"a caixa encontrada na casa do interrogando pertence ao G.; o G. pediu para guardar a caixa que estava fechada com cadeado; G. não deu a chave do cadeado para o interrogando; não sabia o que tinha dentro da caixa; não sabia que os outros acusados usavam ou vendiam drogas; nunca usou ou vendeu drogas; o G. não falou porque estava pedindo ao interrogando para guardar a caixa; não sabe com que o G. trabalha; o A. trabalhava como chapa; não viu o A. trabalhando como pedreiro na casa da irmã do G.; o interrogando trabalhou na casa da irmã do G. como pedreiro; recebe quarenta reais por dia para trabalhar como pedreiro; paga aluguel de cento e quarenta reais; a esposa do interrogando sabia que estava guardando a caixa para o G.; não estava presente na sua casa quando a polícia chegou; não sabe do envolvimento dos demais acusados no tráfico de drogas; a caixa estava guardada debaixo da cama porque não tinha espaço; não chegou a ver o que tinha dentro da caixa; confirma suas declarações prestadas perante autoridade policial de f. 48 que ora lhe foram lidas. Sempre viu o A. na construção da irmã do G., mas não sabe se estava morando lá; que viu o A. nesse endereço durante o dia quando passava por lá; que esta construção estava fechada com porta de madeira, sem janelas, não tinha banheiro funcionando, não dava para dormir nesta casa; não sabe se G. morava nesta casa; viu muito o G. na casa de sua irmã, que é próxima da construção; a irmã do G. dona da construção mora em Portugal; trabalhou poucos dias nesta construção e não havia pessoas procurando G. ou A.; a polícia informou que descobriu que a droga estava na casa do interrogando por causa de denúncias por pessoas que não sabe; conhece o G. mas não sabe se é amigo dos outros acusados; não sabe se G. já se envolveu em brigas; não sabe se G. já foi preso; não sabe porque seus familiares estão falando que a caixa apreendida pertence ao interrogando; nunca foi abordado por policiais procurando drogas; ficou pensando o que poderia ter dentro da caixa, mas não ficou com medo porque G. ia pegá-la rapidinho; a caixa era grande e parece que foi comprada pronta; "(f. 323/324)

Analisando o depoimento dos acusados, infere-se que não há provas de que o acusado G. foi pressionado a assumir a autoria dos fatos na fase policial, sendo que o acusado A. foi claro e firme ao informar, in verbis:

"...o acusado G. não foi ameaçado ou maltratado na DEPOL; o G. falou na delegacia que a caixa encontrada lhe pertencia; o interrogando não sabia da existência desta caixa; o interrogando não é traficante de drogas ou usuário de drogas; não pode falar se o G. é usuário ou traficante de drogas; sempre viu o A. trabalhando de pedreiro e não sabe se é usuário ou traficante de drogas; ..." f.325.

Por outro lado, verifica-se que as versões apresentadas pelos acusados não são coerentes com as demais provas dos autos, senão vejamos:

A testemunha G. C. do N., afirmou em sede inquisitorial, f.11:

“... que o depoente é usuário de crack há quase um ano; que na terça-feira, dia 07/08/07, por volta das 20:00 horas foi até a casa de A. F. de S., vulgo DÉ PIRIÁ para comprar uma pedra de crack fiado; que normalmente uma pedra de crack custa R\$ 10,00; que lá chegando, conversou com DÉ PIRIÁ, e este se recusou a vender a droga fiado para o declarante, então ser que o declarante deixasse ali como garantia sua carteira de identidade e seu CPF; que como o declarante não tinha dinheiro, é dependente da droga, acabou deixando com ele sua carteira de identidade; que trata-se da carteira de identidade RG nº M6.788.431, expedida pela SSP MG em data de 27/06/90, esclarecendo que tirou tal documento quando ainda era criança, e o CPF – cartão azul nº 032.012.676-51; que reconhece os aludidos documentos nesta Delegacia como sendo os mesmos que deixou em poder de DÉ PIRIÁ, na terça-feira, como garantia do pagamento de uma pedra de crack que custou R\$ 10,00; que desde que começou a usar drogas, comprava drogas na mão de DÉ PIRIÁ, que mora a poucos metros da casa do depoente...”

Contudo, em juízo, referida testemunha não confirmou o depoimento acima e alegou:

“É usuário de drogas tipo craque, quando perguntado começou a chorar, ficou muito nervoso e negando a todo instante o depoimento de f.11, confirmou que pegou somente R\$10,00 reais na mão do Dé Piriá para comprar craque, já comprou droga na mão do Bolacha e de outros traficantes, não confirma o depoimento de f.11 sendo ele totalmente mentiroso, o Sargento R. fez o depoente falar que comprou droga na mão do A., o depoente nunca comprou droga na mão do A., não tem conhecimento que o A. e o G. vendem drogas...” f. 337.

Vale salientar, que a testemunha G. estava extremamente nervoso no dia do depoimento, que seu depoimento na fase extrajudicial foi prestado na Delegacia de Polícia, na presença da Delegada Dr.^a A. P. P. da C., não sendo do conhecimento desta magistrada, em quase dois anos de atuação nesta comarca, que referida delegada tenha costume de pressionar testemunhas e partes, ou que esteja respondendo a algum processo criminal de tortura.

Por outro lado, não há nos autos notícia de que o sargento R. tenha acompanhado o depoimento da testemunha G. na fase extrajudicial.

Noutro giro, cumpre ressaltar que em delitos dessa natureza, praticados sob clandestinidade e diretamente relacionados a outros crimes violentos, há grande dificuldade para que a polícia colha um vasto universo de provas flagranciais do comércio de entorpecentes. As eventuais testemunhas guardam justas razões para temerem pela própria segurança e, invariavelmente, não se apresentam perante as autoridades ou omitem o que sabem. Dessa forma, a esta magistrada incumbe cotejar, com prudência e técnica jurídica, todas as circunstâncias que gravitam em torno do episódio narrado na peça acusatória, para a construção de seu convencimento. Nesse sentido:

(TJMG)

(...) Sendo o tráfico de entorpecente uma atividade essencialmente clandestina, não se torna indispensável prova flagrancial do comércio ilícito para a caracterização do delito. Bastam a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do acusado. Vender, em tema de entorpecentes, é apenas uma das condutas típicas, e não "conductio sine qua non" de delito de tráfico ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercializa entorpecente, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de drogas, como, por exemplo, aquele que a "guarda" ou a "traz consigo". Tendo-se em conta que nosso diploma processual penal erigiu os indícios à categoria de prova direta, é possível a ocorrência de um decreto condenatório com suporte nessa modalidade probatória, sobretudo se corroborados por outros elementos de convicção. Aos depoimentos de policiais civis, como testemunhas, deve ser dada a mesma credibilidade que se dá aos depoimentos de quaisquer outras testemunhas, desde que amparados nos demais elementos do processo, até porque pelo simples fato de se tratar de funcionário público não pode ser considerado como testemunha suspeita ou impedida. Ademais, é impossível a absolvição por inexistência de provas quando o conjunto probatório aponta de forma inequívoca a materialidade do delito e sua autoria. (Apelação Criminal nº 1.0042.04.006252-5/001, 3ª Câmara Criminal do TJMG, Arcos, Rel. Des. Paulo César Dias. j. 23/11/2004, unânime, Pub. 16/02/2005).

Desta forma, transcrevo o depoimento do policial militar R. V. S.; f. 334

“...Confirma o depoimento de f.07/08; por informações de usuários, pessoas do bairro e denúncia anônima ficou sabendo que o endereço da Rua Padre Café, ..., era usado pelos denunciados A. e G., como ponto de encontro para venda de drogas, os denunciados estavam sempre neste local e quando não estavam colocavam 02 cães Pitibu, na porta para impedir a entrada, a mãe do A. e a irmã do G. moram próximas desse endereço, segundo informações o G. e o A. compraram a casa da Rua Padre Café, ..., na mão de Preta Homem e estavam construindo, que esta preta faleceu, a história do G. ter uma irmã em Portugal apareceu depois da prisão, o A. era pedreiro dos outros acusado, antes de cumprir o mandado de busca e apreensão recebeu uma denúncia de que o A. estava guardando a droga para o G. e para o A., mas não conseguiu confirmar esta informação, o A. adquiriu um Chevet que foi apreendido porque o A. andava sem carteira, mas este veículo não está apreendido atualmente, que nunca viu o G. com moto ou carro, nunca ouviu dizer que o G. trabalhava com reforma de sinuca, inclusive o G. disse que comprou a sinuca para colocar no bar que estava construindo, G. é contumaz usuário de drogas e informou que o A. pegou seus documentos como garantia de pagamento de uma pedra de craque que comprou por R\$10,00 (dez reais), confirma o depoimento de f.07/08” “...Segundo informações e comentários as tarefa eram divididas, o G. buscava droga em São Paulo, o A. vendia o craque e fazia cobrança e o G. vendia a maconha por isso afirma que eram sócios, que R. residente em São João Evangelista já ameaçado por A. com uma arma de fogo por dívida de craque, nas abordagens feitas a G. e A. nunca encontrou drogas, no momento em que chegou com droga na Delegacia o G. confessou que a droga era dele, que nem procuraram na casa do A. a droga, a sua esposa foi logo mostrando que a droga estava debaixo da cama, não demoraram 01 hora para concluir a busca e levar a droga para Delegacia, participou do início até o fim da operação, depois da busca e apreensão todas as informações e comentários a respeito do envolvimento dos acusados A. e G. foram confirmadas” “...não presenciou o depoimento do G., o depoente e nenhum dos

policiais pressionaram os acusados a confessar, nunca ouviu comentários se o A. é traficante de drogas, presenciou a abertura da caixa, não foi encontrado fitas de vídeo”.

Já o policial J. E. de A. afirma à f. 330:

“...participou do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão na casa do A.; não encontrou droga casa do A., mas encontrou balança de precisão, saquinhos plásticos que suspeitavam ser para embalar drogas, um cartucho deflagrado; quando retornou para o quartel no dia da apreensão, recebeu uma ligação anônima de que a droga estava na casa do A., pedreiro do A. ou do G.; comunicou ao R. o qual se dirigiu a casa do A. e efetuou a apreensão da droga; nunca ouviu comentários acerca do envolvimento do A. em tráfico de drogas, mas já ouviu acerca do A. e do G.; não se lembra de ter visto A. e G. em atitude suspeita de tráfico de drogas”

De outra sorte, a polícia civil já estava investigando os acusados G. e A. haja vista comentário a respeito do envolvimento destes acusados no tráfico de drogas, já tendo cumprido outros mandados de busca e apreensão, mas não lograram êxito. Assim e o depoimento do policial civil J. L. F. A., f. 331:

“...não participou da operação de busca e apreensão; teve acesso a uma cópia de correspondência enviada por um preso a pessoa que o depoente não se lembra, sendo que o conteúdo desta carta está relatado na comunicação de serviço de f. 70/72; nunca ouviu comentários acerca do envolvimento do acusado A., sobre o tráfico de drogas; já ouviu comentários acerca do envolvimento do A. e G. no tráfico de drogas, já chegou a cumprir dois mandados de busca e apreensão na casa do A., mas não encontrou nada; acredita que G. é pedreiro, não sabe com o que A. Trabalha;” “...as informações ou comentários do G. no tráfico de drogas foram prestadas por usuários e pessoas não identificadas;”

O policial civil B. G. da S. afirmou à f. 332:

“...não participou das diligências ocorridas no processo apenas assinou a comunicação de f.70/72, porque exerce a função de inspetor, nunca ouviu falar do A. no envolvimento no tráfico de drogas; em relação aos outros acusados só ouviu comentários dos policiais acerca do envolvimento no tráfico de drogas”.

Quanto à credibilidade do depoimento dos policiais, não vejo motivos para colocar em dúvida, não há absolutamente nenhuma razão para se descredenciar as palavras dos agentes públicos. Não sobressai dos autos nenhum indício de que os policiais atuaram de forma ilegal, com abuso de autoridade ou alimentavam intuito de forjar uma situação para prejudicar os réus.

Sobre a idoneidade do testemunho de policiais, há muito a Jurisprudência e Doutrina debateram o tema, tendo concluído que tal prova deve ser aquilatada como a de qualquer outra testemunha, principalmente quando ela está afinada com as demais evidências trazidas ao processo, salvo, apenas, quando constatados elementos que comprometam a imparcialidade do policial, in verbis:

“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” (STF – HC 74608-0/SP, Rel. Min. Celso Mello, DJU 11/04/1997).

(TRF1-009675) PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. (...)

2. O testemunho dos policiais merece total credibilidade, seja porque estão em harmonia com todos os demais elementos de prova existentes nos autos, seja porque uníssono em suas afirmações. Ademais, "é idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante". (...) (Apelação Criminal nº 2006.01.99.020192-4/AC, 3ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Olindo Menezes, Rel. Convocado Jamil Rosa de Jesus Oliveira. j. 06/10/2006, unânime, Pub. 10/11/2006).

“(...) O testemunho de policial somente não será considerado quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente. Também não poderá ser levado em conta quando se demonstrar que as suas declarações não encontram suporte, nem se harmonizam com outras provas idôneas, o que não ocorre nos autos.” (Apelação Criminal, Processo nº 200470020005047/PR, 7ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz Tadaaqui Hirose, j. 22/02/2005, unânime, DJU 09/03/2005).

Importante registrar que a substância entorpecente foi encontrada na residência do acusado A., conforme relatado pelos policiais por ocasião do requerimento de expedição de mandado de busca e apreensão , documento de f. 170.

No mesmo sentido está a comunicação de serviço de f. 70 a 72 atestando como foram iniciadas as investigações sobre a associação para o tráfico estabelecida entre o acusado A. e G.

Corroborando os depoimentos dos policiais estão aqueles prestados pelos menores R. e C., por ocasião de audiência de apresentação no juizado da infância e juventude desta comarca, ff. 129/131.

Assim vejamos:

Afirmou o menor R. A. dos S., f.129/130:

“... que depois que se viciou em crack, passou a cometer furtos; que chega a fumar 06 a 07 pedras por dia, adquiridas pelo valor de R\$ 10,00 cada; que fumava juntamente com Ley, Lessinho, Charlinhos, Sossoca e D.; que o crack era fornecido por várias pessoas, algumas já presas, como “Gelba, Dé Piriá, De quebrada e Bolacha...” (grifos meu)

O menor C. B. R. declarou, ff. 130/131:

...“que às vezes repassava crack para terceiros, a fim de tirar uma parte para consumo próprio; que pegavam a droga na mão do Dé Piriá; que R., Ley e Lessinho também repassavam droga da mesma forma para poderem adquirir algum crack...”

Portanto, seja pelo depoimento das testemunhas, seja pela quantidade de substância entorpecente apreendida, 8,05792 KG, depoimento do acusado A. de que a caixa pertencia ao G., sendo ao final constatado que pertencia ao A. o qual estava guardando em sua casa, não há dúvidas de que os acusados G. e A. praticaram o delito de tráfico de substância entorpecente.

Ressalte-se que como bem afirmado pela ilustre Promotora de Justiça a destinação mercantil da droga é provada pelas circunstâncias fáticas, não sendo necessária a flagrância do ato de comercializar substância entorpecente.

Nesse ponto, a nova Lei de Tóxicos passou a estabelecer sete critérios que norteiam o juiz para a análise da destinação da droga, a saber:

Art. 28 (...)

§2º. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

É cediço que a quantidade da droga não é componente determinante da traficância, mas, sim, um dos elementos que se somam às condições em que o tóxico é encontrado e as demais circunstâncias subjetivas e objetivas que permeiam a apreensão.

Ademais, a balança de cozinha apreendida em poder dos acusados G. e A. reforça ainda mais que os dois primeiros acusados estavam traficando substância entorpecente, uma vez que é fato público e notório que este material é comumente utilizado para a pesagem de substâncias tóxicas pelos traficantes, não havendo nos autos quaisquer outros elementos, ainda que sejam indícios, de que os acusados usavam a balança para outros fins. Afirma A.: "... usava a balança para pesar um negócio para não dar pingueira na laje..." f.326, em perfeita contradição com a afirmação do acusado G. "a irmã do interrogando faz salgados e usa a balança para pesar trigo", ff. 327/328.

No que tange à participação do acusado A., em que pese negar ser proprietário da droga e da caixa, afirmando nas alegações finais que confirma a que a suposta droga se encontrava na sua residência, mas não sabia o que continha na caixa de madeira. Alega ter sido negligente ao não verificar o que estava dentro da caixa, guardando por atenção e confiança ao seu empregador.

Contudo, os policiais chegaram à casa do acusado A. por ocasião das denúncias recebidas em face da investigação dos fatos, sendo que a esposa do acusado A. permitiu a entrada dos policiais e afirmou:

"...que nesta data, por volta das 08:00 horas, a depoente encontrava-se em sua casa, situada à Travessa ..., nº ... – Bairro ..., nesta cidade, quando ali chegou policiais militares, numa viatura e um dos policiais militares informou a depoente que G., que é patrão do A., amásio da depoente, que é pedreiro, era que havia guardado vultuosa quantidade de droga do tipo maconha dentro da casa de A., amásio da depoente, onde também mora a depoente, que a depoente esclarece que A. não estava em casa, e a depoente franqueou a casa para os policiais militares, que a depoente esclarece que A. há muito tempo mandou fazer uma caixa de madeira, segundo ele para guardar fitas de vídeo cassete pornográfica e ficava trancada a

cadeado, debaixo da cama do casal; que a depoente certa vez viu apenas fitas de vídeo cassete no interior da caixa de madeira, mas não sabia que era guardado drogas dentro dela; que os policiais revistaram a casa da depoente, encontrando a caixa de madeira debaixo da cama da depoente, ocasião em que arrombaram o cadeado, encontrando grande quantidade de maconha dentro da caixa; que a declarante não tinha conhecimento de que haviam barras de maconha dentro da caixa, e que A. trancava a caixa a cadeado, impedindo que as filhas tivessem acesso aos filmes pornográficos; .que a depoente esclarece que acredita ter sido o próprio A. quem guardou a droga dentro da caixa, a pedido de G.; que o A. desapareceu e até o presente momento não foi encontrado” (N. V. de S. e S. – fase policial – f. 09)

Em juízo a companheira do acusado A., Sr.^a N. V. de S. e S., afirma:

“...Confirma o depoimento de f.09, a caixa que estava a droga era aquela que o A. mandou fazer, não sabia que tinha drogas dentro da caixa, os fatos aconteceram em um sábado, o A. ficou sábado domingo e a segunda fora de casa, só retornando a noite, o A. ligou no domingo para a depoente e falou que estava na casa do irmão, acredita que foi os amigos do A. que contou o ocorrido, não sabe se A. estava fugindo, nunca viu o A. mexer com drogas, não sabe do envolvimento dos demais acusado com drogas, foi a 1ª vez que o A. guardou objetos para o G.” “...conheceu o G. indo na cadeia o A. é primo do A., por isso o conhece, falou onde a caixas estava para os policiais que o arrombaram o cadeado, tinha uma outra caixa de papelão com elástico de costura e fita cassete” “...estava nervosa na Delegacia, mas não foi ameaçada ou coagida.” f. 335

Já a filha da companheira do acusado A., L. A. de S. e S., afirmou na fase policial, f. 10:

“...que a depoente esclarece que A. há muito tempo mandou fazer uma caixa de madeira, segundo ele para guardar fitas de vídeo cassete pornográfica e ficava trancada a cadeado, debaixo da cama do casal; que a depoente certa vez viu apenas fitas de vídeo cassete no interior da caixa de madeira, mas não sabia que era guardado drogas dentro dela, que ficava sempre trancada a cadeado; que os policiais revistaram a casa da depoente, encontraram a caixa de madeira debaixo da cama, ocasião em que arrombaram o cadeado, encontrando grande quantidade de droga dentro da caixa; que a depoente esclarece que não tinha conhecimento que haviam barras de maconha dentro da caixa, e que A. trancava a caixa a cadeado, impedindo que a depoente e outras irmãs tivessem acesso aos filmes pornográficos e sempre carregava a chave do cadeado consigo; que a depoente esclarece que acredita ter sido o próprio A. quem guardou a droga dentro da caixa, a pedido de G.” f.10

Em juízo, a enteada do acusado A. alega, f.336:

“...Confirma o depoimento de f.10, que a caixa de madeira sempre ficava trancada de cadeado, nunca viu a chave da caixa dentro de casa, e se estava, estava com ele.”

A irmã do acusado G., A. M. dos S., afirma à f.57:

“...que o baú de madeira que ora é exibido pela Autoridade Policial nunca esteve na casa do depoente em poder de seu irmão G.”...

Portanto, em que pese ser o acusado A. pessoa humilde e simples, as provas dos autos não confirmam que não sabia da existência de maconha dentro da caixa. Ademais, a sua companheira e enteada foram firmes e unânimes em afirmar que o acusado A. mandou fazer a caixa e a guardava com todo cuidado, trancando com cadeado e ficando com a posse da chave.

Ora, seria demais aceitar que o acusado A. tinha tanto zelo e cuidado com a caixa sem saber o que estava dentro. Ademais, o A. não voltou em casa após a apreensão da caixa, ficando fugido por uns dias e sendo preso por ocasião de decreto de prisão preventiva.

Ressalte-se, contudo, que nenhuma das testemunhas alegou ter conhecimento do envolvimento do acusado A. no tráfico de entorpecentes. Contudo, o art. 33 da Lei 11.343/2006 considera típica também a conduta de guardar drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Assim, em que pesem as alegações da defesa de existência de culpa na modalidade negligência, restou demonstrado pelos depoimentos das testemunhas, conduta do acusado A. e pelas circunstâncias do fato, o conhecimento de que a caixa que guardava possuía vultosa quantidade de maconha.

Urge descrever que a participação do acusado A., em que pese ilícita e culpável, não foi tão grave como a conduta dos dois primeiros acusados que traficam drogas. Assim, objetivando justamente penalizar de forma individualizada cada conduta, foi que a Lei 11.343, art. 33, §4º, estabeleceu uma causa especial de redução de pena para aqueles agentes primários, de bons antecedentes, que não se dedicam às atividades criminosas nem integre organização criminosa, como é o caso do acusado Arley.

Do delito de associação para o tráfico

A testemunha S. A. P., vizinho dos acusados afirmou, em juízo, f.342:

“...conheceu o G. em junho de 2007 quando o G. comprou um barraquinho perto da casa do depoente; que o G. pediu ao depoente para guardar umas tábuas e telhas que ia colocar na construção, que as tábuas eram madeiras novas para colocar no telhado; a telha era nova e colonial; o G. era vizinho do depoente após este período de junho de 2007; não observou movimento estranho na casa do G.; não sabe onde o G. trabalha; não sabe nada sobre a condição econômica do G.; conhece a mãe do G. a pouco tempo; não sabe se o G. tem irmã que mora no exterior; não sabe nada a respeito do G.; que o A. sempre ficava na construção, plantava pé de milho e horta na construção; não tem conhecimento de fatos que desabone a conduta de G., para o depoente é ótima pessoa; mora em Guanhães há sessenta anos” “...não viu se G. colocou número na construção, mas é pregado na do depoente; a mãe do Ademir mora longe desta construção; que a irmã do G. é vizinha da mãe do Dé; nunca viu o A. trabalhando na construção; que viajou no período posterior a aquisição da construção pelo G.; ouviu falar que G. e A. compraram juntos a construção, quem falou isto foi a dona que vendeu o imóvel para eles e ela morreu; esta dona chamava E., e tinha o apelido de Preta Homem; que a Preta não falou por quanto vendeu o imóvel; não sabe qual o tipo de trabalho do A. e do G.; não sabe se eles são amigos; não sabe se o A. é pessoa de posses; não sabe onde estavam os bens apreendidos; no lote adquirido pelos réus G. e A. existia uma casa velha que foi demolida;

tem um cômodo grande e um pequeno neste lote, que a irmã do G. mudou para este lote depois que G. foi preso; este cômodo grande e pequeno é uma construção nova e de laje; o G. demoliu e construiu no lote em menos de um mês; não sabe se G. e A. possuem carro; que o A. trabalhou uns dias nesta construção, que o A. já trabalhou como pedreiro para o depoente; que o A. trabalhava na construção e ia embora, as poucas vezes que o depoente viu; que o A. só ficava de dia na construção e sumia;” (grifos meus)

Os policiais ouvidos relataram que as denúncias anônimas eram no sentido de que os acusados G. e A., juntos, praticavam a traficância, fato confirmado por ocasião da oitiva das demais testemunhas, principalmente do S., a qual foi arrolada pela defesa.

Conforme já afirmado, não há nos autos elementos para não considerar como válido e forte elemento de prova, o depoimento dos policiais.

Os acusados argüiram a tese de que o imóvel onde foram encontrados os objetos apreendidos pertence à irmã do G. que reside no exterior. Contudo, não há nos autos nenhuma prova documental neste sentido, e conforme afirmado pelo Sr. S., pelo policial R. V. e pelas denúncias anônimas, os acusados compraram juntos o imóvel na mão de uma pessoa desta cidade vulgarmente conhecida por Preta Homem, que já faleceu.

São requisitos para a configuração do crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/3006: animus associativo, ou seja, ajuste prévio determinando o papel de cada um na “sociedade” criada para o comércio de drogas, comprovação do vínculo associativo estável e habitual.

No caso em tela, os acusados adquiriram juntos um imóvel onde estavam edificando uma construção, ficando neste imóvel a maior parte do tempo, local onde as pessoas compravam drogas, usavam um terceiro para guardar a droga, visto que polícia já os estava investigando e já havia cumprido outros mandados de busca e apreensão, mas sem êxito; conforme afirmado pela testemunha R. havia uma divisão de tarefas entre os acusados, conforme o acusado G. buscava a droga em São Paulo, o A. vendia o crack e fazia a cobrança, e o acusado G. vendia a maconha.

Corroborando este entendimento está o depoimento da testemunha G. na fase policial embora não confirmado em juízo afirmando que comprava o crack do acusado A. e deixou sua carteira de identidade e CPF como garantia do pagamento, f.11.

Neste mesmo sentido são os depoimentos dos menores R. A. dos S., f.129/130 e C. B. R. declarou, ff. 130/131, afirmando que adquiriam crack dos acusados G. e A.

Vale, portanto, reafirmar que os depoimentos das testemunhas S., acima transcrito e do policial R. V. S., o qual pela clareza, firmeza e riqueza de detalhes não deixam dúvidas que os acusados trabalham conjuntamente no tráfico de entorpecentes, havendo elementos suficientes para comprovar que ajustavam as condutas, dividiam os lucros, tendo até adquirido um imóvel em conjunto.

No que tange á conduta descrita o art. 35 da referida lei, com relação ao acusado A., como bem concluiu o Ministério Público, não há nos autos elementos para considerar que este acusado se associou aos outros dois para pratica do delito de tráfico de entorpecente, que

possuía alguma participação nas vendas ou tinha alguma função na sociedade criminosa, sendo que sua conduta apenas se subsume na modalidade guardar, tipificada no art. 33.

Vale salientar que não há causa de exclusão da licitude ou da culpabilidade, sendo que as condutas dos dois primeiros acusados G. e A. subsumem perfeitamente aos delitos tipificados nos art. 33 e 35 da Lei 11.343/06 e em relação à conduta do acusado A. verifica-se que se adequa perfeitamente ao delito previsto no art. 33 da lei 11.343/06, na modalidade guardar.

Dos bens apreendidos

Conforme dispõe o art. 91, II, do Código Penal Brasileiro, é efeito da sentença penal condenatória a perda dos instrumentos ou produtos do crime. Em se tratando de tráfico de entorpecentes, os art. 60 a 64 da Lei 11.343/2007 estabelecem regras específicas para a apreensão, utilização, alienação e perdimento dos bens relacionados à atividade criminosa:

Código Penal:

Art. 91 - São efeitos da condenação:

(...)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

- a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;
- b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Lei de Tóxicos:

Art. 62. Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, os maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei, após a sua regular apreensão, ficarão sob custódia da autoridade de polícia judiciária, excetuadas as armas, que serão recolhidas na forma de legislação específica.

Art. 63. Ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem ou valor apreendido, seqüestrado ou declarado indisponível.

A legislação de tóxicos, desde o advento da Lei 10.409/2002, sepultou a discussão quanto às circunstâncias inerentes ao instrumento do crime, previstas no item “a” do art. 91, II, do Código Penal. Com isso, a mera utilização do bem para o tráfico, ainda que de produção ou uso lícito, caracteriza a sua instrumentalidade para o confisco legal.

No caso dos autos, não resta dúvida de que a balança apreendida, embora de cozinha, os diversos invólucros plásticos e fita adesiva com marcadores de preço apreendidos, conforme auto de f.118, foram utilizados como instrumento do crime, para pesar, embalar e etiquetar a substância tóxica a ser vendida.

Ressalte-se que não foram produzidas provas acerca da capacidade econômica dos acusados, tais como extratos bancários, relação de bens que possuem, movimentação financeira, não havendo como concluir que ostentam um patrimônio incompatível com a atividade de trabalho que alegam dedicar.

No que tange à sela de couro marrom, cabresto, rédea e freio restou claro que pertencem à testemunha S. A. P., conforme depoimento de f.342.

Outrossim, não há nos autos prova de que os demais bens apreendidos, tais como DVD's, CD's, televisão 20 polegadas, aparelho de DVD, microsystem, foram adquiridos com o produto do tráfico, vez que não são de elevado valor, e hoje quase todas as famílias de classe baixa possuem aparelho de TV, de DVD e microsystem, não guardam vinculação direta com o delito praticado, seja como instrumento, seja como produto. Além disso, caberia ao Ministério Público apontar, efetivamente, a forma como tais bens teriam servido de instrumento do delito ou adquirido por ocasião da prática do delito, o que não ocorreu.

Conforme constam nos autos a TV, o DVD e o microsystem pertencem ao A.

Com relação à munição calibre 38 apreendido infere-se que não ficou demonstrada sua origem lícita, visto que não há nos autos registro de arma de fogo e autorização para porte em nome dos acusado, devendo ser também decretada sua perda.

Com efeito, DECRETO o perdimento da balança, uma munição calibre 38, invólucros plásticos e fita adesiva com marcadores de preço apreendidos em favor da União, nos termos do art. 91, II, "a" e "b", do Código Penal e art. 63 da Lei 11.343/2007.

IV. Dispositivo

Face o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia para considerar os acusados G. J. V. e A. F. de S. como incurso nas sanções dos art. 33 e 35 da Lei 11.343/06. ABSOLVO o acusado A. A. da S. das sanções do art. 35 da Lei 11.343/06 e o considero CULPADO como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

Passo, assim, à aplicação da pena à luz dos preceitos dos art. 59 e ss. do Código Penal, em especial, o art. 42 da Lei 11.343/2007, de forma individualizada para cada acusado e para cada crime.

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Do acusado G. J. V.

Do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006

Culpabilidade: consiste no juízo de reprovabilidade da conduta, sendo este elevado grau, haja vista a enorme quantidade da substância entorpecente apreendida (8.057,92 Kg), devendo ser considerada desabonadora; Antecedentes: não o desabonam, f.362; Conduta Social: não há elementos suficientes para avaliá-la, capazes de desaboná-lo, além daqueles peculiares ao

crime; Personalidade: não há elementos suficientes para avaliá-la; Motivos: peculiares ao tipo penal; Circunstâncias: as circunstâncias do crime são inerentes ao delito em questão não podendo ser consideradas desabonadoras; Consequências: sem comprovação de maiores consequências. Comportamento da vítima: sem relevância para a prática delituosa.

Considerando a existência de uma circunstância judicial desfavorável ao acusado, consistente no alto grau de culpabilidade, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão.

Na segunda fase, ausente circunstância atenuante, visto que o acusado confessou a propriedade da droga na fase extrajudicial, mas retratou em juízo, negando todos os fatos, ausente também circunstância agravante, fica a pena provisória em 6 (seis) anos de reclusão.

Na terceira fase, ausente causa de aumento e de diminuição de pena, fixo a pena definitiva em 6 (seis) anos de reclusão.

Do regime de cumprimento da pena

O regime inicial de cumprimento de pena será o inicialmente fechado.

Quanto a pena de multa:

Incide, ainda, a pena de multa prevista cumulativamente à privativa de liberdade para o delito do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 o que será feito nos termos do art. 49 do Código Penal e art. 43 da Lei nº 11.343/2006.

Excepcionalmente, deixo de analisar pormenorizadamente as circunstâncias judiciais, ante a identidade da hipótese fática examinada, com o que fixo a pena-base em 600 (seiscentos) dias-multa.

Analisando-se de forma idêntica as circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como as causas de diminuição ou de aumento de pena, fixo a pena definitiva 600 (seiscentos) dias-multa.

Considerando que não há prova da efetiva situação econômica do acusado, bem como o fato de que uma pena de alto valor tornará impossível o seu cumprimento, esvaziando o próprio sentido, nos termos do art. 43 da Lei 11.343/06, fixo para o dia-multa o montante de um trinta avos do valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Substituição da pena privativa de liberdade e Sursis

Ausentes os requisitos SUBJETIVOS e OBJETIVOS prescritos no art. 44 do Código Penal, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Igualmente ausentes os requisitos para concessão do sursis.

Do delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006

Culpabilidade: o juízo de reprovabilidade da conduta apenas aponta para a consciência da ilicitude do fato e a exigibilidade de dirigir-se de outro modo, sem maiores consequências; Antecedentes: não o desabonam, f.362; Conduta Social: não há elementos suficientes para

avaliá-la, capazes de desaboná-lo, além daqueles peculiares ao crime; Personalidade: não há elementos suficientes para avaliá-la; Motivos: peculiares ao tipo penal; Circunstâncias: peculiar aos delitos desta natureza, de forma que não desabona o acusado; Consequências: sem comprovação de maiores consequências. Comportamento da vítima: sem relevância para a prática delituosa.

Considerando a inexistência de circunstância judicial desfavorável fixo a pena base no mínimo legal, ou seja, em 3 (três) anos de reclusão.

Na segunda fase, ausente circunstância atenuante, visto que o acusado confessou a propriedade da droga na fase extrajudicial, mas retratou em juízo, negando todos fatos, ausente também circunstância agravante, fica a pena provisória em 3 (três) anos de reclusão.

Na terceira fase, ausente causa de aumento e de diminuição de pena, fixo a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão.

Do regime de cumprimento da pena

O regime inicial de cumprimento de pena será o inicialmente fechado.

Quanto a pena de multa:

Incide, ainda, a pena de multa prevista cumulativamente à privativa de liberdade para o delito do art. 35, caput, da Lei nº 11.343/2006 o que será feito nos termos do art. 49 do Código Penal e art. 43 da Lei nº 11.343/2006.

Excepcionalmente, deixo de analisar pormenorizadamente as circunstâncias judiciais, ante a identidade da hipótese fática examinada, com o que fixo a pena-base em 700 (setecentos) dias-multa.

Analisando-se de forma idêntica as circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como as causas de diminuição ou de aumento de pena, fixo a pena definitiva 700 (setecentos) dias-multa.

Considerando que não há prova da efetiva situação econômica do acusado, bem como o fato de que uma pena de alto valor tornará impossível o seu cumprimento, esvaziando o próprio sentido, nos termos do art. 43 da Lei 11.343/06, fixo para o dia-multa o montante de um trinta avos do valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Do concurso material

Aplicável à espécie o art. 69 do Código Penal Brasileiro, uma vez que os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico foram praticados em circunstâncias de modo, tempo e lugar absolutamente distintos.

Dessa forma, impõe-se a soma objetiva das penas privativas de liberdade, a fim de que o réu seja submetido a uma pena privativa de liberdade total de 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

IV. Substituição da pena privativa de liberdade e Sursis

Ausentes os requisitos SUBJETIVOS e OBJETIVOS prescritos no art. 44 do Código Penal, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Igualmente ausentes os requisitos para concessão do sursis.

V. Eventual recurso

O acusado G. foi solto em razão de excesso de prazo na instrução processual, reconhecido pelo Tribunal de Justiça em sede de habeas corpus. Contudo, nenhum fato novo ocorreu após a soltura do acusado permanecendo presentes os pressupostos e a hipótese de garantia da ordem pública que ensejaram a prisão preventiva decretada em desfavor do acusado. Ademais, existe agora uma condenação com pena privativa de liberdade em 09 anos, existindo fundado receio de que o acusado se evada do distrito da culpa. Assim, deve o acusado aguardar preso o julgamento de eventual recurso, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal.

Do acusado A. F. de S.

Do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06

Culpabilidade: consiste no juízo de reprovabilidade da conduta, sendo de elevado grau, haja vista a enorme quantidade da substância entorpecente apreendida (8.057,92 Kg), devendo ser considerada desabonadora Antecedentes: não registra condenação que não sirva para fins de reincidência, não o desabonam, f.364/366; Conduta Social: não há elementos suficientes para avaliá-la, capazes de desaboná-lo, além daqueles peculiares ao crime; Personalidade: não há elementos suficientes para avaliá-la; Motivos: peculiares ao tipo penal; Circunstâncias: inerente ao delito em questão, de forma que não desabona o acusado; Consequências: sem comprovação de maiores consequências. Comportamento da vítima: sem relevância para a prática delituosa.

Considerando a existência de uma circunstância judicial desfavorável ao acusado, fixo a pena base em 6 (seis) anos de reclusão.

Na segunda fase, ausente circunstancia atenuante e circunstância agravante, fica a pena provisória em 6 (seis) anos de reclusão.

Na terceira fase, ausente causa de aumento e de diminuição de pena, fixo a pena definitiva em 6 (seis) anos de reclusão.

Do regime de cumprimento da pena

O regime inicial de cumprimento de pena será o inicialmente fechado.

Quanto à pena de multa:

Incide, ainda, a pena de multa prevista cumulativamente à privativa de liberdade para o delito do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 o que será feito nos termos do art. 49 do Código Penal e artigo 43 da Lei n. 11.343/2006.

Excepcionalmente, deixo de analisar pormenorizadamente as circunstâncias judiciais, ante a identidade da hipótese fática examinada, com o que fixo a pena-base em 600 (seiscentos) dias-multa.

Analisando-se de forma idêntica as circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como as causas de diminuição ou de aumento de pena, fixo a pena definitiva 600 (seiscentos) dias-multa.

Considerando que não há prova da efetiva situação econômica do acusado, bem como o fato de que uma pena de alto valor tornará impossível o seu cumprimento, esvaziando o próprio sentido, nos termos do art. 43 da Lei 11.343/06, fixo para o dia-multa o montante de um trinta avos do valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato,.

Substituição da pena privativa de liberdade e Sursis

Ausentes os requisitos SUBJETIVOS e OBJETIVOS prescritos no art. 44 do Código Penal, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Igualmente ausentes os requisitos para concessão do sursis.

Do delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006

Culpabilidade: o juízo de reprovabilidade da conduta apenas aponta para a consciência da ilicitude do fato e a exigibilidade de dirigir-se de outro modo, sem maiores conseqüências; Antecedentes: não o desabonam, f.362; Conduta Social: não há elementos suficientes para avaliá-la, capazes de desaboná-lo, além daqueles peculiares ao crime; Personalidade: não há elementos suficientes para avaliá-la; Motivos: peculiares ao tipo penal; Circunstâncias: peculiar aos delitos desta natureza, de forma que não desabona o acusado; Conseqüências: sem comprovação de maiores conseqüências. Comportamento da vítima: sem relevância para a prática delituosa.

Considerando a inexistência de circunstância judicial desfavorável fixo a pena base no mínimo legal, ou seja, em 3 (três) anos de reclusão.

Na segunda fase, ausente circunstancia atenuante, e circunstância agravante, fica a pena provisória em 3 (três) anos de reclusão.

Na terceira fase, ausente causa de aumento e de diminuição de pena, fixo a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão.

Do regime de cumprimento da pena

O regime inicial de cumprimento de pena será o inicialmente fechado.

Quanto a pena de multa:

Incide, ainda, a pena de multa prevista cumulativamente à privativa de liberdade para o delito do art. 35, caput, da Lei nº 11.343/2006 o que será feito nos termos do art. 49 do Código Penal e art. 43 da Lei nº 11.343/2006.

Excepcionalmente, deixo de analisar pormenorizadamente as circunstâncias judiciais, ante a identidade da hipótese fática examinada, com o que fixo a pena-base em 700 (setecentos) dias-multa.

Analisando-se de forma idêntica as circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como as causas de diminuição ou de aumento de pena, fixo a pena definitiva 700 (setecentos) dias-multa.

Considerando que não há prova da efetiva situação econômica do acusado, bem como o fato de que uma pena de alto valor tornará impossível o seu cumprimento, esvaziando o próprio sentido, nos termos do art. 43 da Lei 11.343/06, fixo para o dia-multa o montante de um trinta avos do valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Do concurso material

Aplicável à espécie o art. 69 do Código Penal Brasileiro, uma vez que os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico foram praticados em circunstâncias de modo, tempo e lugar absolutamente distintos.

Dessa forma, impõe-se a soma objetiva das penas privativas de liberdade, a fim de que o réu seja submetido a uma pena privativa de liberdade total de 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Eventual recurso

Foi considerado excesso de prazo na instrução processual pelo Tribunal de Justiça em sede de habeas Corpus. Contudo, embora tenha sido determinada a soltura do acusado, verificou-se a decretação de prisão preventiva por ocasião de outro delito em curso na segunda vara desta comarca da mesma natureza do delito em questão.

Entretanto, nenhum fato novo ocorreu após o reconhecimento de excesso de prazo na instrução processual de forma a alterar os pressupostos e a hipótese de garantia da ordem pública que ensejaram a decretação da prisão preventiva em desfavor do acusado nestes autos. Assim, deve o acusado aguardar preso o julgamento de eventual recurso, para garantia da ordem pública, com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal.

Substituição da pena privativa de liberdade e Sursis

Ausentes os requisitos SUBJETIVOS e OBJETIVOS prescritos no art. 44 do Código Penal, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Igualmente ausentes os requisitos para concessão do sursis.

Do acusado A. A. da S.

Culpabilidade: elevado grau de reprovação de sua conduta, vez que guardava em sua casa (8.057,92 Kg) de maconha; razão pela qual considero desfavorável esta circunstância; Antecedentes: não o desabonam, f.362; Conduta Social: não há elementos suficientes para avaliá-la, capazes de desaboná-lo, além daqueles peculiares ao crime; Personalidade: não há elementos suficientes para avaliá-la; Motivos: peculiares ao tipo penal; Circunstâncias:

peculiares ao delito em questão, de forma que não desabona o acusado; Consequências: sem comprovação de maiores consequências. Comportamento da vítima: sem relevância para a prática delituosa.

Considerando a existência de circunstância judicial desfavorável, consistente na culpabilidade, fixo a pena base em 6 (seis) anos de reclusão.

Na segunda fase, ausente circunstância atenuante e circunstância agravante, fica a pena provisória em 6 (seis) anos de reclusão.

Na terceira fase, presente a causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, considerando que o acusado A. apenas guardou a substância entorpecente, não estando envolvido na associação criminosa, na venda e comércio da substância entorpecente, é primário e de bons antecedentes, reduzo a pena de 2/3, ou seja, em quatro anos. Ausente causa de aumento da pena, fixo a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão.

Do regime de cumprimento da pena

O regime inicial de cumprimento de pena será o inicialmente fechado.

Quanto a pena de multa:

Incide, ainda, a pena de multa prevista cumulativamente à privativa de liberdade para o delito do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 o que será feito nos termos do art. 49 do Código Penal e art. 43 da Lei nº 11.343/2006.

Excepcionalmente, deixo de analisar pormenorizadamente as circunstâncias judiciais, ante a identidade da hipótese fática examinada, com o que fixo a pena-base em 600 (quinhentos) dias-multa.

Analisando-se de forma idêntica as circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como as causas de diminuição ou de aumento de pena, fixo a pena definitiva 200 (duzentos) dias-multa.

Considerando que não há prova da efetiva situação econômica do acusado, bem como o fato de que uma pena de alto valor tornará impossível o seu cumprimento, esvaziando o próprio sentido, nos termos do art. 43 da Lei 11.343/06, fixo para o dia-multa o montante de um trinta avos do valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Substituição da pena privativa de liberdade e Sursis

Presente a vedação expressa de conversão em pena restritiva de direito contida no citado parágrafo quarto do art. 33 da Lei 11.343/06, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Igualmente ausentes os requisitos para concessão do sursis.

Eventual recurso

O acusado permaneceu preso durante a instrução processual por ocasião de decreto de prisão preventiva para garantia da ordem pública, conveniência da instrução e para aplicação da lei

penal, ff. 133/134. A conduta típica do acusado consistiu em guardar substância entorpecente, entendendo esta magistrada, considerando o caráter pernicioso do crime, a quantidade de substância entorpecente encontrada e, sobretudo, a inocorrência de fato novo após a decretação da prisão preventiva, que não alteraram os pressupostos e hipóteses de garantia da ordem pública que ensejaram a decretação da prisão preventiva. Assim, para garantia da ordem pública deverá o acusado continuar preso para aguardar o julgamento de eventual recurso.

Das disposições atinentes a todos os acusados

A) Esgotados os recursos ordinários com efeito suspensivo, expeça-se guia de execução provisória para o juízo de execução.

B) Transitada em julgado esta decisão, lancem o nome de cada réu no rol dos culpados.

D) Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral.

E) Restituam a sela de couro marrom, cabresto, rédea e freio à testemunha S. A. P.

F) Com exceção da balança, invólucros plásticos, uma munição calibre 38 e fita adesiva com marcadores de preço e os bens pertencentes à testemunha Serafim, restituam os demais bens aos acusados, de acordo com a propriedade alegada nos autos, sendo que a TV, o DVD e o microsistem pertencem ao acusado A.

G) Fica autorizada a devolução dos documentos apreendidos pertencentes a G. C. do N., A. P. S. e A. R. V.

Expeça-se mandado de prisão, recolhendo o réu G. J. V. à cadeia pública desta comarca, local onde deverá aguardar eventual julgamento de recurso.

Condeno os acusados ao pagamento das custas processuais em proporções iguais, ou seja, 1/3 para cada um.

Guanhães/MG, 31 de março de 2008

Roberta Chaves Soares

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Impossibilidade – Multa – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido			
COMARCA:		Uberlândia			
JUIZ DE DIREITO:		José Luiz de Moura Faleiros			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-		DATA DA SENTENÇA:	03/06/2008
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

..., qualificado às f. 183/185 e ..., qualificado às f. 166/187, foram denunciados pelo Ministério Público Estadual, como incurso nas sanções do art. 33, caput, e art. 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas), porque, segundo a denúncia, no dia 16 de janeiro de 2008, por volta das 19h00min, os acusados foram presos em flagrante pela Polícia Federal, na Rua ..., nº ..., Bairro ..., nesta cidade, tendo em depósito cerca de 13,30kg (treze quilos e trinta gramas), de cocaína.

Segundo o zeloso Promotor de Justiça, os agentes da Polícia Federal, receberam uma denúncia anônima, que indicava o local, como sendo um possível ponto de tráfico de substâncias entorpecentes. Munidos dessa informação, os agentes se locomoveram até o local e permaneceram de vigilância, presenciando, neste contexto, o momento em que os acusados saíram em um veículo, isto é, ..., placas ..., ocasião na qual, resolveram segui-los.

Em seguida, consta que, nas imediações do trevo de saída para a cidade circunvizinha de ..., os agentes da Polícia Federal abordaram os acusados e, depois da realização de buscas pessoais, encontraram a quantia de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), em dinheiro.

Noutro lado, o Parquet acentua que outra equipe da Polícia Federal, providenciou a concessão judicial de um mandado de busca e apreensão a ser cumprido no endereço acima citado, isto é, a residência locada pelo acusado

Assim, e, já de posse do instrumento de busca e apreensão, os Policiais Federais realizaram diligências na residência, constando, em primeiro plano, que o local estava desprovido de

móveis. Em segundo plano, foi localizado a droga, que estava dividida em treze invólucros, pronta para ser comercializada.

Em consequência disso, aduz que os acusados guardavam vários veículos adquiridos com a venda de substância ilícitas, que se encontravam alojados em um estacionamento local. Descreve esses bens, como sendo os seguinte veículos automotores: ..., placas ...; ..., placas ... e Honda/CG 150 ..., placa ..., além de um Jet Ski e seu respectivo reboque.

Em razão desses fatos, o perspicaz Promotor de Justiça, conclui que os acusados associaram-se para a prática reiterada do tráfico ilícito de drogas.

Lastreada em investigatório levado a efeito pela repartição policial (f. 06/82), juntou-se o auto de prisão em flagrante delito (f. 07/20); laudo toxicológico preliminar (f. 18/19); auto de apreensão (f. 45/46); xerocopia de contrato de locação (f. 54/57); ficha de registro de estada no Hotel ... (f. 59/60); e laudo toxicológico definitivo (f. 62/64).

Os denunciados foram pessoalmente notificados (f. 126-... e f. 130-...), para apresentação de defesas prévias, que foram regularmente apresentadas pelas suas defesas técnicas (f. 138/142), sendo a inicial acusatória recebida (f. 143), os acusados pessoalmente citados (f. 167/v-... e f. 168/v-...) e, posteriormente, interrogados em juízo (f. 183/187).

Durante a instrução foram ouvidas três testemunhas da acusação e três testemunhas das defesas dos réus (f. 188/197).

Por meio de memoriais, o ilustre representante do Ministério Público, requer a procedência integral da ação penal, e a consequente condenação dos réus, como incursos nas penas do art. 33, caput, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06 (f. 200/201).

Por meio de memoriais, a defesa do réu ... alega, em resumo, que as provas constantes dos autos são falhas, não tendo o Ministério Público se desincumbido de seu ônus, vez que, os ilícitos transcritos na inicial, não restaram comprovados. Aqui, sustenta que o acusado, mesmo tendo locado a residência, não residia no local, que foi emprestado a um colega, chamado ..., que, por sua vez, seria o verdadeiro proprietário da droga.

Noutro lado, repudia a prática da denúncia apócrifa, acentuando, logo em seguida, que no local não foram encontrados objetos destinados ao manejo da droga, bem assim grande quantidade de dinheiro.

Noutro laudo, aduz que a prova formal colhida durante a persecução penal é falha, e que, por esta razão, as contradições constantes dos depoimentos dos Policiais Federais, devem ser consideradas em favor do acusado.

Esclarece que o veículo ..., não era utilizado para o transporte da droga, vez que, o automóvel não possuía repartimento próprio para ocultar o ilícito.

Acentua que art. 35, da Lei de Drogas não foi infringido, porquanto a conduta limitou-se ao mero concurso de agentes, isto é, convergência ocasional de vontades. Aqui, descreve que, estando ausente a permanência, bem como a estabilidade, a absolvição é medida que se

impõe, em razão da atipicidade formal, ministrando, em consequente, respeitável tese sobre a aplicação empírica do princípio *in dubio pro reo*.

Posto isso, requer, em pedido principal: a absolvição do acusado, com relação específica à incursão dos art. 35 e 33, ambos da Lei de Drogas, com base na aplicação técnica constante do texto do art. 386, III e IV, do Código de Processo Penal, respectivamente, e, em pedido subsidiário: a aplicação do conteúdo benéfico prescrito no art. § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, aplicando-se, para tanto, a redução máxima de 2/3 (dois terços) (f. 208/234).

Por meio de memoriais, a defesa do réu ... argüiu preliminar, sustentando que a marcha processual afastou-se do rito previsto pela Lei nº 10.402/02, fato que trouxe inúmeros prejuízos ao réu, em especial, mácula que toca diretamente o excesso de prazo para formação da culpa, o qual, por sua vez, consubstancia-se em constrangimento ilegal.

No mérito, sustenta, em epítome, que as provas colacionadas para o bojo dos autos são imprestáveis a condenação do acusado, vez que, os depoimentos dos Policiais Federais encontram-se isolados no contexto probatório.

Em seguida, acentua que a relação de chamadas acostada nos autos não pode servir como prova, porquanto desprovido de perícia de voz, único instrumento hábil a comprovar a identidade dos interlocutores.

Posto isso, requer, em pedido principal: a absolvição do acusado, com relação específica à incursão dos art. 35 e 33, ambos da Lei de Drogas, com base na aplicação técnica constante do texto do art. 386, inciso e IV, do Código de Processo Penal, e, em pedido subsidiário: a aplicação do conteúdo benéfico prescrito no artigo § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, aplicando-se, para tanto, a redução máxima de 2/3 (dois terços), mediante substituição da pena privativa de liberdade, por penas restritivas de direito (f. 236/243).

O réu ... apresenta anterior envolvimento criminal, inclusive com registro de uma condenação transitada em julgado. Por outro lado, o acusado ..., não apresenta anteriores envolvimento crimes, sendo, neste contexto, primário para efeitos legais (f. 244/246).

É, em apertada síntese, o relatório.

Decido.

A prejudicial de mérito argüida pela zelosa Defesa do acusado ... não merece acolhimento. Aliás, a matéria ventilada nesta etapa, não tem sequer cunho prefacial e, para tanto, passa-se à explicação técnica.

É de elementar conhecimento que a Lei nº 10.409/02 (sic: Defesa referiu-se equivocadamente ao conteúdo da Lei nº 10.402/02, que Instituiu o Dia Nacional do Livro Infantil), foi ab-rogada pela Lei nº 11.343/06 (atual Lei de Drogas), de sorte que, o prazo para formação da culpa, proporcionado pela nova legislação, não se confunde com o prazo anteriormente previsto para esse fim.

Nesta linha, tem-se posicionado o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

TJMG: "HABEAS CORPUS" - TRÁFICO - EXCESSO DE PRAZO - INOCORRÊNCIA - LAPSO DE 180 DIAS AINDA NÃO ULTRAPASSADO - LEI 11.343/06 - ESPECIALIDADE. Na atual legislação antidrogas o crime de tráfico apresenta prazo de 180 dias para a formação da culpa, sendo inaplicáveis as disposições legais gerais que fixam outros prazos, em virtude do princípio da especialidade. EXCESSO DE PRAZO - INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA - SÚMULA 17 DO TJMG E SÚMULA 52 DO STJ. Encerrada a instrução criminal, estando o processo concluso para a prolação da sentença, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, na forma da Súmula Criminal 17 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e 52 do Superior Tribunal de Justiça. Ordem denegada. ... JUDIMAR BIBER26/09/2007.

TJMG: EMENTA: "HABEAS CORPUS" - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA. - A lei de tóxicos, de nº 11.343/06, ampliou o prazo para o término da instrução criminal, que pode compor pelo menos 180 dias, mormente nos grandes centros urbanos. (TJMG, 2ª C. Crim., HC nº ..., Rel. Des. José Antonino Baía Borges, v.u., j. 17/05/2007, in DOMG de 30/05/2007).

TJMG: EMENTA: "Habeas Corpus". Tráfico de entorpecentes. Excesso de prazo para o término da instrução criminal. Não-configuração. Ordem denegada. "A Nova Lei de Tóxicos, de n. 11.343/06, ampliou o prazo para o término da instrução criminal, que pode compor pelo menos 180 dias, mormente nos grandes centros urbanos. Precedentes." (TJMG, 1ª C. Crim., HC nº ..., Rel.ª Des.ª Márcia Milanez, v.u., j. 03/04/2007, in DOMG de 17/04/2007).

TJMG: EMENTA: HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PRISÃO EM FLAGRANTE - EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO - ORDEM DENEGADA. A Nova Lei de Tóxicos, de nº 11.343/06, ampliou o prazo para o término da instrução criminal, que pode compor pelo menos 180 dias, mormente nos grandes centros urbanos. (TJMG, 4ª C. Crim., HC nº ..., Rel. Des. Willian Silvestrini, v.u., j. 04/07/2007, in DOMG de 18/07/2007).

TJMG: EMENTA: "HABEAS CORPUS" - TRÁFICO DE DROGAS - EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO - ORDEM DENEGADA. 'Malgrado não haver expressa disposição na nova Lei de Tóxicos (nº 11.343/06) sobre o 'quantum' caracterizador do excesso de prazo na formação da culpa, o nosso eg. Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que o término da instrução criminal deverá ocorrer em até 180 (cento e oitenta) dias.' (TJMG, 1ª C. Crim., HC nº ..., Rel. Des. Eduardo Brum, v.u., j. 31/07/2007, in DOMG de 14/08/2007).

Como se percebe, o prazo de 180 dias para formação da culpa, a contar da prisão cautelar, não foi alcançado pela marcha processual. Daí, porque se pode afirmar que a matéria, afeta a própria segregação cautelar do denunciado, não pode ser levantada como sendo prejudicial à resolução do mérito da ação penal.

Posto isso, não conheço da preliminar.

Agora, no tocante ao mérito da ação penal, cuida-se de denúncia oferecida pelo ilustre representante do Ministério Público Estadual, em face dos réus: ... e ..., dando-lhes como

incurso nas sanções do art. 33, caput, e art. 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas).

A materialidade dos crimes encontra-se perfeitamente demonstrada em face do investigatório levado a efeito pela autoridade policial (f. 06/82); auto de prisão em flagrante delito (f. 07/20); laudo toxicológico preliminar (f. 18/19); auto de apreensão (f. 45/46); xerocopia de contrato de locação (f. 54/57); ficha de registro de estada no Hotel ... (f. 59/60); laudo toxicológico definitivo (f. 62/64); bem como pelos depoimentos e declarações prestados durante a persecução penal, valendo, neste ponto, ressaltar que a substância apreendida com os inculpaos encontra-se inclusas no texto da Portaria - 344/98 da ANVISA - responsável pela constatação de substâncias nocivas à saúde humana ou que possam causar dependência física.

Quanto às autorias, segue análise:

Os acusados ... e ..., a despeito de todas as evidências materiais e formais constantes dos autos da ação penal, negaram a responsabilidade pela prática do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, alegando, na seara Constitucional de suas autodefesas, que o entorpecente encontrado pela Força Policial Federal era de propriedade de um indivíduo conhecido pelo nome de

Durante seus interrogatórios em juízo, ratificaram parcialmente suas declarações prestadas na fase inquisitiva, eximindo-se, de igual forma, de qualquer responsabilidade penal pela prática do ilícito.

É cediço que nos processos dos chamados crimes de tóxicos, notadamente do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e o da associação para essa finalidade, é comum e usual, o agente, a despeito de todas as evidências, negar a autoria do delito e, ao mesmo tempo, tentar desqualificar os depoimentos dos policiais encarregados de sua condução/prisão, lançando mão de suspeitas absolutamente infundadas, ou, até mesmo, declarando situações esdrúxulas, excêntricas, tudo, visando à absolvição.

Em que pese o empenho defensivo técnico, pode-se observar que a mecânica do tráfico, bem como da associação dos réus para esse fim, acontecia da seguinte forma:

O réu ... que é residente e domiciliado na capital ..., se locomovia freqüentemente a Comarca de ... A ficha de estada do Hotel ..., capeada pelo nº ..., e, colacionada para os autos às fls. 59/60, informa de maneira concludente que o acusado esteve nesta cidade de ..., por mais vinte e sete vezes, isso, se computado o período que compreende precisamente o mês de dezembro de 2006, até o mês de janeiro de 2008, quando foi interrompido o empreito criminoso.

Essa situação em específico foi confirmada pela Gerente do Estabelecimento de Hospedagem, Senhora ..., que informou, afora isso, a situação obscura em que o réu declarava sua pseudo profissão.

Com efeito:

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA ... ÀS F. 51/52: "Que a depoente é gerente do Hotel ... localizado na Rua ..., nº ..., Bairro ..., nesta cidade; Que a depoente, após questionada, informa que a pessoa de ... já esteve no referido hotel em inúmeras oportunidades, em média duas a três vezes por mês desde o mês de dezembro de 2006, conforme se observa na ficha de registro de nº 3715, produzida pelo referido hotel, cujo documento apresenta para juntada; Que a depoente tem conhecimento de que ..., nas vezes em que esteve hospedado, sempre conduzia um, dois ou até três veículos de diferentes marcas, guardado-os sempre no estacionamento interno do Hotel. (...) Que entretanto, causou estranheza certo dia em que a própria depoente querendo trocar ou vender o seu próprio veículo ... aproveitou a oportunidade de contato com ... em uma de suas estadas naquele hotel e questionou o quanto poderia depreciar o seu carro com um ano de uso, obtendo como resposta de ... que seria por volta de R\$ 1.000,00 (um mil reais); que naquele momento, a depoente pode perceber que ... não tinha conhecimento de que estava falando, pois ela própria que não tem conhecimento no ramo sabia que a depreciação seria por volta de 20% (vinte por cento) ao ano, inclusive lhe disse contra-argumentando isso a ... que desconversou (...)."

Daí, pode-se observar que o acusado ... (interprete-se: andejo criminoso) era o delinqüente responsável pelo transporte da droga, considerando-se, para tanto, as várias vezes que se deslocou de ... até ... Se não bastasse a força probatória dos constantes e injustificados deslocamentos (leia-se: do ponto de vista lícito ou social do fim almejado), o réu mantinha freqüentes contactos telefônicos com o outro delinqüente, isto é, ... (f. 105/111), que, por sua vez, ficava nesta cidade, com a malevolente responsabilidade criminosa de alojar a droga, além de distribuí-la junto as boca-de-fumo.

Com o transporte seguro da droga, é que, o local de acondicionamento do ilícito fazia-se necessário até a sua efetiva revenda. Malgrado, a residência locada pelo acusado ..., nas proximidades do Bairro ..., teve justamente essa deliberação, ou seja, era o local em que a droga era guardada até o destino final.

A locação do imóvel levada a efeito pelo acusado ... é inquestionável nos autos. A respeito específico desse tema, tem-se: a. contrato de locação (f. 54/57); b. laudo de vistoria (f. 58); c. recibos de pagamento dos alugueres (f. 14-v), d. e depoimento do representante do proprietário da casa locada, a saber, Senhor

A respeito desse depoimento, leia-se a parte que importa:

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA ... ÀS F. 47/48: "(...) Que o depoente é proprietário de quatro imóveis localizados na Rua ..., Bairro ..., cujas residências são contíguas, especialmente a que é objeto deste procedimento apuratório localizada no número ...; Que os referidos imóveis são novos e possuem uma placa indicativa de aluguel, constando o telefone celular do depoente; Que no dia 10 do corrente ano, a pessoa de ... telefonou para o depoente solicitando informações do aluguel do citado imóvel localizado na Rua ..., nº ..., e após as tratativas de costume, ficou-se acordado que ... apresentaria a documentação necessária no escritório do depoente localizado na Av. ..., ... - Comércio, o que efetivamente foi realizado (...)."

A convalidar as provas formais angariadas pelo zeloso Delegado de Polícia, quando da eleição e percurso da fase pré-processual, tem-se o depoimento do perspicaz Agente Policial, a saber,

..., que de forma assente e pacífica, depôs em juízo, quando da realização da instrução processual, informando as condutas criminosas dos acusados, tudo, sob o crivo do contraditório e a vigilância sempre ilustre dos Defensores.

A propósito:

DEPOIMENTO JUDICIAL DA TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO ..., ÀS F. 192/194: "Nós recebemos uma denúncia anônima de um endereço próximo a delegacia, de que a casa seria um ponto de tráfico de drogas. Nós começamos a fazer a vigilância na casa no dia 16 de janeiro, quando chegou uma ... preta, entrou na casa. Dois indivíduos desceram e permaneceram na casa por 20 minutos. Saíram e foram na direção do trevo de ... e Nós fizemos a abordagem do veículo, e houve disparo de arma de fogo, pois os acusados tentaram se evadir. O carro estava com cheiro forte de cocaína e parecia ser usado para transportar drogas, pois vários compartimentos estavam deslocados. Diante do cheiro de droga do carro, levamos os acusados para a delegacia, tendo a autoridade policial providenciado o mandado de busca e apreensão, e nos dirigimos para casa que ficava próxima a Polícia Federal (...) Na casa foi encontrada, em um quarto, no canto da parede, toda a droga apreendida nos autos, cerca de 12 ou 13 pacotes, conforme f. 91 dos autos. No local tinha também uma lona, que estava anexada a garagem da casa, onde fizeram uma espécie de estufa, que ficava abaixo da altura do muro, para dificultar a visão externa. Acredito que a denúncia que recebemos tenha sido devido aos barulhos de funilaria do local. Pareceu-me que o local era usado para que se fizesse fundos falsos em veículos para o transporte de drogas. Efetuados a prisão dos acusados. Foi encontrado recibo de aluguel da casa em nome do acusado ..., e o proprietário da mesma também nos confirmou tal fato. O acusado ... morava em ... e estava hospedado no hotel Quando nós localizamos a droga no quarto, perguntamos para os acusados se havia mais droga na casa, e eles disseram que não, que tinha somente aquela. Ambos acusados fizeram a mesma afirmação. Nos documentos que foram encontrados na pasta, na qual também foi encontrada a quantia de R\$ 750,00 em poder de ..., tinham comprovantes de estacionamento, e em razão destes investigamos e chegamos até os veículos e jet ski mencionados nos autos. (...) Os veículos haviam sido guardados por ..., se não me engano, há cerca de dois meses. O responsável pelo aluguel da casa era ..., mas a casa era freqüentada também por Para mim não foi mencionado pelos acusados a existência de uma terceira pessoa. Reconheço os réus presentes como sendo os que foram presos no dia dos fatos (...)."

Como se percebe, configurada está a união de desígnios dos réus.

Portanto, na hipótese não há como prosperar as teses absolutórias formuladas pelas defesas técnicas, vez que, a negativa dos acusados restou absolutamente dissociada da prova acostada aos autos, encontrando-se o conjunto probatório firme e seguro a ensejar um juízo de culpabilidade acerca dos atos ilícitos por eles perpetrados.

Ademais, os acusados quedaram-se ao longo da instrução incapazes de demonstrar com certa verossimilhança, as suas inocências (1- que a droga pertencia a terceira pessoa; 2- que não tinham ciência que o local era destinado ao tráfico; 3- que são pessoas honestas e trabalhadoras etc.), não trazendo aos autos qualquer indício de prova que pudesse dar credibilidade às suas ponderações.

Noutro lado, os elementos de prova colhidos ao longo da persecução criminal dão à certeza necessária à prolação de uma sentença condenatória, não vingando o argumento defensivo de ausência de provas ou dolo direto para sustentar o decreto condenatório, posto que, cabalmente comprovadas nos presentes autos as ações ilícitas perpetradas pelos réus, que, como visto, tinham o domínio final dos fatos, logo manifesta ciência da localização e destinação da volumosa quantidade de droga apreendida pela Polícia Federal.

Ainda que consideráveis sejam os argumentos ventilados pelos ilustres Defensores, tenho que, a pretensão absolutória formulada na seara das derradeiras alegações, apoiada pelas autodefesas, não encontra o mínimo de respaldo no conjunto probatório.

Fixada a materialidade das empreitadas criminosas, bem como as autorias e dolo direto, passa-se as tipificações dos tipos penais incriminadores e análise das teses defensivas.

Como se percebeu, a prova formal colhida durante a instrução processual noticiou a presença das condutas típicas do crime previsto no caput do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em específico, pela prática dos verbos-núcleos 'adquirir', 'expor a venda'; 'vender'; 'ter em depósito' e transportar.

Neste contexto, a situação de traficância demonstra-se latente. Ademais, no caso específico, o elenco probatório revela com absoluta convicção que os réus praticaram, indubitavelmente, o delito de tráfico de drogas.

Com efeito:

TJMG: "MATERIALIDADE DELITIVA ATESTADA - AUTORIA DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76, EVIDENCIADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE SE DEU A PRISÃO DO RÉU E A APREENSÃO DAS DROGAS - QUANTIDADE RELEVANTE - ÁREA DE INTENSA MERCÂNCIA DE ENTORPECENTES - SUBSTÂNCIA DIVIDIDA EM DIVERSOS INVÓLUCROS A INDICAR A DISTRIBUIÇÃO - CRIME HEDIONDO - PENA A SER CUMPRIDA EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 698 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..." (TJMG - ACr ... - 1ª C. Crim. - Rel. Des. Márcia Milanez - Publicação 07/06/2005).

TJMG: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS - CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO CONFIRMADA. "Se as provas constantes dos autos são suficientes para comprovar uma das condutas tipificadas no art. 12 da Lei nº 6.368/76, não há que se falar em desclassificação". "Para a caracterização do delito do art. 12 da Lei nº 6.368/76, crime de ação múltipla, é suficiente que o agente traga o entorpecente consigo, pois, a consumação não exige qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa, bastando a simples posse da droga" A versão apresentada pelo réu, inconsistente, e, principalmente, dissonante do restante da prova produzida, não sustenta a absolvição pretendida. (TJMG - ACr ... - 2ª C. Crim. - Rel. Des. Beatriz Pinheiro Caires - Publicação 02/06/2005).

Não obstante, destaco que a palavra de policiais que participam de diligências junto ao submundo do tráfico, devem merecer credibilidade e validade, porque se o Estado confere aos

seus agentes a atribuição de prevenir e combater a criminalidade, não pode ele (Estado-Juiz), através de sua prestação jurisdicional, retirar-lhes a boa-fé das informações acerca da autoria do crime e congêneres, notadamente os de alta reprovação como os que foram atribuídos aos inculcados, e que, segundo recentes estudos são causas de intermináveis delitos, em especial, de crimes contra o patrimônio, que vêm, como cediço, atormentando a sociedade uberlandense.

Nesse sentido:

TJMG: TÓXICOS - TRÁFICO DE DROGAS - Materialidade e autoria cabalmente comprovadas - Testemunhos policiais firmes e coesos, corroborados pelos demais elementos de convicção reunidos, em oposição às inconsistentes e contraditórias negativas do apelante - Prevalência daqueles - Em tema de comércio clandestino de drogas, os depoimentos dos milicianos que efetuaram a prisão em flagrante do acusado têm plena validade e devem ser recebidos sem nenhum preconceito, sobretudo quando contra os quais nada se argüiu para invalidar as informações prestadas - Delito configurado - Recurso conhecido e desprovido. ... GUDESTEU BIBER 15/02/2006.

TJMG: TÓXICOS - TRÁFICO - Prova - Depoimento policial - Validade - Crime hediondo - Regime de cumprimento de pena - integralmente fechado - É torrencial a jurisprudência de nossos tribunais no sentido de que os policiais, civis ou militares, mormente os que se encontravam no momento e no lugar do crime, não estão impedidos de depor, pois não podem ser considerados inidôneos ou suspeitos, pela simples condição funcional . - Com a edição da Lei 8.072/90 os condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, devem cumprir a pena integralmente em regime fechado.- Recurso conhecido e improvido. ... GUDESTEU BIBER 15/02/2006.

Noutro lado, no que toca a carga acusatória do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35, caput, da Lei de Drogas, melhor sorte não socorre aos acusados.

É por demais sabido, que o delito de associação para o tráfico, não pode, em nenhuma hipótese jurídica, ser comparado ao mero, puro e simples concurso de agentes, isto é, união esporádica de desígnios, sendo necessária para sua caracterização a existência de um vínculo associativo, em que a vontade de se associar seja separada da vontade para a prática específica de um único crime.

A respeito específico desse tema outro não é o entendimento que venho freqüentemente ministrando na prolação de sentenças desta natureza.

Destarte, o caso dos autos é, realmente, de associação. Aliás, a conjugação permanente de esforços para a prática do tráfico, fica patenteada pelo inarredável conhecimento e condição de traficância regular exercida pelos réus, pelo que se pode concluir, desde dezembro de 2006, bem como pelo esquema de revezamento, transporte, alojamento e distribuição, sendo certo que ao réu ... cabia a chefia dos atos criminosos praticados nesta comarca, e ao réu ... o comando criminoso quando da compra da droga no Mato Grosso do Sul, tudo levantado e esclarecido pelos elementos de provas produzidos quando da fixação das autorias.

Isso, em resumo, significa em contraponto, que os veículos apreendidos com os acusados, que não exerciam trabalho lícito e se dedicavam exclusivamente a reiterada prática do tráfico ilícito de drogas, valendo-se, inclusive dos automóveis para o transporte da droga, devem ser perdidos em Favor da União, na forma do art. 63, § 1º, da Lei de Drogas, porquanto a instrumentalidade, ou seja, o nexu etiológico entre os delitos (tráfico e associação) restou indubitavelmente provado.

Daí também porque não se pode conceder a benesse pleiteada pelas Defesas, porquanto não incide a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, quando é constatada a participação dos réus em organização criminosa ou dedicação exclusiva a atividades infracionais.

Finalmente, assevera-se que as provas constantes dos autos com relação ao crime de tráfico e associação, são robustas e coerentes, não deixando dúvidas acerca das autorias, vislumbrado, outrossim, o objeto material dos crimes, bem como seus pressupostos, elementos objetivos e subjetivos.

Destaco, igualmente, que as teses das defesas foram aduzidas em face de permissivo legal, notadamente a amplitude de defesa e, ante a inexistência de causas de exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade em favor dos acusados, não que lhes serem aplicadas as reprimendas.

Passo à fixação das penas.

A culpabilidade do réu ..., pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, manifestou-se latente e intensa. O acusado não possui antecedentes criminais. A sua conduta social acomoda-se em nível rasteiro. A sua personalidade se mostra acobertada pela má-índole e pela imoralidade, sendo certo, ademais, que sua periculosidade se evidencia acima da média. É indubitável a inexistência de motivos para a prática de tão reprovável delito. Ademais, as circunstâncias em que o crime foi praticado são altamente censuráveis. As suas conseqüências também são incomensuráveis, vez que, não se pode deixar de destacar que o crime de tráfico de drogas é delito gravíssimo, que fomenta além do submundo do tráfico, a prática de diversos outros crimes, os quais, por sua vez, são os combustíveis do tráfico. Não há que se falar em comportamento inadequado da vítima em crimes desta espécie.

Nesse contexto, fixo-lhe a pena-base um pouco acima do mínimo legal, tal seja, em nove (09) anos de reclusão. Não constam em favor do réu quaisquer atenuantes genéricas ou inominadas. Noutro lado, pesa em desfavor do inculcado a agravante genérica da reincidência (revelada por meio dos autos capeados nº ..., f. 244), pelo que, agravo-a em seis (06) meses. Por fim, destaco que não constam quaisquer causas de diminuição ou aumento de pena, razão pela qual, torno-a concreta, em: nove (09) anos e seis (06) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, em observância ao art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, alterada pela Lei nº 11.464/2007.

Nego a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito em face da quantidade da pena aplicada, natureza do crime, bem como pela impossibilidade imposta pela Lei nº 8.072/90.

Fixo-lhe a pena de multa também um pouco acima do mínimo legal, tal seja, novecentos (900) dias-multa, a qual – em razão das circunstâncias acima expostas – torno concreta em: novecentos e sessenta (960) dias-multa, sendo cada dia no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato, isso porque, não restou aferida capacidade econômica superior do inculcado, devendo a verba ser atualizada nos moldes do art. 49, § 2º, do Código Penal brasileiro.

A culpabilidade do réu ..., pela prática do crime previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, manifestou-se latente e intensa. O acusado não possui antecedentes criminais. A sua conduta social acomoda-se em nível rasteiro. A sua personalidade, por sua vez, se mostra acobertada pela má-índole e pela imoralidade, sendo certo, ademais, que sua periculosidade se evidencia acima da média. É indubitável a inexistência de motivos para a prática de tão reprovável associação. Ademais, as circunstâncias em que o crime foi praticado são altamente censuráveis. As suas conseqüências também são incomensuráveis, porquanto a associação mecaniza o crime de tráfico, dando-lhe aparelhamento. Não há que se falar em comportamento inadequado da vítima em crimes desta espécie.

Nesse contexto, fixo-lhe a pena-base um pouco acima do mínimo legal, tal seja, em quatro (04) anos e nove (09) meses de reclusão. Não constam em favor do réu quaisquer atenuantes genéricas ou inominadas. Noutro lado, pesa em desfavor do inculcado a agravante genérica da reincidência (revelada por meio dos autos capeados nº ..., f. 244), pelo que, agravo-a em três (03) meses. Por fim, destaco que não constam quaisquer causas de diminuição ou aumento de pena, razão pela qual, torno-a concreta, em: cinco (05) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, em observância ao art. 33, § 2º, § 3º e art. 59, ambos do Código Penal brasileiro.

Nego a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito em face da quantidade da pena aplicada e natureza do crime.

Fixo-lhe a pena de multa também um pouco acima do mínimo legal, tal seja, um mil (1000) dias-multa, a qual – em razão das circunstâncias acima expostas – torno concreta em: um mil e cem (1100) dias-multa, sendo cada dia no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato, isso porque, não restou aferida capacidade econômica superior do inculcado, devendo a verba ser atualizada nos moldes do art. 49, § 2º, do Código Penal brasileiro.

A culpabilidade do réu ..., pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, manifestou-se latente e intensa. O acusado não possui antecedentes criminais. A sua conduta social acomoda-se em nível rasteiro. A sua personalidade se mostra acobertada pela má-índole e pela imoralidade, sendo certo, ademais, que sua periculosidade se evidencia acima da média. É indubitável a inexistência de motivos para a prática de tão reprovável delito. Ademais, as circunstâncias em que o crime foi praticado são altamente censuráveis. As suas conseqüências também são incomensuráveis, vez que, não se pode deixar de destacar que o crime de tráfico de drogas é delito gravíssimo, que fomenta além do submundo do tráfico, a prática de diversos outros crimes, os quais, por sua vez, são os combustíveis do tráfico.

Nesse contexto, fixo-lhe a pena-base um pouco acima do mínimo legal, tal seja, em nove (09) anos de reclusão. Não constam em favor do réu quaisquer atenuantes genéricas ou inominadas, bem como agravantes. Por fim, destaco que não constam quaisquer causas de diminuição ou aumento de pena, razão pela qual, torno-a concreta, em: nove (09) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, em observância ao art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, alterada pela Lei nº 11.464/2007.

Nego a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito em face da quantidade da pena aplicada, natureza do crime, bem como pela impossibilidade imposta pela Lei nº 8.072/90.

Fixo-lhe a pena de multa também um pouco acima do mínimo legal, tal seja, novecentos (900) dias-multa, a qual, torno concreta, em razão das circunstâncias acima expostas, sendo cada dia no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato, isso porque, não restou aferida capacidade econômica superior do inculcado, devendo a verba ser atualizada nos moldes do art. 49, § 2º, do Código Penal brasileiro.

A culpabilidade do réu ..., pela prática do crime previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, manifestou-se latente e intensa. O acusado não possui antecedentes criminais. A sua conduta social acomoda-se em nível rasteiro. A sua personalidade, por sua vez, se mostra acobertada pela má-índole e pela imoralidade, sendo certo, ademais, que sua periculosidade se evidencia acima da média. É indubitável a inexistência de motivos para a prática de tão reprovável associação. Ademais, as circunstâncias em que o crime foi praticado são altamente censuráveis. As suas conseqüências também são incomensuráveis, porquanto a associação mecaniza o crime de tráfico, dando-lhe aparelhamento. Não há que se falar em comportamento inadequado da vítima em crimes desta espécie.

Nesse contexto, fixo-lhe a pena-base um pouco acima do mínimo legal, tal seja, em quatro (04) anos e seis (06) meses de reclusão. Não constam em favor do réu quaisquer atenuantes genéricas ou inominadas, bem como agravantes. Por fim, destaco que não constam quaisquer causas de diminuição ou aumento de pena, razão pela qual, torno-a concreta, em: quatro (04) anos e seis (06) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, em observância ao art. 33, § 2º, § 3º e art. 59, ambos do Código Penal brasileiro.

Nego a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito em face da quantidade da pena aplicada e natureza do crime.

Fixo-lhe a pena de multa também um pouco acima do mínimo legal, tal seja, um mil (1000) dias-multa, a qual, torno concreta, em razão das circunstâncias acima expostas, sendo cada dia no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato, isso porque, não restou aferida capacidade econômica superior do inculcado, devendo a verba ser atualizada nos moldes do art. 49, § 2º, do Código Penal brasileiro.

Posto isso e à vista do mais aqui contido, julgo procedente a ação penal iniciada pela denúncia de f. 02/05, e via de conseqüência, condeno:

1)... às penas de nove (09) anos e seis (06) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e novecentos e sessenta (960) dias-multa, na forma supraespecificada, pela prática do crime

descrito no art. 33, caput, e, às penas de cinco (05) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado e um mil e cem (1100) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06, concretizando-as em: quatorze (14) anos e seis (06) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado e dois mil e sessenta (2060) dias-multa e, por fim,

2)... às penas de nove (09) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, e novecentos (900) dias-multa, na forma supraespecificada, pela prática do crime descrito no art. 33, caput, e, às penas de quatro (04) anos e seis (06) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado e um mil (1000) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06, concretizando-as em: treze (13) anos e seis (06) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado e um mil e novecentos (1900) dias-multa

Não concedo aos réus, a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, em ambos os casos, na forma e motivos supraespecificados.

Condeno os réus ao pagamento integral das custas e taxas processuais, no importe de: 50% (cinquenta por cento), para cada, em face da ausência de sucumbência por parte do Ministério Público Estadual.

Determino a incineração da substância entorpecente apreendida, mediante confecção de auto circunstanciado a ser remetido a este juízo.

Com fulcro no art. 63, § 1º, da Lei de Drogas, declaro o perdimento em favor da União, dos seguintes bens: 1- veículos automotores: ..., placas ...; ..., placas ... e ..., placa ..., além de um Jet Ski e seu respectivo reboque; 2- valor da verba em dinheiro, isto é, R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) e, por fim, 3- aparelhos celulares móveis descritos às f. 38.

Junte-se cópia da sentença nos autos em apenso capeados pelo nº ..., dando-lhe, em seguida, baixa no sistema eletrônico, mediante arquivamento.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja remetida cópia da denúncia Ministerial, bem como dessa sentença a Vara de Execuções Penais desta Comarca (autos capeados pelo nº ...), com nossas homenagens e cautelas de estilo.

Após o trânsito em julgado, lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados, procedam-se aos cálculos de liquidação previstos em Lei, extraiam-se cartas de guia e, em seguida, remetam-nas à Vara de Execução Penal, bem como guias para pagamento das multas, no prazo de dez dias, consoante disposto na Lei de Execuções Penais, recolhendo-se todo o valor ao Fundo Penitenciário.

Expeçam-se ofícios ao Instituto de Identificação informando-lhe sobre o resultado desta decisão, bem como ao Diretor do Foro Eleitoral local, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, ficando os acusados, inclusive, inelegíveis nos termos do art. 1º, I, alínea "e" da Lei Complementar nº 64/90, pelo prazo de três anos após o cumprimento da pena.

Nego aos réus o direito de recorrerem em liberdade, inicialmente porque a manutenção da segregação cautelar em se tratando de acusados presos durante toda a instrução criminal –

tráfico de drogas – é, como cediço, um dos efeitos da justa causa da sentença condenatória pendente de apreciação soberana do egrégio Sodalício Mineiro.

Precedentes do STJ e do STF:

STJ: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. BENEFÍCIO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. RÉU CUSTODIADO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 2º, INCISO II, DA LEI 8.072/90. ORDEM DENEGADA. 1. Ao paciente que permaneceu preso preventivamente durante toda a instrução criminal não assiste o direito de apelar em liberdade, por se tratar de um dos efeitos da sentença condenatória a conservação do réu na prisão. Precedentes do STJ e do STF. 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC ..., Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 27/6/07, ainda não publicado). 3. Ordem denegada" (STJ - HC ... – 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 16/08/2007 - DJU 01/10/2007, p. 314) – destaquei.

STJ: "HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DESCABIMENTO. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. O direito de apelar em liberdade, no caso de crime de tráfico de entorpecentes, é excepcional e depende de decisão expressa e fundamentada do Juiz na sentença, como se extrai da leitura dos art. 59 da Lei 11.343/2006 e 2º, §2º da Lei 8.072/90. 2. O réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal não sofre constrangimento ilegal ante a negativa do direito de apelar em liberdade, pois a conservação do réu na prisão é um dos efeitos da sentença condenatória. Precedentes do STF e STJ. 3. Manifestação do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem denegada" (STJ - HC ... – 5ª Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - j. 16/08/2007 - DJU 03/09/2007, p. 212) – grifei e destaquei.

STF: É orientação consolidada no STF que, se o réu está preso – por força de flagrante ou preventiva – ao momento da sentença condenatória, não se lhe aplica o benefício do art. 594 do CPP (RT 639/379).

Por outro lado, destaco a gravidade dos delitos praticados, além da presença dos requisitos previstos pelos art. 311 e ss. do Código de Processo Penal, mormente em garantia a ordem pública e aplicação da lei penal, e ainda em face da ausência dos requisitos que poderiam possibilitar o apelo dos réus em liberdade.

Por tudo isso, recomendo-lhes a prisão em que se encontram.

P.R.I.C.

Uberlândia, 03 de junho de 2008

JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS

Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Pena privativa de liberdade – Incidência da causa de aumento da pena pela associação, de acordo com a lei antiga – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido			
COMARCA:		Uberlândia			
JUIZ DE DIREITO:		Relbert Chinaidre Verly			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		24/08/2005
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

..., qualificado às f. 144, ..., qualificada às f. 152 e ..., qualificado às f. 147, foram denunciados pelo órgão do Ministério Público como incursos, nas sanções do art. 12, caput c/c art. 18, III, ambos da Lei 6368/76 na forma do art. 29 do Código Penal, porque no dia 07 de abril de 2005, por volta das 13:50 horas, na avenida ..., próximo ao nº ..., centro, ..., o denunciado ... possuía e transportava, no veículo ..., placas ..., sem autorização em desacordo com determinação legal ou regulamentar, aproximadamente 1.390 gramas de substância entorpecente cocaína, divididas em duas porções envoltas em plástico, para fins de mercancia. Os denunciados ... e ..., previamente ajustados e agindo em conjunto com o denunciado ..., concorreram de qualquer modo para o crime.

Segundo consta na denúncia, os denunciados, concentrados e em verdadeira divisão de tarefas, ajustaram-se para a negociação de considerável quantidade de cocaína, pois primeiramente o denunciado ... adquiriu para fins de venda, 1390 gramas de cocaína, na cidade de Aripuanã-MT. O denunciado ... contatou no dia 06 de abril de 2005, a denunciada ..., informando-lhe sobre a existência do tóxico, e solicitou ajuda para a comercialização do entorpecente, oferecendo-lhe a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de "comissão".

A denunciada ... aderindo-se subjetivamente à conduta de ..., e ciente da existência da droga guardada por ele, ajustou-se com este e pôs-se a procurar comprador.

Consta na denúncia que no dia 07 de abril de 2005, a denunciada ... contatou o denunciado ..., informando-lhe sobre a existência da droga que encontrava-se na posse direta de ..., e solicitou auxílio para que fosse encontrado um comprador. Assim o denunciado ..., aderindo subjetivamente às condutas de ... e ..., e ciente da existência do entorpecente, que estava sendo guardado para fins de venda, aceitou a tarefa que lhe fora incumbida pelos co-participantes.

Extrai-se da denúncia que no dia 07 de abril de 2005, o denunciado ... telefonou para "...", suposto traficante dele conhecido, e marcou um encontro entre este e o denunciado ..., dizendo-lhe que deveriam se encontrar por volta das 12:00 horas, nas proximidades de uma concessionária, na avenida ... Instantes após, o denunciado ... contatou ..., a qual lhe disse que estava tudo bem, confirmando o encontro marcado. Momentos antes do aludido encontro, os denunciados ... e ... encontraram-se pessoalmente, ocasião em que o último já estava com a substância entorpecente guardada no porta-malas de seu veículo. O denunciado ..., então telefonou novamente para "...", na presença de ..., confirmando a hora e o local do encontro, para a negociação da droga.

Conforme consta na peça acusatória, momentos, após, ... telefonou para a denunciada ... que se encontrava com ... em um restaurante, dizendo-lhe que ... já os aguardava no local marcado, em um veículo corsa branco, onde o tóxico seria negociado. A denúncia ressaltou que ... tinha ciência de que a droga que seria negociada encontrava-se com o denunciado ..., aderindo-se subjetivamente a conduta do último, qual seja, de transportar entorpecente para fins de mercancia, e concorrendo objetivamente para ela, ao marcar a hora e local do encontro, para onde a droga deveria ser transportada.

Consta também que ... e ... dirigiram-se ao local marcado por ..., no veículo ..., e avistaram o referido veículo Neste instante, ... encontrou-se com ..., e apresentou-lhe parte da droga, iniciando-se a negociação, não restando provado se alguma parte do entorpecente chegou a ser vendida, vez que o indivíduo de nome ... não foi localizado até o momento. Porém, o tóxico encontrava-se no veículo ..., para fins de venda, sendo certo que todos os denunciados estavam cientes de tal fato.

Consta, por fim, na denúncia que o denunciado ... foi abordado por Policiais Militares, os quais, após vistoria, encontraram a droga no porta-malas do veículo do primeiro, prendendo-o em flagrante, sendo que os denunciados ... e ..., cientes da existência do entorpecente transportado por ..., para fins de venda, associaram-se com este e concorreram de qualquer modo para o crime, indicando-lhe um comprador e marcando o local e horário do encontro, para onde o entorpecente deveria e foi transportado.

Lastreada em investigatório levado a efeito pela repartição policial (f. 06/57), sendo os réus citados para apresentação de defesa preliminar, as quais vieram aos autos (... , f. 197/199, ..., f. 205/211 e ..., f. 212/231), sendo os réus devidamente interrogados (f. 144/154) e a denúncia recebida (f. 252).

Juntou-se auto de prisão em flagrante delito (f. 06/58), boletim de ocorrência (f. 20/25) laudo preliminar de constatação (f. 25) auto de apreensão (f. 37) laudo de constatação definitivo (f. 67) guia de depósito da quantia apreendida (f. 201-v.).

Durante a instrução foram ouvidas quatorze (14) testemunhas indicadas pela acusação e defesa (f. 331/366).

Em alegações finais, o representante do ... (f. 467/479) requer seja julgada procedente a denúncia, com a condenação dos réus nas sanções do art. 12, c/c art. 18, III da Lei 6.368/76 e art. 29 do Código Penal, a suspensão dos direitos políticos dos denunciados com fulcro no art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, bem como a extração de cópias para instauração de inquérito policial por suposto cometimento de crime de falso testemunho.

Em alegações finais o defensor do réu ... em memoriais (f. 482/501) requer a improcedência da denúncia para fim de absolvê-lo das acusações e, em pedido alternativo seja decotada a injusta e infundada exasperadora da associação criminosa, bem como a restituição do veículo apreendido pela Polícia Militar.

Em alegações finais o defensor da ré ... em memoriais (f. 502/518) requer a absolvição da acusada como medida de justiça.

Em alegações finais o defensor do réu ... em memoriais (f.530/546) requer a absolvição com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal, ante a ausência de tipicidade a ensejar as condutas previstas pelos art. 12 e 18, III, ambos da Lei 6.368/76 ou em pedido alternativo a improcedência da acusação com a absolvição do denunciado, ex vi, art. 386, IV e VI do Código de Processo Penal.

Os réus não apresentam anteriores envolvimento criminais

É, O RELATÓRIO;

DECIDO.

Trata-se de denúncia ofertada pelo ilustre representante do ... em face dos réus ..., ..., e ..., pela prática do crime previsto pelos art.s 12 e 18, III, ambos da Lei 6.368/76 na forma do art. 29 do Código Penal brasileiro.

A materialidade do crime encontra-se perfeitamente demonstrada em face da juntada do auto de prisão em flagrante delito (f. 06/58), boletim de ocorrência (f. 20/25) laudo preliminar de constatação (f. 25) auto de apreensão (f. 37) e laudo de constatação definitivo (f. 67).

Inicialmente, cumpre salientar a perfeita consonância em que se encontram os depoimentos e declarações na seara inquisitorial, inclusive, com saciedade de detalhes obtidos na límpida e cristalina confissão de dois dos réus, acompanhados na oportunidade por seus advogados de defesa que também assinaram o depoimento levado a efeito perante a autoridade policial.

Ressalta-se, ainda, que todas as falas mencionadas nesta fase encaixam-se perfeitamente, sobretudo, horários das condutas, nomes dos co-autores, números de telefones celulares, bem como o modus operandi em que se deu a empreitada criminosa, desmantelada pelos

diligentes Policias Militares que logram êxito na prisão em flagrante dos acusados e apreensão de volumosa quantia de entorpecente destinada à mercancia, senão vejamos as declarações:

DECLARAÇÕES DA RÉ ... às f. 11/13: "Que há dois anos conhece ... (...) Que é vizinha de ... (...) Que o ... telefonou no seu celular e disse-lhe que estava com uma droga e que precisava achar uma pessoa para comprar (...) Que no dia seguinte (...) comentou, pedindo, com ..., pessoalmente na firma, sobre a questão da droga (...) Que ... disse que ligaria para ... ou ..., e pegou o celular e telefonou para a pessoa (...) ... telefonou-lhe no seu celular perguntou-lhe como é que estava, e disse a ele que estava tudo bem (...) Que desta maneira o ... telefonou para ... ou ... na presença de J. (...)".

DECLARAÇÕES DO RÉU ... às f. 14/15: "Que na data de ontem ... comentou pessoalmente consigo que iria chegar uma pessoa amigo dela, com cocaína, e perguntou-lhe se conhecia alguém se poderia repassar a droga, e disse a ela que conhecia um traficante, mas não sabia se ele comprava (...) Telefonou para ... do seu celular e disse a ele tem jeito de você vir aqui na ... agora (...) Que ele apenas passou o telefone de ... para ... fazer o que ela precisava (...)".

Assim, faz-se cautelosa a análise na seara judicial, já que vislumbrada a inequívoca maquilagem indutiva, produzida pelos dignos e nobres advogados de defesa, na infrutífera tentativa de frustrar a aplicação da lei penal, aos réus que ousam enfrentá-la, já que vislumbrada a manifesta vontade na mercancia da droga.

Em relação às autorias, nota-se a necessidade da análise apartada de cada uma, a fim de gerar uma melhor efetivação da motivação.

Portanto, feita tais considerações e após minuciosa análise aos elementos constantes dos autos, conclui-se que a autoria do réu ... encontra-se perfeitamente demonstrada, pois em verdade, nota-se ser o réu antigo motorista de caminhão que em uma de suas viagens ao Estado do ... adquiriu mais de 1kg de cocaína para comercialização nesta Comarca. Ao chegar, denota-se que o réu requisitou auxílio de sua antiga amiga "comadre" e ora co-autora do crime ... para comercialização da droga, que em ato contínuo aceitou o encargo, repassando a responsabilidade para o denunciado ..., antigo usuário de drogas que com certeza saberia o caminho mais fácil da mercancia do ilícito.

Tais afirmações são consubstanciadas no depoimento do diligente Policial Militar que ao notar a hesitação do denunciado ... pela sua presença, resolveu efetuar a abordagem e busca no veículo ao qual a cocaína se encontrava acondicionada no porta-malas. Em seu depoimento o Policial Militar chega a referir-se à hesitação do denunciado ... ao ver os Policias como verdadeiro "pavor". Na oportunidade o denunciado narrou ao Policial que de fato adquiriu a droga no Estado de ..., cuja comissão pelo serviço pairava em torno de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) já que a droga seria vendida para o comprador providenciado por ... e ..., pela quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Vejamos o depoimento:

DEPOIMENTO DO POLICIAL MILITAR QUE EFETUOU A PRISÃO DE... (f. 343/344): "(...) Que a droga foi encontrada dentro do porta malas, acondicionada em duas caixa de peças; que ao ser abordado ... negou estar portando arma ou droga, entretanto, ao ser vistoriado o veículo e encontrado a droga ele confessou a ter adquirido em uma cidade de ... e que ela seria vendida

para um tal de ..., no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e que ele receberia uma comissão de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (...) que ... parece ter dito para o depoente que chegou até a pessoa de ... através de ... e ...; que não se lembra ao certo mais parece que ... e ... teriam colaborado com ... sem nada receber em troca, e na oportunidade eles disseram que o ... era inexperiente no tráfico de drogas e havia chegado na cidade com uma certa quantidade de droga e precisava passá-la para frente, como ele era amigo de ..., esta, através de ... seu colega de serviço, indicou-lhe o comprador da droga como sendo o J. (...)"

Não se contesta a validade e o valor do depoimento do policial, uma vez que prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, e, por isso, revestido 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, exercida neste ato de forma exemplar.

Ademais, nota-se que o depoimento do diligente Policial Militar encontra-se em perfeita consonância com os depoimentos dos denunciados prestados na fase inquisitorial, ou seja, quando da prisão em flagrante dos denunciados que sem ter outra saída, diante da inquestionável autoria pela prática do crime previsto pelo art. 12 da Lei 6.368/76, confessaram-na, com exceção apenas de ... que se reservou no direito de falar em juízo. Pretende-se, com tais ponderações, demonstrar de forma assente que a verdade dos fatos é alcançada em análise conjunta dos depoimentos dos denunciados ... e ... perante a autoridade policial, comparado ao depoimento em juízo do Meganha responsável pela abordagem de ...

Assim, as condutas vão se amoldando de forma clara, pois ao vislumbrar a aferição de lucros fácieis, os agentes se juntaram e se organizaram, ficando, neste contexto, ... responsável pela aquisição da droga no Estado de ... e ... e ..., pela repassagem do ilícito já na Comarca de ... a conhecidos e antigos traficantes locais e de Comarcas circunvizinhas, que, diga-se de passagem, crescem de maneira assustadora, levando-se em consideração a quantidade de processos rotulados pela Lei 6.368/76 em trâmite neste Juízo.

É importante salientar que todos os denunciados têm a potencial consciência exigida para entender a ilicitude dos fatos praticados, ensejadores da tipo penal previsto pelo art. 12, da Lei 6.368/76 .

Neste contexto, o crime praticado pelos denunciados encontra-se perfeitamente descrito no tipo penal estampado pelo art. 12 da Lei 6.368/76, sobretudo, pela capitulação dos verbos "preparar", "adquirir", "vender" "guardar" e "ter em depósito", todos previstos pelo referido artigo. Além da absurda quantidade de entorpecente, destinada ao comércio e a descrição constante do laudo preliminar demonstradores da destinação mercantil da droga, conforme exaustivamente provado no curso da instrução processual.

Em relação às teses das defesas, é de se ressaltar inicialmente, ao contrário do que enfatizam, que a palavra do policial deve merecer credibilidade, e validade, porque se o Estado confere aos seus agentes a atribuição de prevenir e combater a criminalidade, não podendo, através de sua prestação jurisdicional, retirar-lhes a credibilidade quando informam a autoria do crime, notadamente os de alta reprovação como o atribuído aos réus que fazem uso do tráfico ilícito de entorpecente como meio de vida, fato lamentável, e que segundo recentes estudos é

causa de outra série interminável de delitos que abalam diuturnamente a comarca de ..., tais como, furtos, roubos, receptações etc.

A propósito, outro não é o entendimento do Egrégio Tribunal de Minas Gerais que de forma assente e pacífica vem pautando seus julgados, senão vejamos:

TJMG: "OS DEPOIMENTOS JUDICIAIS DOS POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO DE AGENTE QUE TRANSPORTAVA CONSIGO RELEVANTE QUANTIDADE DE MACONHA AUTORIZAM O DECRETO CONDENATÓRIO, MÁXIME SE CORROBARADOS POR UM ARCABOUÇO COERENTE DE INDÍCIOS DE TRAFICÂNCIA, ALÉM DE PROVAS PERICIAIS E TESTEMUNHAIS HARMÔNICAS..." (TJMG - Ap. Crim. ... - Relatora Des^a. Márcia Milanez - 1^a Câmara Criminal – j. 15/02/2005).

Insta salientar que os depoimentos foram colhidos sob os rigores do contraditório e a vigilância sempre efetiva dos doutos defensores, não pairando qualquer dúvida sobre a tipificação do delito como sendo de tráfico de drogas, portanto, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76.

Não merecem credibilidade às alegações que as declarações extrajudiciais dos denunciados foram obtidas mediante violência ou qualquer tipo de coação, já que na oportunidade os réus encontravam-se munidos com eficazes defensores que militam diuturnamente nesta Comarca, sendo um deles, como bem lembrado pelo ilustre representante do ..., defensor ativo no processo, ou seja, o ilustre e digno advogado ..., defensor da denunciada ...

Em verdade não houve qualquer tipo de pressão, coação ou violência por parte da Polícia Judiciária, já que se em contrário fosse, o denunciado ... preso na posse da droga, também teria confessado a autoria quando de seu interrogatório na fase inquisitorial, ocasião em que se reservou no direito de só se manifestar em juízo. É importante salientar que os ilustres advogados portaram-se ao luxo de apenas mencionar as supostas agressões, coação ou pressão exercida em face dos réus, não se dedicando em momento algum da instrução na elucidação de tais fatos, que poderiam perfeitamente vir à tona se alicerçados em verdade.

Em relação à atipicidade agitada pelo ilustre advogado de defesa do denunciado ..., conclui-se sem esforço de interpretação legal, doutrinária ou jurisprudencial, que a conduta é de fato típica, já que prevista pelo art. 12 da Lei 6.368/76, pois inequívoca a participação do denunciado na mercancia do entorpecente, valendo, ressaltar ainda que não se vislumbra em favor do acusado ..., bem como dos demais, qualquer causa de exclusão de culpabilidade. Não há que se falar em atipicidade, mas sim em crime de tráfico ilícito de entorpecente.

Ademais, a quantidade de droga apreendida no porta-malas do veículo, bem como o modus operandi dos agentes que dividiram as tarefas são indicativos da prática do tráfico. Neste sentido é o posicionamento da Jurisprudência:

TJMG: APELAÇÃO CRIMINAL POSSE DE ENTORPECENTE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS CONSIDERÁVEL - Quantidade de substância ilícita apreendida, juntamente com uma balança de precisão. Acondicionamento da droga em invólucros. Tráfico configurado. Provas seguras. Apelo ministerial provido. (TJMG - ACr ... - 2^a C. Crim. - Rel. Des. Sérgio Resende – j. 08/11/2001).

Desta feita, inquestionável a prática do crime de tráfico pelo réu ..., devendo o mesmo sofrer a sanção estatal pela prática de tão reprovável delito.

Inegável, ainda, que houve associação para o tráfico de entorpecentes, porquanto os réus se associaram e participaram de todo o processo de aquisição, preparação, venda, guardar, e acondicionamento da droga, que seria repassada para outro traficante nesta Comarca. Tais condutas amoldam-se e, via de consequência concretizam a causa de aumento consubstanciada pelo art. 18, III, da Lei 6.368/76, porquanto o concurso de pessoas foi eventual, ao menos pelo que se pode constatar nestes autos, porquanto existe um nexo subjetivo entre as condutas dos réus a imputar-lhes a causa de aumento do art. 18, III, da Lei de Tóxicos.

Têm-se os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal:

STF: "A associação a que alude o inc. III do art. 18 da Lei 6.368/76 é o concurso eventual de pessoas, sem, portanto, o animus associativo, razão por que não há ilegalidade na condenação pela prática do crime previsto no art. 12 dessa mesma Lei com a causa especial de aumento de prevista no dispositivo acima referido. Precedentes do STF" (STF - HC ... - Rel. p/ o Acórdão Min. Moreira Alves - JSTF 258/312).

TJMG: A condenação por associação para tráfico de entorpecentes exige prova da habitualidade, permanência ou estabilidade - Incomprovada a associação estável, impõe-se a absolvição pelo delito do art. 14, com a aplicação da majorante do art. 18, inciso III. (TJMG - ACr - 3ª C. Crim. - Rel. Des. Roney Oliveira - j. 26/02/2002).

As teses defensivas não merecem crédito do Poder Judiciário, na forma motivada alhures, já que presentes os requisitos para o decreto condenatório fixado em bases rígidas e sólidas, edificadas ao longo da instrução processual.

Os depoimentos foram colhidos sobre os rigores do contraditório e a vigilância sempre efetiva dos doutos defensores.

Mais não se poderia esperar em termos de provas. Ademais, os elementos do crime de tráfico encontram-se sobejamente comprovados nos autos, principalmente a materialidade e as autorias e, ante a inexistência de causas de exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade, em favor dos réus, há que lhes serem aplicadas às reprimendas.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE a denúncia (f. 02/05) para CONDENAR ... (qualificado às f. 144), ... (qualificada às f. 152) e ... (qualificado às f. 147), como incursos, nas sanções do art. 12, caput c/c art. 18, III, ambos da Lei 6368/76 na forma do art. 29 do Código Penal brasileiro, passando a dosar-lhes as penas:

Ponderadas as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal brasileiro, atendendo, a culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade dos réus, aos motivos e às circunstâncias do crime, fixo:

=> Ao réu ...) anos de reclusão, justificando a fixação no mínimo legal em razão da primariedade, com base no art. 59 do Código Penal, que cuida das circunstâncias judiciais, que reputo parcialmente desfavoráveis ao réu. Inexistem causas de atenuação, agravação ou diminuição da pena. Todavia, pesa contra o réu a causa de aumento de pena prevista pelo inciso III do art. 18 da Lei 6.368/76, pelo que aumento a pena em um terço (1/3), elevando-a e concretizando-a em 04 (quatro) anos de reclusão em regime inicialmente fechado fixando, ainda, a pena de multa em 50 (cinquenta) dias-multa que também aumento em um terço (1/3) concretizando-a em face da inexistência de causas atenuantes, agravantes ou de diminuição de pena em 66 (sessenta e seis) dias-multa na base de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigida até a data de seu efetivo pagamento, sendo que a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado;

=> Ao réu ... a pena base em 03 (três) anos de reclusão, justificando a fixação no mínimo legal em razão da primariedade, com base no art. 59 do Código Penal, que cuida das circunstâncias judiciais, que reputo parcialmente desfavoráveis ao réu. Inexistem causas de atenuação, agravação ou diminuição da pena. Todavia, pesa contra o réu a causa de aumento de pena prevista pelo inciso III do art. 18 da Lei 6.368/76, pelo que aumento a pena em um terço (1/3), elevando-a e concretizando-a em 04 (quatro) anos de reclusão em regime inicialmente fechado fixando, ainda, a pena de multa em 50 (cinquenta) dias-multa que também aumento em um terço (1/3) concretizando-a em face da inexistência de causas atenuantes, agravantes ou de diminuição de pena em 66 (sessenta e seis) dias-multa na base de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigida até a data de seu efetivo pagamento, sendo que a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado;

=> A ré ... a pena base em 03 (três) anos de reclusão, justificando a fixação no mínimo legal em razão da primariedade, com base no art. 59 do Código Penal, que cuida das circunstâncias judiciais, que reputo parcialmente desfavoráveis a ré. Inexistem causas de atenuação, agravação ou diminuição da pena. Todavia, pesa contra a ré a causa de aumento de pena prevista pelo inciso III do art. 18 da Lei 6.368/76, pelo que aumento a pena em um terço (1/3), elevando-a e concretizando-a em 04 (quatro) anos de reclusão em regime inicialmente fechado fixando, ainda, a pena de multa em 50 (cinquenta) dias-multa que também aumento em um terço (1/3) concretizando-a em face da inexistência de causas atenuantes, agravantes ou de diminuição de pena em 66 (sessenta e seis) dias-multa na base de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigida até a data de seu efetivo pagamento, sendo que a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado;

Condeno-os ao pagamento proporcional das custas processuais.

Dada a natureza do crime, o regime de cumprimento de pena, o poder lesivo da conduta, é vedado a ré à concessão dos benefícios que tratam os art. 44 e 77, ambos do Código Penal.

Determino a incineração da substância entorpecente apreendida, mediante confecção de auto circunstanciado a ser remetido a este juízo.

Após o trânsito em julgado, lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados, procedam-se aos cálculos de liquidação, extraiam-se cartas de guia e remetam-nas para a Vara de Execução

Penal, bem como guias para pagamento das multas, no prazo de dez dias, consoante disposto na LEP, recolhendo-se o valor ao Fundo Penitenciário.

Expeça-se ofício ao Instituto de Identificação sobre o resultado desta decisão e ao diretor do Foro Eleitoral Local para fins do art. 15, III, da CF/88.

Declaro o perdimento da quantia depositada às f. 201, (R\$ 470,00 - quatrocentos e setenta reais), em favor do Estado, especificamente em favor da Delegacia da Polícia Judiciária nesta cidade, quantia que deverá ser levantada mediante Alvará, entregue ao Delegado Regional com prestação de contas a ser remetida para esse juízo em momento oportuno. Declaro também o perdimento, em favor do Estado, especificamente em favor da Delegacia da Polícia Judiciária local, mediante Termo, que deverá ser entregue ao ilustre Delegado Regional, do automóvel ... cor cinza placas ... Autorizo, desde logo, a utilização do referido veículo que deverá ser entregue a Polícia Judiciária e utilizado na repressão a prevenção de crimes desta natureza, nos termos do art. 46, §1º, da Lei 10.409/02, sob sua responsabilidade e com o objetivo de sua conservação.

Oficie-se a Polícia Militar para entrega do veículo a autoridade policial judiciária, bem como esta última para levantamento da quantia em espécie apreendida.

Nego aos réus presos o direito de recorrer em liberdade, por se tratar de crime assemelhado a hediondo, o que, por si já demonstra a gravidade do delito, pelas circunstâncias em que se deu a apreensão, pela quantidade de droga, evidenciando a necessidade de manutenção da prisão cautelar, sobretudo pela garantia da ordem pública, bem como para assegurar a aplicação da lei penal conforme autoriza o art. 311 e ss. do Código de Processo Penal, pelo que deve ser expedido mandado de prisão em desfavor do réu solto ..., para que seja imediatamente recolhido a cadeia pública local.

Extraiam-se as cópias mencionadas pelo ilustre Promotor de Justiça em suas alegações finais, expedindo-se em consequência ofício requisitando abertura do inquérito policial para apuração de suposto crime de falso testemunho cometido quando dos depoimentos das testemunhas devidamente compromissadas na forma da lei.

Recomendo-lhes a prisão em que se encontram.

P.R.I.C.

Uberlândia, 24 de agosto de 2005

RELBERT CHINAIDRE VERLY

Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Nulidade processual – Não-ocorrência – Desobediência – Ausência de dolo específico – Não-caracterização – Absolvição – Resistência – Ausência de prova – Absolvição – Corréus primários, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas, não integrantes de organização criminosa – Benefício do tráfico privilegiado – Incidência – Corréu – Colaboração voluntária com a investigação criminal – Redução da pena – Corréu reincidente – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Campo Belo		
JUIZ DE DIREITO:	Célia Maria Andrade Freitas Corrêa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	12/05/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de ... , por meio do seu órgão oficiante neste juízo, denunciou ..., brasileiro, casado, servente de pedreiro, natural de ..., nascido em ..., filho de ... e de ..., residente e domiciliado na av. ..., nº ..., Bairro ..., ..., ..., brasileiro, casado, servente de pedreiro, natural de ..., nascido em ..., filho de ... e de ..., residente e domiciliado na Rua ..., nº ..., Bairro ..., ..., ..., brasileiro, amasiado, lavrador, natural de ..., nascido em ..., filho de ..., residente e domiciliado na Rua ..., nº ..., Vila ..., ... e ..., brasileiro, solteiro, natural de ..., nascido em ..., filho de ... e de ..., residente e domiciliado na Fazenda ..., zona rural de ..., como incursos nas disposições do art. 33, caput, c/c art. 35, caput, ambos da Lei 11.343, de 2006, na forma tentada para os dois primeiros e consumada para os dois últimos, e ainda o segundo acusado como incurso na conduta descrita no art. 330, do CP, e o terceiro como incurso na conduta descrita no art. 329, do CP, ambos em concurso material.

Consta na inicial que no dia 12 de fevereiro de 2008, por volta das 21h50min, após receber informações anônimas sobre um veículo ..., cor marrom, o qual viria de ... para adquirir drogas, policiais militares armaram o cerco e, ao avistarem veículo semelhante ao retro descrito, ordenou sua parada, sendo que o segundo acusado, que o dirigia, não obedeceu à ordem.

Após rastreamento, o veículo foi localizado e os ocupantes detidos, momento em que o telefone celular de um deles tocou, o qual foi atendido por um dos policiais que ouviu o outro interlocutor indagar a ..., onde este estaria e que "... os aguardava.

A partir das informações do segundo acusado, a polícia chegou até a casa do terceiro acusado, que ao perceber a chegada dos milicianos, atirou uma sacola plástica contendo substâncias entorpecentes ao quarto acusado, que tentou evadir-se do local, resistindo à prisão e entrando em luta corporal com os policiais, sendo que no local, foi apreendida, ainda, a quantia de R\$ 505,00.

Segundo consta, o 1º acusado, com quem foi apreendida a quantia de R\$ 557,00, contratou o 2º, por R\$ 80,00, para que esse o trouxesse a Campo Belo a fim de adquirir drogas para revender em ..., tendo sido impedido de o fazer por ter sido detido pelos milicianos.

Após indeferimento do pedido de relaxamento da prisão do 4º acusado, os acusados foram notificados para apresentarem defesa prévia, que foi juntada, pelos dois primeiros acusados, às f. 134/139, pelo terceiro, às f. 142 e pelo último, às f. 144/151.

Recebida a denúncia no dia 09 de abril de 2008 (f.153/154), os réus foram citados, tendo sido juntadas CAC (f. 156/161), sobrevivendo informações em habeas corpus impetrado em favor do 4º acusado (f. 209/210) e pedido de restituição de bens do 2º acusado (f. 222/223), o qual obteve parecer contrário do MP.

Em audiência de instrução e julgamento, os acusados foram interrogados (f. 244/258), tendo sido ouvidas três testemunhas arroladas na denúncia, uma delas por precatória (f. 255/263 e 100), três testemunhas arroladas pela defesa do 3º acusado, ... (f. 264/266), e três arroladas pela defesa do último acusado, ... (f. 267/271).

Por precatória, foram ouvidas quatro testemunhas arroladas pela defesa do segundo acusado, ... (f. 311/314), e três arroladas pela defesa do primeiro, ... (f. 315/317), dispensadas as demais.

Juntado o Laudo Toxicológico definitivo (f. 321) e CAC do segundo acusado, advinda da comarca de Bom Sucesso (f. 322), o MP ofereceu alegações finais em que requer a condenação dos acusados nos termos da denúncia, com o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena para dos dois primeiros acusados.

Indeferido o pedido de concessão de prazos individuais para apresentação de alegações finais pelos acusados (f. 348), o 4º acusado as apresentou, tendo requerido a desclassificação do delito para o do art. 28, da Lei de Tóxicos, ante a fragilidade das provas (f. 349/353).

Em razão da concessão de habeas corpus em favor do primeiro acusado, o dois últimos requereram relaxamento de prisão, tendo sido determinada abertura de vista aos acusados

que não apresentaram alegações finais por terem sido prejudicados no prazo comum, por não terem acesso aos autos (f. 360).

O 3º acusado, em alegações finais, requer, preliminarmente, a nulidade por ausência de mandado de busca e apreensão e, no mérito, a absolvição por ausência de provas.

Indeferidos os pedidos de relaxamento de prisão (f. 368), os dois primeiros acusados apresentaram alegações finais, em que requerem a absolvição pelo delito de tentativa de tráfico, por atipicidade e a absolvição pelo delito de associação, por não comprovada a permanência, durabilidade e estabilidade exigida pelo tipo penal e, alternativamente, a declaração da ilicitude da prova referente à violação do sigilo telefônico, a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei de Tóxicos e a do art. 41 da mesma Lei ao segundo acusado, requerendo para este, a absolvição pelo delito do art. 330, do CP, por constituir infração administrativa.

É o histórico. Fundamento e decido.

Inicialmente cumpre esclarecer que, devido à sessão periódica de júris na Comarca, quando foram realizados oito deles, aliado aos feitos que também têm prioridade, às audiências realizadas e à complexidade do presente feito, somente hoje a sentença é proferida.

Da preliminar de nulidade.

Aduz a defesa do acusado ... que a busca realizada em sua residência é motivo de nulidade do feito, ante a ausência de mandado judicial.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois um delito estava sendo cometido naquele momento pelo acusado, que atirou ao acusado ... uma sacola contendo droga, razão da busca realizada, a qual encontra-se dentro da legalidade, já que o estado flagrancial permitia aos policiais procurarem por outros elementos de prova.

Rejeito, pois, a preliminar.

Do mérito.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, ultrapassada a preliminar levantada, passo a apreciar o mérito.

Dos delitos do art. 33 e art. 35, ambos da Lei 11.343/06.

A materialidade do delito descrito na denúncia e imputado aos acusados restou devidamente comprovada por meio do Auto de Apreensão (f. 32); Laudo de Constatação (f. 33), e Laudo Toxicológico definitivo (f. 321), reclamando uma análise acurada e individualizada da conduta dos réus acerca do fato-crime imputado na inicial, posto haver, por parte das defesas, alegação no sentido de que não houve tráfico.

Quanto aos acusados ... e ...:

É certo que os acusados negam a prática do delito, o primeiro, alegando ter pedido ao segundo para trazê-lo em casa de parentes, mas não sabe dizer onde moram os parentes,

tampouco o nome deles, sendo que o segundo, ..., foi quem colaborou com os policiais para chegarem à residência do acusado

Assim, embora os acusados tenham negado a vinda a ... para a aquisição de drogas, dúvidas não há acerca da ocorrência dos fatos. Senão vejamos:

A testemunha, ..., policial militar, condutor no APF, às f. 255, alega:

"...que no dia dos fatos, a polícia militar recebeu notícia anônima de que um veículo ... da cor marrom tinha vindo a ... para buscar droga; que segundo a notícia, a pessoa que veio buscar a droga era traficante em ...; que eram um tal de "... que viria buscar a droga; (...)que depois de abordados e algemados, o telefone celular do acusado ..., conhecido por ..., tocou, tendo sido atendido pelo depoente que ouviu a seguinte frase: "onde é que vocês estão? Eles já estão aguardando na casa do ...; (...) que o acusado ... disse aos policiais...e que não era a primeira vez que vinha a ... com ...; que segundo ..., traria ... na casa de ...; que ... mostrou a residência de ... aos policiais..."

A corroborar o alegado pelo condutor, encontra-se o depoimento da testemunha ..., f. 258/259, onde menciona "que na abordagem que fizeram nos três indivíduos que vieram de ..., o motorista do veículo disse que tinha recebido a quantia de R\$ 80,00 para trazer os outros dois, o menor e ... para adquirirem droga".

Pelo que se vê, a droga só não foi entregue aos acusados porque a Polícia Militar os interceptou antes de chegarem ao local combinado, sendo certo que a compra já havia sido tratada, faltando, apenas, a entrega da substância aos acusados, restando patente a ocorrência do delito na forma consumada.

Embora a defesa dos acusados tenha alegado que o crime é impossível, por entender que o flagrante foi forjado, razão não lhe assiste, pois os acusados foram interceptados antes de chegarem ao local onde a droga seria entregue, mero exaurimento do crime, já consumado, não havendo preparação de flagrante.

Aduz, ainda, a defesa, que o fato de o policial ter atendido ao telefone do acusado ... no momento da abordagem configura a escuta telefônica em desacordo com a lei, pois não tinha autorização para isso. Entretanto, o fato ocorria naquele momento, aos olhos do policial, que tinha que deter a ação dos traficantes, que foram presos em flagrante delito.

Alega, ainda, a inversão tumultuária da prova, sem, contudo, demonstrar exatamente em que ponto a prova foi invertida, pois não houve oitiva de testemunhas da defesa antes da oitiva das testemunhas da denúncia, o que pode ser constatado numa simples folheada aos autos.

Quanto ao fato de o delito de tráfico de drogas não comportar a forma tentada, no caso dos autos, vê-se que o delito encontra-se caracterizado na forma consumada, pois a compra da droga foi uma realidade, só não exaurida por causa da ação policial, já que os policiais da cidade de ... foram avisados pelos policiais da cidade de ... que os acusados para cá se dirigiam para a busca da droga, já adquirida, sem contar que a quantia em dinheiro apreendida em poder do acusado ... era compatível com a quantidade de droga apreendida na residência de ...

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. DENÚNCIA POR TENTATIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME CONSUMADO. MUTATIO LIBELI. INOCORRÊNCIA.

1 - Não há falar em nulidade da sentença por inobservância do art. 384, do CPP, se o réu, denunciado por tentativa de tráfico, é condenado pelo mesmo crime na forma consumada, limitando-se o magistrado a dar nova definição jurídica ao fato descrito na denúncia (art. 383, do CPP) do qual houve ampla defesa.

2 - O comprador do esperado carregamento de droga não se livra do crime de tráfico pela falta de tradição da "mercadoria", pois o delito já se consumara com a realização da avença, perfeita e acabada quando do consenso sobre o preço e a coisa. Precedente desta Corte.

3 - Ordem denegada. (HC ... HABEAS CORPUS ... Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES (1107) T6 - SEXTA TURMA - DJ 17/05/1999, p. 244.).

No que tange ao delito do art. 35 da Lei de Tóxico, no caso em tela, entre os dois acusados retromencionados, ... e ..., entendo não ter havido associação para o delito, pois, conforme demonstrado, ... veio para trazer o acusado ... e, embora tivesse conhecimento do motivo da vinda, não ficou caracterizado nos autos o ânimo associativo, sendo certo que ajudou na ação policial, ao informar as características do local, neste levando os policiais, muito embora não tenha confirmado isso em Juízo.

Quanto aos acusados, ... e ...:

Vê-se que, embora os acusados tenham negado a prática do delito, a autoria em relação a eles é inconteste.

Segundo provado nos autos, os policiais, de posse das informações obtidas junto ao acusado ... e ante ao que foi ouvido pelo interlocutor no telefone do acusado ..., chegaram até a residência do acusado ..., onde encontraram certa quantidade de droga e quantia em dinheiro, cuja licitude da procedência não foi demonstrada, embora o acusado tivesse alegado ser fruto da aposentadoria da sogra e pensão da mulher.

A testemunha, ..., em seu depoimento às f. 255/256, após mencionar o fato de ter atendido o telefone de ... e ouvido a frase "eles estão aguardando na casa do ...", alega:

"...que o ... sabia onde era a casa do ..., para onde as viaturas deslocaram; que ..., o acusado aqui presente, é conhecido no meio policial como traficante; (...); que quando o acusado ... viu a polícia, deu um grito e correu, apanhando uma sacola branca sobre a geladeira e a atirou na direção de ..., dizendo para que este corresse, pois a polícia ali estava; (...); que ... mostrou a residência de ... aos policiais...".

A confirmar as referidas declarações, encontra-se o depoimento da testemunha, ..., que, às f. 258/259, aduz:

"... que ... já era conhecido no meio policial, através de várias denúncias de que praticava tráfico de drogas; que o depoente sabia do endereço porque já participou de cumprimento de

mandado de busca e apreensão na residência do referido acusado; (...); que parecia que os acusados ... e ... estavam aguardando por alguém, pois quando o depoente bateu à porta da residência de ..., ambos se encontravam na porta da área que dá acesso ao pasto, onde, segundo denúncias, pratica o tráfico...".

Quanto ao fato de os policiais serem algozes dos acusados, tal afirmativa não condiz com o que se encontra nos autos, posto que não comprovada a afirmativa. O fato de serem os policiais as pessoas encarregadas de cumprir mandados de busca e apreensão nas residências de suspeitos, de fazerem a abordagem destes nas ruas, não os tornam algozes, a não ser na visão única dos próprios acusados.

Não bastasse isso, não fossem os depoimentos de policiais que atuam no combate ao tráfico, os traficantes ficariam impunes, pois em fatos como esses, não se consegue quem queira testemunhar, ou mesmo, quem possa testemunhar, ante o medo e insegurança pela situação, restando, muitas das vezes, apenas o testemunho dos policiais que procederam à abordagem dos envolvidos, como é o caso dos autos.

Concernente ao testemunho dos policiais, a jurisprudência é unânime em aceitá-lo quando em sintonia com as demais provas e, no caso dos autos, considerando a falta de outras testemunhas, bem como a necessidade de se ouvir quem diretamente se envolveu com as provas do delito, não há como não considerá-los, mesmo porque não há motivos para se duvidar deles. A servir de exemplo do alegado tem-se o seguinte julgado:

"O valor de depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestados 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 de agente policial somente não terá valor quando evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos" (STF-HC ..., Rel. Celso de Mello, DJU de 18/10/96, p. 39.846).

Alegam os acusados, em defesa, o mesmo o fazendo a defesa técnica, que a droga seria para uso de ambos. Entretanto, além de alguma contradição entre os depoimentos, pois um diz que usam drogas juntos, enquanto que outro alega que raramente o fazem, nada foi encontrado que indicasse o uso de droga por eles naquele momento, sendo que ambos tiveram reação de se esquivarem da ação policial.

Ademais, é impossível que a quantidade de droga apreendida pudesse ser consumida por ambos os acusados em um ou dois dias, conforme querem fazer crer, mesmo porque, a residência de ambos os acusados já foi alvo de cumprimento de mandado de busca e apreensão por suspeita de tráfico de drogas.

Deve ser ressaltado o fato de que, mesmo que os réus não tenham sido encontrados no ato da mercancia, a situação em que foram flagrados leva à certeza de que a droga apreendida seria

entregue aos acusados ... e Além disso, o uso de entorpecentes pode conviver com o tráfico, um não descarta o outro.

Assim, reitera-se, mesmo que não estejam nos autos provas visíveis da venda de drogas pelos acusados, a quantidade encontrada e a situação descrita, por si só leva à certeza de que a droga apreendida era para comércio e não para o consumo próprio.

Alega a defesa do acusado ... que há outro ..., que foi preso por envolvimento de tráfico de drogas, como se houvesse dúvida acerca de seu envolvimento nos fatos. Contudo, não restou qualquer dúvida de que o ..., em cuja casa o acusado ... levaria o réu ..., é ..., o que se encontra fartamente comprovado nos autos.

No que tange ao delito descrito no art. 35, da mencionada Lei, vê-se sua ocorrência, posto que os acusados, até para o combate às provas dos autos, estão associados, além de a testemunha, ..., às f. 259 mencionar, repita-se, "que parecia que os acusados ... e ... estavam aguardando por alguém...".

Portanto, o ânimo associativo encontra-se presente nos autos, não havendo falar em ausência de prova, já que nos termos da nova lei de tóxicos, não se faz necessária, para a tipificação, que tal associação seja para a prática constante do delito, pois se valeu da expressão "reiteradamente ou não", bastando a simples concordância entre os acusados na prática dos fatos.

Não fossem associados e não teriam tido a reação demonstrada, tampouco estariam juntos a aguardar os acusados ... e

Entender de forma diversa será desconsiderar o delito, que dificilmente restará caracterizado, sendo que sua prática, amplamente utilizada, deve ser combatida de forma veemente.

Do delito do art. 330, do CP.

O acusado ... foi denunciado como incurso nas disposições do art. 330 do CP, sob a alegação de que desobedeceu à ordem de parada dos policiais militares.

Entretanto, em que pesem as alegações do i. Parquet, tem-se que "no delito de desobediência, o bem jurídico tutelado é o prestígio e a dignidade da Administração Pública, representada pelo funcionário que age em seu nome. É a defesa do princípio da autoridade, que não deve ser ofendido".

Exsurge dos autos que os acusados, ... e ..., trafegavam no veículo conduzido por este, quando foram abordados por policiais que deram ordem de parada, segundo versão confirmada pelos milicianos.

Resta claro que a atitude do acusado não revela a intenção de desprestigiar ou atentar contra a dignidade da Administração Pública, mas somente o intuito de ver-se livre do flagrante, não se fazendo presente o dolo indispensável à caracterização do delito, pois temia pelo fato de seu veículo estar sem a documentação devidamente formalizada.

Nesse sentido, é a Jurisprudência:

"A conduta do delinqüente que ignora ordem policial de parada do veículo, pondo-se em fuga, não tipifica o crime do art. 330 do Código Penal, posto que não configura o dolo do delito a intenção de desrespeitar a autoridade a atitude daquele que foge para preservar o "status libertatis" (TJMG-AP... - Rel. Des. Tibagy Salles, pub. 09/03/04).

Assim, impõe-se a absolvição do acusado pelo delito de desobediência.

Do delito do art. 329 do Código Penal:

Para a configuração do delito de resistência é necessário o emprego de violência ou grave ameaça contra o funcionário, tendente a impedir a execução do ato oficial.

No caso presente, embora haja alegação de que o acusado ... ofereceu resistência, cujo auto foi lavrado (f. 29), há o testemunho do policial ..., no qual alega o contrário, sendo certo que não há nos autos comprovação da efetiva ameaça ou violência.

Ressalte-se que não há como se condenar o acusado quando paira dúvida quanto à ocorrência dos fatos.

Assim, não havendo prova robusta acerca da resistência oferecida pelo acusado, a absolvição quanto ao delito se impõe.

Conclusões.

Verifica-se que os acusados, ... e ..., possuem bons antecedentes e são primários, cabendo-lhes a causa especial de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos.

Para o acusado ..., cabe, ainda, a causa especial de diminuição de pena descrita no art. 41, da referida Lei, muito embora, em Juízo, não tenha confirmado os fatos mencionados aos policiais.

Ao acusado, ..., considerando que cometeu o delito de associação para o tráfico, que não deixa de ser uma organização criminosa, não cabe o reconhecimento da causa especial de diminuição.

Quanto a ..., por ser reincidente, também não há falar na referida causa de diminuição, cuja agravante será considerada no momento oportuno.

Dessa forma, a tipicidade restou demonstrada em relação ao delito do art. 33, caput, c/c art. 33, § 4º, ambos da Lei 11.343/06, c/c art. 29, do CP para os acusados ... e ..., para este, também com incidência do art. 41, da Lei 11.343/06 e em relação aos delitos do art. 33, caput, c/c art. 35, caput, ambos da referida Lei para os acusados ... e ..., para este, também com incidência do art. 61, I, do CP, afastando-se as teses de absolvição e desclassificação, mesmo porque, frente ao conjunto probatório dos autos, dúvidas inexistem acerca da prática dos crimes pelos acusados.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE em parte a pretensão punitiva do Estado formulada pelo Ministério Público, por meio do seu órgão oficiante neste juízo, para CONSIDERAR o acusado, ... e qualificado nos autos, como incurso nas disposições do art. 33, caput, c/c § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, c/c art. 29, do CP; e o acusado, ... , qualificado nos autos, como incurso nas

disposições do art. 33, caput, c/c § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, c/c art. 29, do CP, c/c art. 41, da Lei 11.343/06, ABSOLVENDO-O, com fulcro no art. 386, III, do CPP, da prática do delito do art. 330, do CP, a ele imputado; CONSIDERAR o acusado, ..., qualificado nos autos, como incurso nas disposições do art. 33, caput, c/c art. 35, caput, ambos da Lei 11.343/06, c/c art. 61, I, do CP e o acusado, ..., também qualificado, como incurso nas disposições do art. 33, caput, c/c art. 35, caput, ambos da Lei 11.343/06, ABSOLVENDO-O da prática do delito do art. 329, do CP, a ele imputado, com fulcro no art. 386, VI, do CPP.

Atenta ao princípio constitucional da individualização da pena (Art. 5º, XLVI, da CF) e ao disposto nos art. 59 e 68 do CP, passo a dosar a reprimenda:

Para o acusado ...:

Pelo delito do art. 33 da Lei 11.343/06:

Culpabilidade intensa, revelada pela alta reprovabilidade da conduta do réu pela sociedade, pois o tráfico de drogas é um dos crimes que mais contribui para a degradação do indivíduo, com reflexos nas famílias e na coletividade; não há nos autos registro de condenação anterior aos fatos a ele imputados, pelo que seus antecedentes são bons; há notícia de que o réu possui boa conduta social, não havendo nos autos elementos para se aferir acerca de sua personalidade; circunstâncias são as afetas ao delito, uma vez que adquiriu a substância, o que já é elementar do tipo; motivos desfavoráveis e inerentes ao próprio crime, assim como as conseqüências, não havendo prova nos autos de reflexos extrapenais; o comportamento da vítima, que no caso é a coletividade, em nada contribuiu para o delito. Analisadas as circunstâncias do art. 59, que foram desfavoráveis em parte, tenho como suficiente e necessário para reprovação e prevenção do crime a pena-base que fixo em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem sopesadas, mas presente se faz a causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual, considerando a análise das circunstâncias judiciais, por ser primário e de bons antecedentes, reduzo a pena em 2/3, num quantum de 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, e torno a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, à míngua de causa especial de aumento de pena.

Fixo o valor do dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Em atendimento ao princípio da individualização da pena e o fato de a Lei 11.343/06 não vedar a progressão de regime, essa deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, por ser o delito cometido equiparado a hediondo.

Considerando que o réu respondeu ao processo em liberdade, adquirida através de habeas corpus, concedo-lhe o direito de recorrer nessa situação.

Para o acusado ...:

Pelo delito do art. 33 da Lei 11.343/06:

Culpabilidade intensa, revelada pela alta reprovabilidade da conduta do réu pela sociedade, pois o tráfico de drogas é um dos crimes que mais contribui para a degradação do indivíduo, com reflexos nas famílias e na coletividade; não há nos autos registro de condenação anterior aos fatos a ele imputados, pelo que seus antecedentes são bons; há notícia de que o réu possui boa conduta social, não havendo nos autos elementos para se aferir acerca de sua personalidade; circunstâncias são as afetas ao delito, uma vez que se dispôs a transportar a substância adquirida pelo comparsa, o que já é elementar do tipo; motivos desfavoráveis e inerentes ao próprio crime, assim como as conseqüências, não havendo prova nos autos de reflexos extrapenais; o comportamento da vítima, que no caso é a coletividade, em nada contribuiu para o delito. Analisadas as circunstâncias do art. 59, que foram desfavoráveis em parte, tenho como suficiente e necessário para reprovação e prevenção do crime a pena-base que fixo em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem sopesadas, mas presente se faz a causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual, considerando a análise das circunstâncias judiciais, por ser primário e de bons antecedentes, reduzo a pena em 2/3, num quantum de 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, ficando a pena, nesta fase, em 02 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa.

Finalmente, considerando a causa especial de diminuição de pena do art. 41, da Lei 11.343/06, tendo em vista que em Juízo, o réu não confirmou os fatos narrados aos policiais, mas através dele chegou-se ao local do delito, reduzo a pena em 1/2, 01 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa e torno a pena definitiva em 01 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa, à míngua de causa especial de aumento de pena.

Fixo o valor do dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Em atendimento ao princípio da individualização da pena e o fato de a Lei 11.343/06 não vedar a progressão de regime, essa deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, por ser o delito cometido equiparado a hediondo.

Nego ao réu o direito de apelar em liberdade, considerando que respondeu ao processo na condição de preso.

Para o acusado ...:

Pelo delito do art. 33 da Lei 11.343/06:

Culpabilidade intensa, revelada pela alta reprovabilidade da conduta do réu pela sociedade, pois o tráfico de drogas é um dos crimes que mais contribui para a degradação do indivíduo, com reflexos nas famílias e na coletividade; há nos autos registro de condenação anterior aos fatos a ele imputados, o que será considerado na segunda fase de aplicação da pena, pelo que seus antecedentes não podem pesar contra; há notícia de que o réu é pessoa trabalhadora, possui boa conduta social, e personalidade de homem médio; circunstâncias são as afetas ao delito, uma vez que mantinha a substância em depósito, o que já é elementar do tipo; motivos desfavoráveis e inerentes ao próprio crime, assim como as conseqüências, não havendo prova nos autos de reflexos extrapenais; o comportamento da vítima, que no caso é a coletividade,

em nada contribuiu para o delito. Analisadas as circunstâncias do art. 59, que foram desfavoráveis em parte, tenho como suficiente e necessário para reprovação e prevenção do crime a pena-base que fixo em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Não há circunstâncias atenuantes a serem sopesadas, mas presente se faz a agravante da reincidência, razão pela qual aumento a pena em 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa e a torna definitiva em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, à míngua de causa especial de aumento de pena.

Fixo o valor do dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Em atendimento ao princípio da individualização da pena e o fato de a Lei 11.343/06 não vedar a progressão de regime, essa deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, por ser o delito cometido equiparado a hediondo.

Pelo delito do art. 35 da Lei 11.343/06:

Culpabilidade intensa, revelada pela alta reprovabilidade da conduta do réu pela sociedade, pois a associação para o tráfico de drogas, além de facilitar o delito que mais contribui para a degradação do indivíduo, com reflexos nas famílias e na coletividade, aumenta a incidência de consumidores; há nos autos registro de condenação anterior aos fatos a ele imputados, os quais caracterizam reincidência e serão considerados na segunda fase da aplicação da pena, pelo que seus antecedentes não podem pesar contra; o réu possui boa conduta social, não havendo como se aferir a sua personalidade; as circunstâncias não pesam contra, vez que se associou com o réu ... para o cometimento do delito de tráfico, o que já é elementar do tipo; motivos inerentes ao próprio crime, assim como as conseqüências, não havendo prova nos autos de reflexos extrapenais; o comportamento da vítima, que no caso é a coletividade, em nada contribuiu para o delito. Analisadas as circunstâncias do art. 59, que foram favoráveis ao réu em sua maioria, tenho como suficiente e necessário para reprovação e prevenção do crime a pena-base que fixo no mínimo legal de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Não há circunstâncias atenuantes, a serem sopesadas, mas há a agravante da reincidência, razão pela qual aumento a pena em 03 (três) meses de reclusão e 100 (cem) dias-multa e a torna definitiva em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, à míngua de causa especial de diminuição ou aumento de pena.

Fixo o valor do dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Em atendimento ao princípio da individualização da pena e ao fato de a Lei 11.343/06 não vedar a progressão de regime, essa deverá ser cumprida em regime inicialmente aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, considerando que o delito em comento não é equiparado a hediondo, segundo recentes entendimentos doutrinários.

Da aplicação do art. 69 do Código Penal:

Por último, aplico a regra do concurso material de crimes para concretizar a pena EM 09 (NOVE) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO E 1.450 (MIL, QUATROCENTOS E CINQUENTA)

DIAS-MULTA, a ser iniciado o cumprimento no regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a".

O réu respondeu ao processo devidamente recolhido, por isso nego-lhe o direito de apelar em liberdade, devendo ser recomendado na prisão em que se encontra.

Para o acusado

Pelo delito do art. 33 da Lei 11.343/06:

Culpabilidade intensa, revelada pela alta reprovabilidade da conduta do réu pela sociedade, pois o tráfico de drogas é um dos crimes que mais contribui para a degradação do indivíduo, com reflexos nas famílias e na coletividade; não há nos autos registro de condenação anterior aos fatos a ele imputados, pelo que seus antecedentes são bons; o réu possui boa conduta social, não havendo elementos para se aferir acerca de sua personalidade; circunstâncias não pesam contra, vez que mantinha a substância em depósito, o que já é elementar do tipo; motivos desfavoráveis e inerentes ao próprio crime, assim como as conseqüências, não havendo prova nos autos de reflexos extrapenais; o comportamento da vítima, que no caso é a coletividade, em nada contribuiu para o delito. Analisadas as circunstâncias do art. 59, que foram em parte desfavoráveis ao réu, tenho como suficiente e necessário para reprovação e prevenção do crime a pena-base que fixo em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem sopesadas, tampouco causa especial de diminuição ou aumento de pena, razão pela qual, torno a pena definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Fixo o valor do dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Em atendimento ao princípio da individualização da pena e o fato de a Lei 11.343/06 não vedar a progressão de regime, essa deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, por ser o delito cometido equiparado a hediondo.

Pelo delito do art. 35 da Lei 11.343/06:

Culpabilidade intensa, revelada pela alta reprovabilidade da conduta do réu pela sociedade, pois a associação para o tráfico de drogas, além de facilitar o delito que mais contribui para a degradação do indivíduo, com reflexos nas famílias e na coletividade, aumenta a incidência de consumidores; não há nos autos registro de condenação anterior aos fatos a ele imputados, pelo que seus antecedentes são bons; não há elementos para se aferir a conduta social e a personalidade do acusado; circunstâncias não pesam contra, vez que se associou com o réu Mateus para o cometimento do delito de tráfico, o que já é elementar do tipo; motivos inerentes ao próprio crime, assim como as conseqüências, não havendo prova nos autos de reflexos extrapenais; o comportamento da vítima, que no caso é a coletividade, em nada contribuiu para o delito. Analisadas as circunstâncias do art. 59, que foram favoráveis ao réu em sua maioria, tenho como suficiente e necessário para reprovação e prevenção do crime a pena-base que fixo no mínimo legal de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Não há circunstâncias atenuantes, nem agravantes a serem sopesadas, tampouco causa especial de diminuição ou aumento de pena, razão pela qual torno esta definitiva em 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Fixo o valor do dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Em atendimento ao princípio da individualização da pena e ao fato de a Lei 11.343/06 não vedar a progressão de regime, essa deverá ser cumprida em regime inicialmente aberto, nos termos do art. 33, §2º, c, do Código Penal, considerando que o delito em comento não é equiparado a hediondo, segundo recentes entendimentos doutrinários.

Da aplicação do art. 69 do Código Penal:

Por último, aplico a regra do concurso material de crimes para concretizar a pena EM 09 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO E 1300 (MIL E TREZENTOS) DIAS-MULTA, a ser iniciado o cumprimento no regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a".

O réu respondeu ao processo devidamente recolhido, por isso nego-lhe o direito de apelar em liberdade, devendo ser recomendado na prisão em que se encontra.

DELIBERAÇÕES FINAIS.

1 - Considerando que o acusado ... é residente na cidade de ..., oficie-se o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca responsável para possibilitar a transferência do cumprimento de pena para aquela cidade, oficiando-se, bem como, o Departamento de Gestão e Articulação de Vagas da Secretaria de Defesa Social do Estado, para a disponibilização de vagas para os acusados ... e ..., expedindo-se guia de execução provisória.

2 - Decreto o perdimento dos bens apreendidos, inclusive o veículo, em favor da União, ressalvados os direitos de terceiros.

3 - Nos termos do §1º do art. 32 da referida Lei, oficie-se a Autoridade Policial para providenciar a incineração da droga apreendida no prazo máximo de 30 (trinta) dias, devendo juntar aos autos o comprovante da efetivação da medida, considerando já haver laudo toxicológico definitivo nos autos, bem como não ter havido impugnação.

4 - Indefiro, pois, o pedido de restituição do veículo ao acusado ..., considerando ter sido utilizado para a prática do delito e, considerando o que consta na Lei de Tóxicos, disponibilizo o referido veículo para uso da polícia militar no combate ao tráfico de drogas, devendo ser oficiada a autoridade de trânsito para que expeça certificado provisório de registro e licenciamento em favor da Polícia Militar de ..., que ficará livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, conforme disposto no art. 61 e 62, da Lei 11.343/06.

5 - Oficie-se o Comandante da Polícia Militar para que tome conhecimento da presente medida e para que fique ciente da responsabilidade quanto ao bem colocado sob a custódia da Corporação.

6 - Restitua-se a CNH ao réu... .

Após o trânsito em julgado desta decisão, adote as seguintes providências:

1 - Lance o nome dos réus no rol dos culpados, preenchendo-se o boletim individual e remetendo-o ao Instituto de Identificação, nos moldes legais, observando-se a Instrução 147 da Corregedoria de Justiça.

2 - Considerando o disposto no art. 15, III, da Constituição da República, comunique-se ao Cartório Eleitoral a condenação criminal para a suspensão dos direitos políticos dos réus enquanto durarem os efeitos da condenação, aplicando-se ao caso o disposto no art. 1º, I, alínea "e" da Lei complementar 64/90.

3 - Expeça-se oportunamente Carta de Sentença a fim de viabilizar a execução das penas.

4 - Forme-se a guia de Execução de Multas nos termos do art. 50 do CP, c/c art. 164 e seguintes da LEP. Atente-se para a redação da Lei 11.402/94 c/c Decreto Estadual 35.871/94, no que pertine ao Fundo Penitenciário Estadual.

5 - Depositem-se as quantias apreendidas em conta corrente em favor da FUNAD (art. 63, § 1º, da Lei 11.343/06).

6 - Oficie-se a FUNAD, indicando-lhe o local onde os bens apreendidos poderão ser encontrados, inclusive o veículo.

7 - Não sendo de interesse do referido órgão, determino que se faça doação dos demais bens apreendidos, exceto o veículo, à APAC local, mediante termo de entrega, bem como a destruição dos que não interessarem.

Custas ex lege.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Campo Belo, 12 de maio de 2008

Célia Maria Andrade Freitas Corrêa

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de Drogas – Associação para o tráfico - Corrupção de Menores – Concurso material - Materialidade - Auto de prisão em flagrante delito - Boletim de ocorrência - Auto de apreensão - Laudo pericial - Autoria – Insuficiência de prova – In dubio pro reo – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Águas Formosas			
JUIZ DE DIREITO:		Adilson da Silva da Conceição			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0014635-05.2012	DATA DA SENTENÇA:		17/04/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público Estadual			
REQUERIDO(S):		M.P.; G.B.O.			

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ofereceu denúncia em desfavor de M.P., vulgo “bicudo” ou “carquejo”, brasileiro, solteiro, natural de Águas Formosas/MG, nascido em 17.04.1993, braçal, filho de L.P. e de C.R.P. e G.B.O., vulgo “orelha”, brasileiro, convivente, natural de Bonópolis/MG, nascido aos 31.08.1992, verdureiro, filho de S.B.O. e de L.M.J., ambos incurso nas penas do artigo 33, caput, e artigo 35 e 40, inciso VI, todos da Lei n. 11.343/06 e artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, em concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal.

Consoante consta da denúncia, em 31.03.2012, por volta das 21 horas, na Travessa Alameda Clemente Lima, n. 403, Bairro Nossa Senhora das Graças, Águas Formosas, os denunciados em comunhão de desígnios com os adolescentes ..., vulgo ..., ... e ..., traziam consigo e tinham em depósito, para fins de tráfico, 200 (duzentas) pedras de “crack”, sem autorização legal ou regulamentar.

Serviu de base à denúncia o inquisitivo de ff. 06/102, iniciado por meio do auto de prisão em flagrante delito. Juntadas as certidões de antecedentes criminais e folhas de antecedentes criminais (ff. 67105-112).

Os acusados foram notificados para apresentarem resposta escrita à acusação, (f. 113v). O réu G. através de advogado dativo (f. 120), apresentou defesa preliminar (ff. 123/124), arrolando testemunhas. O réu M., também através de advogado dativo (f. 124v), apresentou sua defesa preliminar (ff. 127/128), ocasião em que formulou pedido de liberdade provisória.

Em decisão de f. 114, foi concedido ao acusado G. o benefício da liberdade provisória.

Laudo toxicológico fora acostado à f. 122.

A denúncia foi recebida em 03.08.2012 (f. 129).

Em decisão interlocutória, foi indeferido o pedido de liberdade provisória formulado pelo acusado M. (f. 146).

Em audiência de instrução (ff. 148/154), foram os acusados interrogados e ouvidas testemunhas arroladas pela acusação, sendo as demais testemunhas dispensadas pela defesa, oportunidade em que se determinou a expedição de alvará em favor do acusado M..

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela absolvição do acusado G., pois não teria concorrido para o crime, estando no local dos fatos apenas porque sua família estava passando o dia na casa do adolescente D.. Quanto ao acusado M., sustenta estarem evidenciadas a autoria e materialidade, mormente em face da confissão extrajudicial, merecendo a condenação pelos crimes dispostos na denúncia.

O acusado M., em sua defesa, apresentou os memoriais de ff. 184/186, pugnando pela absolvição ante a absoluta ausência de provas de materialidade e autoria delitivas, sobretudo porque a apreensão de drogas e o ânimo associativo são imprescindíveis para a caracterização dos crimes do artigo 33, caput, 35 da Lei n. 11.343, de 2006.

O acusado G., por sua vez, em alegações finais de f. 189, pleiteia a absolvição em relação aos crimes de tráfico e associação para o tráfico, ao alento da ausência de provas a confirmar a existência material e o seu envolvimento nas condutas típicas, mormente em razão do parecer do representante do parquet que opina pela absolvição.

Relatado. DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Cuida a espécie de AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA que o MINISTÉRIO PÚBLICO move em desfavor de M.P. e G.B.O. pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, associação para o tráfico e corrupção de menores, os quais foram presos em flagrante delito com aproximadamente 200 (duzentas) pedras de “crack”.

À minguia de preliminares e questões a serem analisadas preambularmente, passo direto ao conhecimento do mérito.

1- Dos Crimes de Tráfico de Drogas (art. 33, caput) e Associação para o Tráfico (art. 35)

a) Quanto ao acusado M.P.

A materialidade delitiva foi suficientemente consubstanciada nos documentos acostados no inquérito policial, especialmente no auto de prisão em flagrante delito (ff. 06/17), no boletim de ocorrência (ff. 20-28), no auto de apreensão (f. 29) e, finalmente, no laudo pericial definitivo (f. 122), o qual identificou a substância apreendida como sendo cocaína, em que estão presentes elementos causadores de dependência física e psicológica aos usuários. Até porque a existência material do delito não foi debatida pelas partes, pairando como ponto inquestionável dos autos.

Inconteste a materialidade, passo ao esclarecimento das autorias delitivas.

Interrogado o acusado M. em ambas as fases da persecução criminal, apresentou versões contraditórias sobre a dinâmica dos fatos, mormente a razão que o levou a estar naquele local quando da apreensão do entorpecente. Aliás, esse o ponto central da lide, a comprovação de que o acusado M. estava naquele local justamente para a traficância.

Perante a autoridade policial (ff. 14-15), no calor dos fatos, esclareceu os detalhes da atividade delitiva, informando que o menor ... dava cinco pedras de “crack” por vez, por R\$ 10,00 (dez reais) cada pedra. Acompanhe:

“Que o declarante começou a vender drogas para D. há uns três dias; que D. falou para o declarante que era bom vender drogas; que o declarante aceitou vender drogas para ele; que o declarante ficou uns três dias vendendo drogas para D., pela cidade; que D. dava cinco pedras de “crack”, por vez, por dez reais cada pedra; que por volta das 18:30h ou 19:00h, o declarante foi até a casa de D., falar que não queria mais vender droga; (...) que o declarante estava com cinco pedras na mão e entregou para D.; (...) que nesse momento avistaram uma viatura da tática móvel da Polícia Militar, passando, foi quando D. pegou a mão do declarante e saiu.”

Em juízo (ff. 149-150), por sua vez, disse que apenas estava sentado na calçada do lado oposto onde os menores foram apreendidos esperando pela dona da casa (Francisca) a fim de pegar com ela um remédio para dor de cabeça a pedido de sua genitora. Além disso, afirmou que não conhecia nenhum dos menores apreendidos naquela noite. Observe:

“Que a denúncia não é verdadeira; que esclarece que foi preso porque estava sentado na calçada em frente a uns menores; que os policiais abordaram os menores e em seguida o interrogando e o acusado G., que estava chegando para buscar a mulher e o filho; (...) que estava sentado na calçada em frente a casa de uma pessoa conhecida por Francisca esperando-a chegar em sua casa porque pretendia pegar com ela um remédio para dor de cabeça a pedido de sua genitora; que não conhece nenhum dos menores que foram abordados; que não confirma as declarações prestadas na polícia de fls. 14/15, sendo que disse o que os policiais obrigaram a dizer; (...) que não viu as drogas apreendidas.”

Tais alegações são confirmadas pelo interrogatório do outro corréu G. (ff.151-152), ao afirmar:

“(…) Que no momento da abordagem o acusado M. estava sentado na calçada tomando um café dado por Fabiana, tia do D.; que F. não estava em casa no momento dos fatos”.

Em momento seguinte informou:

“que presenciou o acusado M. e o menor S. dizendo que vendiam droga para o menor D.; que instado a esclarecer o que disse acrescentou que o acusado M. foi agredido pela polícia com dois tapas no rosto e disse que estava vendendo droga para o menor ... por causa da agressão; (...) que nunca desconfiou do envolvimento do acusado M. com drogas.”

Pelo depoimento do policial condutor do flagrante, Policial Militar J.S.C.N., extrai-se:

“Que o depoente e o Cb. PM V. adentraram no lote e depararam com o menor ..., segurando um pacote na mão e ao ver a viatura, pulou para um quintal ao lado; que o Cb. Pm. V. achou um pacote contendo cem pedras de “crack” no chão onde ... estava abaixado antes de pular o muro; que perceberam que ... estava abaixado ali, desenterrando aquele pacote de drogas; (...) que abordaram ... e este falou o local que havia dispensado a droga; que foram ao local e encontraram outro pacote contendo mais cem pedras de substância semelhante a “crack”; que ... falou que a droga era de ... e que vendia drogas para este;”

Relativamente ao acusado M., afirmou:

“Que inclusive o autor M., v. “Carqueijo”, falou que estava com cinco pedras de “crack” na mão, mas quando ... percebeu a presença dos Policiais, o mesmo tomou as cinco pedras e saiu correndo;”

Na fase instrutória, o mesmo policial diverge quanto à posse da droga, não demonstrando de forma efetiva a participação do acusado, nesses termos:

“Que o menor ... foi abordado no interior do lote retirando a droga que estava escondida; que os acusados estavam em uma casa próxima ao lote no qual o menor ... foi abordado; que o menor ... apreendeu (sic) fuga; que toda a droga foi encontrada no lote; que apenas ... confessou a propriedade da droga e apontou a participação dos dois acusados e dos outros menores na prática do tráfico; que não existiam denúncias no sentido de que os acusados estavam traficando drogas e sim no sentido de que no local da abordagem havia um grande movimento de traficantes; (...) que a casa ficava em uma esquina e o lote na outra esquina; que os acusados não são conhecidos na polícia como traficantes.

Assim, notável que o depoimento em juízo não esclarece de fato se realmente M. estava envolvido na traficância, mormente pela declaração de que toda a droga fora encontrada com o menor ... e dada a distância da calçada onde estava o acusado e o local da apreensão das drogas. Ademais, como informado pelo policial, os acusados não eram conhecidos na polícia como traficantes.

O adolescente ... em juízo (f. 153) corrobora a tese de não envolvimento do acusado M. informando que nem sequer sabia que M. estava no local, inclusive apontando a propriedade da droga para o menor ..., verbis:

“(…) que confirma as declarações de f. 10/11, salvo no que se refere a informação de que estava junto com o acusado M. porque não sabia que ele estava no local; (...) que a droga era fornecida por ... assim como a droga que foi buscar no terreno baldio; (...) que não conhece outras pessoas que vendiam droga para ...; que quando foi buscar a droga no terreno baldio M. ainda não tinha chegado no local; que viu o acusado M. somente dentro da viatura.”

As demais testemunhas de defesa apenas relataram elementos sobre a conduta social do réu, informando que o réu tem uma boa conduta social e que nunca ouviu dizer que ele tenha qualquer envolvimento com o tráfico.

Observe, portanto, que o contexto probatório se apresenta dividido. De um lado, tem-se a palavra do policial que fez a abordagem, com modificações em juízo quanto à propriedade e posse da droga, não se podendo haurir dela a efetiva participação do acusado no tráfico.

Por outro lado, tem-se a palavra das demais partes no processo, dando conta da não participação do acusado no crime, bem como em razão da decisão de liberdade provisória de f. 148, ocasião em que a genitora do acusado comparece em juízo a fim de ratificar que de fato seu filho só estava naquele lugar a seu pedido para pegar um remédio com F.. A douta juíza que de perto instruiu o processo, colhendo a prova com esmero, considerando relevantes as alegações e vislumbrando margem à absolvição diante da prova produzida, determinou a expedição de alvará de soltura.

Por tudo isso, bem como pela própria negativa de autoria vertida pelo acusado como circunstâncias que buscam afastar os indícios de sua participação no tráfico, conferindo à análise final do teor dos autos a inafastável dúvida quanto à responsabilidade penal investigada.

b) Quanto ao acusado G.B.O.

Também aqui embora constatada materialidade do delito de tráfico, tenho que pela análise do conjunto de provas, também não restou comprovada a participação do acusado G. no tráfico.

Sempre a fala de G. estava calcada no sentido de que estava naquele local em razão de sua esposa e seu filho, os quais se encontravam na residência de ..., uma que iria realizar pinturas em seu imóvel, pedindo para eles passarem o dia lá, inclusive foi ao local para entregar um remédio ao seu filho. Eis os fragmentos:

“Que a mulher do declarante, chamada Jaqueline, tem algum parentesco com a família de ..., sendo que quando ela vai para a escola, ela deixa o filho com a avó de ... (...); que na data de ontem o declarante ia pintar sua casa e falou para Jaqueline passar o dia na casa de ...; (...) que por volta das 18h, foi até a casa de ..., levar o remédio; que o declarante ficou do lado de fora, conversando com sua mulher; (...) que nesse momento chegou uma viatura da tática móvel, no terreno, onde S. havia entrado; que logo em seguida chegou outra viatura, parou em frente a casa e mandou que todos que estavam no lado de fora, pusessem as mãos na parede; (...) que o declarante estava no local, apenas para entregar o remédio de seu filho, mas acabou ficando no local conversando com sua companheira. (sede policial ff. 16-17)

Em juízo confirma suas declarações: “Que a denúncia não é verdadeira; que estava chegando do trabalho e foi no local buscar sua esposa e filho; (...) que estava na porta da casa de dona Francisca, avó do menor ..., onde foi buscar sua esposa.”

Em perfeita harmonia com as declarações acima o acusado M. Pinheiro, em juízo (f. 149), assentou: “(...) que os policiais abordaram os menores e em seguida o interrogando e o acusado G., que estava chegando para buscar a mulher e o filho.”

Também o menor S. ratifica essa tese, quando em sede policial declarou (ff. 10/11):

“Que G., estava no local apenas para buscar o filho dele de sete meses, que estava na casa de ... (...); que G. estava no local apenas para buscar o filho de sete meses, pois a mulher de G., estava na casa de ...; que tanto G., quanto a mulher dele, estavam passando o dia na casa de ..., pois como a casa de G. foi pintada, o cheiro de tinta estava muito forte.”

Por fim, o próprio policial J. dá guarida à fala do acusado quando afirma que “não se lembra ao certo, mas parece que tinha uma mulher com uma criança no local.”

Os indícios de autoria e participação dos acusados, portanto, são fracos e despidos de robustas provas que autorizariam a condenação, restando a palavra do policial isolada do contexto probatório, mormente por não restar provada a posse da droga com os acusados, bem como pela inexistência de notícia do envolvimento dos acusados com a traficância nesta cidade.

Desta feita, entendo que a prova coligida não se habilita a sustentar o édito condenatório pretendido pela acusação, não restando outra solução senão a absolvição, pautada no princípio do in dubio pro reo.

Isso porque, em sede penal, a condenação somente se ampara em prova inequívoca, não sendo admitida quando houver dúvidas quanto à responsabilidade penal do réu ou mesmo quando o juízo condenatório se fundar em meras presunções ou ilações no sentido de que a conduta ilícita é perpetrada no local dos fatos.

No caso, é o que se depreende do contexto probatório reunido, visto que, a despeito dos indícios de autoria antevistos pelas investigações policiais, firmes na palavra dos policiais militares, não se tem a necessária certeza quanto à efetiva participação no delito pelos denunciados.

3- Do crime de Corrupção de Menores (artigos 244-B do ECA)

Pelas mesmas razões fáticas e jurídicas expostas acima, a imputação do crime de corrupção de menores não restou caracterizado e provado, mormente por ser extrair de toda a prova colhida que efetivamente quem realmente traficava e possuidor e proprietário das drogas eram os menores ... e ..., aquele uma espécie de “chefe” do tráfico daquela região, tendo vendedores e dando ordens, totalmente incompatível com a figura de menor corruptível.

III – DISPOSITIVO

Ante ao exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos contidos na denúncia, para ABSOLVER os acusados M.P. e G.B.O., das imputações dos crimes de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06) e de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Considerando o zeloso trabalho desempenhado pelos defensores nomeados por esse juízo para exercício da defesa dos interesses dos acusados, fixo os honorários advocatícios, para cada um, em R\$1.000,00 (um mil reais), que deverão ser suportados pelo Estado de Minas Gerais, determinando que se expeça a competente certidão, independentemente do trânsito em julgado desta decisão.

Sem custas por deferida a assistência judiciária aos acusados que, durante todo o processo, foi assistido por defensor dativo.

Após o trânsito em julgado, façam-se as comunicações de estilo, inclusive ao Instituto de Identificação deste Estado e, em seguida, arquivem-se os autos, com as devidas baixas no SISCOM.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Águas Formosas – MG, 17 de abril de 2013.

Adilson da Silva da Conceição

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Envolvimento de criança ou adolescente – Envolvimento de policial militar – Prática de crime prevalecendo-se o agente de função pública – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Perda do cargo público – Perdimento dos bens e valores apreendidos para a União – Destruição de objetos e utensílios utilizados no crime e incineração da droga apreendida – Suspensão dos direitos políticos – Procedência parcial do pedido	
COMARCA:		Belo Horizonte	
JUIZ DE DIREITO:		Edison Feital Leite	
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA: 03/06/2008
REQUERENTE(S):		Ministério Público	
REQUERIDO(S):		-	

SENTENÇA

Vistos etc.

1 - RELATÓRIO: ..., ..., ..., ..., ..., ... e ..., qualificados nos autos da ação penal, foram denunciados pela Justiça Pública, ... como incurso nas sanções do art. 33 c/c art. 40, II, e art. 35 todos da Lei 11.343/06; ... e ..., como incursos nas sanções dos art. 33 e 35 da Lei 11.343/06; ... e ..., como incursos na sanção do art. 35 c/c 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/06; ... e ..., como incursos na sanção do art. 35 da Lei 11.343/06, eis que no dia 10 de outubro de 2007, por volta das 16:00 horas, na Rua ..., nº ..., Bairro ..., nesta cidade e comarca, ..., ... e ..., associados para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas, ainda prevalecendo-se ... de função pública que ocupava, após adquirirem, guardavam, para fins de mercancia e fornecimento a terceiros, 09 invólucros de cocaína, assim agindo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta, também, a partir de investigações levadas a efeito pela Polícia Civil que, entre os meses de agosto e outubro do ano de 2007, os denunciados ... e ..., associaram-se entre si, ainda envolvendo a inimputável ..., para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas nesta cidade e comarca. Consta, por fim, também em decorrência das citadas investigações, que os denunciados ... e ... associaram-se entre si para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas nesta cidade e comarca, especialmente no ...

Conforme noticiam os autos, por volta do mês de junho do ano de 2007, iniciou-se operação denominada “Pirâmide”, visando apurar a ocorrência do tráfico de drogas nesta capital e na grande BH, comandado, principalmente, do interior da penitenciária da Região Metropolitana. As investigações levadas a efeito pela Polícia Civil, em especial por meio do monitoramento das comunicações telefônicas, tiveram como primeiro alvo a pessoa de ..., vulgarmente conhecido como "...".

A partir da investigação, apurou-se que os outros vários indivíduos, muitos ainda não identificados, também estavam envolvidos no tráfico de droga, o que desencadeou o monitoramento de vários numerais telefônicos. E, a partir desses monitoramentos, foi possível esclarecer a qualificação, e a participação no narcotráfico, dos agentes ora denunciados. Assim, apurou-se que os denunciados ..., ... e ..., integravam uma das gangues que abastecia, com drogas, o Aglomerado ... Em várias das ligações interceptadas, os policiais flagraram diálogos travados entre usuários e traficantes de outras regiões, solicitando drogas aos denunciados ... e sua esposa ... Restou, esclarecido, ademais, que a aquisição da droga por eles revendida nesta cidade, era feita nas mãos da pessoa de ..., em Uberlândia. A Polícia Civil flagrou, no dia 12 de setembro de 2007, negociações realizadas entre ... e a pessoa de ... Tais negociações versavam sobre a aquisição de drogas, contando a conversa, inclusive com a participação da denunciada ..., que solicitava o número de uma conta bancária para depósito do valor da negociação.

Apurou-se ainda, que o denunciado ..., tirava proveito de sua função pública, vez que policial militar, avisava a outros traficantes acerca de operações policiais, conforme se verifica na ligação interceptada no dia 14 de setembro de 2007, constante às f. 119.

O terceiro imputado, ..., cunhado do primeiro denunciado ..., dentro da associação criminosa costumeiramente desincumbia-se de buscar o entorpecente em Uberlândia, realizando o pagamento ao fornecedor ... Dentro da organização, ainda atuava na cobrança de dívidas oriundas do comércio de drogas. Restou apurado, ademais, que ... encontrava-se hospedado na casa de ... quando se deram as prisões e apreensão do entorpecente. A sua participação na associação é ainda reforçada a partir da flagrância de uma conversação na data de 25/09/2007, na qual ... apresentava-se seriamente preocupado com a possibilidade de ser excluído do “negócio” ilícito, pelo denunciado ..., como forma de represália por não ter efetuado o transporte da droga apreendida.

Também durante o monitoramento de conversações telefônicas, constatou-se que o quarto denunciado ..., era um dos distribuidores da droga comercializada por ..., ... e ... Na prática do comércio ilícito, ... ainda se valia da quinta denunciada, ..., para transportar o entorpecente da casa de ... até a sua residência. Ainda visando furtar-se a uma possível imputação penal, ... e ... realizavam tal atividade com o auxílio da inimputável ... Na data de 10 de outubro de 2007, foi monitorada uma ligação através da qual ... anunciava que mandaria ..., à casa de ... e ..., para pegar a droga que iria vender. De posse dessa notícia, policiais civis e militares deslocaram-se ao imóvel situado na Rua ... nº ..., Bairro ..., residência dos dois primeiros denunciados, ... e ..., onde também estava hospedado o terceiro imputado ..., avistando o momento em que ... ali adentrava, para logo após sair e dirigir-se ao local de encontro com a quinta imputada, ..., onde também estava a menor ... Naquela oportunidade, os policiais abordaram ... e ...,

adentrando, em seguida, na residência, onde ao efetuarem buscas apreenderam, sobre o fogão, uma considerável quantidade de “crack”, que estava separada para ser entregue a ..., ainda localizando sob a pia da cozinha o restante da droga apreendida, que igualmente era destinada ao comércio ilícito. Arrecadaram, ainda, na citada casa, bicarbonato de sódio, anabolizantes, e vários materiais comumente utilizados no preparo de drogas.

Inquirido, ... esclareceu que o primeiro denunciado,..., ofereceu-lhe “crack” para revender, tendo aceitado o negócio proposto, sendo que utilizava a quinta imputada, ..., como “avião”, ou seja, para buscar a droga na casa de ... e levá-la até a sua residência. A inimputável ..., ao ser ouvida na Delegacia de Polícia, informou que no dia da prisão recebeu uma ligação do denunciado ..., indicando o local em que encontraria com o mesmo e com a quinta imputada ..., qual seja, próximo ao motel ..., no bairro ..., região em que se situava a moradia de ... e ...

Esclareceu-se, ademais, que os três primeiros denunciados forneciam drogas ao sexto imputado, ... Em data de 28/08/2007, os policiais ouviram uma conversa entre os denunciados ... e ..., quando dialogavam a respeito de transações financeiras decorrentes do tráfico, inclusive sobre dívida que tinha com ..., ... e ... Nessa mesma data, flagrou-se outro diálogo, desta feita entre ... e ..., versando sobre a dívida decorrente da negociação de drogas.

Também a partir do monitoramento da linha telefônica utilizada pelo denunciado ..., apurou-se que o mesmo era responsável pelo tráfico de drogas no ..., estando na “gerência” deste empreendimento ilícito o imputado ..., que o auxiliava na distribuição do entorpecente.

O feito seguiu o rito da Lei 11.343/06. Os réus foram regularmente notificados, ... às f. 259/260, ... às f. 261/262 - 403/404, ... às f. 263/264 - 380/381, ... às f. 265/266 - 407/408, ... às f. 267/268, ... às f. 269/270 - 405/406, e apresentaram suas defesas preliminares, ... às f. 366/368, ... às f. 411/412, ... às f. 414/415, ... às f. 528/530, ... às f. 274, ... às f. 454/466, todos através de defensor constituído. A denúncia em relação a ... foi recebida às f. 358/359, em relação a ... às f. 382/383, em relação aos réus ... e ... às f. 421/422, em relação a ... às f. 438/439, em relação ao réu ... às f. 543/544 sendo designada audiência de instrução e julgamento para a data de 28/01/2008, conforme termos de ata de f. 589/601, ocasião em que após os interrogatórios dos réus ..., ..., ... e ... a audiência foi interrompida e redesignada para dia 19/02/2008 em virtude da constatação de que o defensor do réu ... não havia sido intimado. Conforme consta na ata de audiência às f. 700/720, realizada no dia 19/02/2008, os réus foram novamente interrogados e ouvidas as testemunhas. Encerrada a instrução, foi determinada a apresentação de memoriais no prazo de 48 (quarenta e oito) horas para cada parte. Em memoriais, o representante do Ministério Público requer a condenação de ... nas iras do art. 33 c/c art. 40, II e art. 35 da Lei 11.343/06, com a conseqüente perda do cargo público por ele ocupado, nos termos do art. 92, I do CPB, a condenação de ... e ... nas sanções dos art. 33 e 35 da Lei 11.343/06 e a condenação de ... e ... nas penas dos art. 33 e 35 da Lei 11.343/06, decotada a majorante prevista no art. 40, VI, da mesma lei, e a condenação do réu ... nas iras do art. 35 da Lei 11.343/06.

Em seguida, o defensor dos réus ... e ... se manifestou requerendo a absolvição dos acusados quanto aos delitos de tráfico e associação nos termos do art. 386, VI, do CPB, inclusive por não ter sido demonstrada a existência de vínculo entre eles, alternativamente, em caso de condenação, que seja aplicada a pena em seu grau mínimo e regime menos gravoso, que seja

levado em consideração o fato de serem primários, com “prole extensa”, a aplicação do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 com a redução da pena em 2/3 e ainda o reconhecimento da delação premiada e por último a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

A defesa de ... requereu sua absolvição nos termos do art. 386 do CPP.

Por sua vez, a defesa da ré ... pondera alegando que a ré não chegou a efetivar a transação ilícita porque foi presa antes disto, “não chegou a pegar as drogas, a prisão do ... e da mesma se deu simultaneamente, ou seja requer para que se faça justiça a condenação por pena mínima em face, a primariedade e bons antecedentes, ou mesmo a absolvição para que se faça justiça.” A defesa de requer sua absolvição quanto ao crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06 nos termos do art. 386, VI do CPP, e a aplicação da pena mínima quanto ao crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 e que sejam levadas em consideração a confissão, a delação premiada e a redução de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06. Requer ainda que o imóvel “seja declarado obtido por meios lícitos”.

Por sua vez, a defesa do réu ... requer seja declarada a nulidade do feito pela violação do “devido processo legal” em razão do fato de que “quem procedeu e operou as escutas foram exatamente os policiais que figuram como testemunha de acusação”, fato que teria comprometido o trabalho, pois teriam prendido o réu por interpretar de forma equivocada as escutas, e se este não foi o entendimento deste juízo, que seja julgada improcedente a denúncia, absolvido e posto em liberdade.

É o relatório. Decido.

2 - Fundamentação:

Materialidade: comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante às f. 09/22, pelo Boletim de Ocorrências às f. 17/20, pelo Auto de Apreensão às f. 41/42, pelo Laudo de Constatação f. 25, Laudo de Armas e munições às f.143 e Laudo Toxicológico às f. 276/279 que identificou como cocaína a substância apreendida, entorpecente que leva à dependência física e/ou psíquica, de uso proscrito em território nacional (Lei 11.343/06 e Portaria nº 344/12/05/SVS/MS republicada em 01/02/99 e atualizada pela Resolução RDC nº 015 de 01/03/2007).

Autoria:

Consta nos autos que policiais civis em trabalho conjunto com a Promotoria de Justiça CAO-CRIMO, na operação chamada “VANDEC”, durante escutas telefônicas cujo objetivo era a identificação de marginais envolvidos com roubo a bancos e latrocínio ocorrido em São Gotardo/MG, descobriram que um indivíduo provavelmente sentenciado e em cumprimento de pena, tratava de suas ações relacionadas ao tráfico de drogas. Diante disto, a autoridade policial requereu a este Juízo em 29/06/2007 interceptação telefônica a fim de apurar os fatos. O monitoramento das comunicações telefônicas inicialmente teve como alvo o indivíduo conhecido como ... ou “...” e no curso das investigações foram descobertos outros envolvidos no delito de tráfico de drogas.

Segundo consta no inquérito policial inicialmente ... foi identificada como interlocutora do indivíduo conhecido como "...", mais tarde identificado como o réu ... e nas conversas entabuladas pelos dois, em que combinavam a entrega de drogas, os policiais perceberam que também o réu ..., marido de ..., estava envolvido no delito, motivo pelo qual seu telefone também foi interceptado. No curso das investigações a autoridade policial constatou que o policial militar ..., sua esposa ... e seu cunhado ..., integravam uma gangue que abastecia com drogas o aglomerado conhecido como "..." e, associados, adquiriram de "..." e guardaram drogas destinadas ao comércio. As investigações apontam para o fato de que a quadrilha negociava vultosas quantias, sendo que apenas uma das negociações envolvia o equivalente a quantia de R\$ 100.000,00 em drogas para um único comprador e apontam também para o fato de que o réu ... seria o responsável pelo transporte da droga trazida da comarca de Uberlândia e pelo pagamento do fornecedor "...", além de ser responsável pela cobrança de dívidas do comércio de drogas.

Consta nos autos também que ..., vulgo "...", responsável pelo tráfico de drogas no aglomerado ... das Neves/MG e comparsa de ..., gerente do tráfico naquele aglomerado, tinha como fornecedores de drogas os acusados ... e Além disto, a conclusão das investigações é no sentido de que ... utilizava ... para transportar drogas da casa de ... até a sua residência, sendo responsável pela distribuição das drogas comercializadas por ..., ... e ...

No final de semana anterior ao dia 10/10/2007, policiais civis souberam que ... foi até a cidade de Uberlândia a fim de buscar drogas e por isto, seguiram para sua residência onde obtiveram a informação de que o indivíduo conhecido por "...", também com telefone interceptado, estaria ali para buscar drogas que ... havia trazido. Diante de tais circunstâncias, quando ... saiu da residência de ... para se encontrar com ..., que transportaria a droga, os policiais realizaram sua abordagem e em seguida foram até a casa de ... onde apreenderam uma submetralhadora, um silenciador, dois carregadores, munições calibre .380, uma pistola PT 58 com carregador, 8 tabletes de cocaína e diversos medicamentos. ... não quis prestar declarações à autoridade policial.

Em juízo, a ré ... disse que "(...) a interroganda conheceu ... há cerca de seis meses em ...; que a menor disse à interroganda estar sendo humilhada na casa onde vivia, e sem local para ficar; que pediu à própria genitora para que ... ficasse uns dias na casa da mãe da ré onde esta também vivia; que posteriormente uma de suas avós fez contato com a família da ré, esclarecendo que a menor estava fugida de casa; que no mês de outubro do ano passado a interroganda aceitou um convite da menor, indo em companhia da mesma, pela primeira vez ao ...; que a visita foi à casa da ex sogra de ..., nada de anormal tendo ali ocorrido; que posteriormente a interroganda retornou ao referido morro quando pela primeira vez viu ... que conversava com o ex namorado da mesma; que narrou suas dificuldades para pagar aluguel e passou o telefone celular para o quarto réu; que posteriormente fez contato telefônico com o mesmo, tendo dele ouvido que quando tivesse alguma coisa de interesse da ré ligaria para a mesma; que esteve com ... no local mais uma vez, tendo depois recebido uma ligação dele para se encontrarem no referido morro; que o encontro não ocorreu, mas a interroganda foi orientada por telefone para fazer um "corre", tendo lhe sido indicado o endereço onde deveria buscar anabolizante; que a interroganda estava em companhia da menor no centro da cidade com a intenção de viajar a Aparecida do Norte; que com a ligação

se dirigiu ao local indicado, onde se encontraria com ...; que como o mesmo não estava no ponto indicado a interroganda e a menor viram a moto do quarto réu parada na Rua ...; que ao passarem nas proximidades, perceberam que ... estava numa viatura da tóxico, seguindo adiante, tendo as duas sido abordadas nas proximidades do Motel ..., situado na Av. ...; que reafirma o que disse ao delegado que em momento algum sabia ser proibido o comércio de anabolizante e nem que o mesmo era droga (...)."

Dada a palavra à Dr.^a Defensora da acusada ..., às suas perguntas respondeu: "que ... estava sempre em companhia da interroganda e já tinha sido por ela comunicada do pedido do quarto réu para que a mesma fizesse um "corre", tendo sido a própria menor quem atendeu a ligação de ... quando indicado o local do encontro marcado; que a interroganda receberia R\$50,00 pelo "corre", mas nada foi prometido à menor." ... disse à autoridade policial que na data dos fatos estava indo à casa de ... para pegar as drogas que ela ficou de comprar para o mesmo nas mãos de ..., momento em que foi abordado por policiais civis, os quais também abordaram ... e seguiram para a residência de ... e também fizeram a abordagem do mesmo encontrando em sua casa muitas armas, drogas e grande quantidade de materiais ilícitos. Ao ser indagado acerca de todo material ilícito apreendido na residência de ..., alegou que não tinha conhecimento da existência do mesmo, que conhecia ... há 02 meses e sabia que ele vendia anabolizantes sendo que por isso passou a adquirir tal produto com ele. Que após algum tempo ... o ofereceu "crack" para revender tendo então concordado com tal proposta, sendo que praticava tal conduta há aproximadamente 03 meses mas sempre pegou pequenas quantidades para vender, mais ou menos 200g (duzentos gramas), 300g (trezentos gramas). Relatou que na data dos fatos estava combinado de pegar 350g (trezentos e cinquenta gramas) e que sempre vendia a droga nas imediações do bairro ... pela quantia de R\$10,00 (dez reais) cada porção. A respeito do envolvimento de ..., disse que a mesma por várias vezes já buscou droga com ... a seu mando, servindo portanto deavião nas negociações realizadas, recebendo para tanto a quantia de R\$40,00 (quarenta reais). Disse ainda que a conhece há 15 anos do ... e que seu vínculo com a mesma é de amizade. Indagado acerca do envolvimento de ..., esposa de ... com o tráfico de drogas, disse que somente adquiriu anabolizantes da mesma, não sabendo informar se ela possui envolvimento com a mercancia de drogas. Sobre a menor ..., alegou que não a conhecia anteriormente aos fatos, não possuindo vínculo com a mesma. Alegou ainda não ser usuário de drogas, fazendo uso apenas de anabolizantes, duas vezes por semana.

Em juízo ..., afirmou que "(...) a denúncia contra a sua pessoa é em parte verdadeira; Que dos réus conhece ... e ...; que o seu contato com ... era para adquirir anabolizantes para uso próprio; que o interrogado faz academia e usava anabolizantes adquiridos nas mãos de ...; que quanto ao contato que fez com ... pediu a ela que lá estivesse para transportar anabolizantes e não qualquer outro tipo de droga; que foi a primeira vez que esteve com ... na residência de ...; que não é verdade que já tivesse ido na residência de ... em companhia de ...; que também não é verdade que adquiria droga nas mãos de ... para revender no aglomerado ... (...)".

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: "Que era sua mulher que aplicava anabolizantes no interrogando; que adquiria o anabolizante na residência de ..., levava para casa e a esposa do interrogado aplicava; que adquiriu anabolizantes nas mãos do réu ... por três a quatro vezes; que fazia contato apenas com a pessoa de ...; que não conhece

a menor ...; que quando foi preso estava só; que não confirma o seu depoimento prestado na fase policial na presença de seu advogado ...; que quando chegou na delegacia, o... já se encontrava ali; que não sabe por qual motivo o ... assinou as declarações do interrogado na delegacia, uma vez que o interrogado não confessou o seu envolvimento com o tráfico de drogas; que em conversa com um detetive, ele disse para o interrogado para narrar os fatos, conforme consta do seu depoimento, pois seria liberado; que apesar de estar sendo assistido pelo ... no seu interrogatório, não disse a ele sobre esses fatos.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “que foi detido primeiro e logo depois, alguns instantes, uma meia hora depois mais ou menos, os policiais chegaram com ...; que um dos policiais atendeu uma ligação que foi feita para o aparelho celular do interrogado; que era o irmão ou o primo do interrogado que fez a ligação e o policial disse que o interrogado havia sofrido um acidente de motocicleta e que estava inconsciente e que estavam aguardando o SAMU chegar; que alguns de seus familiares foram até o local de sua prisão e todos eles foram levados para a Delegacia de Polícia, Divisão de Tóxicos e Entorpecentes; que quando chegou na Divisão de Tóxicos e Entorpecentes já o estava esperando um advogado; que não leu o seu depoimento prestado perante a Autoridade Policial; que apesar de saber que estava sendo detido sob acusação de tráfico de drogas não chegou a ler o seu interrogatório porque a sua mulher estava passando mal; que os policiais fizeram a promessa ao interrogado de que se assinasse seria liberado; que em nenhum momento o depoente afirmou que fazia tráfico de drogas à Autoridade Policial; que não conversou com o ... antes do seu interrogatório; que os policiais ameaçaram prender os seus familiares sem motivos, se o interrogado não assinasse as declarações; que os seus familiares ficaram detidos, algemados na delegacia até 22:00 horas mais ou menos; que não chegou a assinar nenhuma procuração, e nem sabe quem contratou o advogado.”

A retratação é de todo irrelevante porque isolada e inverossímil. Oportuno ao réu buscar somente com palavras contradizer os fatos que os autos mostram suficientes a imputar-lhe a prática do delito de tráfico ilícito de substância entorpecente. Já é esperado que tente o réu, por todas as formas, se ver livre da acusação pois não possui compromisso com a verdade nem com a lealdade processual. Evidentemente, a confissão representa a emissão de uma declaração de vontade, geradora de um ato jurídico. Por conseguinte, a confissão só pode ser retratada se a vontade do agente ao confessar a autoria do crime, estiver comprovadamente viciada a ponto de não poder produzir seus efeitos como ato jurídico. No caso, insista-se, em momento algum o réu desincumbiu-se do ônus de provar que a confissão perante a autoridade policial tenha sido obtida por meios ilícitos, de modo a torná-la imprestável como meio de prova. Harmonizando-se a confissão feita na polícia com outros elementos de prova, enquanto a retratação mostra-se destituída de fundamentos e isolada nos autos, deve aquela prevalecer sobre esta, valendo lembrar que a admissão de responsabilidade vale pela força de convencimento nela contida. Segundo a lição de Magalhães Noronha: “A regra no procedimento penal, entre nós, é o acusado confessar o delito na Polícia e retratar-se no interrogatório judicial, alegando sempre ter sido vítima de violência daquela. Entretanto, essa retratação, desacompanhada de elementos que a corroborem, não desfará os efeitos da confissão extrajudicial, se harmônica e coincidente com os outros elementos probatórios” (Curso de Direito Processual Penal, 7ª ed., p. 104/105). No mesmo sentido: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS -

CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - RETRATAÇÃO SEM RESPALDO NAS PROVAS DOS AUTOS - DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES - VALIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - IMPROCEDÊNCIA - PROGRESSÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA - POSSIBILIDADE - SENTENÇA CONDENATÓRIA PARCIALMENTE REFORMADA A confissão extrajudicial é divisível e retratável, nos termos do art. 200 do CPP, cabendo ao Juiz, diante de seu livre convencimento e fundado nas provas em conjunto decidir quanto à validade da retratação. A retratação, portanto, tem valor relativo. Como ato jurídico que é, a confissão (isenta de vícios de vontade) deve prevalecer à retratação se detalhada, coerente e em sintonia com as provas produzidas na ação penal, mormente se o réu apresenta motivação inconsistente para a apresentação da nova versão. O depoimento de policial que atuou na apreensão do material proibido, em harmonia com as demais provas produzidas nos autos, deve ser considerado como elemento na formação do convencimento do Julgador. Presentes no conjunto probatório elementos suficientes à comprovação de uma das condutas tipificadas no art. 12 da Lei 6.368/76 e ausente prova da exclusividade de uso próprio, afasta-se a hipótese de desclassificação para o crime previsto no art. 16 da Lei 6.368/76 da mesma Lei. A progressão de regime prisional nos crimes hediondos (e naqueles a eles equiparados) encontra-se em consonância com os ditames constitucionais, mormente quanto aos princípios da individualização da pena e da humanidade, possibilitando que a reprimenda fixada não reste limitada ao seu caráter punitivo, estendendo-se à efetiva socialização do condenado. (TJMG - Processo nº ... - Relator: Des. Armando Freire - Publicação: 05/05/2006).

... não prestou declarações à autoridade policial acerca dos fatos ocorridos, reservando-se o direito de se manter calada. Em juízo ... disse que "(...) o local onde reside é constituído de quatro moradias, com a entrada da rua comum e portão individual para cada uma, estando cada qual separada por muro; que o terceiro denunciado é casado com uma irmã do marido da interroganda; que dos demais acusados conhece apenas o quarto por ter o mesmo buscado anabolizante na casa da interroganda, sendo o produto entregue por ela própria; que numa segunda visita de ... a interroganda deparou com o mesmo preso no quintal da moradia quando ali chegou vindo de uma casa de materiais de construção, onde foi abordada por um policial, achando que seu nome é ..., que estava num carro preto; que na mesma ocasião ficou sabendo que seu marido também estava preso, ambos por tráfico de drogas; que o marido da interroganda trabalhava em sistema de escala e nas folgas ia ao Paraguai buscar anabolizante; que o mesmo faz fisioculturismo e entra em competições, tendo conseguido um terceiro lugar no campeonato mineiro ocorrido nesta capital; que a finalidade do uso de tal produto é para ganho de massa corporal ou emagrecimento; que além do uso próprio ... também vendia o produto; que as pessoas ligavam e a própria interroganda é quem fazia a entrega; que pessoalmente nunca usou tal produto, que sabe não ter a venda autorizada; que o terceiro denunciado veio de ... cerca de um mês e meio antes dos fatos para reformar um apartamento que a família adquiriu no Bairro ...; que durante esse tempo o concunhado da interroganda ficava em sua casa, tendo sido preso pela acusação de associação; que o marido da interroganda esteve duas vezes no Paraguai dirigindo o próprio veículo; que numa delas a interroganda foi junto e na outra um amigo de ..., de nome ..., proprietário de uma academia; que o primeiro réu comprava e vendia carros, se lembrando a interroganda de um Palio Weekend, um Celta e um Santana Quantum, todos vendidos em Uberlândia para um rapaz de que a interroganda apenas sabe o primeiro nome como ...; que pessoalmente não sabe como é

a tal pessoa, mas com ele já falou algumas vezes por telefone; que a interroganda e o primeiro réu, cada qual tinha um celular e um outro para as duas filhas; que o Celta referido era o carro de uso da família que o primeiro réu vendeu e adquiriu uma moto; que o marido da interroganda foi preso com a informação do doutor ..., delegado, e de um inspetor porque estava vendendo crack; que ao chegar em casa ficou sabendo que o produto foi encontrado dentro de potes de suplementos para ganho de massa muscular; que ficou sabendo a interroganda que o produto era guardado por seu marido em cima de um armário de cozinha; que na cozinha a interroganda tem vários armários onde guardava vasilhas e mantimentos; que a interroganda não sabia que o produto estava dentro de sua casa mas já tinha conhecimento de dois para três meses que o primeiro réu “ia fazer negociação” da droga que está sendo citada aí; que segundo ouviu do marido ele ia fazer isso só porque estava com dificuldade financeira e só seria essa vez; que entende ter sido envolvida por convivência quando atendia determinação do marido de atender telefone e ligar para as pessoas; que fora isso nunca entregou qualquer droga negociada pelo primeiro réu; que as filhas do casal atualmente estão sob a responsabilidade de uma irmã do primeiro réu; que além de atender telefone a interroganda também, a mando do marido, depositava dinheiro em contas bancárias de terceiros; que chegou a depositar valores entre R\$15.000,00 e R\$30.000,00 em espécie; que não se lembra de nomes e nem número de contas porque recebia do primeiro réu um papel com o dinheiro e a indicação do destinatário; que reafirma nunca ter vendido e nem levado droga para quem quer que seja (...). ... disse à autoridade policial que prestaria declarações somente em juízo, reservando-se o direito de se manter em silêncio.

Em juízo, o réu ... disse que “(...) sobre os fatos narrados na denúncia em relação a sua pessoa tem a esclarecer que são verdadeiros; que o interrogado por questões financeiras passou a vender carros para o indivíduo de nome ... na cidade de Uberlândia. Que também por questões financeiras passou a comprar drogas nas mãos de ... e a trocar veículos por drogas também nas mãos de ...; que quanto à participação de sua mulher ..., o interrogado tem a esclarecer que ela tinha conhecimento apenas que o interrogado vendia anabolizantes; que ela não tinha qualquer ligação com tráfico de drogas; que quanto ao seu cunhado ... ele também não tinha qualquer participação no tráfico de drogas e certa vez vendeu um veículo Quantum para ... e como ... estava necessitando do veículo o interrogado pediu a seu cunhado ... que levasse o carro até Uberlândia; que não é verdade que seu cunhado tenha trazido drogas de Uberlândia; que inclusive o seu cunhado veio de Uberlândia de ônibus de carreira e o interrogado ficou sabendo que dentro do ônibus havia dos Policiais Civis; que foi o interrogado que trouxe a droga de Uberlândia para Belo Horizonte; que a droga apreendida na sua residência foi adquirida nas mãos de ...; que quanto ao indivíduo de nome ... o interrogado alega que já vendeu para ... cerca de R\$ 100.000,00 em droga, isto uma vez; que quanto ao réu ..., o interrogado alega que não comercializava drogas com ele, apenas fornecia a ele anabolizante; que quanto à pessoa de ..., o interrogado alega não conhecer; que o interrogado vendia anabolizantes porque é praticante de fisioculturismo; que inclusive chegou a ser vice-campeão mineiro nesse esporte; que nunca forneceu outra droga a ... a não ser anabolizante; que fez negociação de drogas com ... apenas duas vezes; que a primeira passou para ... e a segunda foi apreendida pela Polícia Civil; que quanto à alegação que tenha passado a informação para ... de que haveria uma operação policial no .. o interrogado disse que desconhece esse fato.” Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas

respondeu: “Que a quantidade boa que está constando na transcrição do dialogo entre ... e a mulher do interrogado se tratava de anabolizante que o interrogado trazia de Foz do Iguaçu; que em seus contatos telefônicos falava pouco e quando se referia a droga falava o nome da droga; que quanto a anabolizante se referia a ele como anabolizante: “verdinho, marronzinho”; que no dia da prisão do interrogado ... esteve na sua casa para comprar anabolizante, ... ligou para o interrogado; que não se lembra do diálogo degravado junto com a sua mulher onde pede a ela para avisar ... de uma operação policial; que nunca vendeu maconha; que as duas vezes que mexeu com droga foi com cocaína; que comprou o Santana de um tal de ... e vendeu para ...; que ... não tem nenhuma ligação com ...”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado, às suas perguntas respondeu: “Que foi encontrada na sua residência uma sub-metralhadora americana cal. 380; que não chegou a fazer uso dessa arma; que a arma estava enrolada em flanelas, dentro de uma sacola, dentro de uma caixa; que foi o próprio interrogado que indicou para os policiais onde se encontravam as drogas e a arma.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ... e de ..., às suas perguntas respondeu: “Que as fotos que lhe são apresentas nesta audiência pelo defensor da ré ... são fotos de uma construção em sua residência; que ... estava trabalhando para o interrogado nesta construção, inclusive por ser seu parente trabalhava mais barato; que pediu pelo menos três vezes a sua mulher ... para fazer depósito numa conta fornecida por ... mas ela não sabia o motivo; que cooperou com a Polícia Civil na identificação do traficante ..., inclusive somente não esteve em Uberlândia para indicar o local de sua residência porque os policiais preferiram levar a mulher do interrogado.”

Por sua vez, o réu ... também não quis prestar declarações à Autoridade Policial, reservando-se o direito de se manter calado e se manifestar somente em Juízo. ..., afirmou em juízo que “(...) cerca de 45 dias antes de sua prisão o réu foi convidado pelo cunhado, ..., para reformar um apartamento do mesmo nesta cidade; que trabalhava há cerca de 23 dias de carteira assinada em Paracatu, tendo aceito a proposta do cunhado que seria para receber mais do que os R\$45,00/dia do então serviço, não tendo sido informado ao mesmo qual seria o valor da diária nesta cidade; que também decidiu aceitar a proposta porque sua esposa tinha perdido o emprego naquela cidade; que trabalhou cerca de 40 dias, não tendo recebido o valor de qualquer diária quando de sua prisão; que o cunhado do interrogando se afastou de Paracatu há mais ou menos 10 anos, limitando-se o relacionamento dos dois quando ... ia visitar familiares na dita cidade; que o cunhado do réu tem residência no ... e o imóvel em reforma situa-se na ..., ali trabalhando o interrogando de sete da manhã às cinco da tarde; que sabe o interrogando que ... saía com frequência no final de tarde para ir a uma academia na região da Pampulha, sendo que durante algum tempo era acompanhado pela mulher ..., sendo que a mesma era dona de casa; que durante o tempo de convivência com o cunhado o interrogando nunca notou nada de anormal em sua moradia; que é de seu conhecimento que ... vendia anabolizantes, notando que algumas pessoas faziam aquisição em sua própria moradia, sendo que por outras ... levava o produto para a academia; que o denunciado jamais tinha sido preso ou processado; que há mais de dezesseis anos é pastor evangélico, tendo sido sempre correto com suas coisas, não tendo sequer nome comercialmente sujo; que nem mesmo como adolescente jamais experimentou qualquer tipo de droga; que imagina o interrogando estar

envolvido no processo em decorrência de gravações telefônicas; que em data da qual não se recorda, ... disse ao réu que mexia com droga, tendo proposto pagar o financiamento do Gol que o mesmo possuía, adiantando-lhe uma certa importância; que como devia duas prestações em torno de R\$335,00 cada, recebeu do cunhado R\$3.000,00 para cobrir algumas despesas em Paracatu, tendo o veículo sido quitado das parcelas restantes pelo próprio ...; que o mesmo prometeu continuar ajudando o interrogando, devendo o mesmo servir de motorista para ele; que o réu por algumas vezes conduziu o cunhado em locais da periferia desta cidade, imaginando ser área de favela, não sabendo identificá-los, por não conhecer a cidade; que sabia que seu cunhado estava indo ali levar drogas, por ver o mesmo saindo com sacola na mão, retornando com dinheiro, enquanto, por ordem dele, o réu devia permanecer no veículo; que o Gol a que se referiu foi, por ordem do primeiro réu, levado pelo denunciado até Uberlândia, cerca de 30 dias antes de sua prisão; que recebeu ordem do cunhado para ir até à Rodoviária de Uberlândia onde seria procurado por um tal de ..., a quem deveria entregar o veículo, uma certa importância em dinheiro, não sabendo quanto porque estava em pacote fechado; que ali apareceu um indivíduo que se identificou como portador de ..., recebendo o veículo e o dinheiro após contato telefônico com ...; que o indivíduo aparentava de 23 a 25 anos, moreno claro e de cabelos curtos; que posteriormente ... determinou que o interrogado levasse outro veículo, um Santana Quantum à mesma cidade, também para ser entregue à ...; que autorizado pelo primeiro réu o interrogado foi primeiro visitar a família em Paracatu; que de lá foi com familiares até Brasília, sendo repreendido por ... através de ligação telefônica, por ter atrapalhado seu negócio; que cumprindo a determinação deixou a família em Paracatu e levou o veículo à mesma rodoviária de Uberlândia; que lá se apresentou um senhor de cabelos grisalhos, de cor moreno claro, que após identificação e contato telefônico com o primeiro réu, o veículo foi entregue ao senhor, não estando o interrogando de posse de importância em espécie para entrega; que ... apenas dizia que estava fazendo pagamento de uma dívida, não esclarecendo a natureza, entendendo o interrogando que “pode ser de drogas”; que durante o período em que trabalhou como motorista para o cunhado, o réu só recebia dinheiro para o combustível e viagem de retorno em ônibus; que o fato trouxe transtorno na vida do interrogando por ter perdido a moral e estar preso em decorrência dele (...).”

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “Que pelos nomes e apelidos não sabe quem são os demais réus, tendo visto ... a primeira vez quando foi preso ao chegar do serviço encontrou o mesmo e ... presos na casa deste.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor dos acusados ... e ..., às suas perguntas respondeu: “que quando iniciou a atividade em que se envolveu, tinha ciência de que o cunhado estava mexendo com droga; que depois o réu se arrependeu e pretendeu sair, mas se sentiu “pressionado” por ser seu cunhado muito nervoso.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ... , às suas perguntas respondeu: “que o primeiro réu participava de concursos de fisioculturismo, tendo ganhado em terceiro lugar num ocorrido nesta cidade; que só tem conhecimento de ter ... adquirido o veículo do réu e o Santana.”

Dada a palavra à Dra. Defensora da acusada ..., às suas perguntas respondeu: “que somente veio a saber do envolvimento de uma menor quando o réu foi levado ao presídio; que as

saídas com o primeiro réu nesta cidade não era para locais muito distantes da sua casa, mas o interrogando identificou apenas a região da Pampulha, através de sinalização, local onde era maior o movimento de ...; que quando das viagens para fora da cidade este próprio orientava o réu o caminho a seguir; que o primeiro réu reside num terreno com outras quatro moradias, com entradas independentes e interfone; que quando foi preso notou também a presença de uma mulher morena que estava ao lado de ..., que a referida é “gordinha”. Ouvido pela autoridade policial o réu ... (f. 484/486), acompanhado por seu advogado, disse que suas movimentações bancárias eram justificadas pela venda de produtos odontológicos, apesar de não saber sequer declinar os nomes dos clientes que efetuaram pagamentos. Disse também ter vendido um barraco para ... por R\$ 6.000,00, mas não mantém contato com ele. Também afirmou que o veículo Golf apreendido não é de sua propriedade, apesar de ter dito o contrário em ocasião anterior e confirmou a propriedade do veículo Palio/Weekend, ainda em nome de terceiro. Negou conhecer os co-réus ... e ... e afirmou não ter nenhum envolvimento com drogas. ... afirmou em juízo que “(...) além do negócio que realizou com ..., com ele não manteve qualquer outro contato; que pelos nomes não sabe quem são os demais réus deste processo; que há mais ou menos seis anos o réu trabalha com a venda de produtos odontológicos; que inicialmente o negócio se desenvolvia em sua própria moradia, através de vendedores, sendo que de cinco/seis meses para cá o interrogando passou a atuar com escritório na Rua ..., ..., sala ...; que sempre ficou na retaguarda, sendo as vendas feitas por auxiliares, citando os nomes de ... e ...; que o interrogando não sabe de ninguém que tenha nome idêntico ao seu; que já teve uns três celulares, tendo perdido um que caiu na rua quando na garupa de um moto-táxi; que a denúncia em relação ao interrogando não é verdadeira; que não faz idéia da razão de ter tido seu nome envolvido na denúncia (...)”.

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado, às suas perguntas respondeu: “que o interrogando sempre foi chamado pelo nome, nunca tendo tido apelido de “...”, “...” ou qualquer outro.” A autoridade policial também ouviu ..., ... e ..., que relataram seu deslocamento até o lugar onde o réu ... foi preso, tendo ambos afirmado desconhecer o envolvimento de... com o tráfico de drogas (f. 57/58 e fls. 63). ... (f. 59) apenas disse à autoridade policial que viajou em companhia da ré ... de Esmeraldas até Belo Horizonte a pedido do co-réu ... que determinou o lugar onde as encontraria, mas quando chegaram ao local este já estava preso. ... se limitou a relatar a motivo pelo qual ficou sabendo da prisão do réu ... (f. 61).

É preciso registrar ainda que nas gravações das conversas telefônicas interceptadas e juntadas às f. 100/132 dos autos principais, f. 216/217 e f. 374/401 dos autos da ação cautelar de nº ..., fica claro envolvimento dos réus ..., vulgo “...”, ..., ..., ... e terceiros ainda não completamente identificados, com o tráfico de drogas perpetrado em larga escala, envolvendo grandes quantias em dinheiro e quantidade de drogas. Às f. 109, consta conversa entre ... e em que combinam a entrega de quantia em dinheiro para o pagamento de drogas destinadas ao comércio e às f. 114 é a ré ... quem faz contato com “...” para cobrar-lhe o dinheiro correspondente a aquisição de drogas.

Já na conversa entabulada no dia 12/09/2007 (f. 119), ... combina com ... a entrega de drogas: (...) - ...: “eu queria ver, ver se tinha como eu pegar aquelas outras trezentos que eu pedi o ... pra virar pra mim.” - ...: “Sei”. - ...: “Aí se tivesse jeito de eu pegar elas.” - ...: “Hum”. - ...: “Que

eu tava viajando, que eu cheguei ontem de noite.” - ... : “Deixa eu te falar.” - ... : “Ã.” - ... : “Nesta quinta eu tava precisando de um dinheiro bão, Sabe porquê?” - ...: “Ã.” - ...: “Porque eu vou viajar no sábado, aí eu preciso de levar um dinheiro bom para mim trazer uma quantidade boa.” (...)

Em outra conversa (f. 121), ... intermedia a compra de grande quantidade de drogas para um terceiro, avisando a ... que o comprador teria R\$ 100.000,00 para efetuar a transação. Às f. 122/124 consta a gravação de outra conversa em que ... e “...” acertam o depósito de quantia destinada ao pagamento de drogas e ... encomenda a “...” outra quantidade de drogas. Dias depois uma pessoa não identificada telefonou para ... dizendo: (...) - Desconhecido: “Não, eu ia ver um negócio com ele, ocê num sabe se ele tem bagúi, não ?” - ...: “Tem o que?” - Desconhecido: “Maconha”. - ...: “tem não.” Em outra conversa gravada, ... conversa com sua esposa “...”, irmã de ... alegando que este havia buscado 5 quilos de droga e tentava excluí-lo do negócio: (...) - ...: “Eles trouxe cinco quilo do trem e falou que não tinha nada, agora que ele falou.” - ... : “A.” - ... : “Acho que eles tava querendo me tirar da jogada.” - ... : “Ahã, ficar com essa aí sozinho né.” (...).

As conversas transcritas nos autos demonstram que os réus negociavam grandes quantidades de drogas, em algumas situações usavam veículos como moeda de troca e movimentavam vultosas quantias em dinheiro em suas transações. Também consta nos autos que ... usava de sua condição de policial militar para informar a outros traficantes das ações policiais (f. 442/445).

A testemunha civil ..., ouvida por meio de Carta Precatória (f. 686/687), nada acrescentou de relevante à elucidação dos fatos.

Os depoimentos do delegado ... e dos policiais civis ..., ... e ... são coerentes e foram firmados em juízo sob o crivo do contraditório. Em seu depoimento o Delegado de Polícia ..., relatou que “o monitoramento que originou o inquérito policial teve inicialmente a tramitação no GISP, de combate ao crime organizado; que durante as investigações do GISP surgiu o tráfico de drogas; que das informações fornecidas pelo GISP extraiu apenas aquelas relacionadas com o tráfico de drogas; que passara a monitorar um preso de nome ...; que nesse monitoramento surgiram nomes de diversas pessoas inclusive um tal de “...”, cujo nome após a apuração foi identificado por ...; que inicialmente inclusive passaram a acreditar que o tal “...” seria uma outra pessoa que se encontra presa de nome ... conhecido da Polícia mas durante as investigações confirmou-se que a pessoa de “...” era o réu ; que durante o monitoramento surgiram nomes de diversas pessoas e com autorização judicial passaram a monitorar os telefones das pessoas citadas; que uma das pessoas citadas foi ..., vulgo “...”; que durante o monitoramento do telefone utilizado pela ré ... tomaram conhecimento que ela vendia anabolizantes e durante a investigação também chegaram à conclusão de que ela comercializava drogas; que verificaram durante a investigação que a ré ... era esposa do Policial Militar ... e que estaria também fazendo tráfico de drogas; que passaram a monitorar também o Policial Militar... onde ficou comprovado pelos diálogos a sua participação no tráfico e voltaram a atenção para ele; que tiveram varias oportunidades de fazer a prisão dos réus mas aguardaram para fazer a prisão no melhor momento; que durante o monitoramento descobriram que o réu ... se deslocaria até a cidade de Uberlândia para busca droga; que ...

buscaria a droga com ...; que ... deu como pagamento pela droga adquirida de ... um veículo Santana Quantum; que ... não foi interceptado e trouxe a droga da cidade de Uberlândia para Belo Horizonte; que ... guardou a droga na sua residência por aproximadamente dois dias; que durante esse período ... recebeu várias ofertas de compra da droga mas não houve negociação; que ... contactou-se com ..., pessoa que adquiria drogas nas mãos de ..., dentre outras pessoas; que ... vendia droga adquirida nas mãos de ... no ...; que ao tomarem conhecimento que ... buscava uma certa quantidade de droga na residência de ... passaram a vigiar o local; que ... chegou no local, entrou na residência de ... e ficou lá por volta de uma hora mais ou menos; que ... fez um contato com ... fornecendo a ela o local onde ela deveria encontrá-lo para que ela pudesse fazer o transporte da droga; que ficou combinado que ambos utilizariam de uma mesma motocicleta conduzida por ... mas que a droga seria levada por ...; que ... deixou a casa de ... deixando o portão aberto e foi se encontrar com ... em uma rua próxima, local combinado; que tão logo ... desceu da motocicleta para encontrar-se com ... foram abordados; que ... em primeiro contato com a Autoridade Policial negou qualquer envolvimento com o tráfico de drogas; que com ... preso se dirigiram à residência de ...; que apresentaram a ... o mandado de busca e apreensão; que ... ficou surpreso com a presença dos policiais e espontaneamente franqueou a entrada dos policiais na residência e indicou o local onde a droga estava escondida; que indicou também o local onde guardava uma submetralhadora americana; que ... não reagiu à prisão e cooperou com os policiais; que com a prisão de ... e a confirmação de que se tratava de um Policial Militar o depoente fez uma ligação para o comando da Polícia Militar e pediu o acompanhamento de um oficial daquela corporação; que uma vez presas as pessoas e havendo indícios de que ..., pessoa residente em Uberlândia seria o fornecedor da droga trazida por ... para Belo Horizonte passaram a fazer um trabalho objetivando a sua prisão; que fizeram levantamentos e identificaram o local de residência de em Uberlândia bem como localizaram um sítio a ele pertencente; que numa operação policial conjunta fizeram a prisão de ... na cidade de Uberlândia sendo que tanto o sítio quanto a sua residência foram invadidos; que apreenderam na residência de ... o veículo Quantum que foi dado por ... como pagamento pela droga, sendo que o veículo foi levado até o local pelo cunhado de ..., ...; que em relação aos réus o que ficou apurado foi o seguinte: ..., Policial Militar, fornecia drogas a outras pessoas em Belo Horizonte sendo que ele adquiria a droga nas mãos de ... em Uberlândia; que além de droga o réu ... também vendia anabolizantes; que quanto à mulher dele, ..., ela também participava do tráfico de drogas e da venda de anabolizantes; que quanto a ... , cunhado de ..., ele transportava veículos até a cidade de Uberlândia, ciente de que os veículos eram pagamentos de drogas; que ... comprava droga nas mãos do policial ... e vendia a droga no ...; que durante monitoramento perceberam também que o Policial Militar ... passou uma informação para a mulher dele, ..., para que alertasse o réu ... de que a Policial Militar faria uma operação policial no ...; que quanto a ... a sua participação era no transporte da droga que foi adquirida por ... no dia dos fatos; que consta também que ... já teria feito comentários de que já havia feito outros transportes de droga para ...; quanto à participação de ..., ele mantinha contatos com ... indicando a ele o que ele deveria fazer, em relação a tráfico de drogas, comentando sempre de forma simulada; que existe ainda em andamento um inquérito policial elucidando a participação de ..., ... e um ... de tal e um tal de ..., todos relacionados a tráfico de drogas; que essas pessoas, ... e ..., embora tenha ficado demonstrado a participação deles no tráfico de drogas, foram abordados na estrada de ..., mas como nada com eles encontraram e objetivando fazer a prisão de outros

membros da quadrilha, a Polícia achou por bem que deveria soltá-los; que também está em apuração, também por envolvimento no tráfico de drogas, a outra pessoa de nome ..., cujo nome surgiu durante a investigação dos réus.”

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “Que não ficou comprovado durante as investigações que a ré ... utilizava-se de uma menor no auxílio ao transporte da droga; que objetivamente também não ficou comprovado na investigação que ... utilizava-se de menores para a prática de tráfico de drogas; que não tem nenhuma prova concreta de que ... utilizava-se de menores no tráfico de drogas; que confirma a autenticidade do documento de f. 413/416; que esses documentos estão sendo assinados nesta oportunidade; que uma parte da droga apreendida na residência do réu ... estava debaixo da pia, uma outra parte em cima do fogão e a arma no quarto dele; que dentro dos fatos denunciados não ficou demonstrado efetivamente a participação de ..., sendo certo que ele é alvo em outro inquérito policial; que é certo que durante o monitoramento observaram que ... orientou ... e ... que deveriam ir até a cidade de ..., de forma simulada, onde obteriam a droga; que se encontrariam com uma pessoa para fatos relacionados a droga; que foi esse fato que levou a Autoridade Policial a indiciá-lo; que não teve como alcançar o réu ... dentro dos fatos noticiados na denúncia especificamente mas a Polícia tem conhecimento que ele é conhecido na vizinhança como traficante.” Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que o réu ... não ofereceu nenhuma resistência a sua prisão mas não houve nenhuma colaboração; que ... não ajudou a Polícia Civil na identificação do traficante ... de Uberlândia.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor dos acusados ... e ..., às suas perguntas respondeu: “Que houve colaboração da ré ... na apuração dos fatos.”

Dada a palavra a Dr.^a Defensora da acusada ..., às suas perguntas respondeu: “Que ... apareceu nas investigações apenas no final no dia da abordagem quando foi contatada por ... para fazer o transporte da droga; que ... foi preso a pé; que a motocicleta ficou estacionada na porta da residência de ...; que ... não chegou a pegar droga nas mãos de ..., apenas chegou ao local, conforme instrução de ...”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que ... não foi preso portando drogas.” Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que no momento da abordagem ... não portava nenhuma quantidade de droga; que o depoente não fez uso de nenhum aparelho celular dos detidos para fazer contato com familiares deles; que durante o monitoramento não chegou a nenhum usuário que tinha adquirido droga nas mãos de ...; que ... estava a 50m da residência do réu ..., de onde ele havia saído quando foi abordado.”

Em seguida, foi ouvido o policial civil ..., que confirmou suas declarações prestadas na fase policial e acrescentou que “(...) há aproximadamente dois meses antes dos fatos noticiados na denúncia, com autorização judicial passaram a monitorar telefones com a finalidade de prender uma quadrilha de tráfico de drogas; que durante o monitoramento vieram a tomar conhecimento de que um dos traficantes seria um Policial Militar e a esposa dele, bem como o cunhado; que após exaustivos levantamentos identificaram o militar como sendo o sargento ..., sendo que a mulher dele foi identificada como sendo ...; que as informações colhidas

durante o monitoramento foram repassadas para o delegado ..., responsável pelo trabalho; que durante o monitoramento conseguiram informações de drogas que seriam entregues pela mulher do Policial Militar de nome ...; que passaram a seguir a mulher mas não fizeram a abordagem aguardando o melhor momento; que no final de semana antes da prisão dos réus tomaram conhecimento que ... teria se deslocado até a cidade de Uberlândia onde adquiriu drogas nas mãos de um traficante de nome ...; que aproveitando o momento mais oportuno se dirigiram até a residência do réu ... a rua ..., ..., no bairro ...; que durante o monitoramento tomaram conhecimento também que o indivíduo de nome ... estaria na casa de ... para apanhar drogas; que fizeram a abordagem de ... no momento em que ele saiu da residência de ...; que ... iria se encontrar com ... para que ela transportasse a droga para ele; que ... estava em companhia da menor ...; que ... foi abordado no momento em que aguardava ...; que ... reagiu mas foi contido pelos componentes da equipe; que em seguida se dirigiram para a residência de ... que ficava a aproximadamente 100m do local onde ... foi detido; que lhe foi exibido o mandado de busca e apreensão; que ... indicou onde se encontrava a droga e as armas de fogo que foram apreendidas; que apreenderam também anabolizantes; que faltava ainda ser preso ..., cunhado de ..., que distribuía drogas adquiridas por ... e cumpria outras determinação de ... e ...; que ... estava seriamente envolvido nas conversas telefônicas e que inclusive já havia levado dois veículos para a cidade de Uberlândia para serem entregues a ...; que ... era a pessoa que remetia droga para ...”

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “Que quanto à participação de ..., ela esteve no local a mando de ... para transportar a droga adquirida de ...; que pelo menos umas duas outras vezes o depoente viu ... na companhia de ... em frente à casa de ...; que não tem nenhuma prova de que ... envolvia a menor ... no crime de tráfico; que ... adquiria a droga de ... e coordenava a droga na favela ..., em Ribeirão das Neves; que durante o envolvimento não ficou comprovado que ... utilizava-se de menores na prática do tráfico de drogas; que existe uma gravação onde o sargento ... pede à mulher dele ..., que ligasse para o réu ... para informá-lo de uma operação policial que aconteceria no aglomerado; que ... não colocava a mão na droga; que recebia a droga de ... e depois comandava “os funcionários” dele no aglomerado para a venda da droga; que a droga adquirida por ... se destinava ao aglomerado Morro das Pedras.”

Dada a palavra a Dr.^a Defensora da acusada ..., às suas perguntas respondeu: “Que o monitoramento que o Dr. ... acompanhou é o mesmo acompanhado pelo depoente; que a função de ... era contatar-se com ... para transportar a droga e por varias vezes, em campana, o depoente a viu em companhia de ...; que em nenhum momento o nome de... apareceu no monitoramento diretamente; que no dia da prisão ... entrou em contato com ... marcando encontro; que ... não chegou a passar a droga para ... e não chegou a passar a droga porque ele foi preso em flagrante; que existem também umas conversas telefônicas informando que “a menina vem... a menina está chegando...” e apenas no dia da prisão descobriu-se que essa menina seria ...; que se lembra, como já disse, que durante o monitoramento ... citava a expressão “a menina está chegando” e que somente no dia da prisão é que tomou conhecimento que a tal menina seria ...; que inclusive apreendeu um chip de telefone que ... usava para fazer contato com ... mas esse número não estava sendo monitorado; que as ligações entre ... e ... foram feitas no dia da prisão.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que não participou diretamente da prisão do réu ...” Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que a parte da droga apreendida na residência de ... já estava separada para ...; que ... estava demorando a contactar-se com ...; que quando ... saiu da residência de ... não estava levando droga; que antes do flagrante não apreendeu drogas em poder de ... e ...; que no momento em que ... foi abordado a aproximadamente 100m da residência de ..., não trazia droga; que não chegou a ser preso nenhum usuário que teria comprado droga de ...; que ficaram sabendo da participação de ... no tráfico de drogas no Morro ... através do monitoramento telefônico e locais de venda de droga que foram investigados; que não fizeram abordagem nos pontos de droga de porque estavam aguardando a oportunidade do flagrante; que não tem conhecimento que ninguém da equipe da Polícia Civil tenha ligado para familiares de nenhum dos réus noticiando acidente com ele; que não sabe informar se o telefone usado por ... estava cadastrado em nome dele.”

Por sua vez, o policial civil ... disse se lembrar de ter participado da degravação de monitoramento telefônico de f. 100/132.

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “Que durante a investigação o depoente participou de levantamentos que foram feitos no aglomerado ...; que outra parte da equipe fez levantamentos no aglomerado ...; que praticamente os levantamentos dos denunciados iniciou-se por levantamento de ..., que era citada no monitoramento por apelido de ...; que através de levantamentos chegaram até a pessoa de ..., o Policial Militar que durante a investigação se comprovou ser marido de ...; que ... mantinha diálogos telefônicos com ... e ...; que ... levava os carros para Uberlândia onde seriam trocados por drogas, segundo o monitoramento; que no dia da prisão dos réus tomaram conhecimento de que ... adquiria drogas nas mãos de ... para revender no Morro ...; que somente no dia da prisão é que tomaram conhecimento através de monitoramento de que ... transportaria uma droga a pedido de ...; que ... mantinha conversa com ... e com ..., tudo levando a crer que se tratava de droga; que participou da campana e apreensão da droga na residência de ...; que a droga e utensílios foi apreendida na cozinha da residência de ... ; que ... e ... durante o monitoramento conversavam também sobre anabolizante.”

Dada a palavra a Dr.^a Defensora da acusada ..., às suas perguntas respondeu: “Que ... não chegou a pegar a droga com ... para transportar porque todos foram detidos; que o depoente não sabe dizer o local onde ... marcou de encontrar-se com ...; que ... foi detida próximo à casa do sargento; que não sabe informar se ela foi presa em frente ao motel ...; que ... foi detido primeiro, logo depois de sair da casa de ... e dobrar uma esquina; que ... foi presa no desenrolar dos fatos; que ... não estava próximo de”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que não participou da prisão de ...”

O depoimento policial, como já está consolidado pela doutrina e em nossa jurisprudência, tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho, não só podendo, mas devendo ser levado em consideração, eis que como agente público presta compromisso legal de dizer a verdade e é possuidor de fé-pública. Seria um contra-senso negar validade às suas afirmações, vez que

investidos pelo Estado desta função repressora. Desde que tal depoimento seja dotado de credibilidade, constitui prova da autoria delitiva.

Assim vem orientando o STJ: "Prova - Testemunha - Depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, colhidos no auto de prisão e reafirmados em juízo com plena observância do contraditório - Idoneidade. (...) É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos policiais que realizaram flagrante". (in RT 771/566).

E também o STF: "O valor de depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestados 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 de agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos". (HC ..., Rel. Celso de Mello - DJU – 18/10/96, p. 39.846).

Também foram ouvidas em juízo testemunhas arroladas pelos defensores dos réus, no entanto estas nada acrescentaram que fosse relevante para a elucidação dos fatos. A defesa dos réus não trouxe qualquer prova que desconstitua ou desacredite os depoimentos prestados pelos milicianos, não existindo óbice algum ao seu aproveitamento.

Em tema de comércio clandestino de entorpecente, a negativa incondicional de autoria constitui geralmente uma diretriz trilhada pelo traficante. Sendo o tráfico de entorpecente uma atividade essencialmente clandestina, não se torna indispensável prova flagrancial do comércio ilícito para a caracterização do delito, bastando a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do agente. Vender, em tema de entorpecentes, é apenas uma das condutas típicas, e não "condictio sine qua non" de delito de tráfico ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercia entorpecente, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de drogas. No caso dos autos a ré ..., confessou ter envolvido a menor ... no delito, transportando em sua companhia drogas a pedido de ..., que buscava na casa de ... confessou que ... serviu como "avião" várias vezes, transportando anabolizantes e drogas que comprava de ..., negando conhecer ... confessou que já havia entregado anabolizantes a ... outras vezes e que sabia da transação envolvendo drogas. ... confessou o tráfico de anabolizantes e drogas, apontando a pessoa de "..." como seu fornecedor e tentando isentar sua mulher ... e seu cunhado ... dos delitos pelos quais foram acusados, apesar de ter dito que os policiais dispensaram sua intervenção nas investigações em razão de ... tê-los levado a Uberlândia para identificar "...", fato que por si só comprova o estreito envolvimento de ... em seu negócios escusos.

Por sua vez, ... confessou que tinha conhecimento de que transportava drogas com ..., tentando justificar que temia o cunhado, sem no entanto apontar qualquer coação que tenha sofrido por parte deste. negou qualquer participação nos delitos, mas as provas carreadas para os autos para os autos apontam para o fato de que realizava o tráfico de drogas e

demonstram que o mesmo participava da associação criminosa destinada a realização do comércio ilícito. A insinuação da ré ... de que praticou o transporte de drogas movida por dificuldades de pagar o aluguel de sua moradia e do réu ... de que se envolveu com o tráfico de anabolizantes e drogas em razão de dificuldades financeiras, não podem prosperar. O estado de necessidade, sugerido por ambos em entrelinhas, não convence. A excludente só pode ser reconhecida em face da presença de perigo atual e inexigibilidade de sacrifício do bem ameaçado, sendo certo que a situação de penúria e as dificuldades financeiras não podem justificar a prática de delitos, já que, se assim fosse, estaria justificada e legitimada a maioria dos furtos e roubos que ocorrem no País.

Nesse norte: "A falta de recursos financeiros não justifica a prática de ilícitos penais, só podendo ser reconhecido o estado de necessidade ante a atualidade de um perigo involuntário e inevitável, sob pena de, caso contrário, dar-se reconhecimento de excludente de ilicitude a toda conduta de marginais que, por não exercerem profissão que lhes garanta a subsistência, atacam o patrimônio alheio" (RT 778/607).

"O estado de necessidade, como causa de exclusão da criminalidade, corresponde a situação que legitima ofensa ao bem jurídico alheio, em momento eventual, passageiro, ocasional e único. Não uma lesão permanente, um ataque constante ao patrimônio do próximo, uma repetida violação ao direito de outrem, pois que isso, antes de ser delinquência esporádica como há de ser próprio do estado de necessidade, corresponde à persistência criminosa, ao comodismo delinqüencial, não tolerados por lei." (TACRIM-SP - AC - Rel. Canguçu de Almeida - JUTACRIM 80/544).

Ademais, a ré ... não fez prova a respeito da miserabilidade, sendo que a simples alegação de encontrar-se sem condições de se manter não é suficiente para caracterizá-lo e o réu ..., ao contrário, estava formando patrimônio a partir das suas atividades ilícitas.

Entendo também que apesar da confirmação do Delegado que atuou neste caso no sentido de que ... colaborou com as investigações, tal colaboração não lhe dá direito à delação premiada, pois todos os envolvidos nestes autos já haviam sido identificados e presos quando esta resolveu prestar maiores informações, o mesmo acontecendo em relação a indicação do réu ... quanto a localização de "...". A delação premiada, após o oferecimento da denúncia, somente tem o condão de reduzir as reprimendas quando o réu traz informações eficazes acerca de localização de drogas ou sobre organizações criminosas, sendo que simples informações de que a polícia já tem conhecimento não servem para a aplicação de tal benefício. Não há nos autos nenhuma declaração da ré que configure revelação eficaz para o desmantelamento de qualquer quadrilha, mas apenas dados que a própria polícia já possuía. As informações prestadas por ... foram pouco esclarecedoras acerca de qualquer outra pessoa que participasse de sua organização criminosa, motivo pelo qual não vislumbro nenhuma maneira de reduzir sua pena. Esta é orientação jurisprudencial: PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO. FUGA DO ACUSADO. DESERÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 595 DO CPP. TÓXICOS. TRÁFICO. AUTORIA. NEGATIVA. CADERNO PROCESSUAL. SUFICIÊNCIA. PENA. SUBSTITUIÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. LEI 10.409/2002. INCIDÊNCIA. PENA. REDUÇÃO. REGIME PRISIONAL. CRIME HEDIONDO. ÓBICE LEGAL. Opera-se a deserção do recurso de apelação quando o acusado empreende fuga após a interposição do apelo, conforme preceitua o

comando normativo do art. 595 do CPP. A dupla negativa da prática do crime de tráfico de substâncias entorpecentes é insuficiente para alavancar a tese absolutória quando o caderno processual é expressivo em indicar a ocorrência do delito denunciado. A aplicação da delação, instituto da novel Lei de Tóxicos, e que possibilita a redução da pena imposta ao acusado por tráfico de substâncias entorpecentes, imputa ao delator a eficiência de sua indicação, para que venha fazer jus ao beneplácito legal. A simples confissão e que se refere aos co-acusados, já presos, ao contrário, não autoriza a incidência da delação e de seus respectivos efeitos. A submissão do agente condenado por crime de tráfico de drogas ao cumprimento da pena de reclusão, em regime integralmente fechado, é imposição de norma legal (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90) e assim não comporta substituição, tampouco admite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Recursos a que se julga deserta a segunda apelação e se nega provimento ao primeiro apelo. (TJMG - Processo nº ... - Relator: Des. Tibagy Salles - Publicação: 19/08/2003).

Além disto, as provas carreadas aos autos demonstram que os réus ..., ... e ... estavam associados entre si e com terceiros ainda não identificados, objetivando a prática reiterada do tráfico ilícito de drogas, sendo que além de comprar e vender entorpecentes, ... também se aproveitava de sua condição de policial militar para avisar outros traficantes do planejamento de ações policiais em suas áreas de atuação, ... fazia contato com fornecedores e compradores de grande quantidade de drogas, realizava pagamentos e entregas e ... buscava drogas inclusive em outras comarcas, como por exemplo Uberlândia, e as transportava para ... e ... revenderem.

Entendo também que está provada a associação do réu ... e os réus ... e ..., uma vez que o primeiro revendia “crack” fornecidos por aqueles dois, associando-se também à ré ..., que após a aquisição das drogas, as transportava com a ajuda de menor de idade. Também há fortíssimos indícios de que o réu ... perpetrava o tráfico de drogas associado aos réus ... e ..., realizando vultosas transações envolvendo a entrega de drogas destinadas ao comércio, no entanto no momento as provas são suficientes para sua condenação apenas quanto ao crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06.

Tipicidade:

As ações do agente ..., que, prevalecendo-se de função pública, adquiria e revendia drogas está tipificada no art. 33 c/c art. 40, II da Lei 11.343/06.

A ação da agente ... que adquiria e revendia drogas está tipificada no art. 33 da Lei 11.343/06.

A ação do agente ... que transportava drogas destinadas ao comércio está prevista no art. 33 da Lei 11.343/06.

A ação do agente ... que adquiria drogas destinadas ao comércio e as entregava a e a uma menor de idade para que efetuassem seu transporte está prevista no art. 35 c/c art. 40, VI da Lei 11.343/06.

A ação da agente ... , que associada a ... e a uma menor de idade transportava drogas destinadas ao comércio está tipificada no art. 35 c/c art. 40, VI da Lei 11.343/06.

As ações dos agentes ... , ... , ... , ... , ... e ... que, permanentemente associados entre si e com terceiros, mantinham organização criminosa com a finalidade de praticar o tráfico está prevista no art. 35 da Lei 11.343/06.

3 - DECISÃO:

Posto isso, os fatos são típicos, adequando-se as condutas dos agentes: ... aos tipos penais previstos no art. 33 c/c artigo 40, II, e art. 35 todos da Lei 11.343/06, ... e ... aos tipos penais previstos no art. 33 e 35 da Lei 11.343/06; ... e ... ao tipo penal previsto no art. 35 c/c 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/06 e ... no tipo penal previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, conduzindo-se os réus de forma consciente e voluntária (dolo), com o fim mercantil em relação à droga apreendida, (elemento subjetivo especial); são antijurídicos por suas ações serem contrárias à norma extravagante (Lei 11.343/06) e lesarem o bem jurídico tutelado (saúde pública), são culpáveis por serem imputáveis ao tempo dos fatos, detendo a capacidade de entenderem o caráter ilícito dos fatos ou de determinarem-se de acordo com esse entendimento, potencial consciência da ilicitude e ser-lhes exigível conduta diversa.

Não militando a favor dos réus qualquer causa de justificação ou dirimentes, que excluam os crimes ou os isentem de pena, estando parcialmente provada a denúncia, julgo procedente em parte a acusação, dando o réu ... como incurso nas sanções dos tipos penais previstos no art. 33 c/c art. 40, II, e art. 35 todos da Lei 11.343/06, ... e ... como incursos nas sanções dos tipos penais previstos no art. 33 e 35 da Lei 11.343/06; ... e ... como incurso nas sanções do tipo penal previsto no art. 35 c/c 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/06 e ... como incurso no tipo penal previsto no art. 35 da Lei 11.343/06.

Fixo-lhes as penas.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 33 C/C ART. 40, II DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. De fato “O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade” (TJSP - HC ...). Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica, bem como a quantidade e qualidade das drogas. Com estas considerações tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 09 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO E 900 (NOVECIENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução. Deixo de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em razão do evidente envolvimento do réu com a quadrilha que movimentava vultosas quantidades de drogas e dinheiro no estado de Minas Gerais. Em virtude da confissão espontânea, reduzo a pena para 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO E 800 (OITOCENTOS) DIAS-MULTA. Em razão da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, II da Lei 11.343/06, uma vez que o réu se utilizava de sua

função pública para facilitar suas atividades ilícitas, inclusive avisando outros traficantes quanto ao planejamento de ações policiais, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 09 (NOVE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 933 (NOVECIENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 35 DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, bem como pela enorme quantidade de drogas apreendidas que demonstram a articulação, intensa atuação e ramificações da quadrilha. Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita e desconsideração pela atuação da Justiça). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 900 (NOVECIENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação. O regime da pena será o fechado. PENA TOTAL DO RÉU ...: 13 (TREZE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 1833 (MIL, OITOCENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA. PENA DA RÉ ... POR INFRAÇÃO AO ART. 33 DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. De fato "O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade" (TJSP - HC ...). Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica, bem como a quantidade e qualidade das drogas. Com estas considerações tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 09 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO E 900 (NOVECIENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução. Deixo de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em razão do evidente envolvimento da ré com a quadrilha que movimentava vultosas quantidades de drogas e dinheiro no estado de Minas Gerais. Em virtude da confissão espontânea, apesar de parcial, reduzo a pena para 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO E 800 (OITOCENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado.

PENA DA RÉ ... POR INFRAÇÃO AO ART. 35 DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, bem como pela enorme quantidade de drogas apreendidas que demonstram a articulação, intensa atuação e ramificações da quadrilha. Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita e desconsideração pela atuação da Justiça). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves a própria agente, impondo risco de dano à coletividade. Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 900 (NOVECIENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação. O regime da pena será o fechado. PENA TOTAL DA RÉ ... : 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 1700 (MIL E SETECENTOS) DIAS-MULTA.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 33 DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. De fato “O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade” (TJSP - HC ...). Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica, bem como a quantidade e qualidade das drogas. Com estas considerações tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 09 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO E 900 (NOVECIENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução. Deixo de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em razão do evidente envolvimento do réu com a quadrilha que movimentava vultosas quantidades de drogas e dinheiro no estado de Minas Gerais. Em virtude da confissão espontânea, reduzo a pena para 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO E 800 (OITOCENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 35 DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, bem como pela enorme quantidade de drogas apreendidas que demonstram a articulação, intensa atuação e ramificações da quadrilha. Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita e desconsideração pela atuação da Justiça). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves a própria agente, impondo risco de dano à coletividade. Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de

04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 900 (NOVECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação. O regime da pena será o fechado.

PENA TOTAL DO RÉU ... : 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 1700 (MIL E SETECENTOS) DIAS-MULTA. Esclareço que deixei de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06 em razão de seu envolvimento reiterado dos réus ..., ... e ... com o tráfico de drogas e outros crimes, como demonstram as provas carreadas aos autos. Conforme orientação da Desembargadora Márcia Milanez no acórdão de nº ... , publicado em 31/07/2007, sobre a aplicação da causa de diminuição de pena, "A dicção legal nos permite inferir que a redução da reprimenda demandaria o preenchimento cumulativo e simultâneo de quatro requisitos: primariedade, bons antecedentes, não-participação em organização criminosa e não-dedicação a atividades criminosas. A primeira questão que se destaca é que, com a exceção dos dois primeiros, de mais fácil averiguação, a aferição dos demais requisitos apresenta-se intrincada, notadamente quanto à exigência do agente não se dedicar a atividades criminosas. Ao que parece, o parágrafo 4º do art. 33 sugere que o benefício nele contido somente teria como destinatário aquele que, pelas provas dos autos, houvesse incorrido no delito de narcotráfico como um ato absolutamente isolado em sua vida pregressa. Assim, atingiria tão-somente a figura do "traficante principiante", ou seja, aquele cujos elementos de convicção apurados não indicassem a realização da traficância de forma relativamente rotineira ou habitual (...). Ademais, resta cediço que as condutas retratadas nos núcleos dos tipos penais do art. 33, caput e §1º, da Lei nº 11.343/06 raramente ocorrem de modo isolado na vida do agente violador, na medida em que este, via de regra, dedica-se com certa habitualidade à mercancia proscriita. Assim, vislumbro que, sob uma visão pragmática, a aplicação da causa de redução de pena em foco incidirá sobre um quantum sensivelmente restrito de casos. Noutro giro, uma interpretação mais elástica do preceito insculpido no art. 33, §4º, do novo diploma antidrogas, implicando uma majoração dos delitos abarcados pela benesse, acabaria por desvirtuar o escopo visado pelo legislador ordinário, o qual, sem dúvida, intentou um aumento da repressão ao traficante, e não o contrário."

PENA DO RÉU POR INFRAÇÃO AO ART. 35 C/C ART. 40, VI DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, bem como pela enorme quantidade de drogas apreendidas que demonstram a articulação, intensa atuação e ramificações da quadrilha. Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita e desconsideração pela atuação da Justiça). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 900 (NOVECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução. Em razão da aplicação da causa especial de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, uma vez que o réu utilizava a ré e uma menor de idade para transportar drogas destinadas ao comércio, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 04 (QUATRO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 1050 (MIL E CINQUENTA) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente

ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação. O regime da pena será o fechado.

PENA DA RÉ ... POR INFRAÇÃO AO ART. 35 C/C ART. 40, VI DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, bem como pela enorme quantidade de drogas apreendidas que demonstram a articulação, intensa atuação e ramificações da quadrilha. Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita e desconsideração pela atuação da Justiça). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves à própria agente, impondo risco de dano à coletividade. Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 900 (NOVECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução. Em razão da aplicação da causa especial de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, uma vez que a ré utilizava menor de idade para ajudá-la no transporte das drogas destinadas ao comércio, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 04 (QUATRO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 1050 (MIL E CINQUENTA) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação. O regime da pena será o fechado.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 35 DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, bem como pela enorme quantidade de drogas apreendidas que demonstram a articulação, intensa atuação e ramificações da quadrilha. Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita e desconsideração pela atuação da Justiça). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 900 (NOVECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação. O regime da pena será o fechado.

Os réus estão presos e sendo condenados pelo envolvimento com o tráfico de drogas. Entendo que o traficante é o tipo mais perigoso que existe, entre os indivíduos ligados às drogas. Através de sua atuação, o vício difunde-se, deteriorando o organismo e despersonalizando a pessoa. O ponto básico de toda a degradação moral e social dos toxicômanos, nada mais é do que o próprio traficante. Enriquecem à custa das vicissitudes alheias, exploram a miséria e vivem sobre a degradação moral daqueles que imploram a manutenção do vício. Por estes motivos, mantenho os réus nas prisões onde se encontram.

Observados os termos da Súmula 716 do STF e seus precedentes, autorizo a expedição de Cartas de Guia provisórias.

Custas pelos réus condenados.

Os réus não demonstraram em nenhum momento que tivessem renda suficiente para adquirir os bens de grande valor econômico. O réu ... , casado e com filhos, ao contrário, fez prova de que auferia renda lícita no valor líquido de cerca de R\$ 1.400,00, tudo indicando que não era suficiente nem mesmo para adquirir o apartamento situado no Bairro ... (f. 781/784). Sendo assim, considerando a condenação e de que os réus não comprovaram a origem lícita dos bens apreendidos, inclusive veículos, decreto as suas perdas em favor da União por entender que são provenientes ou foram utilizados no tráfico ilícito de entorpecentes.

Determino a destruição das painéis de alumínio, colheres, conchas, tabuleiros, peneira, recipientes plásticos, faca, canivete, caixas de bicarbonato, invólucros plásticos, frascos de água, agulhas, ampolas, comprimidos, travessa, aparelhos celulares, mochila azul e bolsa preta.

Determino a doação das balanças ao Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais.

Autorizo a incineração da droga apreendida, observadas as cautelas legais.

Nos termos do art. 92 do CPB, decreto a perda do cargo do réu ... , que sendo policial militar, funcionário público que teria por obrigação zelar pela segurança pública, cometeu delitos graves, inclusive se aproveitando de tal condição para ampliar a atuação de sua quadrilha e resguardá-la da ação policial e também em razão da pena aplicada ser superior a 04 anos de reclusão.

Transitada em julgado, lançar-lhes os nomes no rol dos culpados, expedir Cartas de Guia definitivas, expedir ofício ao T.R.E., anotar no Siscon e arquivar.

Com fulcro no art. 15, inciso III, da Constituição Federal declaro suspensos os direitos políticos dos réus enquanto perdurarem os efeitos da condenação, e com fulcro no art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/90, declaro os réus ... , ... e ... inelegíveis pela prática de crime de tráfico pelo prazo de três anos após o cumprimento da pena.

Oficie-se ao Juiz Diretor do Foro Eleitoral prestando as informações necessárias nos termos do art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/90.

Publique-se. Intime-se. Registre-se e comuniquem-se.

Belo Horizonte, 03 de junho de 2008

Edison Feital Leite

Juiz de Direito

2ª Vara de Tóxicos

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Incompetência jurisdicional para julgamento do crime do crime de uso de documento falso – Não ocorrência – Prevalência da competência da jurisdição especial – Uso de documento falso – Ausência de laudo pericial – Absolvição – Confissão de um dos corréus – Reconhecimento da circunstância atenuante – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		José Osvaldo Corrêa Furtado de Mendonça			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-		DATA DA SENTENÇA:	28/08/2006
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos

1 - RELATÓRIO

..., ..., ..., ... e ..., já qualificados nos autos, foram denunciados como incurso nas sanções do art. 12 e art. 14, ambos da Lei 6.368/76 e ainda, o quarto nas penas do art. 304 do CPB porque, em investigações realizadas pelo Departamento da Polícia Federal - Superintendência Regional em Minas Gerais, foi apurado que o primeiro e o quarto denunciados estariam envolvidos no tráfico de drogas, na condição de fornecedores de entorpecentes nesta Capital, bem como na comarca de Sete Lagoas/MG.

Restou apurado também, que os referidos acusados adquiriam a droga, em associação, e contratavam terceiros para fazer o transporte, sempre acompanhando a atuação destes como “batedores”, para assim, garantir a efetiva entrega da substância ilícita aos destinatários.

Foi assim que, diante das notícias de que ... e ... haviam adquirido expressiva quantidade de entorpecente destinada a abastecer a Favela da Rocinha, na Capital carioca, passaram os agentes federais a observarem a movimentação deles constantemente.

Em 06/04/06, o terceiro denunciado, dirigindo um veículo ..., compareceu à residência de ..., que adentrou ao veículo levando uma mochila de viagem, tendo ambos seguido até um posto de gasolina, situado na BR-040, momento em que passou a caminhonete ..., ocupada por ..., ... e ... que, após uma breve comunicação gestual, foi seguida pelo Ômega.

Alertados pelos agentes que acompanhavam os acusados, policiais rodoviários federais abordaram-nos, sendo que, já nas dependências da Superintendência Regional, com auxílio de cão farejador, foram apreendidos 05 tabletes de cocaína, destinada ao tráfico, realizado por todos, em associação permanente, cada qual com sua função definida. Inquirida, a denunciada ... confessou que parte da droga recebida de ... estava em sua residência, em face do que, os agentes dirigiram-se para lá. No local, foi arrecadada outra quantidade de cocaína, além de “crack” e maconha, com destino mercantil, e também um veículo ... e um ..., ambos de propriedade de ...

Por fim, insta ressaltar que, durante a abordagem realizada no posto da polícia rodoviária, o denunciado ... identificou-se utilizando uma CNH adulterada (Denúncia, f. 07/16).

Presos em flagrante, foram os réus conduzidos ao Departamento da Polícia Federal nesta Capital, onde foram inquiridos juntamente com o agente/condutor bem como os policiais rodoviários federais (f. 10/22). Assim, cumpridas as formalidades necessárias, foram os autos relatados (f. 113/116), e remetidos a este Juízo (f. 116v.), ocasião em que foi dada vista ao Dr. Promotor de Justiça, que ofereceu Denúncia em desfavor dos acusados (f. 178v.).

Notificados para apresentação de suas respectivas Defesas Preliminares (f. 237, 239, 344, 378 e 380), os réus as apresentaram por meio de procuradores constituídos (f. 247, 249/253, 364/365, 414 e 415). Ratificada a Denúncia pelo Dr. Promotor de Justiça (f. 423/424) foi recebida (f. 432).

Instrução, ocasião em que os acusados foram interrogados, com exceção da ré ..., haja visto que, diante do teor do interrogatório do acusado ..., verificou a MM Juíza em substituição conflito nas versões apresentadas e, estando ambos representados pelo mesmo causídico, determinou fosse redesignada a assentada (f. 467/480).

Em audiência continuativa, foram novamente interrogados os réus, e inquiridas três testemunhas arroladas pela acusação comuns ao rol da i. defesa dos acusados ..., ... e ..., além de uma testemunha exclusiva da i. defesa do réu ... As partes desistiram da oitiva das demais.

Em debates, o Dr. Promotor reiterou o pedido de condenação em relação aos réus ..., ... e ..., já que provadas a materialidade, autoria e tipicidade dos delitos a eles imputados, em relação aos acusados ... e ..., diante da ausência de provas, imprecou a absolvição, ao que aquiesceram os Dr. Defensores dos mesmos.

Já a i. Defesa do réu ..., diante da precariedade de provas acerca da associação prevista no art. 14 da Lei 6.368/76, requereu a absolvição, ao que concordam as defesas dos acusados ... e ... O Dr. Defensor daquela, quanto ao delito de tráfico de drogas, requer a absolvição diante de sua condição financeira desfavorável, além de imprecuar a aplicação da pena em seu grau mínimo, devendo ser considerada a atenuante da confissão. Já a Dr.^a Defensora deste, além de requerer a fixação da pena mínima no que pertine ao delito previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, sustenta, quanto ao crime previsto no art. 304, a incompetência deste Juízo em razão da especialidade.

Relatório, em substância. Decido.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, não prospera a alegação de incompetência deste Juízo para julgamento do feito no que pertine ao delito previsto no art. 304 do CPB, diante da conexão havida com o delito de tóxicos, prevalecendo neste caso, a competência da jurisdição especial.

Materialidade: confirmada pelos Laudos de f. 104/111, que identificou como “Cocaína” (cerca de 10kg) e “Cannabis sativa L.” as substâncias apreendidas, sendo entorpecentes que levam à dependência psíquica e física, de uso proscrito no território nacional (Portaria 344/98/ SVS/MS e Lei 6.368/76).

Autoria e tipicidade: consta dos autos que, realizada investigação preliminar pela DRE - Departamento de Polícia Federal, foi apurado que os acusados ... e ... realizavam o tráfico de drogas nesta Capital bem como em sua região metropolitana, possuindo inclusive estreita ligação com traficantes da capital carioca. E, para tanto, contavam com o auxílio da ré ..., que utilizava sua residência como local para depositar o entorpecente.

Foi assim que, munidos de informações de que ... e ... iriam proceder na entrega de expressiva quantidade de droga no Rio de Janeiro/RJ, passaram os agentes federais a vigiá-los, o que resultou na diligência bem como na prisão dos acusados.

Segundo a Denúncia, após terem adquirido conjuntamente todo o entorpecente, os acusados ... e ... o mantiveram depositado na residência da ré ..., com seu consentimento, sendo inclusive, uma prática já realizada há algum tempo. E, aproximando o dia da entrega, ... compareceu à casa da acusada, que lhe entregou o estepe da caminhonete D-10, de propriedade de seu amásio, onde seria acondicionado cerca de 5kg de droga.

No dia marcado para a entrega, utilizando a supra referida caminhonete, o acusado ..., ... e ..., deslocaram-se até um posto de gasolina na BR-040, momento em que ... transferiu-se para o veículo Ômega, ocupado por ... e ... E assim, seguiram viagem, a caminhonete transportando a substância ilícita e o Ômega, que trazia os proprietários da droga, vinha em seguida, com o intuito de assegurar a entrega e também evitar o desvio da carga.

Então, no posto da polícia rodoviária federal, foram abordados, sendo que, já na Superintendência, foi encontrado o entorpecente. E, diante da confissão da acusada ..., compareceram os agentes à sua residência, onde foi arrecadado o restante da droga, e também outros dois veículos, de propriedade de ...

O que, a meu ver, restou sobejamente demonstrado. Senão vejamos:

É certo que os réus ... e ..., embora confirmem a participação no tráfico de drogas, apresentam versões contraditórias, procurando, cada qual à sua maneira, minimizar a sua participação no delito que lhes está sendo imputado, inclusive com o objeto de ver decotado, ao menos, o crime previsto no art. 14 da Lei 6.368/76.

Já a acusada ..., apesar da tentativa de livrar-se de uma condenação pelo delito de associação, mantém em Juízo versão similar àquela apresentada na fase inquisitorial, confessando com

riqueza de detalhes sua participação, bem como imputando ao réu ... a propriedade do entorpecente.

Contudo, o agente ..., em depoimento esclarecedor prestado ao crivo do contraditório, diz que:

“o depoente, no dia que ocorreu a prisão dos denunciados, estava vigiando a casa do denunciado ... porque tinha denúncia contra o mesmo, vinda do Rio de Janeiro [...] Que o denunciado ... saiu de sua residência dentro do ômega e quem o pegou foi o denunciado ..., mas viu o denunciado ... passando dentro de uma ... com os denunciados ... e ...; [...] Que o denunciado ... já havia feito uma entrega de drogas na cidade do Rio de Janeiro e não foi preso porque conseguiu escapar do Flagrante; Que o denunciado ... não carrega drogas e sim, é apenas “batedor” e que, a droga é do denunciado ..., que não põe a mão na droga porque é conveniente; Que o denunciado ... surgiu no decorrer das investigações; [...] Que a Polícia Federal tem notícia que os denunciados ... e ... vêm traficando de forma reiterada e forneciam droga para ... no Rio de Janeiro; Que o ômega estava parado em um posto, mais de hora, e enquanto que a caminhonete ... passou pelo posto, fizeram sinal entre eles, ou seja, os ocupantes da caminhonete com os ocupantes do omega e saíram, e o depoente avisou a equipe da Polícia Federal e da Polícia Rodoviária Federal pois sabia que a droga transportada e apreendida tinha o destino do Rio de Janeiro; Que ... estava na caminhonete ... na janela; Que não presenciou o denunciado ... passar da ... para o veículo omega porque “por questão de segurança e não atrapalhar o serviço”; [...] Que a polícia federal achou 5 kilos de cocaína no estepe e o restante na casa de ...; Que segundo a denunciada ... os veículos pertenciam a ...; [...] Que o depoente não viu o denunciado ... praticando, junto com ..., o tráfico de drogas aqui mas, tomou conhecimento que o denunciado ... entregou uma droga no Rio de Janeiro, 112 kilos de maconha, num Fiat ..., carro este que foi identificado pelo depoente; Que nesse dia ele não foi preso, mas prendeu, ..., que foi junto com ...; Que o denunciado ... foi para o Rio de Janeiro “na função de bater, num golzinho bola”, não sabendo informar o número da placa; Que em sua companhia estava também o ..., vulgo ..., também já condenado pelo tráfico de drogas...” (f. 504/505).

No mesmo sentido é o depoimento do ..., Delegado da Polícia Federal que presidiu o inquérito:

“...Que a polícia federal do Rio de Janeiro, cerca de 15 a 20 dias antes da prisão dos acusados manteve contato com a inteligência da Polícia Federal de BH, informando que um traficante preso, de nome, salvo engano, ..., já sentenciado e preso no Rio de Janeiro, estava utilizando um aparelho celular monitorado naquela cidade e através deste telefone mantinha contato em Sete Lagoas com ... e combinava com ele entrega de drogas no Rio De Janeiro que ... estava dependendo da entrega da droga de outro traficante de nome provável ... para entregar a droga e pediu acompanhamento destas pessoas denunciadas pela unidade da Polícia Federal de Minas Gerais, fornecendo a provável região em que ... estaria morando em Sete Lagoas; Que a Polícia Federal descobriu a residência de ... e passou a proceder à vigilância; [...] Que confirma o depoimento da ... que a mesma prestou citado depoimento por livre e espontânea vontade e, inclusive, quando a denunciada ... disse que há um ano guardava a droga para o denunciado ...; [...] Que as investigações ficaram muito concentradas na residência do denunciado ... provável do início de viagem seria através do ..., como também a denunciada ...;

[...] Que na cidade do Rio de Janeiro, tem um inquérito, não se sabendo se foi encerrado ou se ainda tramita, sobre o envolvimento do denunciado ... com o tráfico de drogas; Que tem conhecimento que o denunciado ... foi citado neste inquérito mas não sabe se foi investigado ou o resultado quanto a ele; Que tem conhecimento dos fatos porque há cerca de duas semanas foi incumbido a cumprir mandado de prisão preventiva expedida pela Justiça Federal do Rio de Janeiro, contra o denunciado ... e outros traficantes da cidade de Sete Lagoas; Que o depoente não sabe informar como a Polícia Federal do Rio de Janeiro descobriu o telefone de ..., porém acredita que pelo fato do traficante do Rio de Janeiro estar monitorado foi descoberto o contato dele, que é o ... [...] Que ... disse para o depoente que há cerca de um ano havia aceitado proposta de ... para permitir utilizar a residência como depósito de drogas; Que sabe salvo engano, a denunciada ... recebia R\$200,00 por cada remessa de droga que ela armazenasse; Que não se recorda quantas vezes isto aconteceu...” (f. 501/503).

Vê-se que, os depoimentos do agente e i. autoridade policial, bem como dos policiais rodoviários federais, perfeitamente ajustados entre si, e ademais, em harmonia com o universo da prova e com a realidade fática, permitem o convencimento de que, efetivamente, os réus ..., ... e ... estavam permanentemente associados para a realização do tráfico de drogas. É preciso mensurar a credibilidade que possui o experimentado e reconhecido policial que presta o seu depoimento sob compromisso e responsabilidade penal pelo falso testemunho, principalmente quando não existem nos autos quaisquer indícios, ainda que mínimos, que maculem o relato prestado por eles, devendo ser destacado que a diligência teve início após prévia investigação, mencionando inclusive a qualificação de alguns dos acusados, bem como a quota de participação de cada um deles na empreitada.

Pois certa a propriedade do entorpecente arrecadado, demonstrada não só pelos relatos uníssonos dos policiais, mas também pelo modo em que se deu a prisão, tem-se também evidenciada a finalidade mercantil, vista pela expressiva quantidade, parte apreendida no interior de um dos veículos abordados e outra parte arrecadada no interior da casa da acusada ... e principalmente pela investigação, que demonstrou claramente o envolvimento dos denunciados no tráfico de drogas.

Nesse sentido,

“A prova, no tráfico de entorpecentes praticado com características de maior gravidade, deve ser apreciada em seu conjunto, não podendo ser desprezados depoimentos de policiais e nem indícios e presunções que levam à conclusão da responsabilidade penal dos acusados” (TRF (4ª Reg.) - AC ... - Rel. Ari Pangendler - JSTJ e TRF - Lex 47/525).

Por fim, quanto ao delito previsto no art. 14 da Lei 6.368/76, evidente, pelo depoimento das testemunhas e ainda, pela notoriedade dos fatos narrados, a associação, de maneira permanente, para a prática do tráfico de drogas, possuindo cada réu uma função para a empreitada - ... e ... eram encarregados de adquirir o entorpecente bem como negociar a venda da droga, que permanecia depositada na residência da acusada ..., até ulterior deliberação que, desta vez, fora também responsável pelo transporte, realizado sob a vigilância dos outros dois.

Os acusados procuram de todas as formas desmentir a associação havida entre eles, a acusada ... sob o argumento de que fora a primeira vez que aceitou participar da empreitada, da mesma forma o réu ... que afirmou que convidou o acusado ... para uma viagem à Barbacena/MG não informando, a princípio, o seu intuito, o que, em parte, é confirmado por ...

Entretanto, são desautorizados pelo relato do i. Delegado que afirma que "... disse para o depoente que há cerca de um ano havia aceitado proposta de ... para permitir utilizar a residência como depósito de drogas; Que salvo engano a denunciada ... recebia R\$200,00 por cada remessa de droga que ela armazenasse" (f. 502), e também pelo depoimento do agente que, além de pormenorizar a forma como os acusados agiam, diz que " a Polícia Federal tem notícia que os denunciados ... e ... vêm traficando de forma reiterada e forneciam droga para ...no Rio de Janeiro..." (f. 504).

Assim, eis que se encontra comprovada a associação, que é crime autônomo, que exige três requisitos básicos para a sua configuração, a saber, o vínculo associativo, duas ou mais pessoas, e uma predisposição para o cometimento do delito de tráfico, o que, está perfeitamente delineado nos autos.

Quanto aos acusados ... e ..., apesar dos indícios, que chegam a ser fortes, tenho que são insuficientes a ensejar um decreto condenatório, não havendo nos autos prova cabal da participação deles no delito perpetrado pelos demais.

Neste sentido:

"TÓXICOS - TRÁFICO - PROVAS - FRAGILIDADE - PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO REO" - ABSOLVIÇÃO - RECURSO PROVIDO - É de se aplicar o princípio "in dubio pro reo" para absolver o acusado se não há provas suficientes para condená-lo pela prática do delito do art. 12, da Lei nº 6368/76." (Apelação criminal nº ... - TJMG - Rel. Des. José Antonino Baía Borges).

E, por derradeiro, nenhuma dúvida subsiste quanto a ter o réu ... apresentado CNH falsa no momento de sua abordagem, havendo inclusive documentos comprobatórios de que o mesmo não possui habilitação. Contudo, não havendo nos autos laudo pericial que ateste a falsidade do documento, tenho que deverá ser decotada nesta parte a acusação, já que em se tratando de "uso de carteira de habilitação de motorista falsa, se não se realizou a perícia para comprovação da falsidade do documento, sendo insuficiente a confissão do réu e a declaração do DETRAN de que em nome de outro prontuário constante na carteira de motorista" (TJMG - AC ... - Rel. Monteiro de Barros - JM ... e RF 304/288).

Respeitosamente, é como justifico concluir pela autoria e tipicidade dos delitos aos réus imputados.

3 - DECISÃO

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a acusação para absolver os acusados ... e ... da imputação que lhes fora dirigida, com fulcro no art. 386, VI, do CPP e ainda, condenar os réus ..., ... e ... como incursos nas sanções do art. 12 e art. 14, ambos da Lei 6.368/76, absolver e este último das penas do art. 304 do CPB, em consonância com o art. 386,II, do CPP.

Expeçam-se Alvarás de Soltura em favor dos acusados ... e ..., imediatamente, a cumprir-se se por outros motivos não devam permanecer presos.

Assim, como suficiente à reprovação e prevenção dos crimes, estabeleço a cada qual dos réus as penas, como a seguir individualizadas:

a) Art. 12 da Lei 6.368/76:

Réu ...: culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, principalmente quanto a destinação comercial do entorpecente apreendido, devendo ser destacada a sua participação na empreitada - aquisição e negociação com traficantes de outras cidades, devendo ser ressaltado também que estaria envolvido com o narcotráfico ocorrido na capital carioca. Primário, porém apresenta personalidade inclinada à delinquência como natural naqueles que se envolvem com a traficância. Conduta social pouco demonstrada nos autos. Motivos e circunstâncias desfavoráveis, devendo ser ressaltado que sequer alegou dificuldades financeiras ou trouxe qualquer justificativa para a prática do delito, devendo concluir-se que visava lucro fácil, não se preocupando com a sorte dos infelizes usuários em potencial. Consequências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade, sobretudo em face da quantidade da substância, a exigir reprimenda compatível.

Sendo assim, fixo a pena em nove anos de reclusão e cento e cinquenta dias/multa que, sem causas para oscilação, nesse “quantum” se define.

Réu ...: culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, principalmente quanto a destinação comercial do entorpecente apreendido, devendo ser destacada a sua participação na empreitada - aquisição e contato com outros traficantes, inclusive na capital carioca. Primário, porém apresenta personalidade inclinada à delinquência como natural naqueles que se envolvem com a traficância. Conduta social pouco demonstrada nos autos. Motivos e circunstâncias desfavoráveis, não apresentando qualquer razão para a prática do comércio ilícito, a não ser a ganância pelo lucro fácil, não se importando com a sorte dos infelizes usuários em potencial. Consequências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade, sobretudo em face da quantidade da substância, a exigir reprimenda compatível.

Sendo assim, fixo a pena em nove anos de reclusão e cento e cinquenta dias/multa que, sem causas para oscilação, nesse “quantum” se define.

Ré ...: culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, principalmente quanto a destinação comercial do entorpecente apreendido, devendo ser destacado que guardava a droga, até deliberação ulterior do co-réu, que lhe daria as diretrizes a serem seguidas. Ressalta-se que mantinha o entorpecente no interior de sua residência, confessando que teria guardado a droga no quarto de sua filha, menor inimputável, podendo, desta forma, incentivar o uso de entorpecentes. Primária, porém apresenta personalidade inclinada à delinquência como natural naqueles que se envolvem com a traficância. Conduta social pouco demonstrada nos autos. Motivos e circunstâncias desfavoráveis, as alegações de que necessitava de valor em dinheiro para quitar prestações de sua casa contrapõe-se com a ambição de obter lucro fácil e também com o fato de já estar envolvida nesta prática há algum tempo. Consequências graves

à própria agente, impondo risco de dano à coletividade, sobretudo em face da quantidade da substância, a exigir reprimenda compatível.

Sendo assim, fixo a pena em nove anos de reclusão e cento e cinquenta dias/multa que, diante da confissão espontânea, reduzo para sete anos e seis meses de reclusão e cento e vinte e cinco dias/multa, sem causas para oscilação, nesse “quantum” se definindo.

Justifico o aumento da pena base diante da elevada quantidade de entorpecente apreendido, já que a “...quantidade de droga pode servir de elemento para fixação da pena base.

Nesse sentido: Ementa HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. OBSERVÂNCIA DO ART. 59, DO CP. Na avaliação das circunstâncias legais para fixação da pena, em se tratando de tráfico de entorpecentes, devem influir decisivamente a espécie e a quantidade da droga. O tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das conseqüências do crime; a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa. Acórdão que, atento a essas premissas e aos ditames do art. 59 do Código Penal, fixa a pena-base acima do mínimo legal, não padece da alegada falta de fundamentação. Ordem denegada.” (Data da Decisão 21/10/1999 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA - Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros EDSON VIDIGAL, FELIX FISCHER, GILSON DIPP e JORGE SCARTEZZINI).

Insta observar que a confissão dos acusados ... e ... não será considerada como circunstância atenuante haja visto que, para isto, a confissão deve ser espontânea, e não apenas voluntária, considerada como serviço à Justiça, com o intuito de simplificar a instrução, o que não é o caso dos autos. O que se percebe é que os réus, diante da exuberância das provas, acabam por confirmar a traficância, já que sem alternativa, porém apresentando versões que divergem da realidade dos fatos.

b) Art. 14 da Lei 6.368/76:

Réu ...: motivos e circunstâncias injustificáveis, haja visto que se associaram com o intuito de obter vantagem econômica mediante o comércio ilícito de entorpecentes; Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade, acentuando-se, sobretudo, em virtude do nível de organização da associação, que distribuía droga para outros estados. O acusado é primário, porém revela personalidade malformada, demonstrada pela própria natureza de sua conduta.

Assim, como suficiente à repressão e prevenção do crime, estabeleço a pena de três anos e seis meses de reclusão e cinquenta e oito dias/multa, que ausentes circunstâncias ou causas para oscilação, nesse patamar se define.

Réu ...: motivos e circunstâncias injustificáveis, haja visto que se associaram com o intuito de obter vantagem econômica mediante o comércio ilícito de entorpecentes; Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade, acentuando-se, sobretudo,

em virtude do nível de organização da associação, que distribuía droga para outros estados. O acusado é primário, porém revela personalidade malformada, demonstrada pela própria natureza de sua conduta.

Assim, como suficiente à repressão e prevenção do crime, estabeleço a pena de três anos e seis meses de reclusão e cinquenta e oito dias/multa, que ausentes circunstâncias ou causas para oscilação, nesse patamar se define.

Ré ...: motivos e circunstâncias injustificáveis, haja visto que estava permanentemente associada com seu genro para obter vantagem econômica mediante o comércio ilícito de entorpecentes, há aproximadamente um ano; Conseqüências graves à própria agente, impondo risco de dano à coletividade, acentuando-se, sobretudo, em virtude do nível de organização da associação, devendo ser destacado que utilizava sua residência como depósito de entorpecentes. A acusada é primária, porém revela personalidade malformada, demonstrada pela própria natureza de sua conduta, inclusive envolvendo seu amásio na prática de crimes.

Assim, como suficiente à repressão e prevenção do crime, estabeleço a pena de três anos e seis meses de reclusão e cinquenta e oito dias/multa que nesse patamar se define, tendo em vista que a acusada, com o intuito de livrar-se da condenação por este delito, em Juízo, reitera a confissão.

A pena de reclusão aplicada em razão do delito de associação será cumprida em regime inicialmente semi-aberto. Já a reprimenda imposta em razão do delito de tráfico de drogas deverá ser cumprida em regime INTEGRALMENTE FECHADO, conforme a exata previsão legal, sob pena de não traduzir a reprovabilidade que a conduta praticada exige, não obstante a recente decisão do STF que, a meu ver, por ora, não é vinculante. Senão vejamos: a referida decisão foi proferida em julgamento de Habeas Corpus, e não em decisão de mérito definitiva em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Ademais, não passa de uma decisão isolada, em caso concreto, não suprimindo o requisito da reiteração previsto no art. 103-A da CF/88, não tendo sido aprovada por mais de 2/3 dos membros do STF. Assim, enquanto não suspensa a eficácia do dispositivo previsto na Lei 8.072/90 pelo Senado Federal, este humilde magistrado aplicará o regime integralmente fechado, o que efetivamente o faz, até porque em oportunidades anteriores o mesmo STF havia se posicionado pela constitucionalidade da vedação e isso não impediu que a matéria continuasse a ser questionada.

Devo ressaltar que, a meu sentir, data vênua, não há que se falar em ofensa ao princípio da individualização da pena a aplicação do disposto no art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, haja vista que esta máxima constitucional não é ofendida na impossibilidade de ser progressivo o regime de cumprimento das penas impostas àqueles que praticaram delitos hediondos, ou a eles equiparados, principalmente quando a própria Carta Magna desejou tratar de maneira diferente estes delitos (art. 5º, XLIII), sendo certo que, a progressão de regime é apenas uma das formas de individualização da execução, havendo muitos outros institutos da execução penal que asseguram a individualização da sanção de acordo com o mérito do apenado, como a análise de concessão, ou não, do livramento condicional, também permitido nesta espécie

de delitos, além de restar assegurada, indubitavelmente, a individualização da reprimenda no momento de sua fixação.

Adoto este posicionamento, não obstante o pioneirismo das decisões da e. Des.^a Jane Silva, pioneira neste estudo em Minas Gerais, quicá no Brasil.

Por fim, como o princípio da igualdade estampado na Constituição da República não significa tratar igualmente os desiguais, retorno ao meu entendimento de que a pena aplicada ao delito em tela deve ser cumprida em regime integralmente fechado.

A pena de multa terá o valor unitário 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato e, corrigido quando da execução.

Custas pelos réus, em proporção.

Incabível a pena substitutiva, seja pela sua impossibilidade jurídica em crime de tráfico de entorpecentes, seja por sua insuficiência à reprovação e prevenção do crime, seja em face do “quantum” da pena aplicado, superior a quatro anos.

Presos em flagrante e permanecendo presos durante toda a instrução, afinal condenados pela prática de delito equiparado aos hediondos, não poderão os réus interpor recurso em liberdade, devendo ser mantidos na prisão em que se encontram.

Transitada, com o nome no rol de culpados, expedir as respectivas Cartas de Guia, anotar no SISCOM e Arquivar.

Por fim, quanto aos veículos ... e ..., bem como os aparelhos de telefonia celular apreendidos em poder de ..., ... e ..., considerando que estavam sendo utilizados para auxiliar a prática do tráfico de drogas, com fulcro nos art. 91, II, do CP, c/c art. 243, parágrafo único da CF/88 e §§ 3º e 4º, do art. 48, da Lei 10.409/02, decreto o confisco. Oficie-se ao SENAD, informando a disponibilidade.

E, desde já, deverá a ... ficar depositada em favor do ..., sob a responsabilidade do Comandante Geral da PMMG, restando o ... depositado em favor do Departamento da Polícia Federal - DRE, sob a responsabilidade do i. superintendente. Oficie-se solicitando seja designada data para a solenidade de entrega, bem como assinatura do respectivo termo.

E, quanto à fita adesiva e CNH, deverão ser destruídos. Já no que pertine aos demais aparelhos celulares, álbum de fotos, caminhonete ..., deverão ser restituídos aos seus respectivos proprietários, mediante termo.

P. R. I. e Oficiem-se.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2006

José Osvaldo Corrêa Furtado de Mendonça

Juiz de Direito - 1ª Vara de Tóxicos

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Interceptação telefônica – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Impossibilidade – Sursis – Inaplicabilidade – Perdimento do bem – Impossibilidade – Restituição do bem – Impossibilidade – Procedência do pedido			
COMARCA:		Conceição do Mato Dentro			
JUIZ DE DIREITO:		Bruno José Silva Nunes			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0175.11.000582-4	DATA DA SENTENÇA:		17/10/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		Guilherme Alves da Silva			

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

O Ministério Público estadual ofereceu denúncia contra Guilherme Alves da Silva, brasileiro, solteiro, vendedor, natural de Conceição do Mato Dentro, nascido aos 18/06/1991, portador da C.I. nº MG-17.710.338, filho de Geraldo Alves da Silva e de Maria Alves da Silva, residente na Rua ... nº ..., Bairro ..., em Conceição do Mato Dentro/MG; contra Marcelo Magela Gonçalves, brasileiro, solteiro, pintor, natural de Lagoa Santa/MG, nascido aos 04/07/1980, portador da C.I. nº MG-10.496.388, filho de Geraldo Gonçalves e de GERALDA MENEZES GONÇALVES, residente na Rua ... nº ..., Bairro ..., em Conceição do Mato Dentro/MG; e contra Jhony Dias de Souza, filho de Romeu Dias de Souza e Sandra Batista de Souza, residente no Município de Lagoa Santa/MG, imputando-lhes a prática dos delitos previstos no art. 33, caput, e no art. 35, caput, ambos da Lei nº 11.343, de 2006.

A denúncia narra que, no dia 3 de março de 2011, por volta das 17h30min, na Rua nº ..., Bairro ..., nesta cidade e comarca, o primeiro denunciado tinha em depósito, na sua residência, drogas para a venda, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Sustenta o Parquet que restou apurado, ainda, que o primeiro e o segundo denunciados associaram-se ao terceiro denunciado para o fim de praticarem o crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, na medida em que o terceiro denunciado fornece drogas para o primeiro e para o segundo denunciados, que, por sua vez, vendem drogas aos usuários desta cidade.

Aduz o órgão acusatório que, no dia, horário e local acima, em cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, policiais lograram êxito em encontrar na residência do primeiro denunciado 9 (nove) buchas de maconha, 13 (treze) papelotes de cocaína e 6 (seis) pedras de crack, todos embalados para o comércio ilícito, além dos demais objetos relacionados no auto de apreensão de f. 33.

Alega que por meio de interceptação telefônica autorizada pela justiça, no dia 12 de janeiro de 2011, à noite, o terceiro denunciado forneceu drogas para o primeiro denunciado em Lagoa Santa/MG, sendo que também através da interceptação, apurou-se que o primeiro denunciado, em algumas das vezes que ia até a cidade de Lagoa Santa para apanhar a droga com o terceiro denunciado, trazia consigo drogas fornecidas pelo terceiro denunciado a outros traficantes da cidade, como para a pessoa conhecida como “Dão”.

A denúncia veio acompanhada dos autos do inquérito policial (ff. 6-75), destacando-se, no bojo do procedimento inquisitivo, o auto de prisão em flagrante (ff. 7-16), o auto de constatação preliminar de substância entorpecente (f. 25) e o auto de apreensão (f. 33).

O réu Guilherme Alves da Silva foi preso em flagrante delito em 3 de março de 2011.

A Autoridade Policial representou pela decretação da prisão preventiva dos réus Marcelo Magela Gonçalves e Jhony Dias de Souza, sendo a representação acolhida (ff. 81-83).

O réu Guilherme Alves da Silva foi notificado para apresentar defesa prévia nos termos do art. 55 da Lei 11.343/2006 (f. 116), fazendo-o às ff. 130-134, através de defensor regularmente constituído.

Considerando que não houve êxito no cumprimento dos mandados de prisão expedidos em desfavor dos réus Marcelo Magela Gonçalves e Jhony Dias de Souza, na decisão de f. 137, foi determinado o desmembramento do feito em relação aos réus soltos, passando o presente feito a tramitar somente em relação ao réu Guilherme Alves da Silva.

A denúncia foi recebida em 26 de agosto de 2011 (ff. 146-148). Na mesma decisão foi indeferido o pedido de relaxamento de prisão formulado pelo acusado.

Em audiência de instrução e julgamento, o acusado foi interrogado, sendo ouvidas quatro testemunhas arroladas pela acusação e cinco testemunhas arroladas pela defesa (ff. 165-178).

As partes nada requereram na fase de diligências complementares.

O Ministério Público apresentou alegações finais (ff. 179-195), nas quais propugnou pelo acolhimento da denúncia, condenando-se o acusado pelos crimes previstos no art. 33 e no art. 35, ambos da Lei nº 11.343, de 2006.

Por sua vez, a defesa, em alegações finais (ff. 221-237), postula a absolvição do réu e, alternativamente, a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, pede a aplicação da causa de diminuição de pena contemplada no art. 33, §4º, do mesmo diploma legal.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação penal pública incondicionada onde se imputa ao acusado Guilherme Alves da Silva a prática dos crimes previstos nos art. 33, caput, e 35, caput, da Lei n. 11.343, de 2006.

Em relação ao pedido de restituição da motocicleta, ressalto que este será apreciado ao final desta sentença.

As preliminares suscitadas na defesa prévia, conforme anotado na decisão de ff. 146-148, tratam-se, na verdade, de questões de mérito, e serão analisadas adiante.

Verifico não haver qualquer nulidade que deva ser declarada de ofício. Não se implementou qualquer prazo prescricional pela pena em abstrato. Vou ao mérito, passando a analisar separadamente cada um dos delitos imputados ao acusado.

Do crime do art. 33, caput, da Lei n. 11.343, de 2006

A materialidade dos fatos está demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (ff. 6-16), pelo Boletim de Ocorrência (ff. 17-20), pelo Auto de Apreensão (f. 33), pelo Auto de Constatação Preliminar (f. 25) e pelo Laudo Toxicológico Definitivo (f. 115).

O Laudo de f. 115 indica que o material apreendido se trata de maconha (*Cannabis sativa* L.) e de cocaína, substâncias que são capazes de causar dependência psíquica.

Em relação à autoria dos fatos, entendo que esta também restou demonstrada pelo conjunto probatório.

O Delegado de Policial, ao depor em juízo, disse (ff. 169-170):

[...] que no dia em que representou pela expedição do mandado de busca e apreensão na residência do acusado, recebeu informação do Tenente Roger de que um sargento da Polícia Militar lotado neste município tomou conhecimento de que o acusado recebera, naquele dia, um carregamento de droga e estaria dolando a substância entorpecente em sua casa; que esclarece que já estava investigando o acusado por envolvimento com o tráfico de droga; que inclusive já havia feito diligência para verificar a movimentação de pessoas na casa do acusado, no período noturno; que no dia dessa diligência, viu que várias pessoas iam até a casa do acusado, batiam na janela, e depois deixavam o local; que estava escuro e em nenhum momento a luz da casa não era acesa, parecendo ao depoente que as pessoas eram atendidas sem que a luz fosse acesa; que esclarece que no dia da diligência estava em uma viatura descaracterizada, a cerca de quinze metros da casa do acusado, sendo que havia a iluminação de poste mas não era possível ver a pessoa que estava dentro da casa do acusado, no momento em que as pessoas iam até a janela; [...] que participou do início da diligência de cumprimento do mandado de busca e apreensão na casa do acusado; que esteve no local até o momento em que foi encontrada a droga; [...] que foi encontrado na casa do acusado pequena quantidade de droga, sendo que havia crack e cocaína, não se recordando se havia outros tipos de droga; [...]

Extraio do depoimento que a Polícia Militar, no dia da prisão do acusado, recebeu denúncia anônima no sentido de que ele recebeu drogas para serem comercializadas nesta cidade e estaria embalando a substância, para promover a mercancia. A informação foi passada para o

Delegado de Polícia desta cidade, que representou pela expedição de mandado de busca e apreensão. Deferida a expedição do mandado, logrou-se êxito em apreender a droga na casa do denunciado, consistente em 9 (nove) buchas de maconha, 13 (treze) papelotes de cocaína e 6 (seis) pedras de crack (f. 33). O acusado já era investigado por envolvimento com o tráfico de drogas, havendo movimentação estranha de pessoas em sua residência.

A testemunha Clesley Saldanda da Paixão afirmou, em juízo, que recebeu “denúncia anônima” de que o acusado estava “dolando” e comercializando drogas (f. 171:

[...] que confirma as declarações prestadas à autoridade policial de f.07; que foi o depoente quem recebeu "a denúncia anônima" no sentido de que o acusado Guilherme estava dolando e comercializando a droga em sua casa; que a denúncia anônima foi recebida nas vésperas do carnaval de 2011, no dia três de março; que participou da diligência do mandado de busca e apreensão; que a equipe do depoente entrou pelos fundos da casa do acusado Guilherme, e este tentou sair da casa correndo pela frente; que já havia uma outra equipe de policiais chegando pela frente da casa, impedindo o intento do acusado Guilherme; que a droga apreendida se tratava de nove buchas maconha, treze papelotes de cocaína e seis pedras de crack; que a substância entorpecente estava embalada de forma própria para o comércio; que a Polícia Militar, na época anterior ao cumprimento do mandado de busca e apreensão, já havia recebido informações no sentido de que o acusado Guilherme estava traficando droga. [...] que o depoente não recebeu qualquer informação no sentido de que o acusado Guilherme se associou a outras pessoas para traficar, ou se ele recebia a droga de outras pessoas; que não sabe dizer se alguém da Polícia Militar recebeu informação nesse sentido; que já conhecia o acusado Guilherme antes dos fatos narrados na denúncia; que o acusado Guilherme trabalhava com seus pais na fabricação de artesanatos. [...]

Ao ser ouvido, na fase inquisitorial, por ocasião de sua prisão em flagrante, o acusado disse desconhecer a origem da droga (f. 10).

Por sua vez, o denunciado, no interrogatório em juízo, modificou a sua versão, passando a sustentar que é usuário de drogas (ff. 166-168):

[...] que são parcialmente verdadeiros os fatos relatados na denúncia de ff.02/04, ressaltando que apenas é verdadeiro que a droga foi encontrada dentro de sua casa; que foram encontrados na sua residência nove buchas de maconha, treze papelotes de cocaína e seis pedras de crack; que a droga estava em sua casa para uso pessoal; que faz uso desses três tipos de droga; que comprou a droga apreendida em sua casa na véspera do carnaval desse ano, na cidade de Belo Horizonte/MG; [...]

Malgrado o acusado dizer que é apenas usuário, é preciso considerar que foi encontrada quantidade considerável de drogas em sua residência. Ademais, ele assumiu a propriedade das drogas, sendo que a substância entorpecente estava embalada de forma a ser comercializada. Ressalto que a Polícia Civil já estava investigando o acusado por tráfico de drogas e a Polícia Militar já recebera, antes da data da prisão do denunciado, informações anônimas no sentido de que o acusado pratica a mercancia de substâncias entorpecentes.

Anoto que as testemunhas ouvidas em juízo indicaram já ter ouvido comentários de que o acusado trafica drogas:

[...] que já ouviu comentários no bairro no sentido de que o acusado Guilherme é traficante de drogas, mas nunca presenciou ele vender drogas; que de vez em quando, em ocasiões nas quais esteve no bar próximo da casa do acusado Guilherme, já viu movimentação de pessoas na casa dele, mas não sabe declinar nomes específicos. [...] (f. 172)

[...] que já ouviu comentários de que o acusado Guilherme vendia drogas, mas ressalta que nunca o viu vendendo substância entorpecente; [...] (f. 176)

[...] que já ouviu comentários na vizinhança de que o acusado Guilherme comercializa drogas; (f. 177)

Dessa forma, entendo que a autoria restou demonstrada.

O denunciado, para justificar sua conduta, alegou que era usuário de drogas. Apesar de o acusado sustentar que iria fazer uso da droga que foi encontrada em sua casa, entendo que essa versão não pode ser acolhida. O denunciado estava com considerável quantidade de drogas, as quais estavam embaladas de forma a serem comercializadas. Tal fato, aliado à movimentação que era vislumbrada na casa do acusado, demonstra a finalidade de comércio da droga.

Penso que os elementos dos autos são suficientes para que se considere que o acusado tinha em depósito a droga, em sua residência, para fins de comercialização. Desse modo, não pode ser considerado apenas usuário. Essa conduta não se amolda ao tipo do art. 28 da Lei nº 11.343, de 2006.

Além disso, em relação à alegação de que o acusado é somente usuário de drogas, entendo que nada impede que o usuário de drogas seja, também, ao mesmo tempo, traficante. Assim, ainda que se considere que o acusado é usuário de drogas, não há impedimento para que o mesmo seja considerado também como traficante de drogas, haja vista que, no caso dos autos, restou comprovado que o mesmo praticou conduta que se amolda ao tipo penal definido no art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006.

As provas dos autos são suficientes para a prolação de decreto condenatório, sobretudo pela quantidade de droga apreendida, pelo fato de ela estar embalada de forma a ser comercializada e pelos depoimentos que apontaram movimentação estranha de pessoas na casa do acusado.

Entendo que a conduta do denunciado se amolda ao caput do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006, já que o acusado tinha drogas em depósito, em sua residência, para fins de comercialização. Transcrevo, para elucidar o meu entendimento, o art. 33, caput:

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.

[...]

Portanto, é de rigor submeter o denunciado às prescrições do referido dispositivo legal.

O acusado não faz jus à causa de diminuição de pena trazida pela Lei nº 11.343, de 2006, em seu art. 33, §4º, eis que entendo que também praticou o crime de associação para o tráfico, conforme passarei a expor.

Ressalto que inexistente qualquer causa excludente de culpabilidade ou de antijuridicidade.

Do crime do art. 35, caput, da Lei n. 11.343, de 2006

A materialidade dos fatos está demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (ff. 6-16), pelo Boletim de Ocorrência (ff. 17-20), pelo Auto de Apreensão (f. 33), pelo Auto de Constatação Preliminar (f. 25), pelo Laudo Toxicológico Definitivo (f. 115) e pelas transcrições das interceptações telefônicas realizadas no processo n. 0175.10.001772-2.

O Laudo de f. 115 indica que o material apreendido se trata de maconha (*Cannabis sativa* L.) e de cocaína, substâncias que são capazes de causar dependência psíquica.

Em relação à autoria dos fatos, entendo que esta também restou demonstrada pelo conjunto probatório.

O Delegado de Policial, ao depor em juízo, disse (ff. 169-170):

[...] que no dia em que representou pela expedição do mandado de busca e apreensão na residência do acusado, recebeu informação do Tenente Roger de que um sargento da Polícia Militar lotado neste município tomou conhecimento de que o acusado recebera, naquele dia, um carregamento de droga e estaria dolando a substância entorpecente em sua casa; que esclarece que já estava investigando o acusado por envolvimento com o tráfico de droga; que inclusive já havia feito diligência para verificar a movimentação de pessoas na casa do acusado, no período noturno; que no dia dessa diligência, viu que várias pessoas iam até a casa do acusado, batiam na janela, e depois deixavam o local; que estava escuro e em nenhum momento a luz da casa não era acesa, parecendo ao depoente que as pessoas eram atendidas sem que a luz fosse acesa; que esclarece que no dia da diligência estava em uma viatura descaracterizada, a cerca de quinze metros da casa do acusado, sendo que havia a iluminação de poste mas não era possível ver a pessoa que estava dentro da casa do acusado, no momento em que as pessoas iam até a janela; [...] que foi encontrado na casa do acusado pequena quantidade de droga, sendo que havia crack e cocaína, não se recordando se havia outros tipos de droga; [...]

Observo que a Polícia Civil já vinha investigando o denunciado pelo envolvimento com o tráfico de drogas, sendo que, no dia 3 de março de 2011, as Polícias Civil e Militar, no cumprimento de mandado de busca e apreensão, lograram êxito em apreender, na residência do acusado, considerável quantidade de drogas, embaladas para venda (9 (nove) buchas de maconha, 13 (treze) papéletes de cocaína e 6 (seis) pedras de crack - f. 33).

A testemunha Clesley Saldanda da Paixão afirmou, em juízo, que recebeu “denúncia anônima” de que o acusado estava “dolando” e comercializando drogas (f. 171):

[...] que confirma as declarações prestadas à autoridade policial de f.07; que foi o depoente quem recebeu "a denúncia anônima" no sentido de que o acusado Guilherme estava dolando e comercializando a droga em sua casa; que a denúncia anônima foi recebida nas vésperas do carnaval de 2011, no dia três de março; que participou da diligência do mandado de busca e apreensão; que a equipe do depoente entrou pelos fundos da casa do acusado Guilherme, e este tentou sair da casa correndo pela frente; que já havia uma outra equipe de policiais chegando pela frente da casa, impedindo o intento do acusado Guilherme; que a droga apreendida se tratava de nove buchas maconha, treze papelotes de cocaína e seis pedras de crack; que a substância entorpecente estava embalada de forma própria para o comércio; que a Polícia Militar, na época anterior ao cumprimento do mandado de busca e apreensão, já havia recebido informações no sentido de que o acusado Guilherme estava traficando droga. [...] que o depoente não recebeu qualquer informação no sentido de que o acusado Guilherme se associou a outras pessoas para traficar, ou se ele recebia a droga de outras pessoas; que não sabe dizer se alguém da Polícia Militar recebeu informação nesse sentido; que já conhecia o acusado Guilherme antes dos fatos narrados na denúncia; que o acusado Guilherme trabalhava com seus pais na fabricação de artesanatos. [...]

Anoto que as testemunhas ouvidas em juízo indicaram já ter ouvido comentários de que o acusado trafica drogas:

[...] que já ouviu comentários no bairro no sentido de que o acusado Guilherme é traficante de drogas, mas nunca presenciou ele vender drogas; que de vez em quando, em ocasiões nas quais esteve no bar próximo da casa do acusado Guilherme, já viu movimentação de pessoas na casa dele, mas não sabe declinar nomes específicos. [...] (f. 172)

[...] que já ouviu comentários de que o acusado Guilherme vendia drogas, mas ressalta que nunca o viu vendendo substância entorpecente; [...] (f. 176)

[...] que já ouviu comentários na vizinhança de que o acusado Guilherme comercializa drogas; (f. 177)

Nos autos n. 0175.10.001772-2, relativos à interceptação telefônica deferida por este juízo, há informação consistente no sentido de que o acusado Guilherme Alves da Silva, para realizar o tráfico de drogas, se associou a Jhony Dias de Souza e a Marcelo Magela Gonçalves (estes últimos também foram denunciados, mas o processo foi desmembrado em relação a eles). Colhe-se das escutas telefônicas (ff. 235-236 dos autos em apenso):

Guilherme Oi...

Jhony Fala Guilherme...

Guilherme E aí beleza?

Jhony Deu certinho ontem aí?

Guilherme Deu...

Jhony A então ta bom durmino né?

Guilherme Só durmino meu fi nó...

Jhony Chego tarde demais?

Guilherme Chegamo nada chegamo àquela hora meia noite e era quase cinco pra uma...

Jhony A...

Guilherme Nó /// atraso pra carai tava chuveno pra carai nossa senhora...

Jhony Chuveo demais...

Guilherme É aqui quanto é que foi aquele negócio lá?

Jhony Foi o que cento e cinqüenta e cento e vinte e cinco?

Guilherme É...

Jhony Foi isso aí mermo...

Guilherme Acho que isso mermo nós nem coisou não porque ele num oiô ainda que o minino...

Jhony A o “Dão” num ia querer nada mermo não né?

Guilherme Quem?

Jhony O “Dão” lá...

Guilherme O que ele ia pega o que ce fala?

Jhony Ele num ia pega nada não né? Ele num quis não num, falo que ia pega nada não né?

Guilherme Ele num falo pro ce não?

Jhony Não, falo nada depois que eu pensei falo ele foi num sei se ele queria alguma coisa ele num falo nada comigo não...

Guilherme Não mais tem trem demais lá ué...

Jhony Da pro ce meche aí né? Da pro ce adianta?

Guilherme Demais é só pra mim não ué...

Jhony Oi? Não entendi oi...

Guilherme O que vei é só pra mim lá que tipo assim tem dois caroço um...

Jhony É cinqüenta de “Boy” né?

Guilherme Am?

Jhony É vinte e cinco uai do outro né que ele falo né?

Guilherme É cinqüenta...

Jhony E o outro é seu é cem cem que ceme cem...

Guilherme A tá o minino então num pego nada não...

Jhony É uai pego nada isso que eu to falando am...

Guilherme A então ta..

Jhony Qualquer coisa adianta ele um muncado aí ce vê aí num sei...

Guilherme Am...

Jhony Ele num falo nada uai ele num tinha pedido nada...

Guilherme Anham...

Jhony Má é isso mermo...

Guilherme /// ...

Jhony Ce vê com o "Boy" aí então falo então /// mermo de chegada aí tranqüilo aí /// ta doido uai tarde demais uai que o ce chego uai...

Guilherme /// ...

Jhony Então falo então Guilherme fica com Deus então...

Pela leitura do trecho acima, é possível verificar que o acusado Guilherme Alves da Silva negociava com a pessoa de Jhony a compra de drogas, para vendê-las nesta cidade de Conceição do Mato Dentro. Ademais, o acusado Guilherme Alves da Silva também trazia drogas para outros traficantes associados à pessoa de nome Jhony. Nesse sentido, há trecho na conversa onde Jhony indaga o acusado Guilherme Alves da Silva se a pessoa de alcunha "Dão" "num ia querer nada mermo não né?", dando a entender que perguntava ao acusado Guilherme se a pessoa conhecida como "Dão" não lhe pediu para trazer drogas adquiridas junto a Jhony para que "Dão" comercializasse nesta cidade.

Saliento que as declarações do acusado Guilherme Alves da Silva, em seu interrogatório, apresentaram contradição. Primeiro disse que não se recordava do diálogo com a pessoa de nome Jhony. Depois disse que não o conhece. Por outro lado, o acusado Guilherme Alves da Silva indicou "que conhece a pessoa de "Dão", que é pintor; que o acusado Marcelo é a pessoa conhecida como "Dão"" (ff. 166-168), tendo, pois, reconhecido que conhece a pessoa sobre a qual falava na conversa com Jhony.

Transcrevo parte do interrogatório do acusado:

[...] que conhece o acusado Marcelo porque ele é pintor e iria prestar serviços ao interrogando, pintando uma casa que era do pai do interrogando, no bairro Bandeirinha, e que este iria vender; que não conhece o terceiro acusado de nome Jhony; que não se recorda de ter conversado com o terceiro acusado de nome Jhony sobre a compra de 150 gramas de um

tipo de droga e 125 gramas de outro tipo, bem como do traficante conhecido como "Dão"; que reitera que não conhece o acusado Jhony; que não comprou droga do acusado Jhony no dia 12/01/2001, nem em outra oportunidade; que a única droga que comprou foi aquela adquirida em Belo Horizonte/MG; que não sabe se o acusado Marcelo trafica drogas, mas ressalta que já viu ele trabalhando com pintor; que faz três anos que usa drogas; que começou usando maconha; que atualmente fuma primeiro maconha e depois uma pedra de crack misturada com maconha; que nunca teve qualquer problema de saúde por usar maconha, cocaína e crack; que não vai muito na cidade de Lagoa Santa/MG e não foi nesta cidade no ano de 2010 ou no ano de 2011; [...] que não sabe o motivo pelo qual Geraldo Lúcio disse na delegacia que há comentário de que o interrogando é traficante de drogas; [...] que mesmo usando cocaína, crack e maconha conseguia usar a droga apenas em períodos de festas; que não se recorda se viajou no dia 13/01/2011; que não ia de moto para Lagoa Santa ou para Belo Horizonte; que quando ia para Belo Horizonte, o fazia de ônibus; que conhece a pessoa de "Dão", que é pintor; que o acusado Marcelo é a pessoa conhecida como "Dão"; que não trazia encomenda para o "Dão" quando viajava; que não se recorda sobre o que falava quando perguntou a Jhony sobre "aquele negócio lá", após o que Jhony perguntou se "foi cento e cinquenta e cento e vinte e cinco", na folha 236 dos autos 0175.10.1772-2; que indagado sobre o que conversou com Jhony a respeito da pessoa conhecida como "Dão" e o que pegaria para ele, respondeu que não se recorda; que esclarece que não se lembra de ter conversado com o acusado Jhony e que não conhece ele; que somente conhece o "Dão"; [...]

Ora, primeiro o acusado diz não conhecer a pessoa de Jhony. Posteriormente diz que não se lembra sobre o que falava com ele quando Jhony perguntou sobre "aquele negócio lá". Posteriormente, o acusado Guilherme Alves da Silva volta a dizer que não se lembra de ter conversado com Jhony e que não o conhece. A contradição nas declarações do acusado revela que estas não condizem com a verdade, sendo que ele tem, na verdade, estreita ligação com a pessoa de nome Jhony e aquele conhecido como "Dão".

Além disso, foram encontrados na residência do acusado Guilherme Alves da Silva comprovantes de depósito, nos quais consta como favorecido a pessoa de Hudson Mendes da Cruz, titular da conta bancária utilizada por Jhony para receber os pagamentos relativos à venda de drogas (ff. 34-37).

No que tange a esses comprovantes, o acusado Guilherme Alves da Silva não apresentou justificativa, limitando-se a dizer que não sabe do que se trata. Entretanto, é importante anotar que um comprovante de depósito em que figura Hudson Mendes da Cruz como favorecido foi entregue à Polícia Civil por uma informante que não quis se identificar. A "denunciante" informou que, por meio de depósitos nessa conta bancária, efetuou o pagamento de drogas apreendidas com seu filho. Vale registrar trecho de Comunicação de Serviço constante dos autos n. 0175.10.001772-2 (ff. 7-8):

[...] Comunico a V. Exa, que fui informado que a pessoa conhecida apenas como "Jony", residente na cidade de Lagoa Santa, frequentemente transporta substâncias ilícitas a esta cidade. A denunciante me informou que seu filho está preso nesta delegacia por trafico de drogas, e que a referida droga foi entregue a seu filho a mando de "Jony". Segundo a denunciante, a droga é entregue por um rapaz, que a mesma não conhece, informando que o

mesmo, é magro “usa óculos e brinquinhos”. Segundo a denunciante, o rapaz em questão faz o transporte da droga em uma motocicleta, informando que tal rapaz faz a “entregas” nos dias de terça, quarta e quinta feita. [...] Durante o contato com a denunciante, a mesma me apresentou um comprovante de depósito bancário no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) referente a compra de droga, para serem depositadas. A denunciante, informa que não conhece o beneficiário da conta bancária que está recebendo a quantia depositada. A denunciante me informou que continuará a depositar as parcelas supracitadas, uma vez que, teme sofrer represálias dos envolvidos no tráfico de drogas. Durante contato, a denunciante me forneceu o número de telefone celular (31-9182-6995) que “Jony” utiliza para falar com a mesma. A denunciante, não deseja se identificar, e solicitou absoluto sigilo quanto às informações prestadas.

O comprovante de depósito de f. 9 dos autos da Interceptação Telefônica apresenta como favorecido Hudson Mendes da Cruz, o que demonstra que essa era a conta utilizada por Jhony para receber os pagamentos relativos às drogas. O fato de haver vários comprovantes de depósitos na casa do acusado Guilherme Alves da Silva os quais apresentam como favorecido Hudson Mendes da Cruz demonstram que ele vinha, há certo tempo, adquirindo drogas da pessoa conhecida como Jhony e vendendo a substância ilícita nesta cidade.

Sobre essa questão fática, a testemunha Magno Machado Nogueira afirmou “que a conta da pessoa de nome Hudson Mendes da Cruz é utilizada por Jhony para receber pagamentos de drogas; que as pessoas que comprem droga de Jhony efetuam o depósito na conta de Hudson para pagá-lo” (ff. 169-170).

Há nos autos prova robusta da associação do acusado Guilherme Alves da Silva com a pessoa de nome Jhony e com aquele conhecida como “Dão”, que se trata de Marcelo Magela Gonçalves. A estreita ligação de Marcelo com o acusado Guilherme e com a pessoa de nome Jhony também se mostra evidente no seguinte trecho do depoimento da testemunha Magno Machado Nogueira (ff. 169-170):

[...] que Jhony distribui a droga nos bairros Bandeirinha e Matozinhos e Fabrício distribui a droga nas Casas Populares e Vila Caetano; que acredita que o acusado Guilherme servia de “mula” para Jhony, uma vez que vendia a droga no varejo; que Guilherme não chegou a reconhecer que recebia a droga de Jhony, porque este é pessoa perigosa e inclusive há um mandado de prisão expedido na comarca de Lagoa Santa em seu desfavor porque Jhony mandou matar o seu pai; que esclarece que o acusado Marcelo Magela Gonçalves está preso no processo em que é apurado o fato de Jhony ter mandado matar o seu pai; que Marcelo está preso na Comarca de Lagoa Santa, tendo sido o autor dos disparos; que Jhony está foragido; que Marcelo era uma espécie de “gerente do tráfico para Jhony”, olhando a situação da distribuição e do tráfico de drogas para Jhony na cidade de Conceição do Mato Dentro; que esclarece que o acusado Guilherme também vendia drogas em sua casa, “no varejo”; [...]

Logo, penso que restou comprovada a autoria do crime do art. 35, caput, da Lei nº 11.343, de 2006, quanto ao acusado Guilherme Alves da Silva, para praticar, junto com a pessoa de nome Jhony e aquele conhecido como “Dão”, o crime previsto no art. 33, caput, da referida lei.

Assim, restam demonstradas a materialidade e a autoria dos fatos quanto ao crime do art. 35, caput, da Lei nº 11.343, de 2006.

No que tange às teses da defesa, é importante considerar que a prova dos autos é robusta no sentido de o acusado Guilherme Alves da Silva ter se associado às pessoas de Jhony e Marcelo para praticar o crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343, de 2006.

Saliento que o fato de o réu ser primário, ter bons antecedentes, ser pessoa trabalhadora e com residência fixa não impedem que ele pratique conduta considerada criminosa. E, nesse caso, devem ser impostas a ele as sanções previstas na legislação penal.

Ademais, foram encontrados na casa do acusado Guilherme Alves da Silva 3 comprovantes de depósito tendo como favorecido Hudson Mendes da Cruz, titular da conta utilizada por Jhony para receber os pagamentos das drogas, que totalizam o importe de R\$1.150,00. Os depósitos, de valor considerável, foram feitos em 16 de fevereiro de 2011, 26 de fevereiro de 2011 e 2 de março de 2011, demonstrando que a associação do acusado com Jhony era estável e permanente, tendo o acusado o intuito de praticar, reiteradamente, o crime do art. 33, caput, da Lei de Drogas, nesta cidade.

Assim, o acusado Guilherme Alves da Silva deve ser condenado pela prática do crime do art. 35, caput, da Lei nº 11.343, de 2006.

Anoto que inexistem qualquer causa excludente de culpabilidade ou de antijuridicidade.

Do pedido de restituição de bem apreendido

A Lei nº 11.343, de 2006, dispõe, no art. 60:

Art. 60. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes previstos nesta Lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática, procedendo-se na forma dos art. 125 a 144 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

§1º Decretadas quaisquer das medidas previstas neste artigo, o juiz facultará ao acusado que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente ou requeira a produção de provas acerca da origem lícita do produto, bem ou valor objeto da decisão.

§2º Provada a origem lícita do produto, bem ou valor, o juiz decidirá pela sua liberação.

§3º Nenhum pedido de restituição será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores.

§4º A ordem de apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores poderá ser suspensa pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata possa comprometer as investigações.

Extraio que há previsão no sentido de o órgão jurisdicional determinar a apreensão ou outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes previstos na lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática.

A previsão legal não é nova. A título de exemplo, a Lei nº 9.613, de 1998, que dispõe sobre “crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores”, prevê a medida de apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objeto dos crimes previstos nessa lei, que pode ser decretada pelo órgão jurisdicional, havendo indícios suficientes.

Na Lei de Drogas, a decretação da apreensão ou de outras medidas assecuratórias depende de indícios suficientes, sendo que a restituição dos bens ou valores, no curso do processo, depende de prova da origem lícita. Há uma inversão do ônus probatório nesse momento, porque cabe ao acusado comprovar a origem lícita para ter direito à restituição antes do accertamento da relação jurídico-processual, ou seja, antes da prolação da sentença.

De outro lado, na sentença, cabe ao juiz decidir sobre o perdimento do produto, bem ou valor apreendido (art. 63 da Lei nº 11.343, de 2006), devendo haver um juízo de certeza para permitir o decreto de perdimento.

Na espécie, o documento de f. 45 indica que Marcelo de Abreu Silveira alienou a motocicleta a Juliano Dênio de Oliveira. Em declarações prestadas à Autoridade Policial, Juliano Dênio de Oliveira afirmou que, posteriormente, alienou a motocicleta ao acusado Guilherme Alves da Silva em troca de um lote nesta cidade, sendo que a documentação do lote está à f. 44. Apesar de haver determinação legal no sentido de que veículos automotores sejam registrados no DETRAN, trata-se de providência de âmbito administrativo, que não impede que a transferência de bens móveis seja realizada pela simples tradição (art. 1226 do Código Civil). Assim, há prova nos autos de cadeia regular de alienação da motocicleta até o acusado Guilherme Alves da Silva.

Todavia, o acusado, em seu interrogatório, disse que vendeu uma motocicleta para a pessoa conhecida como “Dão”, que seria Marcelo Magela Gonçalves (o qual também foi denunciado pelo Ministério Público). Apesar de a defesa, nas alegações finais, dizer que essa motocicleta não é aquela cujo documento está à f. 45, a afirmação do acusado gera dúvida no sentido de a motocicleta já ter sido alienada, ou não, a Marcelo.

Assim, entendo que o acusado Guilherme Alves da Silva, caso deseje a restituição da motocicleta, deverá ajuizar incidente em apartado (art. 120 do Código de Processo Penal), uma vez que há dúvida sobre o direito dele em relação à motocicleta e pelo fato de Marcelo Magela Gonçalves, que parece ser o atual proprietário do bem, não ter sido ouvido.

Em relação ao requerimento do Ministério Público no sentido de se decretar o perdimento da motocicleta, considero que, uma vez que este feito foi desmembrado e o novo processo ainda prosseguirá em relação a Marcelo Magela Gonçalves e Jhony Dias de Souza, somente será possível decidir sobre o perdimento ou não da motocicleta na sentença a ser proferida em relação a estes acusados. Sobretudo porque o Parquet sustenta que a motocicleta foi negociada pelo acusado Guilherme Alves da Silva com Marcelo Magela Gonçalves e este ainda

não foi ouvido no processo, razão por que o perdimento, neste momento, acarretaria ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao devido processo legal.

Assim, indefiro, por ora, os pedidos de restituição e de perdimento do bem apreendido. Faculto ao acusado ajuizar incidente de restituição nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal, a ser processado em apenso aos autos do processo n. 0175.11.001999-9, para permitir a oitiva de Marcelo Magela Gonçalves.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo procedente o pedido formulado na denúncia, para submeter Guilherme Alves da Silva, brasileiro, solteiro, vendedor, natural de Conceição do Mato Dentro, nascido aos 18/06/1991, portador da C.I. nº MG-17.710.338, filho de Geraldo Alves da Silva e de Maria Alves da Silva, residente na Rua ... nº ..., Bairro Bandeirinha, em Conceição do Mato Dentro/MG, nas sanções dos art. 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343.

DOSIMETRIA DA PENA:

Do crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343, de 2006

a) Dosimetria da Pena

No que tange às circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343, de 2006), entendo que nada pesa em desfavor do acusado. Dessa forma, fixo a pena base em 5 anos de reclusão e 500 dias multa, cada um no importe de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, em face da inexistência de dados quanto à situação financeira do réu (art. 60 do Código Penal). Não há agravantes. Presente a circunstância atenuante da menoridade. Contudo, deixo de reduzir a pena abaixo do mínimo legal, por força da Súmula nº 231 do e. Superior Tribunal de Justiça. Também não incidem causas de aumento ou de diminuição. Pena definitiva em 5 anos de reclusão e 500 dias multa, no importe acima fixado.

b) Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

In casu, o crime foi cometido após a entrada em vigor da Lei nº 11.464, de 2007. Desse modo, incide o disposto no art. 2º, §1º, da Lei nº 8072, de 1990, devendo a pena ser cumprida inicialmente em regime fechado.

c) Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 97256, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01/09/2010, DJe-247, divulg. 15/12/2010, public. 16/12/2010, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343, de 2006. Desse modo, entendo que, em tese, é possível a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, se presentes os requisitos previstos no Código Penal e na Lei nº 11.343, de 2006. No caso, a substituição é incabível, conforme art. 44, I, do Código Penal.

d) Suspensão Condicional da Pena

Impossível a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77, caput, do Código Penal.

Do crime do art. 35, caput, da Lei nº 11.343, de 2006

a) Dosimetria da Pena

No que tange às circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343, de 2006), entendo que nada pesa em desfavor do acusado. Fixo a pena base em 3 anos de reclusão e 700 dias multa, cada um no importe de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, em face da inexistência de dados quanto à situação financeira do réu (art. 60 do Código Penal). Não há agravantes. Presente a circunstância atenuante da menoridade. Contudo, deixo de reduzir a pena abaixo do mínimo legal, por força da Súmula nº 231 do e. Superior Tribunal de Justiça. Também não incidem causas de aumento ou de diminuição. Pena definitiva em 3 anos de reclusão e 700 dias multa, no importe acima indicado.

b) Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

In casu, o crime foi cometido após a entrada em vigor da Lei nº 11.464, de 2007. Desse modo, por entender que se trata de crime equiparado a hediondo, incide o disposto no art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072, de 1990, devendo a pena ser cumprida inicialmente em regime fechado.

c) Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

No caso, a substituição não é recomendável, tendo em vista a prática do crime em concurso material com o tráfico de drogas.

d) Suspensão Condicional da Pena

Impossível a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77, caput, do Código Penal.

DO CONCURSO MATERIAL

a) Soma das penas

Impõe-se reconhecer o concurso material, já que o agente, mediante mais de uma ação, praticou dois crimes. Devo, pois, somar as penas. Assim, fica o réu condenado à pena de 8 anos de reclusão e 1200 dias-multa, cada um no importe de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, em face da inexistência de dados quanto à situação financeira do réu (art. 60 do Código Penal).

b) Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

In casu, os crimes foram cometidos após a entrada em vigor da Lei nº 11.464, de 2007. Desse modo, a pena deve ser cumprida no regime inicialmente fechado.

c) Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

Incabível a substituição, conforme art. 44, I, do Código Penal.

d) Suspensão Condicional da Pena

Impossível a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77, caput, do Código Penal.

e) Direito de recorrer em liberdade

In casu, o réu esteve preso durante todo o processo. O acusado foi condenado pelos crimes dos art. 33, caput (tráfico de drogas), e 35, caput (associação para o tráfico), da Lei nº 11.343, de 2006. Apesar de a prisão de natureza cautelar ser medida excepcional, entendo que, in casu, o réu não deve ter o direito de recorrer em liberdade.

É que estão presentes os requisitos legais que autorizam a decretação da custódia cautelar do sentenciado. Isso porque os elementos dos autos dão notícia de que o acusado, em associação a terceiros, vem praticando o tráfico de drogas nesta cidade, havendo provas de que auxilia, também, na distribuição de drogas para traficantes desta cidade. Assim, considero presentes os requisitos que autorizam a prisão cautelar, para resguardar a ordem pública.

Portanto, mantenho a prisão cautelar do acusado Guilherme Alves da Silva, razão pela qual não poderá recorrer em liberdade.

Saliento que, proferida esta decisão, resta superado o requerimento da defesa de relaxamento da prisão.

PROVIDÊNCIAS FINAIS

Oportunamente, com o trânsito em julgado desta decisão:

I - lance-se o nome do réu no rol dos culpados;

II - preencha-se o boletim individual e oficie-se ao Instituto de Identificação Criminal;

III - expeça-se ofício ao Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição da República;

IV - expeça-se guia para execução da pena;

V - intime-se o réu para efetuar o pagamento da multa, no prazo de dez dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e cobrança judicial;

VI - expeçam-se os ofícios e comunicações de praxe; e

VII - cumpram-se as demais recomendações da Corregedoria de Justiça.

Custas, pelo réu (art. 804 do Código de Processo Penal).

Formar autos de execução provisória.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Conceição do Mato Dentro, 17 de outubro de 2011

Bruno José Silva Nunes

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Confissão extrajudicial – Retratação em juízo – Irrelevância – Cerceamento de defesa – Não-ocorrência – Desmembramento do processo em relação a corrêu – Observância dos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo – Coação no curso do processo – Uso de violência ou grave ameaça com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio – Não ocorrência – Absolvição – Condenação por tráfico de drogas – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Martinho Campos			
JUIZ DE DIREITO:		Renata Abranches Perdigão			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		09/07/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

I - O Ministério Público, no uso de suas atribuições, denunciou ... já qualificado à f. 02 dos autos, pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006 e art. 344 do Código Penal. Denunciou também ..., já qualificado, pelo crime previsto no art. 33 e 35 da Lei 11.343/2006 e art. 1º da Lei 2.252/54.

Segundo a narrativa inicial, instruída com o IP nº ..., no dia 14 de fevereiro de 2007, por volta das 08:30 horas, nas proximidades da residência localizada na Rua ..., nº ..., Bairro ..., policiais militares apreenderam substância entorpecente de propriedade dos denunciados.

Segundo o Ministério Público o denunciado ... teria contratado o adolescente ..., vulgo ..., para vender crack e maconha em ... e que o menor teria vendido parte das drogas antes de ser apreendido pelos policiais militares. O tablete de maconha teria sido repassado para ... vender no Bairro ..., vulgo ...

No dia dos fatos, o primeiro denunciado teria comparecido à residência da ... pedindo para pegar um "negócio" no seu quintal, vindo tal pessoa a chamar a polícia. Foi encontrada no local a droga apreendida.

Policiais militares localizaram o primeiro denunciado nas imediações e o menor ..., na residência de ...

O menor informou onde estava o restante da droga, vindo a ser ameaçado por ..., no interior da cadeia pública, para que mudasse as declarações que tinha prestado na Delegacia, a fim de que isentasse o primeiro denunciado da autoria do delito.

O processo em relação ao menor ... foi autuado na Vara da Infância de Juventude.

APF às f. 06/12.

B.O. às f. 14/17.

Auto de apreensão à f. 18.

Laudo de constatação preliminar à f. 19.

CAC do acusado T. à f. 38.

Laudo de constatação à f. 39.

Regularmente citado, à f. 53v., na forma do art. 55 da lei 11.343/06, o réu apresentou defesa preliminar à f. 57/62.

Laudo químico-toxicológico juntado às f. 65 e 70.

Denúncia regularmente recebida à f. 68, na data de 10 de abril de 2007, uma vez que preenchidos todos os requisitos legais.

Despacho determinando o desmembramento do processo e o prosseguimento do feito em relação ao acusado ... (f. 85).

Audiência de instrução realizada no dia 16 de maio de 2007, na qual foi interrogado o denunciado e ouvidas nove testemunhas, tudo conforme termo às f. 109/124.

Foi ouvido o menor ..., por carta precatória, conforme termo de f. 139/140.

Memoriais de acusação do Ministério Público às f. 145/149, na qual requereu a procedência da denúncia e a condenação do acusado.

Alegações finais da defesa às f. 151/168, na qual alega a preliminar de cerceamento de defesa, a inocência do acusado e da não ocorrência do delito previsto no art. 344 do CP. Requer a absolvição do denunciado.

Os autos foram conclusos para sentença.

É sucinto o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos processuais e condições da ação, passo à análise da preliminar de cerceamento de defesa feita pela defesa do acusado.

NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Alega a defesa a nulidade do feito em razão de não ter sido oportunizada vista do despacho de f. 85, que determinou o desmembramento do feito em relação ao corrêu ..., com o objetivo de evitar a demora na persecução criminal, tendo em vista estar o acusado ... preso.

Ressalto que o processo foi desmembrado em razão de não se ter certeza do local em que o acusado ... estava residindo. Segundo a denúncia, ele morava na Comarca de Ribeirão das Neves. Entretanto a precatória retornou sem cumprimento, em razão dele não ser conhecido no local. Tomou-se posteriormente conhecimento de sua prisão, sendo expedida e encaminhada nova carta para o Juiz Deprecado de Ribeirão das Neves, que até a presente data não retornou a este Juízo de Martinho Campos devidamente cumprida, conforme certificado nos autos (f. 169-v).

Se estivéssemos aguardando o cumprimento da carta precatória de citação do acusado ..., para fins do art. 55 da Lei 11.343/2006, sequer teria sido recebida a denúncia.

A defesa menciona ser evidente o prejuízo para o denunciado ..., sob o fundamento de não poder o defensor apresentar uma defesa completa, vez que ele não será intimado para a oitiva do outro acusado. Esclarece que seria necessário o reconhecimento por parte de ..., vulgo ..., da pessoa do acusado, o que poderia ser feito mostrando a ... fotos de ... Entretanto, com o desmembramento de tal prova houve prejuízo para a defesa, que não foi intimada da íntegra do despacho de f. 85, mas apenas da audiência designada. Pleiteia a nulidade de todos os atos processuais posteriores ao desmembramento do feito.

Não merecem prosperar as alegações da defesa. Apesar de alegar prejuízo para o acusado, em momento algum o defensor demonstrou em que consistiria esse prejuízo.

E, de acordo com a jurisprudência pátria, não há de se falar em nulidade, sem a prova do prejuízo:

STF: "HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROCEDIMENTO. LEI 10.409/2002. NULIDADE. PREJUÍZO. A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de NULIDADE, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, 'o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas' (HC ..., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 12.4.2002). Ordem indeferida." (STF - HC ... – Rel.ª Min.ª ELLEN GRACIE – J.: 22/03/2005 - Publicação: DJ 15/04/2005, p.38).

STJ: "NULIDADE processual. Prejuízo para a defesa. Art. 563 e 566 do Código de Processo Penal. Sem a prova de ocorrência de prejuízo para a acusação ou para a defesa, não se anula nenhum ato processual" (RSTJ 17/172).

Ora, alegar que o prejuízo decorreria da não intimação do advogado para a audiência de interrogatório do acusado ... é por deveras absurdo! Primeiro, sequer a denúncia foi recebida em relação ao acusado ..., pois a precatória para sua citação não retornou aos autos.

Ademais, como bom causídico, tendo interesse no outro processo que na verdade nem se iniciou (a denúncia não foi recebida), poderia se valer dos meios de consulta disponibilizados a todos os advogados para ter acesso às movimentações dos processos, pelo sistema do SISCOM, uma vez que a Comarca de Martinho Campos está informatizada.

Ademais, não tendo o corréu ... sido citado do processo, nos termos do art. 55 da Lei 11.343/06, não poderia o feito ser suspenso para se aguardar eventual citação, permanecendo o acusado ... preso sem que houvesse a persecutio criminis em relação aos fatos que lhe são atribuídos.

Ora, é direito do preso provisório ver seu processo se desenvolver no prazo legal, vez que não é permitido mantê-lo custodiado até que se aguarde uma situação incerta de um corréu.

O desmembramento foi determinado em benefício do acusado ..., sendo medida adotada em observância dos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo, dos quais decorre a necessidade de se conferir agilidade aos atos instrutórios, vez que o acusado ... está preso.

Ademais, se o defensor quisesse tanto ouvir o co-réu, teria se manifestado na própria audiência de interrogatório, instrução e julgamento, vez que neste ato já poderia ele perceber que o acusado ... não foi ouvido e nem mesmo suas testemunhas. Ainda, poderia ter pedido a oitiva do co-réu, como declarante.

Mas, não!!!! Agora, em sede de alegações finais vem a defesa requerer sejam anulados todos os atos processuais, a partir do despacho de f. 85, porque não teve vista do mesmo e porque não concorda com o desmembramento do feito. Ora, a prova produzida foi colhida sobre o crivo do contraditório, com a presença da parte acusada e de seu defensor, não padecendo de qualquer nulidade.

Ademais, como já dito alhures, a defesa de ... sequer se manifestou sobre a oitiva do denunciado ..., deixando passar o momento da audiência, em que constatou que o mesmo não foi interrogado e nem foram ouvidas suas testemunhas, para vir alegá-las em sede de memoriais finais. Ora está evidente a intenção da defesa em procrastinar o desenrolar do feito a fim de que o acusado possa responder o processo em liberdade, por excesso de prazo ou por outro motivo que entenda pertinente.

Assim, não verifico qualquer prejuízo para a defesa em razão do desmembramento do feito, não havendo que se falar em nulidades.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - INCONFORMISMO DEFENSIVO - PRELIMINAR - ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DO DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - ATO DISCRICIONÁRIO DO JUIZ - CO-RÉU NÃO ENCONTRADO PARA

CITAÇÃO - MEDIDA QUE PRIVILEGIA OS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE E DA EFETIVIDADE DO PROCESSO - CELERIDADE NECESSÁRIA - ACUSADO PRESO - PEDIDO DE ANULAÇÃO DO FEITO EM VIRTUDE DA RECUSA EM SE PROCEDER À OITIVA DO CO-DENUNCIADO NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA - DESCABIMENTO - INDEFERIMENTO MOTIVADO - PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO - PRINCÍPIO DO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF" - PRETENSÃO NULIDADE DO PROCESSO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA LEI 10.409/02 - PEDIDO DE DILIGÊNCIAS REALIZADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - IMPROCEDÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS - PEDIDO NÃO DEFERIDO - MÉRITO - MATERIALIDADE DEMONSTRADA - ARCABOUÇO PROBATÓRIO HARMÔNICO EM ATRIBUIR A AUTORIA DELITIVA AO APELANTE - VALIDADE DOS COERENTES TESTEMUNHOS POLICIAIS - PRECEDENTES - REDUÇÃO DA PENA - INOBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS APTAS A JUSTIFICAR O AUMENTO EFETIVADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - CONCESSÃO DA POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - RECURSO CONHECIDO, REJEITADAS AS PRELIMINARES, E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO. (APELAÇÃO CRIMINAL Nº ... - COMARCA DE VISCONDE DO RIO BRANCO - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. MÁRCIA MILANEZ, 1^a CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, j. 18/04/2006). grifei

II - Fundamentação

Trata-se de ação penal pública incondicionada que o Ministério Público de Minas Gerais move em face de ..., pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 e art. 344 do CP.

Preliminarmente, a denúncia descreveu satisfatoriamente toda conduta criminosa, imputando-a ao réu e classificando-a adequadamente ao tipo penal.

DELITO DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006

A materialidade restou devidamente comprovada através do auto de apreensão acostado à f. 18, laudo pericial às f. 19, 39 e Laudo químico-toxicológico de f. 65 e 70.

No tocante à autoria, verifico que o acusado negou a imputação que lhe foi feita. Ouvido perante a autoridade policial declarou:

"... que foi até o matagal para buscar a droga a pedido do conduzido ..., o qual disse que iria dar dez reais ao declarante para buscar algumas pedras de crack e buchas de maconha que estavam escondidos em um monte de pedra, nos fundos da casa da vizinha do declarante, cujo nome não sabe, que chegou a pedir à vizinha para entrar no lote e pegar a droga, mas esta não deixou o declarante entrar; que quanto à droga que estava escondida no quintal da casa do declarante, esclarece que esta também pertence ao conduzido ...; que conhece ... durante a noite de ontem, quando este estava em companhia do conduzido ... e também do ... - f. 12.

Em juízo, à f. 111, afirmou que:

"... não são confirma os fatos narrados na denúncia;... que conheceu ... em janeiro de 2007, que viu ele na rua; que apenas conversava com ..., que um dia ... lhe pediu para buscar um

negócio com ele, que o interrogando não sabia que era droga..., que falou para ... que ... tinha pedido para ele buscar um objeto; ... que não confirma a parte do depoimento feito na Delegacia de Polícia, referente à declaração de que iria buscar pedras de crack e buchas de maconha a pedido de ... pois alega que não tinha conhecimento de que ... teria lhe pedido para buscar drogas, que não chegou a questionar o que iria buscar na casa de ..., ... que na COJAN não tem drogas..."

Ora, em juízo o acusado alega que foi agredido na Delegacia e que não confirma parte do seu depoimento, sobretudo no tocante à afirmação de que tinha conhecimento de que estava indo buscar a droga escondida na casa de sua vizinha. Entretanto, não comprovou qualquer agressão por outro meio de prova hábil e nem requereu a realização de exame de corpo delito. Limitou-se apenas a alegar que não confirmava seu depoimento perante a autoridade policial.

Ademais, ninguém vai até a casa de uma pessoa que não conhece bem para buscar um embrulho que está jogado no quintal alheio, sem saber do que se trata...

A retratação em juízo do depoimento prestado perante a autoridade policial não pode ser considerada se as provas produzidas no curso da instrução apontam em sentido contrário.

Essa versão relatada pelo denunciado foi confrontada pela testemunha da denúncia, ... que em seu depoimento declarou, à f. 113:

"... que já ouviu comentários de tráfico de drogas no bairro, que o acusado falou para a depoente que queria pegar um negócio; ... que achou estranha a atitude do acusado, que já tinha ouvido comentários de ... ser usuário de drogas;.. que não conhece ... e que ouviu falar dele no dia da prisão do acusado... que antes da prisão do acusado e de ..., os comentários então sobre o tráfico de drogas eram mais intensos..."

Ora, a testemunha confirmou que foi o próprio acusado quem compareceu na sua residência pedindo o embrulho, fato esse que ela achou estranho. A ... sequer conhecia ... e confirmou que ... é quem pediu o "negócio". Ou seja, ele não chegou a declarar que pedia algo em nome de outra pessoa, colocando por terra essa tese da defesa aventada no interrogatório.

Assim, tenho que o acusado tinha pleno conhecimento de que a droga estava escondida na residência de ... e, por essa razão foi lá buscá-la.

A confirmar essa conclusão o depoimento da testemunha ..., à f. 114 dos autos:

"... que já ouviu comentários sobre tráfico de drogas no bairro ..., vulgo ... que confirma que ... falou que iria pegar uma coisa dele que estava no quintal da casa de ..."

O policial militar ... em depoimento prestado em juízo (f.116), afirma que:

"... que confirma as declarações do APF ("que, o conduzido presente confirmou a sua ida até a residência de ..., para apanhar a substância supracitada, mas que a mesma seria entregue ao indivíduo ..., vulgo ...); que a princípio ... falou que a droga não lhe pertencia, que ... informou que a maconha era de ... e que o crack era para ele ...; que o bairro ... é conhecido como ponto de tráfico de drogas; que há sempre denúncia anônimas sobre o envolvimento de ... com drogas, que ... mostrou onde estava o restante da droga, que foram encontradas 13 pedras de

crack na casa de ... que há uns 04 anos ... é conhecido como fornecedor de droga na Cojan, ... que Gordinho falou que a droga apreendida pertencia ao acusado e a ele ..."

O policial militar ..., em depoimento prestado em juízo (f.118), afirma:

"... que confirma ter participado como membro da guarnição que lavrou o BO de nº ... de 14/02/07 que lhe foi mostrado e as declarações nele constantes, que há um ano está trabalhando em Martinho Campos, que sempre ouviu comentários sobre o tráfico de drogas no bairro ..., ... que ... falou para o depoente que ... tinha pedido para entrar em sua residência para pegar um negócio; que ela não autorizou a entrada dele, chamou a polícia, ... que ... falou que a droga era de ..., que foram até o local em que ... estava trabalhando; que o patrão do acusado falou que ele tinha chegado atrasado...; que quando efetuaram a prisão do acusado ele falou que a droga era de ... e que ele teria ido buscar a droga para ...; que foi encontrada droga na casa do acusado..."

Em seu depoimento, o menor infrator ..., vulgo ... ou ..., declarou em juízo, às f. 139/140 dos autos:

"... que o depoente confirma que já comprou drogas de ..., ... que o depoente também vendia drogas, ... que a compra maior de droga que o depoente já fez na mão de ... foi uma bucha de maconha de R\$ 10,00 e 05 pedras de craque que o depoente nessa oportunidade pagou a ... a importância de R\$ 60,00; que a compra dessa droga ocorreu em fevereiro de 2007, que as pessoas em ... sabem que ... vende drogas; ... que o depoente vendia drogas em ... para ..., ... que o depoente não sabe onde a droga estava na casa de ... já que ela foi escondida por ...; que o depoente não ofereceu dinheiro para ... buscar a droga na casa de ..., que o depoente falou para a polícia onde o resto da droga estava porque ... tinha contado para o depoente isso, que ... disse para o depoente que a droga estava no meio do mato..."

As declarações prestadas pelo menor infrator estão em alguns pontos divergentes do seu depoimento prestado perante a autoridade policial, quando de sua apreensão. Mas, certo é que tanto ... quanto o acusado tinham conhecimento do local em que estava a droga apreendida. Assim, ambos estavam praticando a conduta de guardar substância entorpecente.

Tanto que ... foi buscar a droga na casa de ..., local em que a mantinha guardada para fins de comércio. Também, na sua residência foi encontrada substância entorpecente, estando configurada a conduta de ter sob sua guarda a droga.

Para configuração do delito do art. 33 da Lei 11.343/2006 não é necessário que o agente seja preso portando a substância entorpecente e que tenha sido apreendido com ela, bastando que tenha praticado a conduta de guardar a droga.

Ressalto que, com relação ao menor infrator, foi instaurado procedimento especial perante a vara da Infância e Juventude desta Comarca, envolvendo esses fatos.

As testemunhas arroladas pela defesa do acusado limitaram-se a falar sobre a sua conduta, informando que se trata de pessoa trabalhadora, boa. Algumas delas mencionaram que tinha conhecimento de que ele era usuário de drogas, outras não sabiam nada a respeito. Mas,

quase todas relataram que o bairro ..., vulgo ..., é local de elevada criminalidade, conhecido como ponto de compra e venda de drogas em ...

Restou claro que os fatores e conjuntura que ensejaram a apreensão, as provas materiais, periciais e testemunhais até agora carreadas, e ainda, a inquestionável quantidade e propriedade de droga estão a indicar a sua destinação ao comércio. Emerge dos autos essa conclusão se considerarmos que as drogas apreendidas estavam escondidas, estando algumas delas enterradas.

O acusado em seu depoimento alegou que tinha ido buscar um negócio para ..., na casa da vizinha e que não tinha conhecimento de que era droga. Ora, como já dito, essa alegação não merece prosperar, pois não restou demonstrada do conjunto probatório. Pelo contrário, na residência do acusado foram encontradas mais substâncias entorpecentes, também escondidas.

A defesa alega que as testemunhas não têm conhecimento de qualquer pessoa que tenha comprado drogas na mão do acusado. Entretanto, não é apenas a mercancia que configura o delito em questão.

O art. 33 da Lei 11.343/2006 traz uma série de condutas, bastando a realização de apenas uma delas para configuração do crime.

A defesa alega ainda que a cerca da casa de ... era baixa e que qualquer pessoa poderia adentrar no local e que o denunciado não é traficante, pois pediu licença para a moradora a fim de que pudesse adentrar no imóvel.

Em que pese a "gentileza" do acusado não há como se presumir que não seja traficante por esse simples ato, restando configurada a conduta criminal a partir do momento em que ele tinha conhecimento de que estava indo buscar a droga e de que ele a mantinha nesse local guardada, tanto que foi lá buscá-la.

Alega a defesa ainda que a testemunha ..., policial militar, imputou injustamente ao acusado a prática do tráfico de drogas, ao afirmar que ele ficou internado no ano de 2006, em razão de processo que tramitou perante a Vara da Infância e Juventude e que não teria como ter traficado nesta época.

Ocorre que quando menor, o acusado teve passagens pela vara da Infância e Juventude por ato infracional, ficando sujeito a medida sócio-educativa de internação até que completasse 18 anos; vindo a ser liberado no final do mês de novembro de 2006.

Entretanto, tal alegação da defesa não desmerece as declarações da testemunha.

Nesse sentido:

"VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. 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 penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e Jurisprudência" (STF - HC ... - 1ª Turma, Rel.: Min. Celso de Mello, DJU 18/10/96, p. 39.846).

Em que pesem as alegações veementes da defesa, no sentido da inocência do acusado, analisando todo o conjunto probatório dos autos, tenho que dúvidas não restam de que o denunciado efetivamente praticava a conduta do art. 33 da Lei 11.343/2006, no verbo guardar a droga, restando o decreto condenatório a medida se impõe, vez que demonstrada a materialidade e autoria do fato criminoso.

Presente a atenuante da menoridade.

Há que se considerar em favor do acusado a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º do CP.

DELITO DO ART. 344 DO CP

Com relação ao delito em do art. 344 do CP, referente à coação no curso do processo, tenho que para sua configuração mister que o agente use de violência ou grave ameaça com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, em processo judicial.

Diversa não é a jurisprudência de nossos tribunais:

O delito de coação no curso do processo somente passa a ter integração desde que fique objetivado o uso de 'violência' ou grave ameaça. Se o mal ameaçado, segundo exsurge do espírito legal, não é grave, de natureza grave, sem que por si acarrete à pessoa ameaçada temor reverencial a ponto de render sua vontade ao que o agente determina, o crime do art. 344 do Código Penal não se aperfeiçoa em sua inteireza jurídica (RT 430/337).

Compulsando os autos, tenho que não restou demonstrada a materialidade desse delito. Há apenas a palavra do menor ..., às f. 28 dos autos.

Assim, não havendo outros elementos de prova a corroborar a conduta do crime imputado, tenho que a absolvição do acusado, em relação a esse crime, é a medida que se impõe.

III - Ante o exposto e por tudo mais que dos autos constam, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE, o pedido formulado na denúncia para CONDENAR o réu ... como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/2006 e para ABSOLVÊ-LO do crime previsto no art. 344 do CP, na forma do art. 386, II, do CPP.

Atendendo a circunstância do art. 59 e 68 do Código Penal e do disposto no art. 42 da Lei 11.343/06, passo a dosar-lhe a pena:

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS:

I) CULPABILIDADE: está patente, uma vez que o réu é plenamente imputável, não constando nos autos nada que descaracterize sua falta de capacidade para entender o caráter ilícito do fato praticado.

II) ANTECEDENTES: Conforme CAC juntada aos autos, o acusado não é portador de maus antecedentes. Em que pese ter passagens pela vara da Infância e Juventude, essa circunstância não pode ser considerada em seu desfavor, vez que antes respondia pela prática de ato infracional, que não pode ser considerado para fins de macular seus antecedentes criminais.

III) CONDOTA SOCIAL: sua conduta social não pode ser considerada desfavorável, vez que testemunhas alegaram ser pessoa trabalhadora.

IV) PERSONALIDADE DE AGENTE: os autos não trazem elementos que apontem traços negativos na personalidade do denunciado.

V) MOTIVOS DO CRIME: nada há nos autos que aponte para a existência de outros motivos além daqueles próprios do crime em análise, razão pela qual não pode tal circunstância ser considerada com o fito de prejudicar o acusado.

VI) CIRCUNSTÂNCIAS: as circunstâncias do crime podem referir-se à duração do delito, ao local do crime, à atitude durante ou após a conduta criminosa, dentre outras. Na espécie os fatos que circundaram o evento delituoso não demonstram nada além do próprio fato.

VII) CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME: as conseqüências resultantes de crimes desta natureza são as piores possíveis, pois que resultam na formação de uma legião de dependentes químicos, em sua maioria corrompidos e levados ao mundo do crime.

VIII) COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: a vítima nos crimes envolvendo entorpecentes é a própria sociedade, inexistindo nos autos qualquer elemento a indicar que o ambiente social em que viveu o denunciado tenha favorecido ou dificultado o seu envolvimento com substâncias entorpecentes.

FIXAÇÃO DA PENA-BASE:

Ponderadas as circunstâncias judiciais, em sua maioria favoráveis ao acusado, fixo a pena-base em cinco anos de reclusão, e também no pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES:

Presente a atenuante da menoridade, vez que o acusado era menor de 21 anos na data do fato. Entretanto, como a pena foi fixada no mínimo legal, não é possível a sua aplicação a fim de reduzir o quantum da reprimenda. Não foram reconhecidas circunstâncias agravantes. Assim, mantenho a pena provisória em cinco anos de reclusão e no pagamento de quinhentos dias multa.

CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO DE PENA:

Não existem causas especiais ou gerais de aumento de pena para serem consideradas. Presente a causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, vez que o acusado é portador de bons antecedentes, é primário e não faz parte de nenhuma organização criminosa. Assim, reduzo a pena em 2/3 (dois terços), ou seja, quarenta meses e trezentos e trinta e quatro dias multa. Passando a pena a ser 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

PENA DEFINITIVA:

CONDENO o réu ... à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e no pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Vislumbrando a situação econômica do acusado, bem como o fato de que uma pena de alto valor tornará impossível o seu cumprimento, esvaziando o próprio sentido da pena, fixo para o dia multa o montante de um trigésimo do salário mínimo, conforme permitido pelo art. 49, § 1º, do Código Penal e no art. 43 da Lei 11.343/06.

Regime de cumprimento de pena

Finalmente e considerando que o crime de tráfico é equiparado a Hediondo, observando as alterações da Lei 11.464/2007, estabeleço que o acusado cumprirá a pena de reclusão em regime inicialmente fechado, tendo em vista que o sistema brasileiro de cumprimento das penas privativas de liberdade é o progressivo.

Entendo incabível, no caso em espécie, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão do disposto no art. 33, § 4º e do art. 44, ambos da Lei 11.343/06.

Incabível a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 44 da Nova lei de Drogas.

O crime cometido é equiparado a hediondo e o réu foi preso em flagrante, tendo assim permanecido durante todo o processo preso, motivo pelo qual lhe nego o direito de recorrer em liberdade. Necessária a manutenção da prisão para assegurar a ordem pública de forma a se evitar o comércio de entorpecentes nesta Comarca, que vem aumentando muito nos últimos tempos. Além disso, a liberdade do denunciado poderá causar desassossego social, sobretudo diante da repulsa causada pela proliferação de drogas na sociedade. A prisão do requerente há de ser mantida como medida indispensável à garantia da ordem pública, a fim de se evitar o tráfico de entorpecentes que ocasiona uma legião de dependentes.

A multa deverá ser paga no prazo e na forma do art. 50 do CP.

Condeno o acusado ainda no pagamento das custas e despesas processuais, nos moldes do art. 804 CPP e súmula 58 do E. TJMG.

Havendo interposição de recurso, formem-se os autos de execução provisória.

Após o trânsito em julgado:

- a) lance-se o nome do acusado no rol dos culpados;
- b) suspendam-se os direitos políticos do acusado, pelo período de duração da pena, devendo ser expedido ofício ao Tribunal Regional Eleitoral para que esse sodalício faça as anotações necessárias (CR, art. 15, III), ressaltando que se trata de hipótese de inelegibilidade, na forma do art. 1º, e, da LC 64/90;
- c) façam-se as comunicações de praxe;

- d) formem-se os autos da execução da pena;
- e) recomende-se o réu na prisão onde se encontra e requirite-se vaga à Superintendência de Movimentação Penitenciária.
- f) destrua-se a droga apreendida, caso não tenha sido tomada essa providência pela autoridade policial.

P.R.I.

Martinho Campos, 09 de julho de 2007

Renata Abranches Perdigão

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Materialidade - Auto de apreensão - Laudo de constatação preliminar - Laudo toxicológico definitivo – Autoria – Prova inconclusiva – Absolvição - Princípio In Dubio Pro Reo – Improcedência do pedido	
COMARCA:		Três Marias	
JUIZ DE DIREITO:		Silas Dias de Oliveira Filho	
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0058.09.039483-2	DATA DA SENTENÇA: 14/05/2014
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais	
REQUERIDO(S):		E.P.P. e M.B.S.	

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS denunciou E.P.P., vulgo “BRACINHO”, brasileiro, solteiro, açougueiro, filho de A.P.P. e de M.D.P.F., natural de São Gonçalo do Abaeté/MG, nascido aos 11/06/1968, residente e domiciliado à Rua das Orquídeas, n. 173, Novo Horizonte, Três Marias/MG, e M.B.S., vulgo “BOCÃO”, brasileiro, solteiro, carpinteiro, filho de F.P.S. e de M.B.L., natural de João Pinheiro/MG, nascido aos 30/07/1980, residente e domiciliado à Av. Santos Dumont, n. 48, fundos, Centro, Três Marias/MG, como incurso na prática dos delitos tipificados nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei n. 11.343/06, na forma do art. 69, do Código Penal.

Narra a denúncia:

i. Em 19/06/2009, por volta de 00:00h, na Av. Santos Dumont, n. 48, Fundos, Centro, Três Marias/MG, o denunciado M. mantinha em depósito 03 (três) pedras de crack, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com o nítido propósito de comercializá-la;

ii. Policiais civis, em combate ao tráfico de drogas, realizavam campana no local acima mencionado, conhecido como “boca de fumo”, quando se depararam com a testemunha M.R.R.M. saindo daquela residência, a qual, ao ser abordada, afirmou que havia ido ao local para adquirir drogas para uso próprio;

iii. Diante disso, os policiais entraram na residência, de propriedade do primeiro denunciado, encontrando em seu interior 03 (três) pedras de crack, tendo sido apreendidos um aparelho celular e uma furadeira, objetos supostamente provenientes do tráfico de drogas e um bilhete alusivo ao tráfico;

iv. O denunciado M. assumiu a propriedade das drogas e afirmou que foram fornecidas pelo denunciado E..

O denunciado M. foi preso em flagrante delito (f. 07)

Laudo de constatação preliminar a f. 16.

Autos de apreensão a ff. 14, 15 e 17.

Em 06/10/2009, foi decretada a prisão preventiva do denunciado E. (ff. 47/48).

Laudo toxicológico definitivo a ff. 95 e 121.

O denunciado E. não foi encontrado para notificação (f. 99).

O denunciado M. apresentou resposta à acusação em 30/11/2009 (ff. 100/101).

Em 01/12/2009, foi recebida a denúncia em relação ao réu M. e determinado o desmembramento do feito em relação ao réu E. (f. 102).

Foi realizada a citação do réu E. por edital (ff. 104/105).

Em 24/05/2010, foi determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional (f. 106).

Em 02/08/2013, a autoridade policial comunicou a prisão do réu E. (f. 117).

CAC do réu E. a ff. 120/123 e 196/199.

Em 23/08/2013, o réu E. apresentou defesa preliminar (ff. 124/125).

Em 11/09/2013, a denúncia foi recebida em relação ao réu E., tendo sido designada AIJ para 22/10/2013 (f. 131).

Em 22/10/2013, foi realizada AIJ, na qual foram colhidos os depoimentos de três testemunhas de acusação e trasladado o termo de declarações de P.C.S. prestadas na AIJ realizada no processo desmembrado (ff. 146/150).

Em 17/02/2013, foi designada audiência em continuação para 17/02/2014 (f. 155).

Em 17/02/2013, foi realizada AIJ em continuação, na qual foram ouvidas três testemunhas de defesa e interrogado o réu (ff. 172/176).

O Ministério Público apresentou alegações finais, pugnando pela condenação do réu pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, e absolvição em relação ao delito previsto no art. 35, da Lei n. 11.343/06 (ff. 177/186).

A Defesa apresentou memoriais, pugnando preliminarmente pelo reconhecimento da inépcia da denúncia por ausência de justa causa e pela ilicitude da prova por ofensa ao art. 5º, XI, da Constituição Federal. No mérito, pela absolvição, nos termos do art. 386, VI, do CPP, e, subsidiariamente, pela aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, e do art. 65, III, “d”, do Código Penal, bem como a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (ff. 187/195).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – DAS PRELIMINARES

A) DA INÉPCIA DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA

De acordo com Eugênio Pacelli de Oliveira, a justa causa é admitida

“seja como quarta condição (da ação), inserida no contexto da demonstração do interesse (utilidade) de agir, seja enquanto lastro mínimo de prova, a demonstrar a viabilidade da pretensão deduzida” (cfr. Curso de Processo Penal, 15ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 117) – grifos no original.

Nessa linha, dispõe o art. 395, III, do CPP, que a ausência de justa causa é motivo para rejeição da denúncia ou da queixa-crime:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

(...)

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Assim, é possível concluir que a “justa causa” - à semelhança das demais condições da ação - teria a função de funcionar como filtro destinado a impedir o prosseguimento de processos que, em razão da inexistência de um lastro probatório mínimo, não teriam a aptidão de produzir resultado útil.

Entretanto, no caso, o processo se desenvolveu integralmente, houve a colheita de provas em audiência de instrução e julgamento, de modo que a função precípua de eventual reconhecimento de ausência de justa causa se esvaziou.

Destarte, eventual insucesso do Ministério Público em se desvencilhar do ônus probatório Público deverá ser resolvido em absolvição do denunciado por insuficiência de provas e não em rejeição da denúncia, solução que, nesse momento processual, mostra-se, inclusive, mais benéfica ao réu.

REJEITO a preliminar.

B) DA ILICITUDE DA PROVA

A Defesa afirma que a prova produzida na fase inquisitiva é ilícita, por ofensa à garantia de inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da Constituição Federal), eis que os policiais ingressaram na residência do denunciado sem ordem judicial.

O tráfico de drogas é crime permanente, cuja consumação prolonga-se no tempo. Ainda que não tenha havido autorização do morador para ingresso na residência, nem ordem judicial autorizando-a, o fato é que se tratava de situação de flagrante delito, eis que encontradas drogas no local.

Destarte, só não era dispensável eventual mandado de busca e apreensão como a autoridade policial tinha o dever de efetuar a prisão, situação, aliás, que encontra expresso abrigo na Constituição Federal:

Art. 5º, XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

Assim, não há se falar em ilicitude da prova, consoante entende a jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR - TRÁFICO DE DROGAS - INVASÃO DE DOMICÍLIO - GARANTIA CONSTITUCIONAL NÃO ABSOLUTA - SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO - (...)

1. Na esteira do entendimento de que não existem direitos que sejam absolutos, por expressa disposição constitucional, embora a casa seja asilo inviolável, o ingresso em seu interior é facultado em casos excepcionais, como o do estudado caderno processual, constituindo o flagrante delito noticiado uma dessas exceções. 2. Assim é que, encontrando-se os apelantes em estado de flagrante delito, a polícia poderia e, por dever legal, deveria, como assim o fez, prendê-los e, sem que tal fato resultasse em qualquer ilegalidade capaz de eivar de vício o auto de prisão e demais provas derivadas colhidas. 3. Em se tratando de crime como o tráfico de drogas, a consumação se protraí no tempo, ou seja, a qualquer momento poder-se-ia estar ocorrendo o flagrante, independentemente da existência ou não de denúncia anônima. 4. Logo, revela-se o caráter de prescindibilidade da anterior apresentação do mandado de busca e apreensão. Melhor dizendo, o estado de flagrância dispensa a apresentação do mandado. (...)

(Cfr. Apelação Criminal n. 1.0011.11.001898-0/002, Aimorés, TJMG, 1ª Câ. Criminal, Rel. Des. Walter Luiz, j. 18/02/2014).

REJEITO a preliminar.

II.II – DO MÉRITO

A) DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, da LEI N. 11.343/06

Materialidade

A materialidade do delito está comprovada pelo auto de apreensão (ff. 14, 15 e 17), pelo laudo de constatação preliminar (f. 16) e pelo laudo toxicológico definitivo (ff. 95 e 121), que identificaram como sendo crack a substância apreendida.

Autoria

Quanto à autoria, a prova produzida pelo Ministério Público é inconclusiva.

O policial civil W.G.V., condutor do flagrante do réu M., afirmou perante a autoridade policial (ff. 07/v):

“(…) que M.R. relata ainda que E. (Bracinho) é quem distribuiu a droga para Bocão vender; (...) que ainda as testemunhas L.C. e P.C. na data anterior de 18/09 do ano corrente teriam ido a um local próximo a pousada Brisa do Rio que fica no Bairro Veira Rio e que teriam comprado 05 (cinco) pedras de crack na mão de E. (Bracinho); (...) que foi informado ainda por Júlio César que sempre quando este precisa de drogas liga para E. e que foi informado pelas testemunhas L.C. e P.C. que Bocão vende drogas para E.; (...)”.

A testemunha M.R.M. afirmou perante a autoridade policial (f. 08):

“(…) que o depoente afirma que o E. é quem distribui drogas para o M. (Bocão); que o depoente já ligou para o E. vulgo (bracinho) para saber se o referido tinha drogas ms que nunca pegou drogas com o referido; (...)”.

A testemunha L.C.F afirmou perante a autoridade policial (ff. 09/v):

“(...) que estas pedras foram compradas da pessoa que o depoente conhece por E. Bracinho, e o depoente garante que nunca havia comprado drogas desta pessoa antes, sendo que foi a pessoa de Jataí que informou ao depoente que E. vendia drogas; (...) que quando chegaram no bairro Beira Rio, Jataí ligou para E. e combinou com ele a quantidade de droga; que o depoente tem conhecimento de que além do crack, E. também vende cocaína, mas o depoente e Jataí compraram apenas crack; (...)”.

A testemunha P.C.S. afirmou perante a autoridade policial (f. 10):

“(...) que na data de ontem por volta das 24:00 o depoente foi de moto até a porta da prefeitura aonde pegou L.C.F. que também é usuário de drogas para irem até o Bairro Beira Rio aonde iriam comprar drogas na mão de E. Bracinho; que compraram na mão de E. 05 (cinco) pedras de crack pelo valor de R\$50,00 (cinquenta reais); que o depoente tem conhecimento de que E. vende drogas a algum tempo sendo tais drogas pedras e cocaína; (...) que foram atendidos por E.; (...) que tem conhecimento de que Bocão vende drogas para E., por já ter ouvido falar; (...)”.

Assim, os elementos produzidos no bojo do inquérito indicam que o réu E. traficava drogas, bem como fornecia as substâncias ao corréu M. para que ele as vendesse.

Entretanto, em juízo, tais indícios não receberam confirmação dotada de concretude e robustez apta a fundamentar juízo positivo acerca da autoria do delito pelo réu. Confira-se:

- A testemunha G.P.O., policial civil, afirmou (f. 147):

“(...) que o réu e M. são conhecidos do depoente por envolvimento em atividades criminosas; que tal envolvimento seria com o tráfico de drogas; que a polícia já recebeu a notícia de envolvimento do réu em outros episódios de tráfico de drogas; que o réu já foi preso anteriormente por envolvimento com o tráfico; (...) que foi M. quem relatou a polícia que adquiria drogas de E.; que M. não deu maiores detalhes sobre a aquisição das drogas junto a E.; (...)”.

- A testemunha W.G.V., policial civil, confirmou o termo de condução de f. 07, acrescentando (f. 148):

“(...) que M. já era conhecido da polícia por ser traficante; (...) que não se recorda se M. teria dito que comprava drogas de ou para E.; (...) que o depoente não se recorda com precisão, dado o lapso de tempo transcorrido, mas acredita que uma das testemunhas teria dito que já comprou drogas de E.; (...)”.

- A testemunha P.C.S., por sua vez, não confirmou o depoimento prestado perante a autoridade policial, afirmando que nunca comprou drogas de M. ou de E. (f. 149). Entretanto, é de se notar que o mesmo P.C.S., ouvido em juízo, em AIJ realizada no processo desmembrado, afirmou já ter comprado drogas do réu E. (f. 150), o que torna totalmente sem valor as declarações por ele prestadas, sem prejuízo da apuração do aparente cometimento de crime de falso testemunho, já determinada pelo Juízo.

- As testemunhas de Defesa ouvidas nadam souberam dizer sobre os fatos, apenas forneceram informações sobre a vida pregressa do réu (ff. 173/175).

Destarte, analisando o conjunto probatório, concluo que o Ministério Público não se desvencilhou de seu ônus probatório. Em que pese a existência de indícios de que o réu já praticou tráfico de drogas (ora, até mesmo cumpre pena pelo delito (ff. 196/199), não restou plenamente demonstrada a acusação contida na denúncia, de que o corréu E. fornecia drogas para o corréu M., com intenção de comercializá-las.

De rigor, portanto, a absolvição do réu, eis que não demonstrada a autoria, nos termos do art. 386, IV do Código de Processo Penal..

B) DO CRIME PREVISTO NO ART. 35, da LEI N. 11.343/06

Inicialmente, cumpre ressaltar para a configuração do delito previsto no art. 35, da Lei n. 11.343/06, é necessário que a associação de dois ou mais agentes seja estável e permanente, característica que a diferencia do mero concurso de agentes.

Nessa linha, são pressupostos do crime de associação para o tráfico: a) existência de mais de um infrator; b) existência de estabilidade, permanência ou habitualidade; c) a "reiteração ou não" jungida e estreitamente vinculada à finalidade delituosa específica; d) delimitação do crime autônomo de associação somente com relação aos delitos descritos nos artigos 33, caput e § 1º e 34 da Lei n. 11.343/06.

Pois bem, pelo conjunto probatório produzido nos autos, não restou plenamente comprovada a prática da figura delitiva em questão, conforme admitido pelo Ministério Público em seus memoriais (ff. 177/186).

Em que pese a existência de indícios da associação com o objetivo de traficar drogas, certo é que não há provas cabais quanto ao caráter duradouro e estável da sociedade.

Não restou caracterizada a estabilidade do suposto vínculo, o animus associativo, o ajuste prévio no sentido de formação de uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar para o cometimento do crime de tráfico de drogas é evidente.

Assim, com fundamento no princípio do *in dubio pro reo*, impõe-se a absolvição quanto à figura delitiva em questão. Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/06. NECESSIDADE. ANIMUS ASSOCIATIVO NÃO COMPROVADO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO DE OFÍCIO. RÉU ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. Prevalecendo dúvida quanto à prática do ilícito de associação para o tráfico de drogas, diante da insuficiência de provas robustas que comprovem a existência de vínculo subjetivo duradouro entre os agentes, direcionado à prática do tráfico de entorpecentes, deve-se decidir em favor do acusado, em respeito ao princípio "in dubio pro reo", sendo, portanto, imperativa sua absolvição quanto a tal delito.

(...)

5. Recurso parcialmente provido.

(Cfr. Apelação Criminal n. 1.0111.12.001404-3/001, Campina Verde, TJMG, 7ª Câ. Criminal, Rel. Des. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS, j. 20/06/2013).

Desta forma, a absolvição do denunciado em relação ao crime previsto no art. 35, da Lei n. 11.343/06, é medida que se impõe, nos termos do art. 386, II do Código de Processo Penal.

III – CONCLUSÃO

Do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inscrito na denúncia e ABSOLVO E.P.P., vulgo “BRACINHO”, brasileiro, solteiro, açougueiro, filho de Alberto Pereira Passos e de Maria Darcy Pereira Fonseca, natural de São Gonçalo do Abaeté/MG, nascido aos 11/06/1968, residente e domiciliado à Rua das Orquídeas, n. 173, Novo Horizonte, Três Marias/MG, da prática dos delitos previstos nos artigos 33, caput, da Lei n. 11.343/06, com fundamento no art. 386, IV, do CPP, e no art. 35, da Lei n. 11.343/06, com fundamento no art. 386, II, do CPP.

EXPEÇA-SE alvará de soltura, a ser cumprido se por outro motivo o réu não estiver preso.

Inexistindo bens apreendidos, DEIXO DE DETERMINAR a destinação.

INTIMEM-SE pessoalmente o réu e o Ministério Público do inteiro teor desta sentença, e por publicação os defensores constituídos.

Cumpridas as diligências e comunicações necessárias, após o trânsito em julgado, ARQUIVEM-SE, com baixa.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE. CUMPRA-SE.

Três Marias, 14 de maio de 2014.

Silas Dias de Oliveira Filho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Corréu – Insuficiência de provas da participação nos crimes – Absolvição – Perdimento do imóvel rural e de veículo para a União – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Paracatu			
JUIZ DE DIREITO:		João Ary Gomes			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		22/02/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., vulgo ... e ..., todos devidamente qualificados nos autos, foram denunciados pelo Ministério Público desta Comarca, como incursos nas sanções dos art. 12 e 14 c/c 18, IV, da Lei 6.368/76 e art. 12 e 14 c/c 18, IV, da Lei 6.368/76 e art. 16, parágrafo único, da Lei 10.406/02, pois, segundo a inicial acusatória de f. 02/06, os denunciados se associaram para a prática de tráfico de entorpecente e atuavam, ativamente, vendendo a substância tóxica capaz de causar dependência física e psíquica (maconha, cocaína e merla) nas regiões do noroeste de Minas (... e ...), Goiânia-GO e Distrito Federal-DF.

A associação criminosa tinha sua base de funcionamento na Penitenciária ... - ... - ..., de onde partiam todas as determinações do caput da organização, ..., vulgo ..., que tinha como seu principal auxiliar, sócio e braço direito o denunciado ..., vulgo ..., ambos já condenados por tráfico de drogas, que financiavam a compra de substância entorpecente em ..., para distribuição nas regiões de ..., ... e ... (... e ... etc).

Na cidade de ... a associação tinha uma célula familiar, composta pelos denunciados ..., ..., ... (irmãos do denunciado ...) e ... (sobrinho do denunciado ...) que se encarregavam da pesagem da substância tóxica aqui recebida, faziam contatos com traficantes menores e entregavam a droga para estes e, ainda, mantinham eles próprios um ponto de traficância na casa da denunciada ... operado por ela e seu filho

Após a prisão de ..., vulgo ... e ..., vulgo ..., a denunciada ... estendeu seus negócios para dentro da cadeia pública local, fazendo entrar substância tóxica na instituição penal local para ser distribuída pelos dois internos, que também são integrantes da associação criminosa e encontram-se presos nesta comarca.

Os denunciados ..., ..., ... (irmãos do denunciado ...) e ... cuidavam da manipulação de substância entorpecente denominada Amerla, a partir da cocaína pura, tudo sob a coordenação de ... e tendo como base do tráfico, onde a substância tóxica era pesada, transformada e mantida em depósito, a chácara denominada Fazenda ..., localizada na BR-..., a 7 Km de ..., no sentido ..., cerca de 1000 m do Posto da Polícia Rodoviária Federal, do lado esquerdo do ..., com coordenadas polares correspondentes a ... e ..., propriedade esta que de fato pertence ao denunciado

O denunciado ..., residente na cidade de ..., mantinha naquela cidade um ponto de distribuição de entorpecente, de onde fazia contato direto com os denunciados ... e ..., vulgo >...= no interior da Penitenciária ..., ou através da intermediação dos denunciados ..., ..., ... (irmãos do denunciado ...) e ..., baseados nesta cidade de ..., que recebiam os carregamentos de substância tóxica, pesavam e os repassavam ao denunciado... e outros traficantes.

No desenvolver das investigações, no dia 03/10/2006, por volta das 13:00 horas, nesta cidade de ..., na rua ..., ..., foram presos em flagrante delito, na posse de 115,250 Kg (cento e quinze quilos e duzentos e cinquenta gramas) de maconha os denunciados ..., ..., ..., ..., ... e ..., ocasião em que o denunciado ... ainda portava, ilegalmente, uma arma de fogo tipo revólver, calibre 38, sem porte e registro

Esta substância entorpecente apreendida – 115,250 Kg (cento e quinze quilos e duzentos e cinquenta gramas) de maconha – fazia parte de uma quantidade maior, proveniente do ..., transportada pelos denunciados ..., ... e ..., em um veículo ..., placa ..., e estava sendo entregue no domicílio da denunciada ... de onde seria levada para a Fazenda ... para ser pesada por ..., e a maior parte seria entregue ao denunciado ..., integrante da associação criminosa sediado em ..., que se encarregaria de revendê-la, enquanto pequena parte (cerca de 01 Kg) ficaria em ... e seria entregue pelos denunciados ..., ..., ... (irmãos do denunciado ...) e ..., aos internos ..., vulgo ... e ..., vulgo ..., para distribuição na cadeia pública local.

Os denunciados ..., ..., ... (irmãos do denunciado ...) e ... (sobrinho de ...) tinham atividade intensa no tráfico de substância entorpecente, pois recebiam os carregamentos de substância tóxica enviados por ... e ..., fabricavam merla na Fazenda ..., vendiam entorpecentes a outros traficantes e usuários, intermediavam ligações telefônicas com o denunciado ... e outros traficantes, faziam recebimentos, efetuavam depósitos, interagiam com outros criminosos que aqui aportavam a serviço da organização criminosa, recebendo-os na estação rodoviária e entregando-lhes bens autorizados pelo denunciado ..., enfim, desempenhavam todas as atividades criminosas de interesse da organização nesta cidade e região.

Mister se faz dizer que os atos de execução dos crimes de tráfico e associação criminosa partiam de estabelecimento penal (Penitenciária ... - ... - ...) e ainda que parte da substância tóxica traficada pela organização criminosa era distribuída dentro da cadeia pública de ..., pelos integrantes da quadrilha...

Os acusados ..., ... , ..., ..., ... e ... foram presos em flagrante delito, e a acusada ..., por força de mandado de prisão preventiva.

Os réus ... e ... apresentaram defesas preliminares regulares às f. 517. O réu ..., às f. 520. ..., ... e ..., às f. 521; ..., às f. 526/527.

Por fim, os réus ... e ... apresentou as alegações preliminares às f. 535/536 e 538/539, respectivamente.

Manifestação do Ministério Público às f. 544, requerendo o recebimento da denúncia, bem como a nomeação de defensor ao acusado ..., para apresentação de defesa preliminar, nos termos do art. 55, §3º, da Lei 11.343/06, sendo a mesma apresentada às f. 549.

Denúncia recebida contra todos os acusados, com os fundamentos expendidos às f. 550.

Instrução processual, com interrogatórios dos acusados e oitiva das testemunhas às f. 631/675.

O processo foi desmembrado, nos termos do art. 80 do CPP, em relação aos acusados ... e

Alegações finais do Ministério Público às f. 694/735.

Alegações finais do acusado ... às f. 746/749, pleiteando a sua absolvição, pois não restou configurada sua participação no crime em tela.

Por sua vez, o d. defensor do réu ... pugna pelo reconhecimento da confissão espontânea do delito e que este julgador seja comedido em sua decisão condenatória ao aplicar uma reprimenda ao suplicante.

Já o ... defensor da acusada ... requer sua absolvição, ao entendimento de que não há provas suficientes para a sua condenação.

Por seu turno, o ... defensor do acusado ..., também em sede de alegações finais, requer a sua absolvição, fundamentando que este acusado não teve qualquer envolvimento com o crime descrito na denúncia, tendo apenas e tão-somente vindo de carona no carro dos demais corréus.

Com referência às rés ... e ..., também se pugna pela absolvição das mesmas, entendendo que a interceptação telefônica realizada não foi suficiente para demonstrar a participação das mesmas nos delitos sob análise. No mais, que não há nenhum outro elemento probatório que ao menos enseje a participação de ambas.

O ... defensor do acusado ..., preliminarmente, pleiteia a nulidade do feito, tendo em vista que o órgão ministerial arrolou oito testemunhas, sendo ouvidas sete, ao passo que a legislação pertinente (Lei 11.343/06) disciplina que o número máximo será de cinco testemunhas, ex vi do inciso III do art. 54 da lei em apreço. No mérito, requerem a absolvição do réu, em virtude da precariedade das provas ostentadas.

Finalmente, no que concerne ao acusado ..., o i. defensor também pleiteou sua absolvição por falta de provas ou a desclassificação para o delito previsto no art. 16 da Lei 6.368/76. Mais, que seja concedido ao réu o direito de apelar em liberdade.

É o relatório. Decido.

O processo teve seu curso normal, sem nulidades ou irregularidades a serem apreciadas, atendendo ao rito estabelecido pela Lei 11.343/06. Em tudo se obedeceu as disposições processuais e penais, colhendo-se as provas requeridas pelas partes. A denúncia narra os fatos e todas suas circunstâncias.

A materialidade do delito de tóxicos ficou suficientemente comprovada pelo APFD de f. 08/22, laudo preliminar de constatação de f. 23, laudo definitivo de f. 139, auto de apresentação e apreensão de f. 24/27, documentos de f. 29/38, pelo relatório de transcrição das interceptações telefônicas de f. 263/483, bem como pelos depoimentos colhidos.

Prima facie, insta anotar que o processo encontra-se desmembrado, nos termos do art. 80 do CPP, com relação aos acusados ... e ..., prosseguindo com relação aos demais corréus.

Aspecto outro, o fato do Ministério Público ter arrolado oito testemunhas, quando o art. 54, III, da Lei 11.343/06 disciplina que deve-se arrolar até 5 (cinco) testemunhas e requerer as demais provas que entender pertinentes, tratou-se de mera irregularidade, incapaz de causar prejuízos reais ao réu Não há, pois, que se falar em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

Superada esta fase, após análise minuciosa do presente feito, tenho que a inicial acusatória merece prosperar, ainda que parcialmente, pois não restou cabalmente comprovada a autoria no tocante ao acusado In specie, torna-se necessária a análise da conduta dos réus, de per si.

Da autoria com referência ao réu ... – art. 12 e 14 c/c art. 18, IV, da Lei 6.368/76 e art. 14 da Lei 10.826/03.

O réu, em seu interrogatório de f. 633/635, confessou parcialmente o crime descrito na denúncia, quando afirmou que estava realmente de posse da droga e da arma de fogo apreendida pela Polícia Federal. No entanto, negou o crime de associação para o tráfico, alegando que não houve liame subjetivo com os demais corréus, pois teria agido sozinho. Segundo sustentou (...) são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia (...); isto porque o interrogando resolveu por conta própria comprar cento e setenta quilos de maconha de um tal de >...= no Estado de ...; o interrogando transportou sozinho, em seu veículo ..., de carroceria; inicialmente o interrogando chegou na cidade de ..., proveniente de... (...) encontrou com o corréu ...; esse conheceu casualmente em um bar (...) procurou por um mecânico para consertar sua Kombi; conseguiu com o corréu ... consertar sua Kombi; ficou na casa do corréu ..., que estava vazia, por cerca de cinco dias; a seguir convidou o corréu ... para irem no Estado de ... para fazerem uma mudança; o interrogando não disse ao corréu ... qual cidade iria; ... iria como mecânico; ... não sabia que o interrogando transportava drogas; quando já estavam na cidade de ..., no posto de gasolina conheceu o fotógrafo ..., também corréu; o interrogando informa que o corréu ... lhe pediu carona; o interrogando resolveu dar

carona a ...; quando chegaram aqui em ... o interrogando ligou para ..., que iria lhe comprar a droga (...) que a seguir foi na casa da corré ...; foi na casa da corré ... porque por indicação de ... que queria comprar drogas; iria indagar a ... onde estava ...; chegou na casa de ... e a chamou no portão perguntando a esta onde estava ...; o interrogando não chamou ... pelo nome; neste momento os corréus ... e ... estavam na rua perto da Kombi; a seguir foram imediatamente abordados e presos pela Polícia Federal; os policiais vasculharam a Kombi do interrogando encontrando cento e vinte quilos de maconha; os policiais também encontraram um revólver calibre 38, cano longo de posse do interrogando; o interrogando não tem porte de armas; não conhece os corréus ..., ..., ... esta apenas de referência; também não conhece os corréus ..., ..., ...; conheceu ... no dia de sua prisão; ... não foi diretamente tirar as fotos, porque o interrogando agiu de má fé com ele (...) acha que foi preso por estar no lugar errado na hora errada; o apelido do interrogando é ...; é chamado apenas por sua família por; nega que tenha dialogado com o corréu ... como descrito nas f. 375; alugou a casa do corréu ... no bairro de ..., em ...; comprou cento e setenta quilos de maconha em ..., deixando quarenta e oito quilos na casa do corréu ..., onde o interrogando havia pernoitado por cerca de cinco dias; transportou para ... cento e vinte quilos de maconha; nega o diálogo mantido com o corréu ... descritos as f. 325; também nega que tenha mantido o diálogo de f. 342, sendo que nesse diálogo a ligação teria partido do interrogando do ... para o corréu ...; permaneceu no Estado do ... por cerca de cinco quinze dias (...) já foi preso, processado e condenado pelo crime de tóxico (...).

A confissão do acusado ..., no tocante ao crime de tráfico de substância entorpecente (art. 12 da Lei 6.368/76), bem como em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, encontra respaldo nos autos.

Afirmou o corréu ... - f. 636/638 que (...) o corréu ... não disse ao interrogando o que iria fazer em ...; todavia, tão logo chegaram em ..., o corréu ... disse ao interrogando que teria que dar um recado em uma residência; o corréu ... sabia o endereço dessa residência (...) o corréu ... estacionou o veículo Kombi nas proximidades desta residência e começou a conversar com alguém (...) o veículo que viajavam do Estado de ... até ... era um veículo Kombi de carroceria, de cor branca (...) no momento da prisão os policiais encontraram dentro do veículo uma maconha; ficou sabendo que era maconha através dos policiais; depois o corréu ... admitiu que a arma apreendida lhe pertencia, (...) após a prisão o corréu ... assumiu a posse das drogas e pediu desculpas ao interrogando; o interrogando não sabe para quem o corréu ... transportava a droga (...).

Também narrou o corréu ... - f. 642/644 A(...) o interrogando e o corréu ... vieram em uma Kombi conduzida por ...; esta Kombi é de carroceria de madeira de transportar mudanças; ficou conhecendo o corréu em um bar na cidade de ... (...) durante a abordagem os policiais encontraram >mocado= dentro do porta malas da Kombi, em cima do tanque de gasolina a droga e um revólver de calibre 38, cano longo (...) a droga era maconha; os policiais arrombaram a Kombi com um machado e mostraram ao interrogando que se tratava de maconha (...).

Com relação ao crime de tráfico de drogas e o porte ilegal de arma de fogo, narrou o policial federal ... - f. 658/660 - A(...) toda a equipe abordou os corréus, deram voz de prisão aos réus,

vistoriaram o veículo Kombi e encontraram certa quantidade de maconha, que estava prensada; também apreenderam no veículo Kombi um revólver, calibre 38 com munições que não recorda se estavam intactas; quem assumiu a posse da arma foi o réu ... (...).

De igual modo, disse o agente policial ... - f. 661/663 (...) toda a equipe abordou os corrêus na Kombi, na marajó e na casa citada (...) encontraram certa quantidade de maconha, que estava prensada; também apreenderam um revólver, calibre 38, com munições (...) quem assumiu a posse da arma foi o réu ... (...).

A testemunha ... - f. 664/665 - narrou que (...) no veículo Kombi de carroceria que estava estacionado próximo da casa de nº ... encontraram uma substância que parecia ser maconha; a maconha estava em um compartimento abaixo da carroceria (...) a maconha estava em tabletes e tinha cerca de cento e vinte quilos o que foi informado pela polícia (...).

Por sua vez, a testemunha ... - f. 667/668 - que (...) encontraram uma substância que parecia ser maconha; a maconha estava em um compartimento abaixo da carroceria, isto é, perto do porta-malas (...) viu também a apreensão de um revólver, não sabendo o calibre (...).

Também esclareceu os fatos descritos na denúncia, o agente policial ... - f. 669/673 - o qual descreveu que (...) tão logo o réu ... entrou na cidade de ..., fez uso de um telefone público para o réu ..., dizendo que teriam chegado a cidade de ...; o réu ... queria saber do réu ... para onde ir com a droga; ... queria saber se era para levar a droga para a chácara; ... respondeu a ... negativamente (...) ... orientou a ... para deixar a droga na casa de ...; também era para ... se encontrar com os corrêus ... e ... (...).

Por derradeiro, a agente estadual de Polícia Civil, ... - f. 674/675 - afirmou que (...) quando chegaram ao local o veículo Kombi de cor branca, de carroceria já se encontrava estacionado na frente da casa de ..., com dois ocupantes do lado de fora do veículo e um outro homem dentro da casa de ...; em dado momento também chegou ao local os réus ... e ... em um veículo ...; dentro do veículo ... foi apreendida uma substância entorpecente, cerca de cento e quinze quilos de maconha, que estava em tabletes, prensada (...).

Diante deste contexto probatório, não se têm dúvidas de que o réu ... realmente cometeu o crime de tráfico de drogas, inserto no art. 12 da Lei 6.368/76.

Igualmente, o delito de porte ilegal de arma de fogo, inserto no art. 14 da Lei 10.826/03, praticado pelo réu ..., também ressoa insofismável, não obstante a tipificação dada pelo Ministério Público como sendo art. 16, parágrafo único, da Lei 10.406/02. Tal lei, como é cediço, estatui o Código Civil. Destarte, tratou-se de mero erro material cometido pelo órgão ministerial, que não trouxe qualquer prejuízo à defesa.

Noutra vertente, para a comprovação do crime de associação para o tráfico, inserto no artigo 14 da lei 6.368/76, necessário se torna a análise dos depoimentos colhidos.

O agente policial ... - fls. 669/673 - descreveu que (...) mediante interceptação telefônica, a Polícia Federal apurou que o corrêu ... , vulgo, se dirigiu até o Estado do ... para comprar quatrocentos quilos de maconha, por determinação dos corrêus ... e ... (...) o réu ... veio como batedor na estrada e ... veio com uma picape, modelo ... trazendo a droga até ... (...) a equipe

de policiais viu que tinham três pessoas a partir de ... (...) tão logo o réu ... entrou na cidade de ..., fez uso de um telefone público para o réu ..., dizendo que teriam chegado a cidade de ...; o réu ... queria saber do réu ... para onde ir com a droga; ... queria saber se era para levar a droga para a chácara; ... respondeu a ... negativamente (...) ... orientou a ... para deixar a droga na casa de ...; também era para ... se encontrar com os corréus ... e ... (...) em relação a corré ... o depoente pode afirmar que recebia os depósitos provenientes do corréu ... com relação a tráfico de drogas e sua conta corrente no ...; ... era quem cobrava das pessoas que compravam drogas (...) ... guardava a droga na chácara; ... também guardava armas na chácara (...) apurou que ... vendia droga em pequenas quantidades (...) o corréu ..., filho de ... cobrava dinheiro de venda de drogas (...) ... ligou para ... e ordenou que fosse para casa de ... junto com ...; assim foi feito e todos foram presos na rua ou na casa de ... (...) foram apreendidos cento e dezoito quilos de maconha e uma arma de fogo (...) transformava a cocaína em merla, com barrilha e soda cáustica (...) os fatos apurados na interceptação telefônica com relação a corré ..., eram considerados pela Polícia Federal, como que ela buscava a droga na loja de ... e levava para o preso ... em ... (...).

Da mesma forma, o agente de Polícia Federal, ... - f. 658/660, esclareceu que (...) ficou sabendo que havia uma partida de droga vindo do ... para as cidades de ...e ...; quem mandou esta partida de drogas teria sido o corréu ... e as pessoas que iriam receber essa droga aqui em seriam ..., ... e ...; estas três últimas iriam intermediar a partilha da droga para o corréu ... (...) tão logo chegou ao local o corréu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege; a seguir toda a equipe abordou os corréus, deram voz de prisão aos réus, vistoriaram o veículo Kombi e encontraram certa quantidade de maconha, que estava prensada; também apreenderam no veículo Kombi um revólver, calibre 38 com munições que não recorda se estavam intactas; quem assumiu a posse da arma foi o réu ... (...) tomou conhecimento que uma equipe da polícia apreendeu uma balança e uma documentação escrita (...).

Também disse o agente policial .. - f. 661/663 A(...) quem mandou esta partida de drogas teria sido o corréu ... e as pessoas que iriam receber essa droga aqui em ... seriam as irmãs do corréu ..., ..., ... e ... e ...; tais pessoas iriam receber e conferir a droga (...) tão logo chegou ao local o corréu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege ou prata; a seguir toda a equipe abordou os corréus na Kombi, na marajó e na casa citada (...) encontraram certa quantidade de maconha, que estava prensada; também apreenderam um revólver, calibre 38, com munições (...).

Por derradeiro, a agente estadual de Polícia Civil, ... - f. 674/675 - afirmou que(...) presenciou a abordagem policial na porta da casa da corré ...; quando chegaram ao local o veículo Kombi de cor branca, de carroceria já se encontrava estacionado na frente da casa de ..., com dois ocupantes do lado de fora do veículo e um outro homem dentro da casa de ...; em dado momento também chegou ao local os réus ... e ... em um veículo ...; dentro do veículo Kombi foi apreendida uma substância entorpecente, cerca de cento e quinze quilos de maconha, que estava em tabletes, prensada (...) o comentário na cidade que a corré ... pesava a droga; ... distribuía e ... recebia a droga (...).

A associação criminosa para os fins de traficância encontra respaldo, ainda, no relatório de transcrições das interceptações telefônicas levadas a efeito pela Polícia Federal. Pelas

transcrições, nota-se, indubitavelmente, o acordo prévio do acusado ... com os demais membros do grupo, inobstante as afirmações deste réu de que teria agido sozinho.

Ressalta-se que as pessoas de ... e ..., referidas no diálogo abaixo (f. 365), tratam-se do réu

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

.../...

... .../...

... 27/09/06

17:00:16h 00:06:03

Íntegra do diálogo - 81

... a pois é, eu quero ver você me (Inaudível) ... que é o seguinte eu falei aqui com o menino e (Inaudível) belezinha e não foi misturado em porra nenhuma veio; ... então, mas ele te falou aí o jeito que os menino ta, ele te falou né?; ... que foi moiado, que ta vindo barrado veio, mas ele até ainda falou pro ...: porque que você não devolve? Ele falou não eu vou... num precisa ir não deu ir lá, já ta feito o negócio (...) ... você não tem nem um carro aí não pra mim usar não?; ... não, tô sem carro nenhum uai, você não tá sabendo não? Até o carro da ... lá embaixo, que ela me emprestava ta preso moço; ... não eu sei, mas..., ... éé; ... cê vem dizer que você não tem nenhum carro aí; ... não, mas nós vai arrumar uma (Inaudível) procê mais o outro; ... cadê aquele Opala?; ... não, aquele já era também, nós mandou tudo em dinheiro pra isso aí oh; ... ahn? (...) ... deixa eu te falar, nós tem um negócio aqui cara, um dinheiro pra levar lá naquele lugar daquele menino meu, e aí? Como é que nós trata, esquematiza pra levar?; ... na casa do menino seu...; ... é aquele menino lá de U lá, aquele que uma vez nós foi, num precisa de ser até lá, mas sendo até aquele lugar, naquele lugar meu, lá por perto lá. Que lá naquele lugar meu não, mas lá por pertinho né; ... mas num tem nenhum, nenhum caminhão, num tem nada uai; ... não, caminhão tem; ... eu vou jogar na tora; ... não, é esse aí, é esse caminhão que cê tava nele. É nesse aí; ... mas o menino já falou que é pra deixar ele lá; ... não, o outro aqui vai conversar com você aqui oh; ... ahn; ... oi; ... fala fio; ... oh ...?; ... ahn?; ... oh, só vou pedir uma coisa procês aí, primeira coisa também, não vão beber nada hoje não fio, enquanto nós não resolver isso aí tá?; ... ahn moço, pelo amor de Deus, o meu serviço eu já fiz. É o seguinte, eu não vou ficar fazendo disque-entrega não; ... é né; ... é, não; ... então, mas aí tem que resolver logo, você tem que falar pro outro o que que vai fazer, você ta entendendo?; ... aí então, ta lá e na hora que vocês for ver aí quem é que... entrega pra uma pessoa só lá, chegou, pesou, entrego lá e já era; ... não, não é que ele tem um amigo dele que vai levar pra lá, só que aí ele não quer fazer nada aqui não; ... porque eu vou falar procê, eu tô grilado (Inaudível) vou ficar um bocado de dia lá, isso num tem nada haver não, mas eu tenho um acerto pra fazer, aí num mandaram dinheiro pra mim nem nada, eu vou correr atrás dos meus trem, que eu tenho que virar um dinheiro, e aí depois (Inaudível) querendo acelerar eu aqui e pensar que manda nimim, não é assim não. Eu sei que às vezes vocês ta aí, já vai entregar e, mas eu num... esse negócio: ah, num vai beber hoje, ah num fazer isso (...) ... (Inaudível) que eu não gosto, enquanto você tiver bebendo e tiver as coisas aí na mão, eu não gosto, sabe porque cara? Depois que você resolver, amanhã você bebe, eu até dou dinheiro pra vocês, 1000 conto pra

você beber aí, tá entendendo?; ... não, eu não tenho, eu não sou...; ... primeiro o serviço né cara, não é porque você chegou aí que tá tudo aí, você tá entendendo?; ... num tomei, num tomei um gole. Quando eu tô trabalhando, eu tô trabalhando, eu num faço nada, num... (...).

Em outro diálogo (fls. 389), o corréu recebe orientações do acusado, vulgo, com relação à chegada da droga nesta cidade, a qual chegaria no veículo Kombi (Kombão), que seria conduzida pelo corréu Demonstra-se, mais uma vez, o liame subjetivo deste réu com os demais corréus, bem como a estabilidade da associação criminosa.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 01/10/06

09:14:20 h 00:02:04

Íntegra do diálogo - 101

... alô; ... oi, oi irmãozin; ... diz aí; ... é meu amiguin?; ... é o amiguin mesmo irmão; ... ah tá, pensei que não fosse ocê, ocê fala baixinho demais. Hein; ... ahn; ... éé, kombão carregou e vai sair viu; ... beleza então irmãozin; ... tá; ... deixa eu te falar, sua irmã mandou te avisar porque ela tá lá...; ... trabaiano só, os menino vai sair 3 hora hoje daqui; ... então beleza então; ... tá?; ... então eu vou subir pra lá, lá pra umas 6 horas eu subo pra lá; ... até a noite, você pode deixar pra ir a noite, porque...; ... beleza, beleza; ... eles fala que é 3 horas, mas não fala nem com a gente a hora certa não; ... certo, beleza então; ... vou mandar acho que uns 100 a 150 pra voce tá, 150?; ... beleza, beleza irmão; ... então tá, é o seguinte deixa eu te falar um negócio; ... hum; ... quanto mais rápido, vai ser melhor pra mim falou? (...).

Por fim, merece enfoque o diálogo entabulado entre o corréu ... e o acusado ... (f. 406) acerca do transporte da droga.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 02/10/06

10:37:11 h 00:04:28

Íntegra do diálogo B 117

... oh patrão; ... então irmão; ...- e aí?; ...- e aí, beleza? ... tá aí?; ...- tá; então, chama ele aí; ...- e aí oh (inaudível); ...- e aí oh...(risos); ... heim?; ... ahn; ... uai, o menino num veio ainda, e aí, deixa eu te falá, porque tinha que vê aquele negócio da D lá uai, pra mim...; ... eu sei, deixa eu te falar um negócio aqui; ... hum; ... eu também num levei o trem ainda pra lá véi. Leva lá hoje pra mim, nesse carro aí mesmo; ... uai, cê que sabe; ... então, de tardezinha né, ou de

noitinha, ocê que sabe o horário, que ocê sabe como é que é, ocê já foi, um tanto de vez né cara, num precisa deu te explicação não né; ... não, eu levo uai, só que tem que ... oh, e lá é o seguinte, deixa eu te falar um negócio, por quê ocê num leva um pouco daquele seu lá, cê vende tudo lá, lá num tem uai; ... não...; ... porque o meu já tá... o meu é só chegar e entregar pra um só; ... humrum; ... entendeu?; ... sei; ... e lá naquele outro lugar meu tem um monte de gente querendo, né. Mas tem que ter cuidado, né. Sabe aonde né?; ... ahmram. Pois é, mas aí... o meu cê vai entregar só pra aquele meu amigo lá de ..., sabe qual? Ocê chegou lá, eu já ligo pra ele, cê nem vai encontrar com ele lá no meu sítio, tá entendendo né. Já, já, já é na..., já encontra com ele, ele já vai tá lá, ocê mais ele já combina; ... humrum; ... porque lá é perigoso; ... ahn, mas ele num vai lá na Do ...?; ... vai também, mas será que lá num tem perigo não? Tem não né?; ... uá, pra mim encontrar com ele é lá, lá no, no... num é...; ... não, lá na Do ... mesmo, lá na Do ..., ou lá naquele lugar mesmo, mas só que eu num quero é que põe nada lá, cê tá entendendo né; ... ahnram, não, não (...) ... né? Então, vê isso aí pra mim hoje. Lá, lá é o seguinte: (em off: ... nós vão mandar quanto? Hni- manda uns 120) nós vão mandá 130 falô?; ... hum; ... cê já deixa arrumado 130 aí, falo? Ele vai ligar daqui a pouco aí; ... tá; ... aí ele vai te falar, tá?; ... tá, ele liga e fala pro ... aqui, porque o ... que tá organizando esse trem; ... tá, aí é o seguinte, se eu fosse ocê fazia aquilo que eu tô te falando né; ... hum; ... de ir lá e levar um pouco lá, mas isso se ocê quiser né, falô?; ... não, mexe com isso pra lá não; ... lá na...lá no ... lá cê tá com (inaudível) (risos); ... ave Maria; ... Porque o meu já tudo é pra entregar só pra um, cê tá entendendo?; ... humrum; ... cê entendeu?; ... ahnram (tosses); ... então beleza então, mais tarde ele te liga aí, falô?; ... heim?; ... ahn; ... e, e dinheiro pra abastecer?; ... não, o dinheiro pra abastecer nós vamo mandar te entregá aí daqui a pouco; ... tá; ... tá bom?; ... tá beleza então; ... então tá combinado; ... falô; ... Fica com Deus, falô.

Outro diálogo mostra que o réu ... negociava diretamente com o corréu ... sobre a chegada da droga nesta cidade (f. 401).

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

....

... ..

... 02/10/06

07:49:38 h 00:00:47

Íntegra do diálogo B 112

... e aí meu filho?; ... ahn; ... alô;? ...? tá me ouvindo?; ... alô; ...- ...? tá ouvindo? tá ouvindo agora?; ...- tô; ...- é o seguinte, eu sou aquele rapaz que ia levar as galinhas pro senhor aí, as 150 galinha, lembra?; ...- certo, certo, certo; ... é o seguinte, tá tendo uma festa aqui no ... aqui, tava meio (inaudível), eu tô saindo hoje viu? Pra levá as galinha; ...- ahnram, vai sair hoje né irmão?; ... isso, é hoje eu tô saindo, tá, pra levá pro senhor, falô?; ...- ahnram, na hora que tiver quase em cima, cê dá um toque ne mim, eu vô subir pra lá irmãozin; ...- firmeza, eu ligo pro senhor então, tá; ...- então falô irmãozin; ... quando tiver na mão aqui; ... então falô; ... falô, brigado; ... falô, falô

Quando chegou nesta cidade, o réu ... telefonou e informou ao corréu ... sobre a chegada da droga (f. 421).

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 03/10/06

12:19:39 h 00:01:45

Íntegra do diálogo - 128

... Fala, Ohu. E aí, filho? Me dá o telefone do cara aí, uai. ... Ah, ta. Ele está lá no meu sítio lá. Vou te dar agora, aí. ... É para ir lá? ... Não, se não tiver perigo, se estiver tudo calmo, pode. ... Â. ... Tá? ... Então, tá. Beleza. ... Mas se você quiser deixar o caminhão num lugar também e ir lá o menino está lá. ... Vou falar para ele vir aqui então. ... Aonde você esta? ... Pode esperar... Eu vou esperar aqui na Ah, pode ficar aí que eu mando ele ir aí. ... Então está beleza, então. ... Falou, irmão? Tudo na mão dele, tá? Tem 158 galinhas, não é? ... É, não, mas é, não deu tudo não, não coube não. ... É, né? ... Não coube não. O cara falou que cabia, mas não coube não. ... Mas lá na roça tem a digita, você confere junto, tá? ... Tá. ... Eu vou ligar no menino. ... Ainda sobrou 41 e 800. ... Ah, tá. Aí é só diminuir. ... Aí é só diminuir. ... Não, mas eu estou querendo um negócio com você aí, irmão. ... Â. ... Você confere junto com ele, porque toda vida dá diferença... Não, não. Vou conferir junto lá. ... Eu confio só em você aí. ... Beleza. ... Então, tá. Eu vou ligar nele. . Eu vou esperar lá na ... - Tá, Tá, tchau. - Falou.

Em momento anterior, o réu ... já interagira com os demais membros da quadrilha, tanto que chegou a intermediar interesses da adolescente de prenome, pessoa que era usada pela associação criminosa no escoamento da substância entorpecente. Vejamos parte da conversa entre o réu ... com a advogada de prenome ... (f. 341).

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 15/09/06

12:11:00 h 00:06:36

Íntegra do diálogo B 60

... é a Dra ...!; ... oh! Dra ...!; ...- acabei de falar com ...; ...- Ah!; ...- tá, vai ter audiência uma e meia; ...- Ahn!; ...- e... o pior que ela já assinou a procuração aqui pra mim, que eu já tinha feito outras diligências, certo?; ...- Ahn!; ... pra eu poder comparecer...; agora ela não vai sair hoje não; eu vou ter que entrar com pedido, pra ver se pelo menos, em 10 dias eu consigo tirar ela; porque se eu não conseguir tirar ela; ela vai ficar 3 anos; e vai entregar todo mundo; ... ela vai

fazer o quê?; ... ela vai entregar!; ... vai entregar ainda?; ... ela vai entregar o povo, que por enquanto ela não deu depoimento não; ... Uah! mais ...; ... eu falei com ela o seguinte: que não! que ela me aguarde, que eu vou instruí-la direitinho; ... Ahn!; ... Tá!; eu vou dizer que ela só foi.. como se diz; que ela não conhece a pessoa; que a pessoa ofereceu 200 reais pra ela; e pronto e acabou, entendeu?; ... certo!; ... tá! e a mãe dela não está, quem tá vindo pra Brasília é a irmã dela; já deve está chegando já; ... Ahn!; ... já conversou com a ..., né?; ... conversei! acabei de conversa com ela; ela e bonitinha, baixinha, do cabelinho grande; é o seguinte você me...; ... como é que ela é?; ... é branquinha, baixinha, do cabelão; ... é cabelão; ... é cabelão cor de mel; ... é branquinha, baixinha?; ...- é!; ela é bonitinha, tem 16 anos; ... quanto?; ... 16 anos; ... que dia que ela foi presa mesmo?; ... ela foi presa ontem, mas foi denúncia anônima, a FEDERAL já tava esperando ela de ...; ... denúncia anônima!; ... foi!; ... mas se foi denúncia anônima, porque não pegou ela na rodoviária de ..., com o rapaz, será?; ... pois é então! é o ...; o ... né?; ... Ahn!; ... pois é, ela falou que vai entregar; porque ela não tá nem aí; mas é o seguinte: eu conversei com ela e falei olha, eu vou conversar com a pessoa, vou te defender, vou fazer o possível e o impossível para te tirar; porque se não você pega 3 anos de cana e não sai tão cedo; ... certo; ... entendeu; aí eu quero saber o seguinte, você vai me pagar? como é que é?; ... vai! eu quero combinar com a senhora agora...; ... faz o seguinte: deposita pra mim 3.000 mil, tá bom?; 3.000 mil real?; 3!; agora?;- é!; 3.000 reais, vou ter que vender um carro na garagem; e esse trem não é assim não;- Ahn! Ahn! Ahn! 3.000 mil meu filho; ... Ahnram! não! mas arrumar o dinheiro eu rumo, mas não ir lá e depositar 3.000 pra senhora agora não; entendeu?; ... então quanto você vai me mandar por daqui...; ... eu vou ver o que eu consigo, vou ligar pra minha esposa; vou ver o que eu consigo; e a senhora liga pra mim 1 hora da tarde; ... 1 hora... eu já estou aqui... que daqui a pouco, que uma e meia é a audiência dela, que eu tenho de receber esse dinheiro... se você faz um TEDE; o TEDE entra na mesma hora na minha conta; ... oi; ... você faz 1 TEDE, ele entra na mesm hora na minha conta; ... certo... mas hoje, não...; ... aí já confirma; ... Hem; ... ahn; ... eu tenho um Pálio aqui, eu tenho que vender esse carro, eu tenho que correr atrás; como é que eu vou arrumar 3.000 até uma e meia?; ... é mais, você manda o que você tem; ... o ... me garantiu que a senhora é muito boa, né?; ... não! com certeza eu sou!; ... entendeu?; ... prejuízo eu já levei também nesse trem aí, né?; já levei, a mercadoria valia 10.000; ... pois é; ... eu arrumo pra senhora, mas 3.000 hoje eu não dou conta não; ... Uah! manda pelo menos 1.500, já adianta, né?; me mande hoje, porque uma e meia, eu vou agora aqui falar com o promotor; ... oi; ... pra poder passando outras na frente, enquanto o dinheiro entra na minha conta; que aí eu vou fazer um pedido de liberdade pra ela; ... pois é! agora a senhora vê aqui; a audiência é uma e meia da tarde; ... não, mas eu vou conversar aqui, para ir passando outras na frente; ... passando quem?; ... passando outras na frente; ... outras pessoas na frente?; ... é! isso; e deixando ela por último; ... Uah! deixando ela por último porque?; ... não! que aí é o tempo que você manda o dinheiro pra mim; ... não! todo jeito eu quero combinar quanto vai ficar para a senhora fazer esse caso; é 3.000?; ... não! eu vou cobrar 6.000!; ... 6.000 mil?; ... é!; é 6.000 mil meu filho, ... não é ... não; ... Runh!; ... é diferente; ... mas ela é de menor, a menina; ... não interessa; ... aqui, na entorpecentes; ... ela tá aonde em ... aí?; ... ela tá no ..., tá no ...; ela tá no presídio; no ...; ... presídio?; levaram ela para o presídio?; ... é no presídio; é o ...; ... mas de menor já levou pro presídio?; ...- ela tá no presídio, eu tô te falando que droga aqui, que mesmo sendo menor é duro; ... agora! mesmo que a senhora passar o povo na frente, eu só arrumo esse dinheiro quando o banco fechar, uai?; (...).

Diante da farta prova produzida, a condenação do acusado ..., nas sanções dos art. 12 e 14 da Lei 6.368/76, bem como no crime de porte ilegal de arma de fogo – art. 14 da Lei 10.826/03 é medida que se impõe.

Do acusado ... – art. 12 e 14 c/c 18, IV, da Lei 6.368/76.

Este acusado, em seu interrogatório de f. 636/638 nega veementemente a prática criminosa, alegando que (...) conheceu o corréu ... em um posto em ... ; o interrogando ia para ... fazer umas fotos de um batizado da senhora ...; o interrogando viria até .. e depois iria pegar um ônibus para ir para ...; o corréu ... não disse ao interrogando o que iria fazer em ...; todavia, tão logo chegaram em ..., o corréu ... disse ao interrogando que teria que dar um recado em uma residência; o corréu ... sabia o endereço desta residência (...) enquanto ... estava no portão chamando na casa o interrogando saiu para comprar um refrigerante; o interrogando foi abordado neste momento e preso; abordaram também o corréu ...; o veículo que viajavam do Estado de ... até ... era um veículo Kombi de carroceria, de cor branca; o corréu não disse ao interrogando o que iria fazer em ...; o interrogando disse ao corréu ... e ao corréu ... que iria até a Fazenda ... fotografar um batizado no município de ...; afirma o interrogando que não foi direto para o município de ..., porque não conhece a região (...) não conhece o corréu ..., ..., ..., ..., ..., ...; conheceu o corréu ... no dia de sua prisão no dia 03/10/06; após sua prisão conheceu o réu ...; no momento da prisão os policiais encontraram dentro do veículo uma maconha; ficou sabendo que era maconha através dos policiais; depois o corréu ... admitiu que a arma lhe pertencia (...) após sua prisão o corréu ... assumiu a posse da droga e pediu desculpas ao interrogando; o interrogando não sabe para quem corréu ... transportava a droga (...).

Nota-se que esta versão apresentada pelo réu ..., de que teria conseguido a carona na cidade de ..., encontra agasalho apenas e tão somente nos depoimentos dos corréus ... e Todavia, é de total obviedade que os três narram a mesma versão, primordialmente como forma de amenizar as conseqüências do crime narrado na exordial.

Disse o corréu ...: (...) no posto de gasolina conheceu o fotógrafo ..., também corréu; o interrogando informa que o corréu ... lhe pediu carona; o interrogando resolveu dar carona a ... (...).

Também afirmou o corréu ... - f. 643 - que (...) em ... deram carona para ...; isto porque em ... e ... conversaram a respeito da viagem a ..., em um posto de gasolina, mas o interrogando não ouviu toda a conversa (...).

Inobstante as declarações acima, o caderno probante, notadamente as transcrições das interceptações telefônicas, não deixam qualquer margem de dúvida com relação à autoria imputada ao corréu ..., no que concerne aos crimes insertos nos art. 12 e 14 da Lei 6.368/76.

Convém destacar que a pessoa de ..., referida no diálogo abaixo (f. 386), trata-se do corréu ..., sendo ..., a sua companheira.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 30/09/06

14:49:45 h 00:02:14

Íntegra do diálogo - 98

(...) ...: é o seguinte é... já fiz a viagem o junio quis me pagá quatro mil.; ...: quatro mil?; ... : É eu falei "não, eu quero cinco"; ...: É.; ...: É. Cinco, até que fui na carroceria. Aí ele disse "tudo bem", vai pensá. Mas é, a gente já vai de volta pra subi de novo.; ...: Ah tá... (inaudível) enquanto você num recebe você...; ...: Não, quanto isso aí não... dinheiro eu tenho aí, só num tem como manda... Também num vô te manda dinheiro não! Pra fazê que nem daquela vez, aquela palhaçada que você fez...; ...: Não, mas cê num tem nem como manda, porque ooo... o cartão num acho.; ... : Eu sei, mas tá aí dentro de casa.; ...: Certeza?; ...: Mas se... se ele me dá quatro mil, tá bom, né? Já ganhei... Já ganhei, num precisa fazê mais nada.; ...: Então tá.; ...: Oi?; ...: Mas eu quero que você vem logo.; ...: Eu sei, mas... eu tenho que pegá o dinheiro. Já fechei preço, mas não que eu recebi.; ...: Ah tá. Então tá. E..e... e tem previsão de quando...; ... : Tem que... tem que compra algumas coisa daqui, tem que levá algumas coisa daqui, já que eu vô de carro. Eu vô compra ooo... o negócio de fogão, que mais? Calçados pra criança...; ... : Tênis...; ...: Boneca da; ...: É..é, saia pra mim.; ...: Vô leva cem calças pra você, cem cami... cem calcinhas, cem sutiã, Procê vendê.; ...: Tá, tá bom.; ...: cem...; ...: Tá bom, mas aí cê vê.. tipo assim, num é tudo igual não, hein?; ...: Tá.; ...: De vários tamanhos, de várias cores.; ...: Então tá bom, eu te ligo amanhã pra depois... te passar detalhes.; ...: Então tá, aí eu vô procura o cartão aqui, tá?; ...: Então tá.; ...: Tchau.

Em outro diálogo (f. 416), fica terminantemente comprovada a participação do corréu... nos crimes de tráfico e associação para o tráfico.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 02:10:06

16:01:45 h 00:03:56

Íntegra do diálogo - 124

(...) ... Sabe o quê que aconteceu. Me escuta. ... Não. ... Agora. Escuta bem ... Oi ... Nós estamos numa Kombi de mocó. O (inaudível) está procurando umas cosas aqui para fazer mocó. ...- Â. ...- Aí nós vamos viajar para Levam um pouco no mocó aqui na Kombi, entendeu? Aí eu vou ganhar mais, você entendeu. Uns 2 ou 3.000 a mais, entendeu? ... Ah, tá. Entendi. Eu não vou falar nada para você não, porque você sempre fala que eu... que eu falo as coisas erradas para você. ... Fala logo quê que é. ... Não é nada, só que eu acho assim: para você ficar fazendo essa viagem daqui para lá para Goiânia era uma coisa certa, uma estrada perfeita, e lá para ... não existe uma estrada perfeita. Está me entendendo? ... Como que você

sabe disso. Oh, ... Eu só estou falando o que eu acho. ... Para, para, para. Eu não gostei nadinha dessa. Que estrada perfeita? Quem que te falou de estrada perfeita? ... Você está me entendendo o quê que eu quero te falar, né? Ou não? Está me entendendo não está? ... Eu estou, mas não em nada a ver. ... Uma estrada segura. Essa estrada aí é estrada segura, essa outra aí não é. ... Por que você está falando isso, ...? Você não conhece meu DEUS do céu. Você vai me perturbar? ... Então, está bom. Faz o que você quiser.

Ressalta-se, por derradeiro, a participação efetiva do acusado ... nos crimes, pois seu nome aparece até mesmo nas ligações feitas do réu ... para o corréu ..., no diálogo 117, juntado às f. 406.

(...) ...- tá, ele liga e fala pro ... aqui, porque o ... que tá organizando esse trem; ... tá, aí é o seguinte, se eu fosse ocê fazia aquilo que eu tô te falando né;- hum; ...- de ir lá e levar um pouco lá, mas isso se ocê quiser né, falô?; ... não, mexe com isso pra lá não; ... lá na...lá no ... lá cê tá com (inaudível) (risos); ... ave Maria; ... Porque o meu já tudo é pra entregar só pra um, cê tá entendendo?; ... humrum; ... cê entendeu?; ... ahnram (tosses) (...).

Por fim, nota-se que em nenhum momento as testemunhas oculares do fato disseram sobre apreensão de material fotográfico no veículo Kombi. Neste sentido, afirmaram os agentes de polícia: ... – f. 658 – (...) Não é de seu conhecimento se apreendeu um material fotográfico no veículo Kombi (...). ... – f. 662 – (...) Não viu um material fotográfico dentro do veículo Kombi (...). ... – f. 675 – (...) Não se recorda se foi apreendido algum material fotográfico dentro da Kombi (...).

Já as testemunhas sustentaram: ... – f. 664 – (...) não viu equipamento fotográfico dentro da Kombi (...). – f. 667 – (...) não viu nenhum material fotográfico dentro da Kombi (...).

O agente policial ... – f. 669/673 – também descreveu que (...) o réu ... veio como batedor na estrada e ... veio com uma picape, modelo ... trazendo a droga até ... (...)

Salienta-se, por oportuno, que o veículo que o corréu ... conduzia, transportante a droga, tratava-se de uma Kombi, com carroceria de madeira, ou seja, a cabine do aludido veículo comportava apenas duas pessoas.

Não é crível, pois, aceitar que o réu ... tenha apenas viajado de carona com os corréus ... e ..., em detrimento de toda a prova colhida, que demonstra justamente o contrário, ou seja, de que a participação do mesmo encontra-se devidamente apurada, in casu.

O relato das interceptações telefônicas, quando este réu conversava com sua companheira e com o réu ..., traçando detalhes da viagem de entrega da droga, valores que seriam percebidos, aliado ao fato de que nenhum, frise-se, absolutamente nenhum material fotográfico (tais como câmeras e demais apetrechos) ter sido apreendido com o acusado no momento da abordagem policial, segundo auto de apreensão de f. 24/26, reforça a tese de que a condenação pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico, é medida que se impõe.

Do acusado ... – art. 12 e 14 c/c 18, IV, da Lei 6.368/76

De igual modo, também o acusado ... negou qualquer participação nos delitos em análise.

Segundo afirmou em seu interrogatório de fls. 639/641 (...) Comprou vinte e duas vacas da corré ...; pagou R\$ 500,00 cada uma delas, dando um total de R\$ 7.000,00; que melhor esclarecendo refazendo as contas dá R\$ 11.000,00; entabulou o negócio e depositou uns dinheiro para ... em 2006, (...) os valores depositados sempre foram em dinheiro; iria pagar o restante fazendo serviço de trator para ..., mas o interrogando não possui trator (...) após realizar a compra e venda com ... não foi o interrogando quem buscou o gado; que após a compra do gado foram açougueiros de ... e ... quem buscaram as reses; as reses adquiridas de ... não foram colocadas pelo interrogando em nenhuma pastagem; no dia de sua prisão o interrogando estava acompanhado da pessoa de ...; no dia da prisão o interrogando dirigia o veículo de ... (...) conhece ... há cerca de cinco anos; não conhece os corrêus ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ... (...) não conhece ...; já conversou com ... por telefone; isto porque o corrêu ... queria vender umas cabeças de gado; já conversou com ... por telefone por umas duas ou três vezes; o interrogando confirma o diálogo com ... o acerto de um trator; nega que tenha mantido algum diálogo com o corrêu ... a cerca de algumas galinhas (...) o interrogando não sabe que o réu ... referiu a galinhas como sendo substâncias entorpecentes; o interrogando não se lembra porque disse ao corrêu ... porque iria trabalhar com as galinhas (...) nega que tenha prometido a ... vender um galão por R\$ 10.000,00 (...) não se recorda do diálogo mantido com o corrêu ... ocorrido em 25/09/06 por volta de 10:13 horas, onde ... lhe prometeu lhe mandar um carro com >uns trens dentro (...) nega que tenha conversado no dia 01/10/06 com a pessoa do corrêu ..., isto é cerca de dois dias antes de ser preso; nega que ... tenha lhe prometido nesse dia do diálogo lhe mandar um veículo Kombi com algumas mercadorias dentro (...).

No entanto, analisando o depoimento acima em cotejo com as declarações da corré ..., tem-se que alguns detalhes devem ser destacados. Pelo que se extrai, ... tenta justificar os depósitos bancários feitos em favor da corré ..., alegando que diziam respeito à compra de gado do réu ..., que era comercializado por esta. Mas há evidentes divergências, que aliadas à demais provas produzidas, levam a crer que ... era membro efetivo da organização criminosa para fins de traficância.

Segundo disse a corré ..., às f. 646, (...) Em relação aos depósitos de R\$ 4.000,00 e R\$ 1.000,00, sendo esses últimos em diversas ocasiões em sua conta corrente, afirma a interroganda que tal dinheiro é proveniente de uma venda de bezerros que fez para ...; vendeu para esse último vinte e dois bezerros, sendo cada bezerro R\$ 500,00, totalizando R\$ 11.000,00; ..., ora corrêu nesse feito, possui essa fazenda; apenas recebeu R\$ 7.000,00 de ..., o restante ainda não recebeu, sendo que o restante a interroganda iria receber em milho e sorgo; entabulou o negócio de bezerros com ... por volta dos meses de junho ou julho de 2006; ... buscou os bezerros aqui em ... juntamente com um caminhão de transporte de gado (...).

Já o réu ... havia afirmado que (...) que após a compra do gado foram açougueiros de ... e ... quem buscaram as reses; as reses adquiridas de ... não foram colocadas pelo interrogando em nenhuma pastagem (...).

Além das divergências acima mencionadas, cumpre destacar os depoimentos testemunhais colhidos.

Afirmou o agente policial ... - f. 658/660 - (...) quem mandou esta partida de drogas teria sido o corrêu ... e as pessoas que iriam receber essa droga aqui em ... seriam ..., ... e ..., estas três

últimas iriam intermediar a partilha da droga para o corréu ... (...) o depoente viu o veículo Kombi estacionado na porta do nº ...; aguardaram a chegada de ...; enquanto isso haviam duas pessoas vigiando a Kombi (...) tão logo chegou o corréu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege; a seguir toda a equipe abordou os corréus, deram voz de prisão (...).

Também narrou o agente policial ... - f. 661/663 - (...) as pessoas que iriam receber esta droga aqui em ... seriam as irmãs do corréu ..., ..., ..., ... e ...; tais pessoas iriam receber e conferir a droga, mas uma parte da droga era para o corréu ... (...) tão logo chegou ao local o corréu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege ou prata; a seguir toda a equipe abordou os corréus na Kombi, na marajó e na casa citada (...).

Por fim, disse o policial ... - f. 669/671 - (...) ... orientou a ... para deixar a droga na casa de ...; também era para ... se encontrar com os corréus ... e ... (...) a maior parte da droga ficaria com o réu ... para levar para a cidade de ...; em relação à corré ... o depoente pode afirmar que recebia os depósitos provenientes do corréu ... com relação ao tráfico de drogas em sua conta no ... (...).

Aspecto outro, a participação do acusado ... é vislumbrada, ainda, nos diálogos gravados pela Polícia Federal (f. 290).

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 28/08/06

10:52:36 h 00:01:54

Íntegra do diálogo B 21

... E aí, irmão. ... Então, irmão. Caiu a linha. ...- Eu tava conversando com o outro menino aqui também. ...- Hum. ... Aí, igual estou te falando. ... Deixa eu te falar um negócio, irmão. Vamos ver se nós pega esse trator lá? ... Vamos. Vou dar um jeito de pegar esse trator. ... Outra coisa que eu tenho pata te falar. Sabe aquelas galinhas de raça? ... Sei. ... Advinha quantas eu mandei vir para você que semana que vem está na sua mão. ... Ahh. ... Só para você botar elas para botar mesmo, daquele jeito, para estourar os ovos. ... É? Umas duzentas? ... Eu mandei duzentas para você, viu? Tudo na sua. ... Beleza, aí eu vou trabalhar direitinho. ... Mas aí, é o seguinte: vou passar direto, você já sabe, né? ... Sei, Sei, moço. ... Pode ficar sabendo. Tem que ser um trem para ele chegar e falar com você rapidinho, para ele chegar lá, porque as galinhas vão chegar com sede, tem que jogar no terreiro rápido. ...- É, não, esquentar não. Hoje eu vou lá, para lá, vou sair daqui agorinha. ... Então está, então. ... Aí, qualquer coisa, igual eu te falei, certo, irmão. ... Certo irmão. ... Eu vou lá no trator. ... Põe aquele trem para mim na conta da Vou, vou mandar aqui agora. ... Da ... não. Da ... Da ... Então está bom então. Está ok. ... Eu te ligo mais tarde para ver se chegou lá, falou. ... Vou ver o que eu coloco, oh. Dois e quinhentos e cinquenta para arredondar uma conta beleza. ... Bota lá esse total na conta dela que está pela ordem, falou. ... então beleza, beleza, irmão. ... falou.

Em outros diálogos, nota-se a interação do acusado com os corréus ... e ... (f. 302 e 370).

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 05/09/06

11:32:30 h 00:01:44

Íntegra do diálogo B 31

... Alô; ... Oi ..., jóia?; ... Jóia; ... deixa eu te falar, ontem eu mandei três mil pro menino lá viu;
... Ahn?; ... Pro menino lá eu mandei três mil pro menino ontem; ... Ah ta; ... ele falou pra
mandar três e quinhentos, mas eu não dei conta de arrumar os quinhentos e mandei três; ...
Ta; ... E deixa eu te falar você não teve notícia (Inaudível); ... Do vestido?; ... Não, do menino lá
de cima; ... Menino eu não consegui falar com ele ainda hoje ..., mas eu vou tentar, pra mim
ver se eu consigo; ... Não porque na hora que você falar (Inaudível) falar com ele fala que eu to
precisando trabalhar; ... Ta, ta; ... Ta bom?; ... Ta, ta pode deixar que eu falo; ... Você ta ficando
na roça aí, não né?; ... To, to; ... Ta?; ... To; ... Aí, deixa eu te falar, e aquela (Inaudível) vestido
branco você não sabe também não né?; ...- Num sei ...; ... Ele falou que, onti ele me ligou na
cidade certo: ... Ahn?; ... Falou que ia aparecer, mas até hoje; ... Então ele falou mesmo que
essa semana tava na mão; ... Então; ... Né; ... Aí no caso depois você vê aí, você dá conta de
falar com ele, você depois me dá um toque que eu te retorno aí; ... Então ta; ... Falou?; ...
Então, falou; ... Falou; ... Ta, tchau.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 28/09/06

10:02:37 h 00:03:26

Íntegra do diálogo - 85

... oi, oi; ... oi, oi, oi; ... oi irmãozin, beleza?; ... beleza irmãozin?; ... você ta me ouvindo?; ... to
ouvindo irmão; ... deixa eu te falar um negócio, aonde você acha que tem condições melhor
pra você pegar aquela questão? Em Luziânia ou aí naquela cidade minha?; ... pode ser naquela
cidade sua, melhor, não?; ... na minha?; ... é irmão; ... você não acha que em ... era melhor
não?; ... não, porque fica mais difícil né irmãozinho; ... é?; ... aqueles trecho de lá ta tudo
embaçado; ... ahn; ... aqueles trecho de lá ta tudo embaçado, porque na hora que chegar pode
passar direto sabe, não precisa nem entrar na sua terrinha não, passa direto; ... sei, sei, não,
não, eu sei. Passar direto, mas aí pros cara passar direto eles nunca foi pra aqueles lado seu; ...
não sô, aí você vai me falar o dia mais ou menos; ... é hoje, ta aqui desde ontem; ... então eu
vou subir lá pra riba então, vou esperar lá no menino; ... é fica lá de boa, eu te ligo lá. Pode

chegar a noite, ou pode chegar mais cedo, ou pode chegar amanhã de madrugada; ... então eu vou deixar pra mim subir lá hoje a noite, pra lá a noite então; ... é uai, falou; ...- falou?; ... falou; ... então aí, aí igual eu tava te falando...; ... mas aí é o seguinte, é uai falou. Aí nós vai falando então. Deixa eu te falar, tem um breu pra mim aí não, pouquinho?; ...- pô irmãozinho, hoje eu não dou conta de arrumar nada pra você não; ... aí você botou aqueles 200 não botou?; ... botei, botei os 200 e os 500 pra ... lá; ... ta, ta, ta; ... beleza irmão?; ... então ta, falou; ... aí que se entrar aí eu te dou um toque (inaudível) sabe?; ... oi?; ...igual eu to te falando irmãozinho...; ... pôs os 300 e os 200 na conta do ... não é?; ... foi, foi 200 na conta do ... e 500 na conta da ...; ...- isso, não, certo, certo; ... certo, irmãozinho?; ... então ta, ta; ... aí igual eu tava te falando, assim que cair eu posso depositar na ... né?; ... não, é isso mesmo que eu te falei, ta?; ... aí eu te dou um pito, na hora que eu fazer o depósito eu te dou um pito; ... ta, mas essa outra questão que vai aí, você não mistura nada com essas outras contas aí que não tem nada haver ta fio?; ... certo irmãozinho; ... certo, é tudo eu e ocê. ..., ninguém sem eu falar qual a conta não pode pôr, certo?; ... certo irmãozinho; ... põe o dinheiro na sua enquanto eu não falar procê, não pode depositar, sabe porque cara? Muito prejuízo, eles não sabe organizar as coisas e eu gosto dos trem é tudo certo, eu não gosto de dever pra ninguém. Isso eu trusse só pra pagar conta mesmo cara; ... porque igual eu to te falando irmãozinho, meu negócio você sabe como que é, eu gosto certinho também, eu não gosto de bagunça;... eu sei então. É o trem tem que ser certo sem bagunça né cara?; ... exatamente moço; ... certo sem bagunça, falou? Então deixa eu vê com meu parceiro aqui então. Então você fica só desse jeito aí que eu te falei mais ou menos ta?; ... certo, aí na hora cê me dá um pito...; ... mas vê se arruma, vê o que você faz aí pra arrumar um pouco de dinheiro pra nós já dessa questão, falou?; ... não irmãozinho, o negócio é igual eu to te falando na hora que pintar aqui, o breu canta, na alta ainda; ... na alta né, canta na alta; ... na alta irmão; ... chegou aí, canta na alta; ... é ué; ... então ta, falou; ... falou, falou.

Em outra conversa, o corréu ... dá detalhes acerca da chegada da droga nesta cidade ao réu Percebe-se, então, que a droga chegaria em um veículo Kombi (f. 389).

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 01/10/06

09:14:20 h 00:02:04

Íntegra do diálogo - 101

... alô; ... oi, oi irmãozin; ... diz aí; ... é meu amiguin?; ... é o amiguin mesmo irmão; ... ah ta, pensei que não fosse ocê, ocê fala baixinho demais. Hein; ... ahn; ... éé, kombão carregou e vai sair viu; ... beleza então irmãozin; ... ta; ... deixa eu te falar, sua irmã mandou te avisar porque ela ta lá...; ... trabaiano só, os menino vai sair 3 hora hoje daqui; ... então beleza então; ... ta?; ... então eu vou subir pra lá, lá pra umas 6 horas eu subo pra lá; ... até a noite, você pode deixar pra ir a noite, porque...; ... beleza, beleza; ... eles fala que é 3 horas, mas não fala nem com a gente a hora certa não; ... certo, beleza então; ... vou mandar acho que uns 100 a 150

pra voce ta, 150?; ... beleza, beleza irmão; ... então ta, é o seguinte deixa eu te falar um negócio; ... hum; ... quanto mais rápido, vai ser melhor pra mim falou?; ... falou irmãozin, esquentá não que assim que chegar aqui você sabe que eu desembolo o trem; ... aí eu ainda nem vi ainda não o jeito que é o material, posso nem te falar não ta;... éé; ... é porque eu to aqui né, os cara ta lá fora e esse trem ta aí desde de sexta-feira, ontem que os carro ficou pronto pra levar certo... eu não quero perder sabe; ... mas não pode ser ruim não, certo irmão; ... eu também não perguntei, também eu não uso; ... tchau irmão; ... ta?; ... ta beleza então; ... mas não deve ser ruim não, deve ser bão; ... sei porque se for ruim irmão...; ... eu já vendi 50 dele aqui e ninguém falou nada; ... é, então beleza então irmãozinho; ... falou, mas aí ta chegando aí, não esquentá que eu vi suas chamadas aqui falou, é que ta embaçado aqui e eu to tendo que desligar falou; ...então falou irmãozin; ... mas pode ficar tranquilo que aqui a conversa é só uma; ... então beleza então; ... falou; ... então falou.

No próximo diálogo - f. 401 - o réu ... diz ao corréu ... que a droga está pronta para ser enviada.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 02/10/06

07:49:38 h 00:00:47

Íntegra do diálogo B 112

... e aí meu filho?; ... ahn; ... alô;? ...? tá me ouvindo?; ... alô;? tá ouvindo? tá ouvindo agora?; ... tô; ... é o seguinte, eu sou aquele rapaz que ia levar as galinhas pro senhor aí, as 150 galinha, lembra?; ... certo, certo, certo; ... é o seguinte, tá tendo uma festa aqui no ... aqui, tava meio (inaudível), eu tô saindo hoje viu? Pra levá as galinha; ... ahnram, vai sair hoje né irmão?; ... isso, é hoje eu tô saindo, tá, pra levá pro senhor, falô?; ... ahnram, na hora que tiver quase em cima, cê dá um toque ne mim, eu vô subir pra lá irmãozin; ... firmeza, eu ligo pro senhor então, tá; ... então falô irmãozin; ... quando tiver na mão aqui; ... então falô; ... falô, brigado; ... falô, falô

O réu ... também recebia orientações do corréu ..., vulgo ..., sobre a chegada da droga (f. 405).

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 02/10/06

10:32:17 h 00:02:12

Íntegra do diálogo – 116

... oi, fala irmãozinho; ... e aí barrigudo; ... oi barrigudo; ... deixa eu te falar, posso arrumar os trem, já deixar no esquema irmãozinho?; ... oi? Fala irmãozinho; ... pode deixar no esquema aqui ou de qual é?; ... rapaz, fala com o meu sócio aqui, que ele te fala; ... oh ...; ... e aí irmãozinho; ... o negocio já ta aqui desde sexta-feira, desde sexta-feira a noite né, a dificuldade é pra levar, é que o menino não quis ir levar num carro aberto né, que aí eu to pagando agora o documento de um carro aqui que tem como guardar né, pra descer aí cara. Nos tamo preocupado, já era pra ter levado esse negócio procê, que nós tamo precisando de dinheiro e precisa do caminhão também né; ... exatamente irmãozinho; ... a gente vai resolver aí agora, já, já depois do almoço nós já ta ligando pra você aí; ... então beleza, então falou; ... fala com o ... aqui;?; ... oi irmão; ... de hoje não vai passar não pode ficar tranquilo ta; ... então beleza então irmãozinho, então eu vou deixar...; ... o trem ta aqui, nos ta precisando de dinheiro, o trem ta parado. É so a condução que ta lá daquele jeito. Nós não quer ir com o trem destampado; ... sei. Então eu vou deixar o trem no esquema aqui então, pra hoje; ... deixa ele no esquema, pode deixar que é, num tem caô não ta. Vai reunindo aí, dando aviso, reunindo um dinheiro pra nós aí, que nós ta daquele modelo irmãozinho; ... eu mesmo nem, nem... pra mim comprar crédito pra botar no telefone, num to tendo irmãozinho, vou te falar a verdade; ... pois é, corre atrás pra nós daquele jeito aí moço; ... não, se o trem pintar, cai na alta; ... não é se pintar moço, não é se pintar não. O trem já pintou, ta dependendo só de... pam daqui pra aí é um pulo; ... não, eu to falando pintar é aqui né irmãozinho; ... então, você não tem carro aí não? (Inaudível); ... num tem irmãozinho, se eu tivesse eu já tinha ido lá já irmãozinho; ... é né irmãozinho, então deixa quieto, nós vai correr aqui, falou?; ... falou então; ... falou.

Diante da farta produzida em desfavor do acusado ..., não há como crer que os negócios que eram tratados especialmente com os réus ... e ... fossem referentes à compra e venda de gado. A participação deste acusado encontra-se por demais comprovada no contexto probatório, sendo sua condenação medida imperiosa.

Do acusado ... – art. 12 e 14 c/c 18, IV, da Lei 6.368/76

Em seu interrogatório de f. 642/644, este acusado nega a prática dos crimes, alegando que (...) Veio a ... fazer uma mudança para um amigo do ... de ... para ...; o interrogando e o corréu ... vieram em uma Kombi conduzida por ...; esta Kombi é de carroceria de madeira de transportar mudanças; ficou conhecendo o corréu em um bar na cidade de ...; este bar na cidade de ... (...) O corréu ... disse ao interrogando que precisava de um mecânico para sua Kombi, que estava rateando; antes deste encontro no bar o interrogando nunca tinha visto o corréu; o interrogando consertou a Kombi do corréu ...; conheceu ... no dia 02/10/06, por volta das 22:00 horas no referido bar; no dia 03/10/06 a convite do corréu ..., vieram para ... fazer a referida mudança; acertou com ... que receberia a quantia de R\$ 500,00 para a viagem para dar a manutenção de mecânico para o conserto da kombi; em ... deram carona para ... (...) o interrogando colocou dentro da kombi a sua caixa de ferramentas; chegaram em ... no dia 03/10/06 por volta de 12:00 horas; ... disse ao interrogando que iria descer de kombi e bater na porta de uma casa para pedir informação, assim foi feito; neste momento a polícia chegou; o interrogando foi abordado perto da kombi e o corréu ... dentro da casa de ... (...) durante a abordagem a polícia encontrou >mocado= dentro do porta malas da kombi, em cima do tanque de gasolina a droga e um revólver de calibre 38, cano longo, que o interrogando não conhece; a droga era maconha; os policiais arrombaram a kombi com um machado e

mostraram ao interrogando que se tratava de maconha; o interrogando nega que tenha participado de qualquer organização relacionado com maconha (...) quem atendeu a porta da casa quando o corrêu chamou fou a corré ... (...) o corrêu ... realmente fez um telefonema tão logo chegaram na cidade de ... (...) não conhece os corrêus ..., ..., ..., ..., ... e ...; conheceu ... e ... apenas recentemente (...) o interrogando autorizou ... a dormir em uma casa que o interrogando, que estava vazia; nesta casa havia somente um sofá e um colchão (...).

Afirmou o agente policial ... – f. 658/660 – (...) quem mandou esta partida de drogas teria sido o corrêu ... e as pessoas que iriam receber essa droga aqui em ... seriam ..., ... e ..., estas três últimas iriam intermediar a partilha da droga para o corrêu ... (...) o depoente viu o veículo Kombi estacionado na porta do nº ...; aguardaram a chegada de ...; enquanto isso haviam duas pessoas vigiando a Kombi (...) tão logo chegou o corrêu ... acompanhado da corré ... em um veículo Marajó, de cor bege; a seguir toda a equipe abordou os corrêus, deram voz de prisão (...).

Também narrou o agente policial ... - f. 661/663 - A(...) as pessoas que iriam receber esta droga aqui em ... seriam as irmãs do corrêu ..., ..., ..., ... e ...; tais pessoas iriam receber e conferir a droga, mas uma parte da droga era para o corrêu ... (...) tão logo chegou ao local o corrêu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege ou prata; a seguir toda a equipe abordou os corrêus na ..., na marajó e na casa citada (...).

Por fim, disse o policial ... - f. 669/671 - (...) ... orientou a ... para deixar a droga na casa de ...; também era para ... se encontrar com os corrêus ... e ... (...) a maior parte da droga ficaria com o réu ... para levar para a cidade de ...; em relação à corré ... o depoente pode afirmar que recebia os depósitos provenientes do corrêu ... com relação ao tráfico de drogas em sua conta no ... (...).

Afirmou o agente policial ... - f. 658/660 - (...) quem mandou esta partida de drogas teria sido o corrêu ... e as pessoas que iriam receber essa droga aqui em ... seriam ..., ... e ..., estas três últimas iriam intermediar a partilha da droga para o corrêu ... (...) o depoente viu o veículo Kombi estacionado na porta do nº ...; aguardaram a chegada de ...; enquanto isso haviam duas pessoas vigiando a Kombi (...) tão logo chegou o corrêu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege; a seguir toda a equipe abordou os corrêus, deram voz de prisão (...) A.

Também narrou o agente policial ... – f. 661/663 - (...) as pessoas que iriam receber esta droga aqui em ... seriam as irmãs do corrêu ..., ..., ..., ... e ...; tais pessoas iriam receber e conferir a droga, mas uma parte da droga era para o corrêu ... (...) tão logo chegou ao local o corrêu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege ou prata; a seguir toda a equipe abordou os corrêus na Kombi, na ... e na casa citada (...).

Por fim, disse o policial ... - f. 669/671 - (...) ... orientou a ... para deixar a droga na casa de ...; também era para ... se encontrar com os corrêus ... e ... (...) a maior parte da droga ficaria com o réu ... para levar para a cidade de ...; em relação à corré ... o depoente pode afirmar que recebia os depósitos provenientes do corrêu ... com relação ao tráfico de drogas em sua conta no ... (...).

As declarações acima encontram sintonia no o depoimento do corréu ..., quando este narrou - f. 633/635 - que (...) procurou por um mecânico para consertar sua Kombi; conseguiu com o corréu ... consertar sua Kombi; ficou na casa do corréu ..., que estava vazia, por cerca de cinco dias; a seguir convidou o corréu ... para irem no Estado de ... para fazerem uma mudança; o interrogando não disse ao corréu ... qual cidade iria; ... iria como mecânico; ... não sabia que o interrogando transportava drogas (...).

No entanto, o caderno de provas nos autoriza a concluir que o réu ... teve efetiva e importante participação nos fatos criminosos, especialmente após análise dos relatos do corréu Pelo que se infere, o corréu ... chegou a ficar hospedado na casa do réu ... esperando o momento exato para o transporte da droga.

Importa ressaltar que, segundo afirmado pelo próprio réu ... (...) antes deste encontro no bar o interrogando nunca tinha visto o corréu ...; o interrogando consertou a Kombi do corréu ...; conheceu no dia 02/10/06, por volta das 22:00 horas no referido bar; no dia 03/10/06 a convite do corréu ..., vieram para ... fazer a referida mudança (...). Mas o próprio réu entra em contradição, quando prossegue dizendo que (...) o interrogando autorizou ... a dormir em uma casa que o interrogando, que estava vazia; nesta casa havia somente um sofá e um colchão (...).

Porém, como visto anteriormente, o réu ... havia narrado que (...) ficou na casa do corréu ..., que estava vazia, por cerca de cinco dias (...).

Por fim, merece destacar que embora o caderno probante não traga provas seguras para que se vislumbre que este acusado era membro efetivo da associação, ainda assim, resta configurado o crime de associação para o tráfico de drogas, eis que o tipo penal não exige a reiteração de condutas para sua caracterização. Neste sentido, dispõe o art. 14 da Lei 6.368/76, in verbis: associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 12 e 13 desta lei (...).

Diante de tais fatos, tem-se que o réu ... teve relevante participação nos crimes descritos na denúncia, pois atuava em liame subjetivo com os demais corréus. Não há, pois, como absolvê-lo por fragilidade de provas, como quer fazer crer o i. Defensor. Ao contrário do que sustenta a defesa, a autoria com relação a este acusado está por demais evidente, estando o vínculo subjetivo devidamente delineado.

Da acusada ... – art. 12 e 14 c/c 18, IV, da Lei 6.368/76

Esta acusada também nega qualquer ligação nos crimes de tráfico e associação para o tráfico. Segundo narrou às f. 645/647, (...) reconhece que é titular da conta corrente nº ... da agência local do ...; em relação aos depósitos de R\$ 4.000,00 e R\$ 1.000,00, sendo esses últimos em diversas ocasiões em sua conta corrente, afirma a interroganda que tal dinheiro é proveniente de uma venda de bezerros, sendo cada bezerro R\$ 500,00, totalizando R\$ 11.000,00; ... ora corréu neste feito possui uma fazenda perto de ..., não sabendo a interroganda onde é essa fazenda; apenas recebeu R\$ 7.000,00 de ..., o restante ainda não recebeu, sendo que o restante a interroganda iria receber em milho e sorgo; entabulou o negócio de bezerros com ... por volta dos meses de junho ou julho de 2006; ... buscou os bezerros aqui em ... juntamente

com um caminhão de transporte de gado (...) o corréu liga no telefone e pede a interroganda para fazer coisa errada (...) como por exemplo, fazer cobranças para ..., mas ... não lhe fala o que é (...) o corréu ... ligava para o celular da interroganda pedindo a esta que chamasse ..., mas ... e ... se entendiam prá lá (...) a interroganda fazia anotações de crédito de ... em uma caderneta de anotações; parte destas anotações confirma a interroganda que são de sua subscrição; também a pessoa de ... é conhecido de ...; ... pegou com a interroganda a caderneta e fez algumas anotações para ...; em relação às anotações feitas pela interroganda, esta, afirma que passava pela sua cabeça que tais anotações eram oriundas de tráfico de drogas (...) no dia de sua prisão estava dentro de um veículo marca ..., conduzido pelo corréu ...; estavam indo comprar ração para porcos (...) este veículo foi pego na chácara da interroganda para que ela e ... viesse até a cidade (...) conhece o corréu ... aqui de ... (...).

Nota-se que da mesma forma que o réu ..., a ré ... alega que os depósitos bancários feitos em sua conta seriam por conta de negócios de compra e venda de gado, vez que não tem qualquer ligação com o tráfico de drogas.

Entretanto, sua versão cai no vazio, diante da farta prova produzida. Primeiro, há que se anotar as divergências apontadas entre os depoimentos desta ré e do acusado ..., conforme analisado acima.

A ré narra que (...) ... buscou os bezerros aqui em ... juntamente com um caminhão de transporte de gado (...).

Já o réu ... havia afirmado que A (...) que após a compra do gado foram açougueiros de ... e ... quem buscaram as reses; as reses adquiridas de ... não foram colocadas pelo interrogando em nenhuma pastagem (...).

No mais, afirmou o agente policial ... - f. 658/660 - (...) quem mandou esta partida de drogas teria sido o corréu ... e as pessoas que iriam receber essa droga aqui em ... seriam ..., ... e ..., estas três últimas iriam intermediar a partilha da droga para o corréu ... (...) o depoente viu o veículo Kombi estacionado na porta do nº ...; aguardaram a chegada de ...; enquanto isso haviam duas pessoas vigiando a Kombi (...) tão logo chegou o corréu ... acompanhado da co-ré ... em um veículo ..., de cor bege; a seguir toda a equipe abordou os corréus, deram voz de prisão (...).

Também narrou o agente policial ... - f. 661/663 - (...) as pessoas que iriam receber esta droga aqui em ... seriam as irmãs do corréu ..., ..., ..., ...e ...; tais pessoas iriam receber e conferir a droga, mas uma parte da droga era para o corréu ... (...) tão logo chegou ao local o corréu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege ou prata; a seguir toda a equipe abordou os corréus na Kombi, na marajó e na casa citada (...).

Por fim, disse o policial ... - f. 669/671 - (...) ... orientou a ... para deixar a droga na casa de ...; também era para ... se encontrar com os corréus ... e ... (...) a maior parte da droga ficaria com o réu ... para levar para a cidade de ...; em relação à corré ... o depoente pode afirmar que recebia os depósitos provenientes do corréu ... com relação ao tráfico de drogas em sua conta no ... (...).

Por fim, visando dissipar qualquer dúvida ainda existente quanto à participação da ré ..., torna-se necessária a análise das gravações telefônicas, que trazem elementos extremamente convincentes em desfavor da mesma.

Nos diálogos a seguir transcritos, tem-se a interação da corré ... com seus irmão ..., vulgo ..., ... e ..., e outros membros da associação (f. 272, 275, 277).

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... .../... 23/08/06

07:43:01 h 00:05:03

Íntegra do diálogo - 07

... ..., sua mãe tá aí?; ... tá; ... ela tá fritando trem?; ... tá, mais dá para falar com ocê?; ... oi;, os meninos não apareceram aí não?; ... ninguém, e ontem à noite eu fui atrás viu?; ... não!, eu tô falando ..., mais ...; ... não; ... sumiram; ... mentira; ... o compadre está em tempo de ficar doido, falou que era para eles, ter pegado o trem e chegado 11:30, meia noite, mas eu estou achando que eles racharam foi para ..., por isso que eles pegaram dinheiro com você ..., que era aniversário de ... ontem; eles devem ter rachado para ..., eles não pegou 200 com você?; ... pegou; ... eles foi em ..., em ... eu vi o ..., o homem não tem um ..., que comprou o trem?; ... que ...?; ... o tal do ...; ... ele tem é um...; ... não, é um ... meio branco, prata; não é corsa não; ... é azul; ... não é um ...; ... não, espera aí quer ver; ... que cor é o carro de ...; aquele... ele não tem carro não?; tem é moto; ..., ... diz que ele está sem carro; ... ele esta com um ... meio coisa, está até com um amassado do lado assim, ele foi no santana levar um dinheiro, eu vi sabe; ... ele é careca, meio careca, claro; ... é, é esse homem mesmo, ele está num ..., tô achando que ele pegou dinheiro com o homem, com ..., mentiu que não pegou, e tamparam foi para ..., e foi fazer foi farra; ... eu tô falando com você, que você tem que ir em cada um, para você saber, e você tem que proibir deles acertar com eles; ... pois é; igual, ... está brigando comigo; eu falei, eu não conheço esse homem, eu vi esse homem foi de longe dentro de um carro, eu sei que ele estava lá ontem na porta de ... (inaudível), porque o mesmo ... eu vi lá; ... olha ele é gente boa demais ...; ... pois é, depois você pega o número dele, para mim poder...; ... eu vou pegar o número, eu vou passar para ele, e você vai conversar com ele; você não vai vir aqui hoje não?; ... vou, mais tarde, vou ter que correr atrás, porque ... também não me ligou; ... então, hoje eu tô folgada, vem aqui, depois do almoço; ... eu tenho de correr atrás de trem para depositar para esse homem; ... pois é, vem aqui depois do almoço que nos vamos, nos pede PIU para levar; ... Ahan; ... viu?; ... tá; ... e os meninos não tem telefone não?; ... Uah, de ..., ele deixou o telefone aqui, que não liga o celular dele; ... Ahan!; ... o de ..., eu não sei o número, mas também ele não atende não; ... não! ... não pode...eu falei... eu cansei de falar, uai, só vai tomar daquele jeito de novo; ... mas ... falou que eu que tinha que ter ido, mas eu falei: você mandou o homem ir, menino, uah!; ... é louco, vem aqui depois do almoço, então, viu?; ... eles devem está em ..., devem ter rachado para ...; e eu falei com ..., olha eu peguei o carro de ..., mas é na sua... e ... bringingando, mas se ... fosse outro, não usa não, falava que tava em carro emprestado, eu ia embora, largasse ele pra lá; ... você não tem telefone de

... lá não?; ... diz ele que vai ligar ne ...; ... ne quem?; ... em um tal de ...; ... Ah, ne ..., mas ... tá morando é aqui; ... pois é, vai ligar é no Hotel da mãe dele, ele tem o número, né?; ... se ele não conseguir ..., você liga para ..., que ela corre atrás para você; num instantin ele acha, ela sabe tudo; ... mas eles foi, foi pra lá, eles estão com umas mulher ligando de lá, eles foi, foi pra lá; ... não! Pode cortar todo mundo, se não você vai ver o que vai dá ainda; né?; ... então; ... mas falei com ..., se .. fosse outro, ele não ia não, ele falava então você desce e vai de ônibus; ... é isso mesmo, eu não falei com você; que ele faz tudo que ... quer ...; não adianta não; ... está igual uma arara; ... vem pra cá depois do almoço, pra gente correr atrás; ... então tá; ... nós vamos em ..., nesse povo todo; ... então você já fala com ..., que eu vou ter que correr atrás de... como é que chama.. de ..., vê se nos acha ele; ... não! de ... nós vamos junto; ... então tá; ... Tchau

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 23/08/06

09:39:02 h 00:03:33

Íntegra do diálogo - 09

... alô;, eu acho que vai ter que ir atrás de ... mesmo; ... eu tô indo, eu já liguei pra ele, eu liguei à cobrar pra ele, pedir aquela praga pra me ligar, e ele não retornou não; ... quem? ...?; ... é; ... Ah! porque ... diz que eles não tinha achado o trem, achou depois; ... agora achou; ... achou na lateral, e se ... falar que me emprestou, eles vão ligar uma coisa com a outra né?; ... pois é, é o que ... tá falando, pra gente já ligar para ela, pra ela, pra falar oh ..., aconteceu isso e isso; nós daqui a pouco estamos te explicando o que aconteceu; ... não, mas coisa tá achando que esse telefone tá... ave maria; ... o pior que eu não achei ninguém de carteira para te buscar; ... então, e ... também não pode ir não, porque o carro, nos falamos que ... ia... nos temos que falar com ... que levamos ... e ... para ...; rebaixou o carro dele, né?; ... sabe o que tem que falar: tem que mentir para..., que ... foi levar o homem, e deu carona para ..., né?; ... Ahan!, o carro tá em nome de ...?; ... tá; tá em nome de ..., e ... tem amizade dentro da delegacia e tudo, pra ... vai ser mais fácil; só que ela não pode é citar meu nome, que eu pedir ela emprestado, né?; tem que falar que ela emprestou ...; que ela conhecia ...; e ... tem que falar igual ... falou; já falou; ... Já. ... assumiu tudo, e ... que tá assumindo; e nós fala pra ... que ... deu carona para ... e não sabia que ele tava com o trem; ... mas achou na lateral, como vai falar que ele enfiou trem lá sem saber; ...- não! pois é, pra ... nós fala isso, entendeu?; ... Ah! tá; ... nós temos que falar para ... que ... não tava sabendo que ... tava com o trem, né?; ... é!; deu carona de...; ... é!, não sabia; ... de boa vontade, não sabia; ... então, mas ... tem altas amizades lá dentro; ... não. ... falou que o carro dela não tem...; ... problema; ... não tem problema não, que o único problema, é deles procurar ela e falar que emprestou o carro pra nós; ... agora ... acha que eles abriram os bancos todos, aí vai ter que arrumar tudo; ... não. ... falou que o carro dela, qualquer coisa arruma; ele falou que tem 1.000 reais na sua conta; ... Ahan! Tem.; ... ele falou que qualquer coisa, arruma esse pra ...; ... e ... tá onde; ... eu liguei pra

ele, eu liguei à cobra ele atendeu, eu falei: Oh ... me retorna aqui, é urgente, eu preciso falar com você, e até agora ele não me ligou, pra mim...; ... e onde você está? ... eu tô chegando aqui... perto da loja; ... Ah!;... Ah! vem ... alí, vou topa com ele agora; ... aí você vai correndo lá em ..., que eu tô com medo de...; ... então tá, eu vou aproveitar que eu tô de carro com ..., eu vou fazer ele me levar, viu?; ... e eu vou descendo à pé...eu vou à pé; ... e eu vou ver se acho ..., e ... troca o carro com ..., e dá um jeito de te buscar; ... tá; ... então tá; tchau.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 23/08/06

13:14:31 h 00:02:55

Íntegra do diálogo B 11

... alô; ... oi, ..., e aí; ... oi; ... e aí ...?; ... não resolveu nada não, vai ser agora às 14h agora; ... eu sei, mas vc teve com ela?; ... não, ... vai me ligar. É porque o escritório lá tá cheio de gente, os meninos, tá todo mundo lá. Aí ela falou: ..., eu vou te ligar daqui a pouquinho; ... tá lá, mas como? Mas eles sabe já, todo mundo né; ... não, eles ainda não "coisou" ela não; ... mas ela sabe também já; ... ela já deve tá sabendo já; ... mas vc ainda não falou com ela não; ... não menino, não, porque eu vou falar pessoalmente; ... certo, deixa eu te explicar, ..., esses "trem", deixa eu te explicar, tem que chamar ela lá, presta atenção, eu sei; ... nem descer ela pode descer, eu falei, ... desce aqui em baixo pra nós conversar. Oh ... eu não posso descer aí em baixo agora; ... deixa eu te explicar um negócio, eu avisei né. Se chamar ela, ela falar q o carro... emprestou pra vc, eles autua vc também no 12 viu. Tô te avisando é porque tem que avisar ela antes, então, vc entendeu, se vc for esperta mesmo, ..., vc já tinha conversado com; ... já, ... já tá sabendo sô; ... ele tá sabendo ...; tá indo, calma; ... mas vc já explicou pra ele? ... já, já, ele já tá por dentro de tudo Ele falou q nós num pode ficar aparecendo nesse "trem" não. Que é pra nós fica fora, que ele q vai resolver sô; ... É, mas vc falou pra ele do jeitinho q eu te falei?; ... aham, ele também já tá com a mesma estória, do mesmo jeito; ... como?... que é pra ... confirmar que ela conhecia ... através da prima dela q ele namorou, q ele tinha q ir em ... assinar um negócio dele lá e ela não viu mal nenhum de emprestar o carro pra ele, q ela não sabia q ele ia trazer isso pra algém; ... ia pra outro lugar né, porque ele falou foi isso certo; ... então, isso mesmo; ... entendeu ... mas vc tem q contar isso, q ele já falou isso pro ...; ... eu sei, eu sei; tem q ir lá na Delegacia e olhar isso aí tudo; ... é isso mesmo; ... vc deu ele os mil real (R\$ 1.000,00); ... não, porque ele ainda não pegou os mil reais não, primeiro ele vai lá, num é (inaudível). Ele falou q primeiro, é, falou q primeiro ele vai lá olhar tudo, porque eles num deixou nem ele vê. É, o negócio agora, meu filho, tá complicado ... num deixo ele ver, quem? ... num deixou ele ver o depoimento não, agora q ele vai ver. Agora, ligou aqui agora; ... ahm, deixa eu te falar um negócio: deposita aquele dinheiro viu; ... uhum; ... agora pra mim, os dois e os dois; ... tá; ... aí vc me liga aqui; ... uhum, tá; ... tá bom então; ... ai meu Deus.

Em outro momento, nota-se claramente a ligação entre a ré ... e o corréu ... (f. 286, 302, 420 e 421), ficando indubitavelmente comprovada que estes eram as pessoas responsáveis pela entrega e conferência da droga nesta cidade.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 25/08/06

18:10:42 h 00:01:21

Íntegra do diálogo B 17

... (inaudível);?; ... oi; ...- deixa eu te falar, aquele, aquele dia que vc falou que ia depositar 3 mil reais, vc depositou foi 3 mil?; ... foi não ...; ...- foi não?; ...- foi não; ...- ahn, então é isso. Quanto que foi ...?; ...- foi 2, foi 2200 e pouco ..., tem que olhar aqui; ...- 2250?; ...- é, é 2250 ...; ... ah então tá; ... e hoje deposei mais 2 viu?; ... hoje?; ... é, hoje; ... uai, mas hoje num caiu não, então foi depois que fechou, não foi?; ... é, deve ter sido, viu Eu acho que colocou foi no envelope, deve cair só amanhã; ...- ah, então tá; ...- tá bom ...; ... então falô viu; ...- aí deixa eu te perguntar, vc não consegui falar com ele lá não; ...- agora que eu vou falar, tá?; ...- é; ...- vc quer que ele ligue pra vc né?; ...- não, depois vc me liga e me passa uma instruçõeszinha, qualquer coisa; ...- então tá, então falô, então tá; ...- tchau; ...- tchau.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 05/09/06

11:32:30 h 00:01:44

Íntegra do diálogo B 31

...- Alô; ... Oi ..., jóia?; ...- Jóia; ...- deixa eu te falar, ontem eu mandei três mil pro menino lá viu; ...- Ahn?; ...- Pro menino lá eu mandei três mil pro menino ontem; ...- Ah ta; ...- ele falou pra mandar três e quinhentos, mas eu não dei conta de arrumar os quinhentos e mandei três; ...- Ta; ...- E deixa eu te falar você não teve notícia (Inaudível); ... Do vestido?; ... Não, do menino lá de cima; ...- Menino eu não consegui falar com ele ainda hoje ..., mas eu vou tentar, pra mim ver se eu consigo; ...- Não porque na hora que você falar (Inaudível) falar com ele fala que eu to precisando trabalhar; ...- Ta, ta; ...- Ta bom?; ...- Ta, ta pode deixar que eu falo; ...- Você ta ficando na roça aí, não né?; ...- To, to; ...- Ta?; ...- To; ...- Aí, deixa eu te falar, e aquela (Inaudível) vestido branco você não sabe também não né?; ...- Num sei ...; ...- Ele falou que, onti ele me ligou na cidade certo: ...- Ahn?; ...- Falou que ia aparecer, mas até hoje; ...- Então ele falou mesmo que essa semana tava na mão; ...- Então; ...- Né; ...- Aí no caso depois você vê

aí, você dá conta de falar com ele, você depois me dá um toque que eu te retorno aí; ... Então ta; ... Falou?; ...- Então, falou; ...- Falou; ...- Ta, tchau.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ...

... 03/10/06

11:43:58 h 00:00:37

Íntegra do diálogo - 127

... Alô. ... Oi. ... Oi. ... Então, ..., os meninos ligou? ... Não. Quem? ...- ... está aí, né? ...- Tá, tá. ...- Então, tá, então. Falou. Fica aí, então. ... Tá.

Resta aclarar a documentação de Acontabilidade da organização criminosa, que era mantida pela co-ré Ao que consta, a própria ré afirma que mantinha apontamentos para o corrêu ..., quando disse que (...) a interroganda fazia anotações de crédito de ... em uma caderneta de anotações; parte destas anotações confirma a interroganda que são de sua subscrição (...). Tais documentos foram devidamente apreendidos (f. 37).

Finalmente, salienta-se que a co-ré ..., irmã da acusada ... narrou – f. 653 - que (...) um dia antes da prisão dos corrêus a interroganda foi contactada pelo corrêu ... para que, ela a interroganda pesasse uma mercadoria para ele porque não confiaria mais em ... (...) afirmou a interroganda que a corrê ... iria pegar um tempinho de cadeia, conforme se expressa, por ouvir informações de uma advogada de nome ...; a tal advogada falou que o caderno incriminava ... (...).

Destarte, outro caminho não resta senão a condenação da ré ... pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico, insertos nos art. 12 e 14 da Lei 6.368/76.

Da acusada ... – art. 12 e 14 c/c 18, IV da Lei 6.368/76

Da mesma forma que a ré ..., esta acusada também negou peremptoriamente qualquer ligação no tráfico de drogas. Segundo afirmou – f.648/650 – (...) nunca colocou a mão em droga; trabalha o dia inteiro; levanta quatro horas da manhã (...) não se recorda que >trem= a corrê ... se referia (...) durante a conversa com a corrê ..., a interroganda fingia que entendia o que ... comentava com ela; isto porque a interroganda afirma que estava trabalhando no momento; (...) o corrêu ... que é irmão da interroganda vendeu uma moto para ele, ...; ... pedia a interroganda para receber de ... (...).

No entanto, suas declarações caem no vazio, diante da irrefutável prova dos autos. A narrativa do corrêu ... de que se dirigiu à casa desta ré apenas para pegar informações não se coaduna com os elementos probatórios colhidos. Segundo afirmou este réu – f. 634 - (...) foi na casa da co-ré ... por indicação de ... que queria comprar drogas iria indagar a ... onde estava ...; chegou na casa de ... e a chamou no portão perguntando a esta onde estava ... (...).

Por sua vez, o corréu ... - f. 637 - sustentou que (...) tão logo chegaram em ..., o corréu ... disse que teria que dar um recado em uma residência; o corréu ... sabia o endereço desta residência (...).

Também narrou o corréu ... - f. 643 - que (...) ... disse ao interrogando que iria descer da Kombi e bater na porta de uma casa para pedir informação, assim foi feito (...) o interrogando foi abordado perto da Kombi e o corréu ... dentro da casa de ... (...).

No mais, afirmou o agente policial ... - f. 658/660 - (...) quem mandou esta partida de drogas teria sido o corréu ... e as pessoas que iriam receber essa droga aqui em ... seriam ..., ... e ..., estas três últimas iriam intermediar a partilha da droga para o corréu ... (...) o depoente viu o veículo Kombi estacionado na porta do nº ...; aguardaram a chegada de ...; enquanto isso haviam duas pessoas vigiando a Kombi (...) tão logo chegou o corréu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege; a seguir toda a equipe abordou os corréus, deram voz de prisão (...).

Também narrou o agente policial ... - f. 661/663 - (...) as pessoas que iriam receber esta droga aqui em ... seriam as irmãs do corréu ..., ..., ..., ...e ...; tais pessoas iriam receber e conferir a droga, mas uma parte da droga era para o corréu ... (...) tão logo chegou ao local o corréu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege ou prata; a seguir toda a equipe abordou os corréus na Kombi, na ... e na casa citada (...).

Por fim, disse o policial ... - f. 669/671 - (...) ... orientou a ... para deixar a droga na casa de ...; também era para ... se encontrar com os corréus ... e ... (...) a maior parte da droga ficaria com o réu ... para levar para a cidade de ...; em relação à corré ... o depoente pode afirmar que recebia os depósitos provenientes do corréu ... com relação ao tráfico de drogas em sua conta no... (...).

Ao que consta, o réu ... dirigiu-se à esta cidade para entregar a droga para as pessoas de ..., ..., ... e Isto é o que se infere principalmente após análise das ligações telefônicas (f. 272).

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... .../... 23/08/06

07:43:01 h 00:05:03

Íntegra do diálogo - 07

... ..., sua mãe tá aí?; ... tá; ...- ela tá fritando trem?; ...- tá, mais dá para falar com ocê?; ...- oi; ...- ..., os meninos não apareceram aí não?; ... ninguém, e ontem à noite eu fui atrás viu?; ... não!, eu tô falando ..., mais ...; ... não; ... sumiram; ... mentira; ... o compadre está em tempo de ficar doido, falou que era para eles, ter pegado o trem e chegado 11:30, meia noite, mas eu estou achando que eles racharam foi para ..., por isso que eles pegaram dinheiro com você ..., que era aniversário de ... ontem; eles devem ter rachado para ..., eles não pegou 200 com você?; ... pegou; ... eles foi em ..., em ... eu vi o ..., o homem não tem um ..., que comprou o trem?; ... que ...?; ... o tal do ...; ... ele tem é um...; ... não, é um ... meio branco, prata; não é

corsa não; ... é azul; ... não é um ...; ... não, espera aí quer ver; que cor é o carro de ...?; aquele... ele não tem carro não?; tem é moto;, ... diz que ele está sem carro; ... ele esta com um ... meio coisa, está até com um amassado do lado assim, ele foi no santana levar um dinheiro, eu vi sabe; ... ele é careca, meio careca, claro; ... é, é esse homem mesmo, ele está num ..., tô achando que ele pegou dinheiro com o homem, com ..., mentiu que não pegou, e tamparam foi para ..., e foi fazer foi farra; ... eu tô falando com você, que você tem que ir em cada um, para você saber, e você tem que proibir deles acertar com eles; ... pois é; igual, ... está brigando comigo; eu falei, eu não conheço esse homem, eu vi esse homem foi de longe dentro de um carro, eu sei que ele estava lá ontem na porta de (inaldível), porque o mesmo ... eu vi lá; ...- olha ele é gente boa demais ...; ... pois é, depois você pega o número dele, para mim poder...; ... eu vou pegar o número, eu vou passar para ele, e você vai conversar com ele; você não vai vir aqui hoje não?; ... vou, mais tarde, vou ter que correr atrás, porque ... também não me ligou; ... então, hoje eu tô folgada, vem aqui, depois do almoço; ... eu tenho de correr atrás de trem para depositar para esse homem; ... pois é, vem aqui depois do almoço que nos vamos, nos pede ... para levar; ... Ahan; ...- viu?; ... tá; ...- e os meninos não tem telefone não?; ... Uah, de ..., ele deixou o telefone aqui, que não liga o celular dele; ...- Ahan!; ...- o de ..., eu não sei o número, mas também ele não atende não; ... não! ... não pode...eu falei... eu cansei de falar, uai, só vai tomar daquele jeito de novo; ...- mas ... falou que eu que tinha que ter ido, mas eu falei: você mandou o homem ir, menino, uah!; ...- é louco, vem aqui depois do almoço, então, viu?; ... eles devem está em ..., devem ter rachado para ...; e eu falei com ..., olha eu peguei o carro de ..., mas é na sua...e ... bringingando, mas se ... fosse outro, não usa não, falava que tava em carro emprestado, eu ia embora, largasse ele pra lá; ... você não tem telefone de ... lá não?; ... diz ele que vai ligar ne ...; ... ne quem?; ... em um tal de ...; ... Ah, ne ..., mas ... tá morando é aqui; ... pois é, vai ligar é no Hotel da mãe dele, ele tem o número, né?; ... se ele não conseguir ..., você liga para ..., que ela corre atrás para você; num instatin ele acha, ela sabe tudo; ... mas eles foi, foi pra lá, eles estão com umas mulher ligando de lá, eles foi, foi pra lá; ... não! Pode cortar todo mundo, se não você vai ver o que vai dá ainda; né?; ... então; ... mas falei com ..., se ... fosse outro, ele não ia não, ele falava então você desce e vai de ônibus; ... é isso mesmo, eu não falei com você; que ele faz tudo que ... quer ...; não adianta não; ... está igual uma arara; ... vem pra cá depois do almoço, pra gente correr atrás; ... então tá; ... nós vamos em ..., nesse povo todo; então você já fala com ..., que eu vou ter que correr atrás de... como é que chama... de ..., vê se nos acha ele; ... não! de ... nós vamos junto; ...- então tá; ... Tchau

Em outra transcrição telefônica, a ré ..., juntamente com a corré ..., faz cobrança para o corréu ... (f. 300) à pessoa de ..., inclusive em tom ameaçador.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

... / ...

... .. 05/09/06

10:45:36 h 00:03:45

Íntegra do diálogo B 30

... Oi. ... Alô. ... Oi.? Alô. ... Oi. Pode falar, estou ouvindo., é eu.? ... É. ... Deixa eu te falar. Eu fui lá ontem mais o menino, no patrão dele. ... Hum. ...- E ele ia passar um cheque para mim, entendeu? ...- Sei. ... Só porque ele estava sem cartão lá, sem talão, aí ele me explicou o seguinte: eu tenho 3.500 na mão de menino lá. O menino está prestando um serviço para ele, que amanhã ele vai passar o dinheiro todinho para mim. Não vai ser nem cheque mais não. O dinheiro todinho que eu tenho com ele lá. ... Nossa Senhora! Pelo amor de DEUS, você podia arrumar, pelo menos, quinhentos reais para mim poder pagar a luz lá da chácara. ... está em tempo de ficar louca, que nós vai perder o leite. Nossa, ... está em tempo de perder a cabeça por causa desse trem. Ele falou para você se virar aí e arrumar esses quinhentos reais para Não tem jeito? ... Eu vou ver o que eu faço aqui, O que eu tinha na mão desse menino é esse, entendeu? Fui mais ele no patrão dele ontem, igual te falei, eu ia pegar o cheque, aí ele estava sem talão de cheque lá, sem folha, e me explicou o seguinte: que até amanhã ele passava o dinheiro todinho para mim, não é nem em cheque mais não. ... Nossa Senhora! Você vê, ...? Ele disse que não tem não ... Oi. ... Mas então você não vai arrumar esse dinheiro? ... Não é que eu não vou arrumar, Eu fui no menino ontem, igual eu expliquei para ... O patrão dele ia passar um cheque para mim. Nós fomos lá à noite. Eu fui lá com ele. Ele estava sem folha lá, aí ele me explicou que amanhã ele ia passar o dinheiro todinho para mim, em dinheiro: R\$ 3.500,00. Mas eu posso ver se eu consigo esses quinhentos reais para você aqui, uê. ..., pelo amor de DEUS. ... está em tempo de ficar louco, que ... falou que não era para ter passado aquelas cento e tantas gramas de trem para você, porque você já estava devendo, que o trem está complicado, ele está por aqui devendo, todo mundo atrás... Amém, sô. ... Eu também estou correndo atrás. Igual eu te falei, já conversei com o cara. ... Pois é, mas é melhor então você falar, assim, desenganar nós, falar que não tem, do que falar assim: é amanhã. Aquele dia você mandou eu ligar para ... e falou que na segunda-feira que você acertava tudo. ... Pois é, Eu tenho o dinheiro, entendeu? Eu tenho o dinheiro. Eu estou correndo atrás, igual você está vendo. Eu estou correndo atrás. Eu corri atrás ontem. Nós fomos lá para pegar o cheque. O rapaz falou que vai passar, amanhã, para mim, o dinheiro todo. ... Amém. Eu não agüento isso não. Peço ao ... mesmo para resolver esse trem, ou ele manda alguém dele descer para resolver isso, porque eu agüento isso não. Não dá não. ... Pode ficar tranqüila que amanhã vai dar certinho. Eu vou ver se eu consigo os quinhentos para você hoje. ... Não. Eu não agüento isso não, Eu não tenho paciência com esses trem de jeito nenhum. Mentiraiada com esses trem. ... Mentira não, Eu não menti hora nenhuma para você. ... É mentiraiada sim. Você marca um dia, marca outro. Todo dia..., mas não depende de mim não. Se dependesse de mim, se o dinheiro estivesse no meu bolso não dependia de ninguém não, uê. ... Não. Isso é mentiraiada. ... Mentira não. ... Pois é, você vê que você faz aí, você resolve, porque... esse trem, não... esse trem está virando é palhaçada, é brincadeira. Você vê o que é que você faz aí. ... então falou.

Restou aclarado que a pessoa de ... estava diretamente relacionada com a organização criminosa, tanto que aparece nas ligações feitas do corrêu ... para Neste sentido: (...)... tá, aí é o seguinte, se eu fosse ocê fazia aquilo que eu tô te falando né; ... hum; ... de ir lá e levar um pouco lá, mas isso se ocê quiser né, falô?; ... não, mexe com isso pra lá não; ... - lá na...lá no ... lá cê tá com (inaudível) (risos); ... ave Maria (...).

Novamente, a acusada ... participa das ações do grupo, quando faz contato com a pessoa de ... (f. 307).

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

.../...

... .../...

... 05/09/06

16:06:01 h 00:02:19

Íntegra do diálogo B 35

... alô; ... espera só um instantinho; ...- oi; ... quem ta falando?; ... quem fala?; ...- ...; ... quem?;, quem ta falando?; ...- a ...; ...- ah, você quer falar com o ... né?; ... isso; ... eu vou passar pra ele viu?; ... então ta bom, brigada; ... de nada; ...oi; ... oi; ... quem ta falando?; Ta lembrado de mim?; ... irmã do padin?; ... isso; ...- e aí?; ... tudo bom?; ... bom né e você?; ...- to bem graças a Deus. Os menino conversou com você?; ... conversou; ... e como que nós vamos fazer?; ... hein?; ... como que tem jeito de fazer?; ... acho que amanha viu ..., por que agora mesmo a gente ta indo embora; ... pois é, mas agora só amanhã né?; ...- hum?; ... amanhã?; ...- é. Amanhã meio dia; ...é olha que não dá problema pra você; ...- anham, amanhã meio dia você vem cá; ... então ta ok então; ... amanhã meio dia você vem cá; ... ta bom então, eu falei com ele qualquer coisa que precisar confiar só em você lá, só, só. Que qualquer coisa você me liga, eu ligo pra você, você entendeu?; ... unhum; ... que aqueles dois meninos lá é de ...; ... unhum; ...- aí que eles num conhece, num é daqui; ... então ta bom; ... ta; ...- então amanhã meio dia; ... certinho então. Unhum, eu dou um jeito de ir aí então; ... ta bom que a gente já ta subindo ...; ...- ta jóia, tem problema não; ...- amanhã você vem cá meio dia. Tem que ser meio dia em ponto; ... certinho então. Anham, ta bom então. Então falou; ... tchau; ... tchau.

Por derradeiro, insta anotar as orientações do corréu ..., quando orienta que o corréu ... deve se dirigir diretamente à casa da corré ..., que já sabia de todo o plano criminoso e aguardava pela entrega da droga, juntamente com os réus ..., ... e ... (f. 406).

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ...

... 02/10/06

10:37:11 h 00:04:28

Íntegra do diálogo B 117

(...) ...- o meu cê vai entregar só pra aquele meu amigo lá de ..., sabe qual? Ocê chegou lá, eu já ligo pra ele, cê nem vai encontrar com ele lá no meu sítio, tá entendendo né. Já, já, já é na..., já encontra com ele, ele já vai tá lá, ocê mais ele já combina; ... humrum; ... porque lá é perigoso; ... ahn, mas ele num vai lá na ...?; ...- vai também, mas será que lá num tem perigo não? Tem não né?; ... uá, pra mim encontrar com ele é lá, lá no, no... num é...; ...- não, lá na ... mesmo, lá na ..., ou lá naquele lugar mesmo, mas só que eu num quero é que põe nada lá, cê tá

entendendo né; ... ahnram, não, não;(...) ... né? Então, vê isso aí pra mim hoje. Lá, lá é o seguinte: (em off: ... nós vão mandar quanto? Hni- manda uns 120) nós vão mandá 130 falô?; ... hum; ... cê já deixa arrumado 130 aí, falo? Ele vai ligar daqui a pouco aí (...) ... então tá combinado; ... falô; ... Fica com Deus, falô.

Destarte, nota-se que a prova colhida em desfavor da acusada ... é suficiente para embasar sua condenação pelos crimes descritos na denúncia.

Da acusada ... – art. 12 e 14 c/c 18, IV, da Lei 6.368/76

A ré ..., em seu interrogatório de fls. 651/654 narrou que (...) nega a interroganda que tenha participado de associação criminosa para o fim de traficar drogas; a interroganda tem certo medo de seu irmão ora corréu ..., isso porque ele cumpre pena no Estado de ... pelo motivo de tráfico de drogas; ... lhe ligou diversas vezes pedindo a interroganda para ligar para pessoas; ... sempre lhe pedia par aligar para um advogado Dr. ... em ...; ... lhe pedia para ligar para pessoas aqui em ... (...) realmente a interroganda sabia que tinha drogas dentro do carro que ... se referia no diálogo; a interroganda ligou para a corréu ...; ... lhe ligou porque o corréu ... lhe deu o telefone da interroganda (...) confirma o diálogo de f. 275 quanto a prisão de ... e ... traficando drogas e que ... havia assumido tudo mas nega que tenha arquitetado tal fato; com a corréu ... a interroganda confirma o diálogo de f. 275 no sentido de que o corréu ... iria levantar a quantia de R\$ 1.000,00 para repor o carro apreendido na prisão de ... (...) confirma também o diálogo de f. 292 que ... iria lhe mandar cinqüenta gramas de fumo mas o combinado não ocorreu (...) afirma a interroganda que prometia a ... fazer as coisas, mas não fazia (...) a interroganda informa que fingiu com a pessoa de ... que estava anotando algo; nega que tenha comparecido em um posto de gasolina aqui em ..., tendo pego um quilo de cocaína e passado para a pessoa de ...; realmente manteve o diálogo com o corréu ... de f. 337 no sentido de que o corréu ... havia perdido através de uma mulher presa toda a substância entorpecente que transportava (...) ... lhe pedia para fazer as coisas, mas a interroganda não fazia; afirma a interroganda que o corréu... sempre lhe cobrava para fazer as coisas (...) realmente informou a ... que a pessoa de ... havia sido presa com as demais pessoas, mas a interroganda não sabia quem era; realmente um dia antes da prisão a interroganda foi contactada pelo corréu ... para que ela a interroganda pesasse uma mercadoria para ele porque não confiaria mais em ...; afirma a interroganda que poderia para ficar livre de ... mas depois nem mais entrou neste assunto; nega a interroganda que ... lhe tenha confidenciado que o corréu ... iria pegar drogas (...) não se recorda bem de todo diálogo de f. 469 mantido com ... no sentido de >dar um jeito= no Dr. ..., ora Promotor desse feito (...).

Nota-se que o depoimento da ré ... está um tanto quanto confuso, pois ao mesmo tempo que afirma não participar dos crimes, sustenta que mantinha contatos com o corréu ... e outros elementos da associação criminosa.

Porém, após análise detida do caderno probante, sua participação exsurge indubitavelmente.

Segundo afirmou o agente policial ... - f. 658/660 - (...) quem mandou esta partida de drogas teria sido o corréu ... e as pessoas que iriam receber essa droga aqui em ... seriam ..., ... e ..., estas três últimas iriam intermediar a partilha da droga para o corréu ... (...) o depoente viu o veículo Kombi estacionado na porta do nº ...; aguardaram a chegada de ...; enquanto isso

havam duas pessoas vigiando a Kombi (...) tão logo chegou o corréu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege; a seguir toda a equipe abordou os corréus, deram voz de prisão (...).

Também narrou o agente policial ...- f. 661/663 - (...) as pessoas que iriam receber esta droga aqui em seriam as irmãs do corréu ..., ..., ..., ... e ...; tais pessoas iriam receber e conferir a droga, mas uma parte da droga era para o corréu ... (...) tão logo chegou ao local o corréu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege ou prata; a seguir toda a equipe abordou os corréus na Kombi, na marajó e na casa citada (...).

Por fim, disse o policial ... – f. 669/671 - (...) ... orientou a ...para deixar a droga na casa de ...; também era para ... se encontrar com os corréus ... e ... (...) a maior parte da droga ficaria com o réu ... para levar para a cidade de ...; em relação à corré ... o depoente pode afirmar que recebia os depósitos provenientes do corréu ... com relação ao tráfico de drogas em sua conta no ... (...).

As transcrições das interceptações telefônicas demonstram claramente que a ré ... também integrava a quadrilha (ver f. 274/278, 369, 410/411).

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 23/08/06

09:01:40 h 00:00:26

Íntegra do diálogo - 08

... Oi cara de pau; ...- deixa eu te falar, ... ligou?; ... não!; ... então, e eu já tô preso aqui na cadeia já, falou?; ... Ahan!!!; ... eu tô preso aqui na cadeia, já vim pro fundo já; ... onde?; ... aqui na cadeia aqui, meu crédito tá cabando; ... aqui em ...?; ... é.. tô preso aqui, liga lá pra ..., e fala com ela para tirar o negócio dentro do carro, que o negócio tá pegando aqui; ... então tá... vem cá ...; ... tchau.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 23/08/06

09:39:02 h 00:03:33

Íntegra do diálogo - 09

... alô; ...- ... eu acho que vai ter que ir atrás de ... mesmo; ... eu tô indo, eu já liguei pra ele, eu liguei à cobrar pra ele, pedir aquela praga pra me ligar, e ele não retornou não; ... quem? ...?;

... é; ...- Ah! porque ... diz que eles não tinha achado o trem, achou depois; ... agora achou; ... achou na lateral, e se ... falar que me emprestou, eles vão ligar uma coisa com a outra né?; ... pois é, é o que ... tá falando, pra gente já ligar para ela, pra ela, pra falar oh ..., aconteceu isso e isso; nós daqui a pouco estamos te explicando o que aconteceu; ... não, mas coisa tá achando que esse telefone tá... ave maria; ... o pior que eu não achei ninguém de carteira para te buscar; ... então, e ... também não pode ir não, porque o carro, nos falamos que ... ia... nos temos que falar com ... que levamos ... e ... para ...; ... rebaixou o carro dele, né?; ... sabe o que tem que falar: tem que mentir para ..., que ... foi levar o homem, e deu carona para ..., né?; ... Ahan!, o carro tá em nome de ...?; ...- tá; tá em nome de ..., e ... tem amizade dentro da delegacia e tudo, pra ... vai ser mais fácil; só que ela não pode é citar meu nome, que eu pedir ela emprestado, né?; tem que falar que ela emprestou ...; que ela conhecia ...; e ... tem que falar igual ... falou; ...- ... já falou; ...- Já. ... assumiu tudo, e ... que tá assumindo; e nós fala pra ... que ... deu carona para ... e não sabia que ele tava com o trem; ... mas achou na lateral, como vai falar que ele enfiou trem lá sem saber; ... não! pois é, pra ... nós fala isso, entendeu?; ... Ah! tá; ... nós temos que falar para ... que ... não tava sabendo que ... tava com o trem, né?; ... é!; deu carona de...; ... é!, não sabia; ... de boa vontade, não sabia; ... então, mas ... tem altas amizades lá dentro; ... não. ... falou que o carro dela não tem...; ... problema; ... não tem problema não, que o único problema, é deles procurar ela e falar que emprestou o carro pra nós; ... agora ... acha que eles abriram os bancos todos, aí vai ter que arrumar tudo; ... não. ... falou que o carro dela, qualquer coisa arruma; ele falou que tem 1.000 reais na sua conta; Ahan! Tem.; ... ele falou que qualquer coisa, arruma esse pra ...; ... e ... tá onde; ... eu liguei pra ele, eu liguei à cobra ele atendeu, eu falei: Oh ... me retorna aqui, é urgente, eu preciso falar com você, e até agora ele não me ligou, pra mim...; ... e onde você está? ... eu tô chegando aqui... perto da loja; ... Ah!; ... Ah! vem ... alí, vou topa com ele agora; ... aí você vai correndo lá em ..., que eu tô com medo de...; ... então tá, eu vou aproveitar que eu tô de carro com ..., eu vou fazer ele me levar, viu?; ... e eu vou descendo à pé...eu vou à pé; ... e eu vou ver se acho ..., e ... troca o carro com ..., e dá um jeito de te buscar; ...- tá; ...- então tá; tchau.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... .../...

... 23/08/06

11:48:32 h 00:01:25

Íntegra do diálogo B 10

... alô!; ...- ...!, e aí ...; ... Uah! ... saiu daqui agora, né?; agora Abdon disse que só depois de 2 horas pra ele ver o flagrante; ... Ah! não! ele já devia ter ido lá, rapaz; ... ele já foi; ...- pegou procuração; ... ele já foi; ... deu a ele 1.000 reais?; ... não! ainda não!, nem vi ... ainda; só que ele..., lá tá tendo banho de sol, e agora ele não entra; nem advogado não entra; aí duas horas da tarde que ele vai, viu?; ... viu!; ... ele saiu daqui agora, e falou que duas horas ele tá voltando lá, aí ele já foi na delegacia também; ... qual é o número dele?; ... de ...?; ... mas ele foi na delegacia... você ligou ne ...?; ... você tem o número dele...?; ...- tenho; ... não. ... já tá

com ...; ... Ah! tá, lá na roça?; ... não. Aqui na cidade; ... vou ligar no celular de ... então; ... você tem o número de ... aí ..., que era bom você ligar para ele também, para ele te explicar direitinho; deixa eu olhar o número dele, e você me liga agorinha mesmo de novo; ... pera aí, eu acho que eu tenho o número desse cara aqui; ... dá uma ligadinha pra ele; ... eu ligo de volta e pego; ... tá. tchau.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 23/08/06

16:02:54 h 00:02:30

Íntegra do diálogo B 12

... alô; ...- e aí ...; ...- ow, o do Dr. ... eu acabei de pôr na conta dele viu; ...- tá, tá, tá; ... e o da ... federal eu to terminando de fazer agora; ... ta, aí vc liga no Dr ...; ...- é porque ... teve q ir lá na roça porque os P2 tava lá;- fazendo o que?; ...- ué, sei lá; ...- então tem alguma coisa que ta sabendo. Tava lá aonde? Lá dentro? ...- ah, tava lá na redondeza; ...- ah, na redondeza né; ...- é, na redondeza da chácara e a ... teve q ir né; ...- fala com ela pra tirar os caderno, tudo, tem q tirar viu; ...- não, já tirou, já até levou pra casa os cadernos. De repente...; ...- oh meu Deus, oh Jesus!; ...- não sô, ela deixou lá em casa, eu levei e guardei na loja; ...- mesmo assim, lá também não; ...- mas onde nós vão guardar esse "trem"?; ...- oh meu Deus, guarda na casa de sua empregada, na loja, caderno...- eu vou passar lá agora e já vou pegar; ...- ah, fica esperta; ...- (inaudível); ...- num aprende não né; ...- é...eu vou passar entao e guardar lá na ...; ...- liga no Dr. ... então e avisa ele tá... eu vou ligar nele falou?; ... então liga lá. Então tá; ... mas acha ... não falou se os meninos num falaram nada não...; ... não, os meninos não falaram nada. ..., o problema é de onde veio a informação pra eles, entendeu?; ...- não, de lá não viu; ...- não né. Então é daqui; ...- é lógico q é daí. Se fosse de lá tinha pegado, porque sabe q lá é grande quantidade; ...- será q foi o ...; ... foi ele ou... uai, se tiver contato com ele...porque, ele sabia?; ...- num sei, eu q tô falando, nem eu sabia q esses meninos ia viajar; ... nós vai descobrir quem foi; ... nem eu sabia que eles tinha viajado; ...- então tá bom então; ... então falou, tchau; ...- mas aí, eles tava por perto da roça? ...- tava lá, sabe aquela estrada do fundo? ...- ah, na estrada do fundo; ...- é, na que dá acesso a chacara; ...- então, não, deixa eles ir, não tem nada lá; ...- então, num tem nada não, deixa eles ir. Mas ... foi porque ... tava lá só, pra...né? ...- ah, mas deixa eu te falar um negócio aqui: sabe o que acontece? Acontece o seguinte: oh, ela tem q fazer isso aqui oh, vc entendeu, tirar qualquer vestigiozinho viu? ...- uhmm, eu vou lá agora de novo; ...- vc tira daquele lugar também; ...- não, vou, já vou aproveitar e passar e deixar lá na ...; ... então tá então; ... então falou, tchau, tchau

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 28/09/06

08:47:43 h 00:01:04

Íntegra do diálogo - 84

... alô; ...- oi; ...- fala; ... e aí ...?; ...- e aí tá jóia?; ...- to, ei ...; ...- ahn; ...- deixa eu te falar. Vou usar aquela conta, olha lá pra mim tá? Aquela conta; ...- tá, eu olho; ...- deixa eu te falar, os menino chegou de boa; ... aí graças a Deus; ...- então, mas agora é daqui pra aí né; ...- então. Num vai ficar aqui não né?; ...- não, é o menino, jamais que eu vou parar lá naquela cidade aonde eu morava lá, eu já mandei ele ir buscar lá; ...- pois é, tem que ter cuidado; ...- vou ligar pra ele agorinha falou; ...- então tá; ...- tá tchau; ...- que Deus ajude a seguir um destino certo; ...- tá tchau; ...- então tá, tchau.

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ... / ...

... 02/10/06

12:35:44 h 00:03:56

Íntegra do diálogo B 120

(...) ...- alô; ...- ...?; ...- oi; ...- quando chegar aí, cê (inaudível) desbaratinada aí no local aí, cê confere junto com esse anta aí pra mim; ...- uá, posso; ...- né?; ...- humrum; ...- firmeza?; ...- firmeza, deixa eu te falá ..., pelo amor de Deus, ... hoje tá desorientado ...; ... não, não, não, fala com ele que é o seguinte; ...- que ... entrou no negócio, que ... mandou representar a nota de ... lá; ... ixi; ... aí ... tá morrendo de medo, no dia lá, vai dar mais complicação. Tinha que arrumar uma testemunha pra ..., mãe falou que vai, mas num é bom...; ...- já arrumei já (cortes ligação, inaudível)... aí agora; ...- então tem que ser agora, que eu tem que ir lá ne ... agora, pra levar, porque 2 horas ele vai entregar o processo lá no Fórum; ...- em vez de mãe colocar mãe, por que que mãe não põe ...?; ...- ... diz que num pode não sô, porque tá com mandato, tá com mais num sei o que; ...- ah é; ...- ele num pode não; ...- ...?; ...- ... também, tá na mesma situação; ...- então péra um poquinho aí...péra um poquin que eu vô pega o nome lá com a muié aí agora e te passa tá?; ...- tá, então tá, tá, tchau.

Diante deste contexto probatório, tem-se que a corré ... também participava ativamente da associação criminosa, mantendo contatos com o réu ... e outros elementos. Pelo que se extrai, também era pessoa de confiança do réu ..., contribuindo de forma rotineira com o tráfico de drogas nesta e em cidades circunvizinhas. Destarte, sua condenação é medida que se impõe.

Do acusado ... – art. 12 e 14 c/c art. 18, IV, da Lei 6.368/76

No tocante a este réu, tem-se que o mesmo nega a prática delituosa, pois segundo afirmou em seu interrogatório de f. 655/657 - (...) no dia 03/10/06 por volta de 14:00 horas o interrogando se encontrava em sua residência na Rua ..., ..., bairro ... (...) na data em referência sua mãe ... foi presa pela Polícia Federal porque sua mãe atendia a uma pessoa na porta de sua casa; sua

genitora não esperava por ninguém (...) nega o interrogando que tenha efetuado cobranças do corréu ... provenientes de drogas (...) realmente manteve um diálogo com ..., estando com sua genitora do lado; passou o telefone para sua genitora mas não sabe se a corré ... combinou alguma coisa com ...; este ... é envolvido com drogas mas não sabe se ele vende drogas; mas sabe que está preso por tráfico de drogas (...) nega que conheça a pessoa de ...; melhor esclarecendo acha que vendeu salgados para esse tal ... (...) não sabe informar a pessoa que lhe pediu o telefone do corréu ..., descrito as f. 345; nega que essa pessoa tenha recebido o telefone do corréu ...; não se recorda do homem não identificado descrito às f. 345 (...).

Analisando criteriosamente o presente feito, tenho que as declarações do réu ... são dignas de credibilidade. Ao que consta, sua participação não foi confirmada pelos agentes policiais.

Segundo disse o agente policial ... - f. 658/660 - (...) quem mandou esta partida de drogas teria sido o corréu ... e as pessoas que iriam receber essa droga aqui em ... seriam ..., ... e ..., estas três últimas iriam intermediar a partilha da droga para o corréu ... (...) o depoente viu o veículo Kombi estacionado na porta do nº ...; aguardaram a chegada de ...; enquanto isso haviam duas pessoas vigiando a Kombi (...) tão logo chegou o corréu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege; a seguir toda a equipe abordou os corréus, deram voz de prisão (...).

Também narrou o agente policial ... - f. 661/663 - (...) as pessoas que iriam receber esta droga aqui em ... seriam as irmãs do corréu ..., ..., ..., ... e ...; tais pessoas iriam receber e conferir a droga, mas uma parte da droga era para o corréu ... (...) tão logo chegou ao local o corréu ... acompanhado da corré ... em um veículo ..., de cor bege ou prata; a seguir toda a equipe abordou os corréus na Kombi, na marajó e na casa citada (...).

Por fim, disse o policial ... - f. 669/671 - (...) orientou a ... para deixar a droga na casa de ...; também era para ... se encontrar com os corréus ... e ... (...) a maior parte da droga ficaria com o réu ... para levar para a cidade de ...; em relação à corré ... o depoente pode afirmar que recebia os depósitos provenientes do corréu ... com relação ao tráfico de drogas em sua conta no ... (...).

Infere-se claramente, tanto dos relatos testemunhais, que estão amplamente corroborados pelas ligações telefônicas, que a droga seria entregue aos corréus ..., ..., ... e Em nenhum momento percebeu-se qualquer envolvimento do acusado

Embora tenha este réu mantido alguns contatos com membros da associação criminosa, há que se ponderar que nem mesmo as ligações trazem elementos seguros para ensejar sua condenação. No mais, nenhum dos corréus dizem sobre sua suposta participação. Assim, entendo razoável que o mesmo, em determinados momentos, mantivesse contatos telefônicos com alguns membros da associação, até mesmo porque reside com sua mãe, a corré, pessoa que manteve rotineiros contatos com os demais corréus.

Diante desta ótica de entendimento, outro caminho não resta senão sua absolvição.

Necessário ponderar que a causa de aumento de pena inserta no inciso IV, art. 14 da Lei 6.368/76 não merece prosperar, pois ao contrário do que foi alegado pelo nobre Promotor de Justiça, não se comprovou, a contento, que qualquer ato dos crimes tivesse sido nas imediações ou no interior de estabelecimentos de ensino ou hospitalar, de sedes de entidades

estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo de estabelecimentos penais, ou de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza (...). Em nenhum momento processual se comprovou, satisfatoriamente, que parte da droga seria entregue em presídios ou em quaisquer dos locais acima mencionados.

Por derradeiro, nota-se que os crimes foram cometidos sob a égide da Lei 6.368/76, tendo o processo se instaurado com as normas da novel legislação antidrogas (Lei 11.343/06). No entanto, percebe-se claramente que as sanções disciplinadas na Lei 6.368/76 são mais benéficas aos acusados, vez que a pena privativa de liberdade cominada ao crime inserto no art. 12 é de reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Já o art. 14 da mencionada lei diz que a pena é de reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento, de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Na novel legislação, as penas são de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, e reclusão de 3 (três) a dez (10) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Insta esclarecer que a nova lei traz uma causa de diminuição de pena no §4º do art. 33, mas preleciona que nos delitos definidos no caput e no §1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Numa interpretação teleológica do parágrafo acima, ou seja, buscando a finalidade da edição de tal norma, percebe-se que o legislador quis coibir expressamente que a benesse da redução da pena alcançasse réus que mantêm vínculo associativo. Diante de tal análise, embora seja significativa a diminuição de pena inserta no §4º do artigo 33, os acusados não preenchem os requisitos subjetivos imprescindíveis para que a reprimenda seja efetivamente diminuída.

Destarte, após análise concreta da situação dos acusados em cotejo com a novel legislação antidrogas, outro caminho não há senão fazer ultra-agir a Lei 6.368/76, por ser notadamente mais favorável aos réus, em atenção ao disposto no artigo 21 da lei penal.

Por derradeiro, há que se anotar que o imóvel rural mencionado nos autos trata-se da Fazenda ..., localizada na BR ..., a 7 KM de ..., sentido ..., cerca de 1000 m do Posto da Polícia Rodoviária Federal, do lado esquerdo do ..., com coordenadas polares correspondentes a ... e ... (ver imagens de f. 207/208), pertencente à senhora ..., mas que de fato pertence ao seu filho réu ..., vulgo ..., tido como autor intelectual dos delitos em tela.

Ressalta-se que a droga era comumente recebida, embalada e distribuída em tal fazenda, sendo certo que vários instrumentos utilizados na mercancia de drogas ali foram apreendidos pela Polícia Federal.

Segundo consta do auto de apreensão de f. 24/27, na fazenda ..., foram apreendidos: item 01 = uma balança de precisão, marca ..., modelo ..., de marca ...; item 06 = seis cadernos

contendo diversas inscrições manuscritas, apresentando cálculos, nomes, telefones, dados bancários (...), que nada mais eram do que a contabilidade da associação criminosa.

Algumas das transcrições das ligações telefônicas demonstram, indubitavelmente, que a referida fazenda era realmente ponto de distribuição da droga pela associação (f. 278, 410/411) e que pertence ao corréu

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... ..

... 23/08/06

16:02:54 h 00:02:30

Íntegra do diálogo B 12

(...) ...- é porque ... teve q ir lá na roça porque os P2 tava lá; ...- fazendo o que?; ...- ué, sei lá; ...- então tem alguma coisa que ta sabendo. Tava lá aonde? Lá dentro? ...- ah, tava lá na redondeza; ... ah, na redondeza né; ...- é, na redondeza da chácara e a ... teve q ir né; ... fala com ela pra tirar os caderno, tudo, tem q tirar viu; ...- não, já tirou, já até levou pra casa os cadernos. De repente ...; ...- oh meu Deus, oh Jesus!; ... não sô, ela deixou lá em casa, eu levei e guardei na loja;...- mesmo assim, lá também não; ...- mas onde nós vão guardar esse "trem"?; ...- oh meu Deus, guarda na casa de sua empregada, na loja, caderno ...- eu vou passar lá agora e já vou pegar; ...- ah, fica esperta; ...- (inaudível); ...- num aprende não né; ...- é...eu vou passar então e guardar lá na ...; ...- liga no Dr. ... então e avisa ele tá...eu vou ligar nele falou? (...) ...- mas aí, eles tava por perto da roça? ...- tava lá, sabe aquela estrada do fundo? ...- ah, na estrada do fundo; ...- é, na que dá acesso a chácara; ...- então, não, deixa eles ir, não tem nada lá; ...- então, num tem nada não, deixa eles ir. Mas ... foi porque ... tava lá só, pra...né? ...- ah, mas deixa eu te falar um negócio aqui: sabe o que acontece? Acontece o seguinte: oh, ela tem q fazer isso aqui oh, vc entendeu, tirar qualquer vestigiozinho viu? ... uhuh, eu vou lá agora de novo; ...- vc tira daquele lugar também; ...- não, vou, já vou aproveitar e passar e deixar lá na ...; ...- então tá então; ...- então falou, tchau, tchau

INTERLOCUTORES/TELEFONES DATA/HORA INICIAL DURAÇÃO

...

... .. / ...

... 02/10/06

12:35:44 h 00:03:56

Íntegra do diálogo B 120

(...) ...- deixa eu te falar outro negócio aqui fí; ...- ahn; ...- tá entendendo? (corte ligação) Negócio é o seguinte: é, então cê tem que ficá calmo aí e esperar, certo?; ... não, eu tô calmo

cumpade; ...- e lá na roça lá, cê nem foi lá né vagabundo?; ...- ahn?; ...- cê nem foi lá na roça lá, olha lá uai; ...- uai cumpade, mas eu fui lá, depois aqueles cara envolveu, ocê sabe né cumpade, eu num... eu nem quis nem berá não, porque aí acaba perdendo amizade até sua, eu falei: não...; ...- não, mas o seguinte, agora cê sabe que ele agora é ... sumiu de lá né?; ...- pois é, pois é, eu tô veiaco aqui também né cara. Eu tô..., mas eu tô tranquilo, isso aí num...; ... mas aquele outro lá, aquele lá é cobra sem veneno, aquele outro, sabe qual né? (...) ... pois é cumpade, só que lá é o seguinte: na hora que chegar aqui eu já vou direto pra lá, porque vai ter que conferir alguma coisa?; ...- não, aqui já tem um menino que tá pesando, na digital, tudo certinho. Qualquer coisa lá na roça também...; ...- vê certinho aí cumpade, porque eu vô fazê os trem certinho; ... então, porque lá na roça também tem, cê já pega de lá; ... pois é, eu vô fazê o trem certinho, sabe por quê?; ...- e aí ocê e ..., na frente de ..., ocês dois; ... não, é; ...- deixa eu falá com ela aí; ...- eu vô passar pra ela aqui, eu vô fazer o trem certim, que aí cê me ajuda sô, eu tô precisando demais do cê desgramado. (em off: toma ...);...- alô;?; ...- oi; ...- quando chegar aí, cê (inaudível) desbaratinada aí no local aí, cê confere junto com esse anta aí pra mim; ...- uá, posso; ...- né?; ...- humrum; ...- firmeza? (...).

Diante de tais elementos probatórios, impõe-se a perda do aludido imóvel rural em favor da União, nos termos do art. 63 da Lei 11.343/06.

Aspecto outro, impõe-se, ainda, a perda em favor da União, do veículo ..., placa ..., cor branca, ano de fabricação/modelo .../..., Renavan nº ..., chassi nº ..., em nome de ..., CPF ..., domiciliado na avenida..., ..., ...,

Importa relembrar que neste veículo foram transportados mais de 120 quilos de maconha para ser comercializada nesta e em cidades circunvizinhas.

Aspecto outro, não há provas seguras de que o veículo ..., placa ..., cor bege, ano de fabricação/modelo .../..., Renavan nº ..., chassi nº..., em nome de ..., CPF ... domiciliada na rua ..., ..., ..., tenha sido efetivamente usado nos crimes descritos na exordial. Tudo o que se apurou foi que os réus ... e ... se deslocaram até a residência da co-ré ..., onde se encontrariam com os demais membros da associação para entrega da droga.

Pode até ser que tal veículo fosse utilizado posteriormente para transporte de parte da maconha, mas se houve tal intenção, fora abortada pela ação dos policiais federais.

Sob a ótica destes entendimentos, decreto o perdimento, em favor da União, do imóvel rural Fazenda ..., localizada na BR ..., a 7 KM de ..., sentido ..., cerca de 1000 m do Posto da Polícia Rodoviária Federal, do lado esquerdo do ..., com coordenadas polares correspondentes a ... e ..., bem como do veículo ..., placa ..., cor branca, ano de fabricação/modelo ..., Renavan nº ..., chassi nº ..., em nome de ..., CPF ..., domiciliado na avenida ..., ..., ...,

Isto posto, julgo parcialmente procedente a denúncia de f. 02/06 e absolvo o réu ..., nos termos do art. 386, VI, do CPP e condeno os réus ..., nas penas do art. 14 da Lei 10.826/03 e art. 12 e 14 da Lei 6.368/76; e os réus ..., ..., ..., ..., ... e ... nas penas dos art. 12 e 14 da Lei 6.368/76, passando à fixação da pena, com as diretrizes do art. 59 e 68 do Codex Penal.

Do réu ... – art. 14 da Lei 10.826/03

O acusado é primário e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 820), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em dois (2) anos de reclusão e multa de dez (10) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à mingua de outras causas e circunstâncias.

Do réu ... – art. 12 da Lei 6.368/76

Da mesma forma, o acusado é primário e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 820), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à mingua de outras causas e circunstâncias.

Do réu ... – art. 14 da Lei 6.368/76

Também o acusado é primário e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 820), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à mingua de outras causas e circunstâncias.

Em virtude do concurso material de crimes – art. 69 do CP – somo as penas do réu ... em oito (8) anos de reclusão e multa de cento e vinte (120) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo. As penas deverão ser cumpridas em regimes integralmente fechado (três anos- crime de tráfico) e semi-aberto (cinco anos – crimes de associação para o tráfico e porte ilegal de arma de fogo).

Da ré ... – art. 12 da Lei 6.368/76

Em que pesem os maus antecedentes desta acusada, a mesma é tecnicamente primária (certidão de f. 816), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à mingua de outras causas e circunstâncias.

Da ré ... – art. 14 da Lei 6.368/76

Da mesma forma, inobstante os maus antecedentes, a acusada é tecnicamente primária (certidão de f. 816), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à mingua de outras causas e circunstâncias.

Em virtude do concurso material de crimes – art. 69 do CP – somo as penas da ré ... em seis (6) anos de reclusão e multa de cem (100) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo. As penas deverão ser cumpridas em regimes integralmente fechado (três anos- crime

de tráfico) e semi-aberto (três anos – crime de associação para o tráfico), em virtude dos maus antecedentes comprovados.

Da ré ... – art. 12 da Lei 6.368/76

A acusada é primária e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 817/818), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à mingua de outras causas e circunstâncias.

Da ré ... – art. 14 da Lei 6.368/76

Da mesma forma, esta acusada é primária e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 817/818), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à mingua de outras causas e circunstâncias.

Em virtude do concurso material de crimes – art. 69 do CP - somo as penas da ré ... em seis (6) anos de reclusão e multa de cem (100) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo. As penas deverão ser cumpridas em regimes integralmente fechado (três anos – crime de tráfico) e aberto (três anos – crime de associação para o tráfico).

Da ré ... – art. 12 da Lei 6.368/76

A acusada é primária e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 817/818), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à mingua de outras causas e circunstâncias.

Da ré ... – art. 14 da Lei 6.368/76

Da mesma forma, esta acusada é primária e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 817/818), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à mingua de outras causas e circunstâncias.

Em virtude do concurso material de crimes – art. 69 do CP – somo as penas da ré ... em seis (6) anos de reclusão e multa de cem (100) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo. As penas deverão ser cumpridas em regimes integralmente fechado (três anos- crime de tráfico) e aberto (três anos – crime de associação para o tráfico).

Do réu ... – art. 12 da Lei 6.368/76

O acusado é primário e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 821), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja,

em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à míngua de outras causas e circunstâncias.

Do réu ... – art. 14 da Lei 6.368/76

Da mesma forma, o acusado é primário e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 821), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à míngua de outras causas e circunstâncias.

Em virtude do concurso material de crimes – art. 69 do CP – somo as penas do réu ... em seis (6) anos de reclusão e multa de cem (100) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo. As penas deverão ser cumpridas em regimes integralmente fechado (três anos – crime de tráfico) e aberto (três anos – crime de associação para o tráfico).

Do réu ... – art. 12 da Lei 6.368/76

O acusado é primário e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 819), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à míngua de outras causas e circunstâncias.

Do réu ... – art. 14 da Lei 6.368/76

Da mesma forma, o acusado é primário e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 819), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à míngua de outras causas e circunstâncias.

Em virtude do concurso material de crimes – art. 69 do CP – somo as penas do réu ... em seis (6) anos de reclusão e multa de cem (100) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo. As penas deverão ser cumpridas em regimes integralmente fechado (três anos- crime de tráfico) e aberto (três anos – crime de associação para o tráfico).

Do réu ... – art. 12 da Lei 6.368/76

O acusado é primário e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 819), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à míngua de outras causas e circunstâncias.

Do réu ... – art. 14 da Lei 6.368/76

Da mesma forma, o acusado é primário e ostenta bons antecedentes (certidão de f. 819), sendo que as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Por isso, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão e multa de cinquenta (50) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo, tornando-a definitiva neste quantum, à mingua de outras causas e circunstâncias.

Em virtude do concurso material de crimes – art. 69 do CP – somo as penas do réu ... em seis (6) anos de reclusão e multa de cem (100) dias-multa, valendo cada dia um trigésimo do salário mínimo. As penas deverão ser cumpridas em regimes integralmente fechado (três anos- crime de tráfico) e aberto (três anos – crime de associação para o tráfico).

Por ser o crime de tráfico de drogas equiparado a hediondo, o regime para o cumprimento da pena é o integralmente fechado, nos termos da Lei 8.072/90, para todos os acusados. Ademais, em virtude da grave repercussão do crime na sociedade local, não concedo aos réus o direito de aguardar julgamento de eventual recurso em liberdade, mantendo-os sob cautela.

Condeno, ainda, os réus, ao pagamento das custas processuais, proporcionalmente.

Oficie-se, incontinenti, ao Delegado Regional Executivo da SR/DPF/DF para que proceda ao recambiamento das rés ... e

Transitada em julgado a presente decisão:

- a) lance os nomes dos réus no rol dos culpados;
- b) comunique-se ao Instituto de Identificação da SSP/MG e à Justiça Eleitoral;
- c) solicite-se vagas em penitenciária.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paracatu, 22 de fevereiro de 2007

João Ary Gomes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Concurso material – Concurso formal - Vício do inquérito policial – Nulidade do processo – Não ocorrência – Prova ilícita por derivação - Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada – Inaplicabilidade – Utilização de algemas – Razoabilidade – Materialidade e autoria – Auto de apreensão – Prova técnica – Laudo de eficiência - Societas sceleris – Não configuração – Princípio In Dubio Pro Reo – Fixação da pena – Confissão – Circunstância atenuante – Reincidência – Circunstância agravante – Detração – Regime inicial semiaberto – Regime inicial fechado – Absolvição de alguns acusados - Procedência em parte do pedido			
COMARCA:		Resplendor			
JUIZ DE DIREITO:		Thomas Ferreira Espeschit Arantes			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0002826-31.2013.8.13.0543	DATA DA SENTENÇA:		04/12/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público Estadual			
REQUERIDO(S):		N.M.S. e outros			

SENTENÇA

Vistos etc

1 - RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais apresentou denúncia em desfavor de N.M.S., brasileiro, casado, nascido em 23/05/1972; M.O.B., brasileira, solteira, nascida em 08/08/1985; L.J.B., brasileiro, solteiro, nascido em 07/09/1961, R.S.O., brasileira, viúva, nascida em 10/05/1940, V.P.S., vulgo “G.”, brasileiro, em união estável, nascido em 02/04/1982, L.H.R., vulgo “C.”, brasileira, em união estável, nascida em 13/10/1983, A.G.R., brasileiro, solteiro, nascido em 03/11/1983, e E.S.O., brasileiro, solteiro, nascido em 26/11/1963, todos devidamente qualificados nos autos, imputando ao primeiro a prática dos crimes previstos nos artigos 33 “caput” e 35, da Lei 11.343/06, e art. 14 da Lei 10.826/03 (ocultar); à segunda

denunciada a prática dos crimes previstos nos artigos 33 “caput” e 35, da Lei 11.343/06; ao terceiro e quarto denunciados a prática dos crimes previstos nos artigos 33, § 1º, III e 35, da Lei 11.343/06, bem como art. 12 da Lei 10.826/03; ao quinto e sexto denunciados, a prática dos crimes previstos nos artigos 33 “caput” e 35, da Lei 11.343/06;; e ao sétimo e oitavo denunciados, a prática do crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06.

Narra a denúncia que:

“O Auto de Prisão em Flagrante ocorrido em 23 de janeiro de 2013 deu ensejo ao Inquérito Policial nº 01/2013, instaurado para apurar os delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/03 e artigos 12 e 14 da Lei 11.826/03.

Pelo que noticiam os inclusos autos de IP, na data acima citada, por volta das 08h, na Rua João José Mota, no bairro São Vicente, nesta cidade e Comarca, os denunciados, em associação, tinham em depósito drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, mantendo intenso tráfico ilícito de entorpecentes naquela localidade e, ainda, ocultavam e mantinham sob sua guarda além das drogas, uma balança de precisão, um binóculo e duas armas de fogo calibre 38.

Segundo se apurou, na data e hora susomencionadas, ao cumprirem mandado de busca e apreensão, policias militares encontraram no imóvel dos denunciados N. e M. 30(trinta) pedras de 'crack' e no imóvel dos denunciados V. e L.H. mais 30(trinta) pedras de 'crack'. No imóvel da genitora do réu N. foi arrecadada uma quantia aproximada de R\$ 1.000,00 (mil reais). No interior da residência da denunciada R., foram arrecadados um binóculo e uma balança de precisão, enquanto no quintal da casa, o denunciado L. revelou à Polícia Militar o esconderijo de várias pedras de 'crack', inclusive algumas de grande diâmetro e duas armas de fogo pertencentes a N., bem como diversas munições.

No decorrer da instrução do Inquérito Policial, restou constatado que A. e E., que estavam na residência da genitora do denunciado N., também vendiam entorpecentes a mando deste.

A sociedade sceleris possui papéis bem definidos, sendo o primeiro denunciado, N., chefe da Associação Criminosa. Conhecido traficante de drogas em Resplendor, optou por estruturar o modus operandi de sua ação distribuindo drogas em diversas residências, utilizadas como bocas de fumo, a fim de dificultar a atuação policial.

A denunciada M.O.B., companheira de N. e irmã do já denunciado traficante W.B.O. (Processo TJMG nº 0543.12.002167-9), era o braço direito de N., a ela incumbia auxiliar na guarda do entorpecente.

O denunciado L.J.B., o 'B.', acompanhado de seu advogado, relatou que guardava drogas, dinheiro, munição, armas e balança de precisão para N., chefe da associação, em troca percebia R\$ 600,00 (seiscentos reais).

A denunciada R.S.O. auxiliava seu companheiro L., o 'B.', a ocultar drogas e outros objetos ilícitos, tudo a mando de N..

O denunciado V.P.S. e a denunciada L.H.R. atuavam no varejo, entregando a droga aos consumidores finais.

Por fim, os denunciados A.G.R. e E.S.O. auxiliavam N. na ocultação e distribuição da droga. A participação destes últimos denunciados é corroborada pelo usuário P.C. e pela comunicação de serviço da lavra do investigador W.A. . Contudo, embora a indiciária participação na sociedades sceleris, não há elementos que permitam vinculá-los direta ou indiretamente à droga especificamente apreendida nesta operação.”

Os denunciados foram presos em flagrante delito em 23 de janeiro de 2013, após cumprimento de mandado de busca e apreensão postulado pela Polícia Civil (f. 57/59), deferido conforme decisão de f. 62.

Auto de apreensão (f. 43/43v) e Laudo de Constatação de Substância (ff. 44/46).

Às ff. 165/170, a Autoridade Policial representou pela decretação de prisão preventiva de E.S. e A.G. – que foram liberados após a prisão – bem como a cessão de um binóculo e balança de precisão para a Polícia Civil. O Ministério Público manifestou-se aduzindo que a aplicação de medida cautelar de apresentação em juízo semanalmente restava suficiente para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal (ff. 225/226).

Decididos os pedidos à ff. 235/237, restou a prisão preventiva indeferida e cedidos os objetos apreendidos de interesse policial, sendo determinadas, ainda, providências processuais iniciais.

As CAC’S dos acusados foram juntadas às ff. 238/252.

Os acusados N. e M. impetraram Habeas Corpus com liminar de soltura, restando os pedidos de soltura imediata indeferidos (ff. 195/221), restando denegada a ordem após envio das informações, conforme acórdãos de ff. 340/359.

Deferido pedido da autoridade policial para transferência do preso N.M.S., para presídio de maior segurança (f. 253).

Os réus regularmente notificados, apresentaram Defesa Preliminar – V., à f. 275; L.H. à f. 277; N. e M. à f. 279/288; R.S. à f. 295/298/360; A.G. e E.S., à ff. 362/368; L.J.B. à ff. 371/374.

O acusado N.M.S., por seu advogado, peticionou à f. 369 por seu recambiamento para esta Comarca, alegando a importância para o exercício da ampla defesa.

Laudo Pericial das armas de fogo (f. 51/54) e de constatação de substância (f. 377/378).

Após cuidadosa análise das defesas, a denúncia foi recebida e saneou-se o feito (ff. 381/384), oportunidade em que foi indeferido o pedido de recambiamento do acusado N. .

Indeferido pedido de substituição de testemunha da acusada L.H. (ff. 419/420).

Os réus foram citados e realizou-se a instrução processual, oportunidade em que os réus foram regularmente interrogados (ff. 446//99) e inquiridas sete testemunhas e 03 informantes.

Em alegações finais, o Ministério Público destacou a validade dos depoimentos dos Policiais que efetuaram a diligência e prisão em flagrante dos acusados, e que restou delineada a associação para o tráfico comandada pelo acusado N.M.S., comandante do grupo criminoso, que tinha como braço direito a companheira M. e auxiliares L., V. e L.H. . Pugnou pela condenação do acusado N.M.S., conhecido traficante de drogas em Resplendor, em razão da prova de materialidade e autoria quanto aos crimes de tráfico, associação para o tráfico e ocultação de arma de fogo. Em relação à ré M.B., ressaltou que, apesar de sua veemente negativa, restou comprovada materialmente sua participação na conduta de associação ao tráfico, sendo auxiliadora de seu companheiro N. . Quanto a L.J.B., aduziu que, aliado à sua confissão, restou cabalmente demonstrado que ele ocultava drogas, munição e armas de fogo e balança de precisão para o acusado N., motivo pelo qual pugnou por sua condenação pelo crime de tráfico na modalidade “guardar” e associação para o tráfico. Pugnou pela condenação do casal de acusados V.P. e L.H., por tráfico e associação para o tráfico, em razão de ter sido comprovada a atuação dos mesmos na venda varejista de drogas, pelas provas testemunhais produzidas e pela apreensão de 30 pedras de crack em sua residência. Em relação ao trio de acusados R.S.O., A.G.R. e E.S.O., o parquet requereu a absolvição, fundamentando que, quanto à primeira, restou demonstrado que ela desconhecera a prática do crime levado a efeito por seu companheiro L., de forma a não haver provas de sua participação na empreitada e, em relação aos outros dois, asseverou que eles apenas trabalhavam na residência da mãe do acusado N., inexistindo provas de que perpetravam conduta associativa para o tráfico (ff. 515/545).

A defesa de N. e M., preliminarmente, reclamou a incidência de nulidades processuais que teriam causado prejuízo à defesa dos acusados. Seriam, basicamente, emprego de tortura contra o acusado L.J. para obtenção de provas contra seus clientes, apontando trechos constantes da mídia de DVD anexada aos autos, a carta de ff. 291/292, bem como, ainda, os depoimentos testemunhais em juízo, que reforçaram a tortura contra os acusados L. e N., além da incoerência dos policiais ao tentar justificar a ausência de ACD. Alegou-se excessos e irregularidades no cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão que feriram de morte o processo, indicando a não leitura do mandado, ausência de testemunhas civis e do Delegado de Polícia na operação, bem como diligências em duas casas não abrangidas pela ordem, o que desvalida a prisão dos acusados M. e N. . Arguiu a inobservância da Súmula Vinculante 11 do STF, em razão do uso indiscriminado e desnecessário de algemas em todos os acusados, causando nulidade da prisão e atos processuais a ela referentes, eis que a justificativa dos militares foi genérica. No mérito, aduziu que os representantes das polícias civil e militar, do ministério público, agiram com parcialidade, interessados na condenação do casal N. e M. e na transferência dele para presídio fora da Comarca, pedindo, por outro lado, que os depoimentos dos informantes fossem considerados, pois, diferentemente dos policiais, não têm interesse na ação. Aduziu que durante a prisão houve tratamento diferenciado ao réu N., o qual foi perseguido e prejudicado com proibição de visitas íntimas, preterido em trabalho interno, sendo alvo de acusações de cunho político, tudo a fim de prejudicá-lo. Argumenta que a polícia pressionou e torturou o acusado L. para dizer que os produtos ilícitos encontrados em

sua casa eram do acusado N., e que os depoimentos desta pessoa se mostram contraditórios e indignos de valor, visando responsabilizar outras pessoas por sua conduta de traficante. Ressalta que há contradições sobre a real autoria da filmagem da operação, bem como que a diligência na casa do réu N. não foi filmada propositalmente, oportunizando que ali se simulasse a apreensão de drogas, a partir das encontradas na casa do acusado L., assim como no lar do casal V. e L.H., tudo fazendo crer que a ação foi estratégia da polícia. Atacou os termos da denúncia, sob argumento de que a omissão quanto ao verbo típico praticado pelo acusado N. dificultou a realização da defesa, bem como o lado de constatação de f. 44, assinado por um perito que não apontou CRM; afirmou que além da negativa veemente do acusado, não há qualquer indício de prova sobre a existência de vínculo associativo para o tráfico que alicerce a condenação, sendo mera tática da acusação para aumentar as penas, somada à infundada imputação de ocultação\propriedade de armas de fogo apreendidas na residência do acusado L., que após tortura foi forçado a apontar falsa propriedade a N.. Afirmou que contra M. pesa acusação apenas por ser companheira de N. e por ilações dos policiais, a qual na verdade nunca traficou ou obteve lucros provenientes de drogas como fora afirmado, e que o oposto não foi comprovado nos autos. Requer, FINALMENTE, caso ultrapassado o reconhecimento das nulidades arguidas, o reconhecimento da insuficiência de provas para sustentar a condenação dos réus, e, em última hipótese, a aplicação de penas restritivas de direitos e deferimento da Assistência Judiciária Gratuita (ff. 549/598).

L.J.B., em sua defesa, aduziu que seu único erro foi ter aceitado a proposta do acusado N. de esconder no quintal de sua casa dois potes pelo valor de R\$ 600,00, sem sequer saber o conteúdo, e que o fez por estar em dificuldades financeiras após retornar dos EUA. Alegou que a balança de precisão e binóculo apreendidos eram de uma terceira pessoa que tinha acesso à casa. Que foi torturado para dizer tudo que era de interesse dos militares, e após foi pressionado para escrever uma carta assumindo total responsabilidade pelos itens susomencionados, mas em juízo, colaborou ao dizer a verdade. Pediu sua absolvição, ao argumento de que é pessoa simples, trabalhadora, sem qualquer ligação com o tráfico, e que cometeu um erro por estar em estado de necessidade e, em último caso, requereu o decote da imputação do art. 35 da Lei 11.343/06 e os benefícios do art. 41 da citada lei (ff. 607/609).

O patrono da acusa R.S.O., em sua oportunidade, alegou que as provas coligidas aos autos não autorizam um decreto condenatório contra ela, eis que são depoimentos de militares carrascos, com interesse na condenação. Aduziu que a ré, pessoa idosa, trabalhadora e doente não tinha conhecimento dos fatos investigados nos autos, pugnando pela absolvição nos termos do art. 386, IV, V e VII, em concordância com a manifestação do IRMP (ff. 611/612).

Às ff. 614/642, os acusados V. e L.H. argumentam que não restou demonstrada a prática de crime de tráfico e associação contra suas pessoas, pela negativa veemente na fase policial e em juízo. Atacam a diligência dos militares em sua residência, afirmando que foi obscura, filmada de forma incompleta e realizada sem qualquer respaldo judicial ou monitoramento prévio, e que a única menção em contrário são as declarações do acusado L.J.B. na fase policial. Reforçou que as contradições dos militares na operação apontam que as acusações são fundadas em opiniões pessoais, insuficientes para o decreto condenatório. Pugnou pela absolvição de ambos por ausência de provas de que comercializavam entorpecentes e de elementos da estabilidade e permanência, caracterizadores de associação.

À f. 647, juntou-se depoimento da testemunha, delegado de polícia desta comarca à época dos fatos, Bel. L.C.R., ouvido por carta precatória.

Os acusados A.G. e E.S. manifestaram-se em alegações finais às ff. 656/662, aduzindo que não restou demonstrada de forma precisa nos autos a associação deles aos demais réus para mercancia de drogas, apenas suspeitas dos militares. Aduz que, todas as testemunhas civis afirmaram que ambos estavam apenas trabalhando na residência da genitora de N.. A defesa postulou pela absolvição dos mesmos com fulcro no art. 386, IV, V, e VII do CPP.

É o Relatório.

2-FUNDAMENTAÇÃO

A defesa do réu N.M.S. e M.O.B., em sede de alegações finais, discorreu sobre nulidades processuais, arguindo preliminares prejudiciais de mérito, pelo que passo a analisá-las.

2.1 – DAS PRELIMINARES

A) DO EMPREGO DE TORTURA PARA OBTENÇÃO DE PROVAS

Aduz a combativa defesa, que a operação policial que carreou elementos informativos para a formação da opinio delicti do órgão de acusação encontra-se viciada, pois utilizou de tortura para a obtenção de provas (termo que doravante será utilizado em sentido genérico). Requereu que sejam declaradas nulas as provas produzidas nesta fase da persecução penal e, a invalidação deste processo criminal, pois a partir delas que se procedeu às prisões dos réus e às imputações aqui lançadas. Ressaltou a ausência de exame de corpo de delito, narrando trechos do vídeo resultante do cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos por este juízo, nos quais estaria configurado o abuso por parte dos policiais.

Para tanto, discorreu sobre a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura e Outros Tratamentos Degradantes, além de invocar os direitos fundamentais previsto na Constituição. Ainda, a inadmissibilidade das provas ilícitas e a teoria dos frutos da árvore envenenada, com previsão legal no CPP.

Inicialmente, cabe ressaltar que os direitos individuais fundamentais de primeira dimensão (direitos humanos positivados pelo legislador constituinte de 1988) são conquistas históricas provenientes de lutas travadas, que devem, a todo custo, serem tutelados pelo Estado.

Dentre os fundamentos da República, encontra-se o postulado da dignidade da pessoa humana, que não pode ser suprimido por condutas indignas do poder público. A prática de

qualquer tipo de conduta que venha transgredir o referido princípio, que possui conotação metajurídica, não se justifica, ainda que tenha por escopo o combate ao crime e a pacificação social. O poder Judiciário não coaduna com qualquer comportamento que venha a ferir direitos dos cidadãos, ainda mais quando se trata de direitos individuais positivados para garantir as liberdades individuais, em sua eficácia vertical, contra a atividade muitas vezes opressora do Estado-Nação, que muitas vezes se mostra voraz na busca de seus objetivos.

A Constituição da República, no artigo 5º, LVI, garante que são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos. O Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.690/08, dispõe, em seu artigo 157, no mesmo sentido, trazendo em seus parágrafos a teoria dos frutos da árvore envenenada, que seria a prova ilícita por derivação.

Art. 157 - São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º- São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º- Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º- Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Sobre o referido dispositivo legal, leciona Norberto Avena:

“Provas ilícitas por derivação são aquelas que, embora lícitas na própria essência, decorrem exclusivamente de prova considerada ilícita ou de situação de ilegalidade manifesta ocorridas anteriormente à sua produção, restando, portanto, contaminadas.

Trata-se, enfim, da aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (fruits of the poisonous tree), segundo a qual o defeito existente no tronco contamina os frutos.”

Assim, produzida uma prova ilegal, as demais que dela resultam, não poderão ser levadas em conta pelo magistrado na solução da lide, sob pena de ocorrer em nulidade processual, capaz de macular eventual decreto condenatório.

Continua o ilustre doutrinador:

“Como se vê, na mesma linha do que já compreendia a jurisprudência, preconiza o novel regramento introduzido ao Código de Processo Penal que a contaminação determinada pela aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada exige relação de exclusividade entre a prova posterior e a anterior que lhe deu origem. Em outras palavras, faz-se necessário que a prova tida como contaminada tenha sido decorrência direta ou indireta de uma anterior a ela, manifestamente viciada. Se, ao contrário provier de fonte independente, como tal considerada

aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova (art. 157, § 2º, do CPP), não ocorrerá a contaminação”.(..)

“A existência de uma fonte independente capaz de conduzir ao objeto da prova não é, entretanto, a única exceção à teoria da prova ilícita por derivação. Há, ainda, o fenômeno da limitação da contaminação expurgada (“purged taint limitation”), também conhecido como limitação da conexão atenuada (“attenuated connection limitation”), que, igualmente, permite o uso da prova mesmo que esta, na sua origem remota, tenha decorrido de uma prova viciada. Trata-se, enfim, da hipótese em que, apesar de já estar contaminado um determinado meio de prova em face da ilicitude ou ilegalidade da situação que o gerou, um acontecimento posterior expurga, afasta, elide esse vício, permitindo-se, então, o aproveitamento da prova inicialmente contaminada.

Exemplo:

A autoridade policial prende João de forma ilegal, vale dizer, sem que esteja ele em situação de flagrância e sem que haja ordem escrita da autoridade competente. No curso dessa prisão ilegal, sentindo-se coagido, João vem a confessar o crime de que está sendo investigado. Ora, esta confissão é uma prova ilícita por derivação, pois obtida durante o período em que se encontrava João ilegalmente preso. Considere-se, porém, que, mais tarde, ouvido em juízo, na presença de seu advogado e livre de qualquer coação, João venha a confessar ao magistrado seu envolvimento, confirmando tudo o que referiu na fase policial. Essa nova confissão expurga a ilicitude da confissão anterior operada no âmbito da delegacia de polícia, validando-se, então, a prova.” (AVENA, Norberto, Processo Penal Esquematizado, 2ª ed., Ed. Método, São Paulo, pag. 488-490)(grifei)

Ocorre que, conforme demonstrado pelo festejado doutrinador, há teorias que vem abrandar a rigidez da prova ilícita por derivação. Se a prova for produzida por uma fonte independente, se sua descoberta for inevitável, considerados os trâmites normais da persecução penal, ou, se o nexo se revela atenuado, afasta-se a ilicitude da prova por derivação.

No caso dos autos, em que pese haver fortes argumentos capazes de macular a prova produzida na fase policial, as provas produzidas em juízo não estão contaminadas pela origem, uma vez que o nexo causal foi atenuado.

Conforme pacificado na jurisprudência pátria, os vícios do inquérito policial, procedimento tipicamente inquisitorial, não são capazes de viciar o processo judicial, por ser este procedimento desenvolvido sob o alicerce do contraditório e da ampla defesa.

Para que seja declarada a nulidade de todo o processo, há que ser analisado se existem outras provas produzidas nos autos que, sem a contaminação anterior, possibilitem o julgamento do mérito.

Pela análise detida dos autos, principalmente da instrução processual, constato que existem provas que não se encontram maculadas pelo suposto vício ocorrido durante a fase inquisitorial. A teoria dos frutos da árvore envenenada não se aplica indistintamente, havendo

previsão legal, entendimento doutrinário e jurisprudencial de que sua aplicação não é absoluta.

Nesse sentido é a jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - PRELIMINAR SUSCITADA PELA PGJ - NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE PENA QUANTO AO CRIME DE PORTE DE ARMA - REJEIÇÃO - NULIDADE NÃO SUSCITADA PELA ACUSAÇÃO - SÚMULA 160 DO STF - REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA - PRELIMINARES SUSCITADAS PELA DEFESA - NULIDADE DO APFD - AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS E FLAGRANTE FORJADO - NÃO OCORRÊNCIA - NULIDADE DO PROCESSO - PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO - NÃO OCORRÊNCIA - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - NULIDADE DA SENTENÇA - CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVAS INDICIÁRIAS - NÃO OCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO QUE NÃO SE BASEOU EXCLUSIVAMENTE NA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO ACUSADO - FALTA DE ANÁLISE DE TESE DEFENSIVA - NÃO OCORRÊNCIA - REFORMA DA PENA - COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - POSSIBILIDADE - ATENUANTE DA MENORIDADE - REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA 231/STJ - ESTATUTO DO DESARMAMENTO - ABOLITIO CRIMINIS - IMPOSSIBILIDADE - INSTITUTO AFETO SOMENTE A POSSE DE ARMA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE - VOTO VENCIDO PARCIALMENTE(..). - Cabe à defesa do acusado provar o alegado em seu favor, sendo ônus dela demonstrar, de forma convincente, que a confissão extrajudicial foi obtida mediante tortura. - Não há que se falar em frutos da árvore envenenada se a confissão extrajudicial, supostamente obtida por meio de coação, não foi a causa determinante para a condenação, tendo esta se embasado nas demais provas colhidas durante a instrução criminal.(..) (Apelação Criminal 1.0702.07.405626-9/001, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Guttierrez , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/08/2009, publicação da súmula em 23/09/2009) (grifei)

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. NULIDADE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL SUPOSTAMENTE OBTIDA SOB TORTURA. VÍCIOS NA FASE INVESTIGATÓRIA. NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Com o recebimento da denúncia em desfavor do paciente, restou prejudicado o exame da alegação da nulidade que estaria a contaminar o inquérito policial, porque eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a sua natureza inquisitiva, não contaminam, necessariamente, o processo criminal, consoante a iterativa jurisprudência deste Sodalício.

SENTENÇA CONDENATÓRIA EMBASADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. OFENSA À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ÉDITO REPRESSIVO BASEADO EM PROVAS PRODUZIDAS TANTO EXTRAJUDICIALMENTE QUANTO EM JUÍZO. MÁCULA INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Embora o paciente tenha retificado em juízo sua confissão prestada perante a autoridade policial, entendeu-se que tal prova foi corroborada pelas demais produzidas nos autos da ação penal.

2. O juiz sentenciante, ao concluir pela comprovação da materialidade e autoria delitivas, utilizou-se não apenas da confissão do paciente no curso do inquérito policial, mas também das demais provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, circunstância que afasta o alegado constrangimento ilegal.

3. Ordem denegada.(HC 233.118/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 3º, PARTE FINAL. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE TORTURA NA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS.

INVIABILIDADE DO WRIT. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. Não há nos autos qualquer elemento que comprove, de plano, a afirmativa de que a confissão do paciente foi obtida mediante tortura; e, nesse momento, decidir sobre a veracidade de tais fatos necessitaria de revolvimento do conjunto probatório, providência esta incompatível com a via estreita do writ.

2. Ademais, ao condenar o paciente, o Juízo de primeiro grau se apoiou nas provas produzidas durante toda a instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de forma que a autenticidade ou não da confissão em nada alteraria a sentença condenatória.(..)

(HC 94.162/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010)

EMENTA: HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NA FASE INQUISITORIAL. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES. TEORIA DA ÁRVORE DOS FRUTOS ENVENENADOS. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS SUBSEQÜENTES. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVA AUTÔNOMA. 1. Eventuais vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal. O reconhecimento fotográfico, procedido na fase inquisitorial, em desconformidade com o artigo 226, I, do Código de Processo Penal, não tem a virtude de contaminar o acervo probatório coligido na fase judicial, sob o crivo do contraditório. Inaplicabilidade da teoria da árvore dos frutos envenenados (fruits of the poisonous tree). Sentença condenatória embasada em provas autônomas produzidas em juízo. 2. Pretensão de reexame da matéria fático-probatória. Inviabilidade do writ. Ordem denegada.(HC 83921, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 27-08-2004 PP-00070 EMENT VOL-02161-02 PP-00209 RTJ VOL-00191-02 PP-00598)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, EM CONSONÂNCIA COM O DO PRETÓRIO EXCELSO. CORRUPÇÃO PASSIVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TESE DE QUE A INVESTIGAÇÃO FOI INICIADA A PARTIR DE DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE

TENHA OCORRIDO ULTERIOR DILIGÊNCIA PARA VERIFICAÇÃO CONCRETA DOS FATOS APURADOS. PRETENSÃO DE SE APLICAR IRRESTRITAMENTE A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE).

IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTAÇÃO DOS AUTOS QUE NÃO PERMITE A CONCLUSÃO DE QUE NÃO EXISTE PROVA AUTÔNOMA QUE LEGITIMAMENTE EMBASOU O PROCEDIMENTO PENAL INSTAURADO. IMPOSSIBILIDADE DE SE PROCEDER A AMPLA E IRRESTRITA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO WRIT.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

4. Impossível o reconhecimento da nulidade completa da persecução penal, pela ampla aplicação da "teoria dos frutos da árvore envenenada", pois, como se sabe, a incidência da referida doutrina não pode ser irrestrita, se a Acusação utiliza-se de outros meios de provas que não aqueles supostamente viciados para embasar o procedimento criminal. (HC 228.460/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013) (grifei)

De todo o exposto, e por ter constatado que há nos autos provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório, cuja eventual contaminação encontra-se expurgada, afasto a preliminar suscitada.

B) DAS IRREGULARIDADES NO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

Aduz a defesa dos réus N.M. e M.O., que houve diversas irregularidades no cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido por este juízo, consistentes na ausência de testemunhas civis, ausência de leitura do mandado, que os policiais adentraram em mais duas residências além das três referidas no mandado, e que a diligência foi cumprida exclusivamente por policiais militares. Por tais fundamentos, requereu a nulidade do processo.

De início, cabe ressaltar que a ausência de testemunhas civis no cumprimento do mandado configura mera irregularidade, vez que o intento da lei, ao prever tal acompanhamento da diligência, é apenas o de dar maior robustez à apreensão e prisões realizadas. Em que pese não ser o ideal, é cabível a substituição pelo auto de apreensão e lavratura do auto de prisão em flagrante.

Nesse sentido é a jurisprudência do TJMG (Apelação Criminal 1.0223.12.008618-4/001, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/09/2013, publicação da súmula em 20/09/2013) e o entendimento doutrinário:

"Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, e, eventualmente, por um vizinho, quando não houver moradores na casa. A ausência de testemunhas presenciais ao cumprimento da diligência de busca domiciliar

é considerada mera irregularidade".(DE LIMA, Renato Brasileiro, Manual do Processo Penal, volume I, Editora Impetus, 2011, p. 1041)

De mais a mais, os policiais militares justificaram, em juízo, que, devido à periculosidade do réu N.M., ninguém se prontificou a servir de testemunha, por medo de futuras represálias. Ainda, corroborando o que se expõe, o Delegado de Polícia desta Comarca à época dos fatos, assim se manifestou em seu relatório:

“Antes de citar os interrogatórios dos investigados, é importante ressaltar que durante o cumprimento dos mandados, nenhum popular do Bairro São Vicente “ousou” sair de sua casa para “bisbilhotar” a ação da polícia. Em episódios como este, moradores da região demonstram curiosidade e normalmente acompanham tudo o que é feito pelos policiais.

Entretanto, a influência de N. é tão forte nos moradores do bairro, que sequer uma pessoa saiu nas ruas para testemunhar a operação. Esta constatação foi documentada no depoimento do condutor.” (ff. 166-167)

Sendo o delito de tráfico de drogas crime permanente e, havendo estado de flagrância, conforme informações colhidas durante a diligência de busca e apreensão, possível é a invasão de domicílio, conforme inteligência do princípio constitucional consagrado no artigo 5º, inciso XI.

Em relação à leitura do mandado de busca e apreensão pelos policiais, entendo que não restou comprovada pela defesa a sua não realização. Todos os policiais militares que depuseram em juízo informaram que houve a leitura, apenas não sabendo precisar quem foram os leitores, apenas afirmando que, em regra, o oficial mais graduado fica responsável pelo mister.

Por fim, quanto ao cumprimento do mandado por parte de policiais militares, não há qualquer nulidade a ser declarada, uma vez que a estes cabe labutar no escopo de realizar a segurança pública e preservação da ordem, nos termos do comando constitucional contido no artigo 144, e no seu § 5º. Some-se a tal circunstância a insuficiência de efetivo da polícia civil nesta comarca, que conta com parques policiais. Nestes termos é a jurisprudência do TJMG:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO CUMPRIDO PELA POLÍCIA MILITAR. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DE INVESTIGAÇÃO DERIVADA DE DENÚNCIAS ANÔNIMAS. NULIDADE DO AUTO DE APREENSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O eventual cumprimento de mandados de busca e apreensão está em perfeita consonância com as atribuições previstas pela Constituição Federal à Polícia Militar, podendo ser classificada como atividade de preservação da ordem pública. 2. É possível se iniciar uma investigação criminal com base em denúncias anônimas, visto que a polícia não se pode quedar inerte face aos relatos de algum possível crime, embora deva agir com maior cautela. 3. Não é nulo o Auto de Apreensão que, apesar de não conter a assinatura da autoridade policial, contém a chancela do escrivão, agente que goza de fé pública. (Habeas Corpus 1.0000.13.045404-4/000, Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/07/2013, publicação da súmula em 05/08/2013)

Neste diapasão, afasto a referida preliminar.

C) DO USO INDEVIDO DE ALGEMAS

Ainda, a defesa dos acusados N.M e M.O. alegam o uso indevido de algemas, em descompasso com a súmula vinculante de nº 11 do STF, requerendo a decretação da nulidade das prisões, bem como dos demais atos processuais contaminados por este vício.

Aduz, para tanto, que quase todos os réus foram algemados, sem que necessidade houvesse, não sendo válida uma justificativa genérica.

Diante da magnitude da operação policial realizada, não merecem guarida as alegações trazidas. Conforme relatado pela própria defesa, foram expedidos mandados de busca e apreensão para serem cumpridos em três endereços distintos, na comunidade carente conhecida como “Morro do Pé Vermelho”, demandando a movimentação de grande parte do efetivo da polícia militar desta cidade. Muitos foram os réus presos na diligência, havendo, ainda, diversas pessoas (familiares) no interior das residências objeto das buscas. Assim, para manter a ordem das diligências, assegurar a segurança dos policiais e evitar tentativas de evasão pelos corredores ou vielas da comunidade, razoável foi a utilização de algemas, que foram colocadas, sem abuso, apenas em alguns dos réus do processo.

Há que se consignar, inclusive, que há depoimento policial, prestado em juízo, informando que o réu L. tentou se evadir: “que o depoente informa que soube que o réu L. teria tentado fugir, porém o depoente não viu, não sabendo ao certo o momento em que ele foi algemado, se antes ou após a tentativa de fuga” (f.483, Ezequiel de Souza Medeiros).

Nestes termos, rechaço a preliminar.

2.2 – DO MÉRITO

Afastadas as preliminares lançadas pela defesa dos réus N. Martins e M. de Oliveira, passo à análise do mérito.

A relação processual se instaurou e se desenvolveu de forma regular, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Não há nulidades a serem declaradas de ofício, tampouco se implementou qualquer prazo prescricional.

DA MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO

O auto de apreensão elaborado pelo Polícia Civil/MG (ff. 43-43V), decorrente da operação em que os acusados foram presos e indiciados, informou a apreensão de 90 pedras de crack.

Ao examinar os autos, em especial o Exame Preliminar de Constatação de Drogas (f. 44-46), depreendo que foi apreendida quantidade significativa de substância vulgarmente conhecida como crack.

Submetidos, posteriormente, à prova técnica (laudo toxicológico nº 008880/QUI/2013 de f. 377-378), constatou-se a existência de 4,9g, mais 3,9g, mais 57,80g de pedras de crack, nas quais foi constatada a presença de cocaína. Logo, não resta a menor dúvida de que o crime ocorreu, uma vez que ficou comprovada a materialidade delitiva.

DA MATERIALIDADE DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

Para que se configure o delito de associação para o tráfico, são necessários alguns requisitos, quais sejam: dois ou mais infratores; existência de critério de estabilidade, permanência, ou habitualidade; inclusão do critério reiteração ou não, jungido e estreitamente vinculado à finalidade delituosa específica; delimitação do crime autônomo de associação, somente com relação às modalidades do artigo 33, caput, e §1º e artigo 34 da lei 11.343/06.

O delito de associação para o narcotráfico, previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, necessita para a sua consumação da verificação de um dolo distinto, qual seja, a intenção de associar-se de forma estável, não sendo suficiente para a sua configuração a existência de um dolo de agir, em concurso, para a prática de um ou mais crimes.

O crime de associação não pode, portanto, ser comparado a um mero concurso de agentes, sendo necessária, para a sua caracterização, a existência de um vínculo associativo permanente, razão pela qual não estará configurado quando existir uma mera convergência ocasional de vontades ou uma eventual colaboração entre algumas pessoas para o êxito da delinquência mercantil.

Nesse sentido leciona a melhor doutrina:

"Poder-se-ia entender que também configuraria o crime o simples concurso de agentes, porque bastaria o entendimento de duas pessoas para a prática de uma conduta punível, prevista naqueles artigos, para a incidência do delito agora comentado, em virtude da cláusula 'reiteradamente ou não'. Parece-nos, todavia, que não será toda vez que ocorrer concurso que ficará caracterizado o crime em tela. Há necessidade de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que estabeleceria a coautoria" (Lei de Drogas Anotada Lei 11.343/2006, 1ª edição, 2007, São Paulo: Editora Saraiva, p. 120).

"Para a forma descrita no caput, exige-se a pluralidade de agentes, duas ou mais pessoas, ligadas entre si por um animus associativo, para fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei nº 11.343/2006. É

necessário que a associação seja estável; é preciso identificar certa permanência na sociedades criminais, que não se confunde com mera coautoria" (MARCÃO, Renato. Tóxicos, 4ª edição, 2007, São Paulo: Editora Saraiva, p. 281).

"Análise do núcleo do tipo: associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 da Lei 11.434/2006. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes (...) Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa" (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 1ª edição, 2006, São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 784).

O acusado L.J.B., em juízo, confessou que guardava drogas e armas de propriedade do réu N., e que recebia R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês para exercer tal função. Porém, não reconheceu a participação ou a ciência da participação de outros acusados aos quais é imputado o delito de associação para o tráfico. É o que se extrai de seu depoimento em juízo, no qual isenta a corré R. de qualquer participação, informa que não sabia se V.P. vendia drogas para N., pois nunca teria visto. Transcrevo parte de seu depoimento prestado em juízo, sob o crivo do contraditório:

"(..) que lido o depoimento prestado na Delegacia de Polícia e cientificado das contradições, resolve confessar, dizendo que tinha conhecimento dos materiais que estavam dentro dos potes que o réu N. lhe entregou e que o interrogando enterrou na casa da ré R.; que os potes continham drogas e dois revólveres e munição, não sabendo os calibres; que as drogas estavam embaladas, razão porque não sabe dizer se era crack ou maconha; que também havia um binóculo e uma balança de precisão que eram sempre usados e portados por W., que tinha livre acesso à casa e quintal da ré Raimunda, por ser casado com uma neta da ré R.; que um dia o interrogando encontrou a balança de precisão sobre um tanque, que pertence a uma casa vizinha servido por um mesmo quintal, e que o interrogando pegou a balança e trouxe-a para dentro da casa da ré R.; que esclarece que o binóculo foi apreendido na casa da ré Raimunda, pessoa que conforme se expressa "não tem cultura nenhuma", desconhecendo o fato dos potes estarem enterrados em seu quintal, desconhecendo, ainda, a presença da balança e do binóculo que não pode dizer que o réu V. vendia drogas para o réu N., pois nunca viu; que o interrogando apanhou muito na cadeia, amarrado de arame, sendo que o interrogando afirmou que o réu V. vendia drogas, tendo em vista que foi agredido, sendo que nunca apanhou tanto na vida; que, em virtude da agressão, se lhe mandassem dizer que a própria mãe vendia drogas, teria dito, sendo que apenas tem a reclamar do militar F.P. que o agrediu de todas as formas, nada tendo a reclamar dos demais (..)" (L.J.B., ff. 449-455) (grifei)

Ressalto que o citado depoimento foi prestado perante este magistrado (que assumiu este processo na fase de instrução), é obra de uma pessoa simples, sem instrução, que perceptivelmente não foi instruído pelo seu advogado para mentir ou fazer uma confissão parcial a fim de se isentar do delito de associação. Assim, e com arrimo no sistema do livre convencimento motivado, atribuo a ele o valor que entendo adequado.

Há que se destacar que existem vários depoimentos de policiais militares no sentido de que pendiam diversas denúncias de tráfico de drogas no "Morro do Pé Vermelho". Nos depoimentos prestados pelos diversos policiais militares ouvidos em juízo, todos convergem

para a configuração de um esquema elaborado para a traficância, com funções bem delineadas. Ocorre, todavia, uma fragilidade nos depoimentos dos policiais militares, uma vez que se baseiam em denúncias anônimas, via 190, que dão conta da participação de todos os denunciados, tanto no tráfico quanto na associação, o que não foi comprovado em juízo. Pelas provas produzidas nos autos, entendo que não há qualquer embasamento para condenar alguns dos acusados, e estes tem seus nomes (sempre) atrelados (pelos policiais) à participação ativa na mercancia de drogas e na associação para o tráfico. É o caso, por exemplo, dos corréus R., Eli e A., cujo Ministério Público requereu absolvição.

Transcrevo alguns depoimentos prestados em juízo pelos militares que realizaram a operação policial, destacando que as informações são repassadas por denúncias anônimas, que não são suficientes para condenação sem que sejam corroboradas por provas produzidas em juízo.

O esquema configuraria, basicamente, segundo narrado na acusação e no que dito pelos militares, com a seguinte estrutura. O réu N. era o “dono do negócio”, proprietário da droga e das armas. Sua companheira M. o auxiliava em todo o esquema. O réu L. vendia e guardava a droga na casa em que morava (sem ciência da proprietária e sua convivente, a ré R.S.), os réus V.P. e L.H. atuavam na venda e vigilância do local. É o que extrai dos depoimentos prestados em juízo, sob o crivo do contraditório:

“(..)que pelas denuncias, desde há muito tempo, quem comanda o tráfico no morro do Pé Vermelho/Caneco é o réu N.; que é de conhecimento do depoente e da PM em geral, que o réu N. comanda o tráfico no local há aproximadamente de 15 anos; que pelas informações obtidas a ré M. auxiliaria o réu N. no tráfico, assim como o réu V., vulgo “guerreiro” e os demais constantes da denúncia, em que pese o réu L. ser recém chegado ao morro; que quis dizer que o réu N. age em conjunto com os demais réus[..];que os réus V. e Lucia Helena vendiam drogas para o réu N., no varejo, verdadeiros “aviõezinhos”, sendo que quanto ao réu V. este seria, segundo informações, um vigia da “boca de fumo”, e por tais informações afirma o depoente que eles estavam associados ao réu N.; que em relação aos réus Adão e Eli, o depoente não sabe informar se estes estariam ligados ao tráfico no bairro; que pelo trabalho precedente ao flagrante e ao próprio dia do flagrante, o depoente pode dizer que o réu L. não estaria trabalhando e seria responsável pela guarda e venda de drogas, enquanto o réu V. e Lucia Helena, faziam a venda e a vigilância do local, já a ré M. auxiliava na venda e ocultação de drogas; que o depoente informa que a associação para o tráfico, em que pese haver outras denuncias envolvendo outras pessoas, sempre atreladas ao nome do réu N., os réus ora processados foram os alvos da diligencia policial realizada; que o depoente não tem conhecimento da participação dos réus E. e A., porém os mesmos foram conduzidos por outra equipe(..)”. (E.S.M., policial militar, ff. 483-486).(grifei)

“(..)que o depoente afirma que no “morro do Caneco/Pé Vermelho” sempre teve intenso tráfico de drogas, e com a prisão de N., “diminuiu bastante”, eis que no local quem dominava o tráfico era o réu N.; que o réu N. praticava o tráfico, segundo informações, com ajuda da ré M.; que o réu L. também estava envolvido com o tráfico, fazendo a segurança, das armas e drogas, segundo informações; que segundo informações recebida pela PM, a ré R. também estava envolvida na venda de drogas através de um barzinho que a mesma tinha no local, e ela também estava envolvida na ocultação de drogas, repetindo o depoente que ela ajudava a

vender; que na casa da mãe do réu N., ao que lhe parece foi apreendida “quantidade boa de dinheiro sim”; que os réus V. e Lucia Helena realmente foram denunciados também como pessoas que estariam auxiliando no tráfico no morro, com menor quantidade, mas sempre tinham droga; que acredita que os réus V. e L., por terem sido conduzidos à Depol, estavam envolvidos no tráfico; que em relação aos réus A. e E., o depoente tem certeza que sempre havia informações de que “ele sempre carregava drogas para entregar a um ou outro, sempre em pequena quantidade”; que quanto ao réu E. nada sabe informar, eis que nunca o abordou/preendeu, porém o réu A. pelo que se recorda já foi preso ou abordado por envolvimento com drogas; que por tudo que restou apurado, todos os réus estavam envolvidos na associação para o tráfico comandada pelo réu N., bem como outros que não foram presos; que os réus faziam sim a venda de drogas no citado bairro(..)” (J.C.T., policial militar, ff. 487-490) (grifei)

No depoimento que transcrevo a seguir, o militar F.P. informa que, após a intensificação das denúncias, a polícia militar, por cerca de dois meses, monitorou o local. Diante de tais afirmativas, os órgãos responsáveis pela segurança pública e pela produção probatória deveriam ter trabalhado de forma a angariar elementos capazes de demonstrar a existência de uma organização, de uma associação para mercancia de drogas, o que não foi feito, não sendo possível reconhecer a materialidade de um delito apenas com denúncias, suposições, ou observações pessoais. Denúncias anônimas ou informações havidas através do 190 não são fidedignas, são frágeis para sustentar uma condenação penal sem que haja corroboração através de elementos informativos e provas produzidas em contraditório.

“Lida integralmente as declarações prestadas pelo depoente por ocasião do Auto de Prisão em Flagrante (ff. 02/03), confirma seus termos na totalidade; que existiam informações de que havia intenso tráfico de drogas no morro do Pé Vermelho, sendo que tais informações eram de conhecimento de toda tropa, via 190, sendo que pessoas que não toleravam o tráfico informavam pessoalmente de forma velada aos militares; que a polícia militar procedia patrulhamento para averiguar possível movimentação de usuários no morro do Pé Vermelho, sendo intensificado após as denúncias, tudo a fim de verificar a veracidade das denúncias de tráfico; que a polícia militar monitorou o local há bastante tempo, cerca de 2 meses; que ciente das denúncias de tráfico no local o comandante da PM solicitou ao Delegado de Polícia que representasse pelo mandado de busca e apreensão para a operação policial, que foi deferido; que de posse dos mandados de busca, se dirigiram aos locais precisados nos mandados, recordando-se das casas onde havia autorização judicial, sendo da casa da mãe do réu N., na casa da ré R. e na casa da ré M.[..];que a polícia militar adentrou na casa do réu V. e L.H. sem mandado, dada as denúncias de que na casa deles teria drogas, inclusive que o réu V. seria “ braço de manobra do réu N.”; que na casa dos réus L.H. e V. foram encontradas drogas, em um invólucro plástico, e acredita que foram também 30 pedras de crack, eis que estavam endoladas e prontas para venda[.];que o chefe do tráfico naquele local é o réu N., e a esposa deste, a ré M. o auxiliava no tráfico, eis que pelas informações ela vendia drogas no auxílio dele; que o réu L. detinha drogas ilícitas a mando do réu N.; que o depoente crê que a ré R., esposa do réu L., também tinha envolvimento com o tráfico, eis que não foi esta a primeira vez que deram busca na casa dela, eis que houve um fato anterior em que outra pessoa teria escondido drogas na casa dela; que o réu N. frequentava muito a casa da ré R.; que foi filmada a operação, sendo que inclusive a escavação e localização de drogas no quintal da ré R.; que V.

e L.H. também tiveram em sua residência drogas apreendidas; que pelas informações via 190 o réu L. repassava entorpecentes para os réus V. e L.H. venderam no varejo; que quando se deu a operação policial dos autos, os réus E. e A. estavam na garagem, mas não sabe afirmar se ali estavam trabalhando, e pelo que entende como militar que a condução dos mesmos se deu pelas informações via 190 de que eles vigiavam o local, transportavam a droga; que inclusive, recebeu informação “quente” via 190 de que no dia anterior à operação, os réus L. e A. estavam limpando um revólver, o qual seria de propriedade do réu N., que era ocultado na casa do casal de réus R. e L., vulgo “B.”; que vários militares participaram da operação(..) (F.P., PM, ff. 498-501) (grifei)

Para a condenação pelo delito autônomo de associação para o tráfico, necessário estar configurado um dolo distinto, uma *societas sceleris*. Pela análise das provas produzidas em contraditório, entendo que o órgão titular da ação penal não se desincumbiu de seu ônus processual de demonstrar um dolo distinto, uma associação bem delineada com a finalidade de praticar os delitos previstos no artigo 33 caput e seu § 1º, ou artigo 34 da Lei 11.343/06. Nos termos da fundamentação supra, entendo que não ficou suficientemente caracterizado um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado.

De mais a mais, havendo dúvida e, se tratando de processo penal, especificamente em matéria de provas, esta favorece aos réus, em real aplicação do Princípio do *In Dubio Pro Reo*”.

Não restando comprovada a materialidade do delito de associação, não há fato típico, pelo que, excluído o primeiro substrato do crime, absolvo todos os réus no que tange ao crime de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 da Lei 11.343/06, com fulcro no artigo 386, inciso VII do CPP.

DA MATERIALIDADE DOS CRIMES PREVITOS NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO – LEI FEDERAL 10.826/03.

O auto de apreensão e o laudo de eficiência colacionados aos autos comprovam a materialidade dos crimes imputados aos corréus L. e N., previstos nos artigos 12 e 14 do Estatuto do Desarmamento, respectivamente.

No auto de apreensão de ff. 43 e 43V, consta um coldre, 22 (vinte e duas) unidades de cartuchos intactos calibre .38; 2 (duas) unidades de cartuchos intactos calibre .38; 100 (cem) unidades de cartucho intacto calibre .22; duas armas de fogo calibre .38, um revólver da marca Smith & Wesson, nº série 16098, e o outro revólver marca Taurus.

Submetidos os objetos acima descritos à exame pericial (ff. 51-54), laudos 351/2013, 352/2013 e 353/2013, restou configurada a eficiência das armas de fogo para vir a ferir a integridade física de outrem, e a eficiência da maioria dos cartuchos testados para o fim a que se destinam.

Portanto, reconheço a materialidade referente aos crimes previstos no Estatuto do Desarmamento.

DA AUTORIA DO TRÁFICO, DA POSSE E DO PORTE DE ARMA DE FOGO

DO TRÁFICO DE DROGAS

R.S.O., A.G.R. e E.S.O.

O Ministério Público, titular da ação penal, em sede de alegações finais, requereu a absolvição destes acusados sob o fundamento de não restar provado o envolvimento dos aludidos acusados na empreitada criminosa.

Foi imputada à Raimunda a conduta de auxiliar o corréu L., seu companheiro, na guarda e venda de drogas, por manter a dita senhora, um “barzinho” em sua residência, local em que foram encontradas drogas e armas. Neste local seria, supostamente, realizada a venda de drogas com a participação de Raimunda.

Porém, após findada a instrução criminal, não ficou demonstrada a ciência e participação de R. na ocultação dos objetos ilícitos e na venda de drogas. O corréu L. afirmou que a ré “não possui cultura nenhuma”, e que desconhecia a atividade criminosa perpetrada em sua casa, e que havia pouco tempo que morava com a ré.

Ademais, em seu interrogatório, R., de forma convincente, informou que havia apenas dois meses que convivia com L., e que faz uso de medicamentos constantes, fechando o bar às 19 horas e não saía de casa, ficando recolhida neste recinto.

Já em relação a A. e E., foi narrado na peça acusatória que eles auxiliavam o corréu N. na ocultação e distribuição de drogas, atribuindo-lhes somente a conduta de associar para o tráfico.

Ocorre, todavia, que não ficou demonstrado o envolvimento deles com o tráfico de drogas ou com a associação para tal fim. Em que pese a alegação de alguns policiais militares de que havia denúncias do envolvimento dos referidos acusados na empreitada criminosa, não há provas suficientes para embasar um decreto condenatório.

No dia da operação policial estes corréus estavam trabalhando na casa da mãe de N., não tendo sido encontrado nada de ilícito com eles. Além disso, não foi reconhecida a materialidade do crime de associação para o tráfico, não havendo que se falar em condenação.

Por tais fundamentos, e com arrimo nas alegações finais do Parquet e das respectivas defesas, absolvo R.S.O., das condutas descritas nos artigos 33 §1º, III, e absolvo A.G.R. e E.S.O. da

imputação relativa ao crime descrito no tipo penal do artigo 35 da lei 11.343/06, todos com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP.

M.O.B.

Foram imputadas, em desfavor da referida acusada, as condutas de tráfico (artigo 33 caput) e associação para o tráfico (artigo 35), previstas na Lei 11.343/06.

Superadas as preliminares arguidas pela defesa, e não reconhecida a materialidade do delito de associação, passo à análise da autoria referente ao crime de tráfico.

O Parquet, após a instrução criminal, requereu sua condenação entendendo que a ré auxiliava o corréu N. na comercialização dos entorpecentes, sendo o braço direito de seu companheiro, ajudando na guarda do entorpecente. Sustentou que a negativa da ré em juízo não é fidedigna, pois apesar de morar junto com N. há mais de um ano, não tinha conhecimento da venda de droga por este. Trouxe depoimentos de policiais militares relatando que havia informações da participação de M. na traficância, além do fato de em sua casa ter sido encontrado 30 pedras de crack.

Em suas alegações finais, a ré em questão discorreu que sobre ela pende acusações, exclusivamente, por ser companheira do corréu N. e por ilações dos policiais e, que nunca teria traficado ou obtido lucros provenientes desta atividade. Requereu seja reconhecida a insuficiência de provas para sustentar sua condenação.

Compulsando os autos, especificadamente as provas produzidas em juízo, entendo que assiste razão às suas alegações, apesar de entender que o depoimento prestado pela acusada em juízo (ff. 471-476) não relatar a verdade. Digo isso por perceber diversas incongruências, tais como que N. e L. eram amigos de infância, mas não sabe dizer se à época dos fatos eram próximos, pois conversava com seu amásio apenas assuntos pessoais e nada sobre assuntos profissionais (isso apesar de dizer que frequentava o bar/casa de R., local onde residia L., e que fica bem próximo a casa da ré M., e que ouvia dizer que L. era quem realizava o tráfico na comunidade); que apesar de saber que seu companheiro N. já tinha sido preso por tráfico nunca levantou suspeitas de seu envolvimento hodierno com drogas; que desconhecia boatos de que N. era traficante (na DEPOL disse que já ouviu falar que N. vendia drogas no morro em que reside desde a infância, e que não acreditava nos boatos, que digo, são constantes e notórios nesta cidade), que mora com N. há um ano e meio (na DEPOL disse menos de um ano), além de outros.

Conforme já exposto neste trabalho quando da análise da materialidade do delito de associação, os depoimentos dos policiais militares atribuindo a participação de M. na empreitada criminosa são baseados em informações obtidas através de denúncias (anônimas).

“(.)que pelas informações obtidas a ré M. auxiliaria o réu N. no tráfico(.)”(E.S.M., policial militar, ff. 483-486)

“(..)que o chefe do tráfico naquele local é o réu N., e a esposa deste, a ré M. o auxiliava no tráfico, eis que pelas informações ela vendia drogas no auxílio dele(..)”(Francisco Paulo, PM, ff. 498-501)

“(..) o qual vivia em companhia da ré M., a qual segundo informações auxiliava o amásio no tráfico, segundo informações recebidas pela PM(..)”(Douglas Luciano, PM, ff. 494-497)

Em que pese a credibilidade dos policiais militares, que atuam de maneira incessante no combate à criminalidade nesta comarca, uma condenação penal não pode se basear apenas em denúncias, sem que tais sejam corroboradas por elementos informativos desvinculados de qualquer suspeita e provas produzidas sob o crivo do contraditório.

A Constituição Cidadã consagra diversos direitos fundamentais (aqui ressalto os de primeira dimensão, especificamente o Princípio da Não Culpabilidade), verdadeiras barreiras contra uma atuação arbitrária do Estado. Ao mesmo tempo, a sociedade não fica desprotegida contra a atuação maléfica de alguns cidadãos, uma vez que tais direitos, em que pese serem cláusulas pétreas, não são absolutos. Há previsão de diversos instrumentos capazes de auxiliar o poder estatal na persecução penal (cito a quebra do sigilo telefônico, o mandado de busca e apreensão, a condução coercitiva). Cabe aos órgãos responsáveis pelo combate a criminalidade a sapiência para utilizar destes instrumentos para, respaldados pela legalidade, colherem elementos suficientes para punir os cidadãos que vivem ao arrepio da lei penal.

Conforme relatado pelos milicianos houve intensa averiguação sobre as denúncias de tráfico, o que deveria ter resultado em uma produção probatória adequada, o que não constato no que diz respeito à corrê que ora se analisa.

Do exposto, entendo que pelas provas produzidas não há um alicerce capaz de condenar a ré em evidência. Isto, porque, não há elementos capazes de comprovar sua participação, seu auxílio ao corrêu e companheiro N., seja na venda, distribuição ou ocultação do material ilícito.

A dúvida favorece o acusado no processo penal. Assim, por entender que não ficou devidamente demonstrado a realização de atos criminosos por parte da corrê M.O.B., absolvo-a, das imputações de tráfico, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP.

V.P.S. E L.H.R.

Foram imputadas a estes acusados, conviventes em união estável, as condutas de tráfico (artigo 33 caput) e associação para o tráfico (artigo 35), previstas na Lei 11.343/06.

O Parquet, após a instrução criminal, requereu a condenação ao argumento de que foram encontradas 30 pedras de crack na residência do casal, além da apuração de que atuavam na venda de drogas em sistema de varejo.

A defesa dos acusados alegou de forma derradeira sobre a obscuridade que circunda a atuação policial no dia do cumprimento dos mandados de busca e apreensão, negando a autoria e a propriedade das drogas supostamente encontradas na residência do casal. Ademais, discorreu que nenhum policial militar soube elucidar as diligências realizadas na referida residência,

além do fato de não ter sido requerido mandado de busca e apreensão para tal domicílio, apesar dos militares informarem que houve monitoramento do tráfico no “Morro do Pé Vermelho” por razoável lapso temporal.

Nos termos da fundamentação disposta quando da análise da autoria da corrê M.O.B., entendo que assiste razão à defesa dos acusados em destaque.

Isso porque, apesar da negativa dos corrêus não ser confiável, compulsando os autos, especificadamente as provas produzidas em juízo, não há provas suficientes para embasar um decreto condenatório.

Conforme exaustivamente explanado nesta decisão, os depoimentos dos policiais militares atribuindo a participação de V. e L.H. na empreitada criminosa também são baseados, basicamente, em informações obtidas através de denúncias anônimas.

Foi afirmado em juízo pelo próprios policiais militares, que houve intensa averiguação para apurar as denúncias recebidas. Mesmo assim, não foi requerido mandado de busca e apreensão para a residência dos aludidos acusados, fazendo crer que de duas uma; ou as averiguações preliminares não constaram o envolvimento dos acusados ou houve um erro crasso no conjunto da operação policial. Assim, se torna extremamente temeroso condenar os réus com base em uma apreensão de drogas realizada em sua residência, sem provas efetivamente produzidas em juízo para corroborar as condutas imputadas.

Repito, uma condenação penal não pode se basear apenas em denúncias, sem que tais sejam corroboradas por elementos informativos desvinculados de qualquer suspeita e por provas produzidas sob o crivo do contraditório.

Entendo que assiste razão à defesa - ff. 614-642 - quando alega que nenhum dos policiais soube atestar como se deu a busca domiciliar no imóvel destes acusados, que aliados à ausência do mandado de busca e apreensão, coloca em xeque a validade das diligências com o fito de alicerçar uma condenação por um delito equiparado a hediondo.

Os antecedentes dos acusados não podem influenciar o magistrado em sua decisão, sob pena de se consagrar um direito penal do autor, o que ensejaria o retorno à era da inquisição. Há muito se consagrou o direito penal do fato, excluindo-se a responsabilidade objetiva e garantindo-se os direitos básicos do cidadão.

Some-se a isso, que o acusado L., réu confesso, informou a não ciência da participação do corrêu V. na mercancia de drogas (ff.449-454) ; “(..)que não pode dizer que o réu V. vendia drogas para o réu N., pois nunca viu(..)”

Perfazendo a dúvida quanto à participação dos acusados no crime, seja pela mercancia, seja pela posse/guarda de drogas em sua residência, imperiosa a aplicação do Princípio do In Dubio pro reo.

Do exposto, entendo que, pelas provas produzidas, não há um acervo capaz de embasar uma condenação dos corrêus em destaque. Assim, por entender que não ficou devidamente

demonstrada a realização de atos criminosos por parte dos corréus VP.S. e L.H.R., absolvo-os das imputações de tráfico, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP.

L.J.B.

A autoria do acusado L.J.B., referente aos crimes de tráfico e posse de arma é incontroversa, vez que ele confessou, em juízo, que guardava, a pedido do réu N., drogas e armas em sua residência.

O citado acusado prestou um longo depoimento em juízo, dando detalhes das condutas que realizava. Foi claro ao expor que sabia que o que ocultava em sua casa eram armas e drogas, recebendo para tanto R\$ 600,00 (seiscentos reais) pelo serviço.

Já fora transcrito parte de seu depoimento nesta sentença, reconhecendo as imputações aqui aferidas, pelo que, para evitar transcrições desnecessárias, remeto à transcrição supracitada. As demais provas produzidas em juízo, consistentes nos depoimentos dos policiais militares e de informantes são uníssonas para corroborar a confissão do acusado.

Assim, não merecem guarida as alegações produzidas em suas alegações finais de que não tinha conhecimento do que continham os potes que escondeu a pedido do corréu N., pois o acusado confessou em juízo, perante este magistrado, que sabia que lá havia drogas e armas, recebendo elevada quantia para tal ocultação. De mais a mais, a situação de precariedade financeira e de simplicidade não é motivo apto para adentrar no mundo do crime, muito menos afastar uma condenação. Tenho convicção de que este acusado é pessoa trabalhadora, simples, que foi para fora do país para trabalhar e ter uma vida melhor, porém em determinado momento de dificuldade de sua vida resolveu seguir um caminho errado, perpetrando uma conduta que lesionou a sociedade, a saúde pública, e por tal razão deve responder pelos seus atos.

O acusado em questão foi denunciado pelo delito previsto no artigo 12 da lei 10.826/03. A conduta confessa pelo acusado guarda perfeita subsunção com o tipo legal previsto no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento, restando imperioso sua condenação nas iras do referido dispositivo legal.

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa.

Em relação ao tráfico de drogas, o corréu L. foi denunciado pelo tipo disposto no artigo 33, §1º, inciso III da Lei 11.343/06, por, supostamente, utilizar local do qual tem a posse ou guarda para o tráfico de drogas. É sabido que o acusado em processo penal se defende dos fatos a ele imputados. Narrou a peça inaugural que : “ O denunciado L.J.B., “o B.”, acompanhado de seu advogado, relatou que guardava drogas, dinheiro, munição, armas e balança de precisão para o N., chefe da associação, em troca percebia R\$ 600,00 (seiscentos reais).”

Pelo que ficou apurado na instrução processual, o referido acusado guardava/ocultava drogas em sua residência, não ficando comprovado que utilizava da residência para a mercancia. Assim, aplico o artigo 383 do CPP, para, realizando “emendatio libelli”, atribuir ao acusado em evidência o delito previsto no artigo 33 caput da Lei 11.343/06. Tal conduta foi narrada na peça acusatória, o réu dela se defendeu (princípio da consubstanciação), assim, sem modificar a descrição do fato, a ele atribuo definição jurídica diversa, por ser a subsunção correta entre o fato descrito e o tipo penal.

Por fim, não há que se falar na aplicação do artigo 41 da Lei de Drogas, que trata da delação premiada, pois o réu em nada contribuiu para identificação dos demais coautores, que já se encontravam identificados e presos. O instituto da delação premiada não se confunde com a confissão.

De todo o exposto, condeno o réu L.J.B. pelo delito descrito no artigo 12 da Lei 10.826/03 e pelo crime disposto no artigo 33 caput da lei 11.343/06.

N.M.S.

A este acusado são atribuídas as condutas descritas nos artigos 33 caput e 35 da Lei 11.343/06 e artigo 14 da Lei 10.826/03.

Superadas as preliminares arguidas e não reconhecida a materialidade do delito de associação para o tráfico, passo a analisar a autoria referente aos crimes de tráfico e porte de arma de fogo.

Findada a instrução processual o Ministério Público pugnou pela condenação, ressaltando que o referido réu é traficante largamente conhecido nesta comarca por esconder drogas e objetos ilícitos em residências diversas a fim de encobrir sua autoria. Que foram encontradas 30 pedras de crack em sua morada, além de drogas e armas de sua propriedade na casa de R./L., além de dinheiro proveniente da mercancia em um tijolo na casa de sua mãe. Fundamenta seu pedido, basicamente no depoimento dos policiais militares e do corréu L., além dos laudos que constatarem a presença de cocaína nas pedras de crack apreendidas e no laudo de eficiência das armas.

Já a defesa derradeira do acusado se mostrou bastante extensa, levantando diversas preliminares (já analisadas) com o fito de fulminar a análise do mérito da causa. Em suas alegações finais, no início do capítulo destinado ao mérito, a defesa trouxe diversas situações almejando afastar a lisura dos profissionais que atuavam na Comarca à época dos fatos, em específico do Delegado de Polícia, policiais militares, ilustre representante do Ministério Público, trazendo argumentos até de cunho político eleitoreiro. Alegou-se, basicamente, perseguição pessoal por parte do Delegado de Polícia, do Promotor de Justiça (ambos não atuam mais nesta comarca há ao menos 06 meses), por motivação política eleitoreira, e que tal resultou, além de outros, em tratamento diferenciado ao corréu N. em relação à prisão e em sua permanência na Cadeia Pública de Resplendor, que foi transferido sem qualquer motivo para presídio em Governador Valadares. Tal argumentação não merece prosperar. Entendo se tratarem de meras suposições, apelações desprovidas de uma realidade fática, por

estarem contaminadas por uma aspiração ou impressão pessoal no escopo de fazer valer o direito de ampla defesa, através da narrativa de premissas de cunho social e político. Os profissionais aqui questionados são reconhecidos por toda a comunidade pela lisura, idoneidade e excelentes trabalhos prestados em prol da sociedade da comarca de Resplendor.

Em que pese tais alegações não dizerem respeito ao mérito em si, pode-se, em mera cogitação, fazer-se uma utópica ligação com o acervo probatório, pelo que, imperioso algumas ponderações. Ressalto, inicialmente, que ao magistrado é garantido, não como prerrogativa, mas como defesa da sociedade, a independência funcional, estando o julgador livre de qualquer pressão ou influência externa. Ainda, as decisões judiciais são alicerçadas na imparcialidade, na análise límpida de tudo que fora produzido nos autos, dando-se valor e credibilidade àquilo que se mostra idôneo e rechaçando o que não carrega tal atributo. Tal estágio de evolução da soberania estatal é consectário da aplicação do sistema do livre convencimento motivado, que permite ao magistrado analisar as provas de acordo com sua consciência, sua persuasão racional, externando o que restou apurado da detida análise dos autos, expondo os fundamentos pelos quais se prolata determinada conclusão.

Ainda, a combativa defesa trouxe à baila, no capítulo destinado ao mérito, argumentos que já foram explorados nesta sentença quando da análise das preliminares, sendo desnecessário novo enfrentamento, pois seria mera repetição. Em síntese, são estes; irregularidades no cumprimento do mandado de busca e apreensão, ausência de policiais civis no cumprimento da diligência de busca e apreensão, ausência de testemunhas civis, excessos cometidos além dos indispensáveis ao cumprimento da diligência, ausência de filmagem de toda a operação.

No mérito propriamente dito, a defesa alega contradição e falsidade nos depoimentos do corréu L.; que houve omissão quanto ao verbo núcleo do tipo penal do artigo 33 da lei 11.343/06, dificultando a defesa do réu; que o laudo de constatação de droga de f. 44 foi assinado por um perito que não apontou o seu CRM, pelo que não se presta para reconhecimento da materialidade do tráfico; que não há indício de prova quanto à associação para o tráfico (delito que não teve sua materialidade reconhecida nesta sentença); que o réu negou todas as imputações feitas e que se foi encontrada droga em sua residência foi fruto de flagrante forjado; que há fragilidade nos depoimentos policiais, viciados por apontarem meras impressões pessoais frutos de denúncias anônimas; que as armas de fogo foram encontradas apenas na casa do corréu L., que apontou a propriedade por parte de N., exclusivamente, em razão de tortura; que litiga em favor do corréu a presunção de inocência e que não há prova suficiente para a condenação. Por fim, em caso de eventual condenação, substituição por pena restritiva de direitos e direito de recorrer em liberdade, matéria afeta a aplicação de pena, que será analisada em momento oportuno.

Primeiramente, o artigo 33 caput da Lei 11.343/06 é composto por diversos verbos núcleos do tipo, sendo que a prática de qualquer uma das condutas ali descritas consoma o crime. É considerado pela jurisprudência e doutrina, tipo penal misto alternativo, pelo que a prática de mais de um verbo núcleo configura a prática tão somente de um delito. A denúncia individualizou a conduta do réu N., relatando que em sua morada foram apreendidas 30 pedras de crack, além de realizar a distribuição de drogas em várias residências a fim de confundir a atuação repressiva por parte do Estado. Já em alegações finais, após produção de

acervo probatório, o parquet corroborou o que foi descrito na inicial, incidindo o acusado em vários verbos núcleos do tipo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. Ademais, no processo penal o réu se defende dos fatos (Princípio da Consubstanciação), que foram claramente individualizados para posteriormente serem imputados ao acusado.

Quanto à ausência de indicação de CRM nos laudos preliminares de constatação de substância, a alegação não merece prosperar. Vários são os motivos. Seria mera irregularidade, suprida pelos laudos definitivos devidamente apresentados. Ademais, a matéria encontra-se preclusa vez que, tal laudo tem por finalidade precípua a lavratura do auto de prisão em flagrante e formação da “opinio delicti do Parquet”. Ainda, nos termos do § 1º do artigo 50 da Lei 11.343/06, tal laudo não precisa ser formulado por médico, mas por perito oficial e na falta deste por pessoa idônea.

Razão assiste à defesa no que tange aos depoimentos dos policiais militares que, conforme alegado, fora baseado em informações obtidas através de denúncias anônimas. Nesta decisão já foi exaustivamente explanado a fragilidade de uma condenação baseada apenas nestes depoimentos, sendo atribuídas às referidas oitivas o devido valor probatório, sem se olvidar do sistema da persuasão racional. Ocorre, todavia, que não há qualquer elemento capaz de afastar a credibilidade dos depoimentos prestados sob o crivo do contraditório, ao singelo argumento de perseguição pessoal do corréu N.; a uma porque vislumbro tão somente o cumprimento de dever legal de combate à criminalidade e à atividade odiosa de mercancia de drogas, verdadeira mazela da sociedade contemporânea; a duas porque foi repassado, de forma fidedigna, o que foi relatado por denúncias anônimas, válidas para inaugurar uma investigação preliminar por parte dos órgãos de segurança pública.

[...] 2. É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no Ag nº 1158921/SP, Relª. Minª. Maria Tereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 1º.6.2011).

[..] O depoimento de policiais pode servir de referência ao Juiz na demonstração da materialidade e autoria do crime, podendo ser utilizado como meio probatório apto à fundamentar a condenação. Precedentes. 4. Ordem denegada. (STJ - HC nº 102.505/SC, Relª. Minª. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 6.12.2010).

A negativa do corréu N. sobre os fatos a ele atribuídos não merece confiança, pois é mero exercício de um direito constitucional de defesa. É contraditória e dissociada das demais provas obtidas em juízo. Descrevo aqui, apenas algumas das contradições, no escopo de demonstrar a que o depoimento não é verdadeiro.

O réu alegou, em juízo, que sabia de movimentação de tráfico no “Morro do Pé Vermelho” e que o corréu L. não vendia drogas, que não tem amizade ou inimizade com ele (repare que quase todos os demais réus e testemunhas de defesa disseram que sabiam do envolvimento de L. com o tráfico). Isso, após dizer na DEPOL que era amigo de L. e R. e usualmente frequentar o bar que eles mantinha em casa, que dista 100 metros de sua residência, e que o

mesmo L. o procurou para dizer que estava pensando em vender drogas no Morro, por exercer (N.) influência sobre os moradores do bairro, e que N. não permitiu, além de não permitir que fosse exercido tráfico de drogas há anos no bairro São Vicente (local em que fica o “Morro do Pé Vermelho”)

“(..) que o declarante é amigo de L. E R., sendo que na residência deste casal, funciona um pequeno bar, local usualmente frequentado pelo declarante; que o declarante não sabe dizer se neste bar funciona um ponto de venda de drogas; que a casa onde foram encontrados as armas dista da residência do declarante aproximadamente 100 metros; que o declarante afirma que não sabia que L. estava com os objetos apreendidos; que, no entanto, o declarante afirma que L. se mudou recentemente para o bairro São Vicente e procurou o declarante para dizer que estava pensando em comercializar drogas no local; que L. procurou o declarante, pois sabe que este tem influência com os demais moradores do bairro; que o declarante não permitiu que L. entrasse com essa atividade no bairro, pois temia que isto lhe prejudicasse, já que possuía fama de traficante; que tem anos que o declarante não permite que seja comercializada drogas no local(..) (N.M.S., depoimento na DEPOL, ff. 15-16) (grifei)

“(..)que sempre no “morro do Caneco/Pé Vermelho” há movimentação de usuários de drogas porém não sabe apontar quem sejam; que o réu L. não vende drogas[..];; que informa que no morro há muita movimentação e comentários sobre tráfico, porém nos últimos tempos “estava mais devagar, mais tranquilo”; que como se expressa não há “comandante” no morro, e que as drogas eram trazidas por dois rapazes de Colatina/ES, apelidados de “Pirulito e Picolé” e haviam outros que também traziam, mas não sabe declinar nomes/apelidos; que já viu as pessoas citadas descendo o morro, porém não sabe que drogas eram vendidas no morro por tais pessoas; que tais pessoas “não exerciam o comando do morro, apenas traziam a droga, apareciam, havia o comentário e já sumiam”; que o movimento na região do morro, próximo à escadaria e um beco próximo, mas não perto da casa do interrogando, coisa de 100 metros de distância[..]; (N.M.S., em juízo) (grifei)

No que tange à alegação de flagrante forjado, apesar de não serem totalmente descabidas as alegações da defesa, a análise do conjunto probatório produzido em juízo é suficiente para emissão de uma condenação. As inverdades ditas pelo acusado e sua amásia perante este magistrado, somados aos depoimentos policiais que trazem indícios de condutas criminosas, associados ao depoimento fidedigno do corréu L. (também perante este juiz e capaz de expurgar eventual ilicitude dos elementos informativos colhidos no inquérito policial, conforme exposto quando da análise das preliminares), trazem provas inequívocas das imputações relativas ao tráfico e porte de armas.

A defesa tentou, a todo momento, retirar a credibilidade do corréu L., alegando diversas contradições em seu depoimento. Não há contradições, mas apenas uma primeira versão defensiva e uma segunda versão mais fidedigna em relação à verdade dos fatos. Percebo que, quando ouvido em juízo, o aludido acusado em momento algum negou que guardou, mediante pagamento de R\$ 600,00, alguns potes a pedido do acusado N., mas apenas dizia que não sabia o que havia dentro. Após, em momento sensatez, o acusado resolveu de forma espontânea confessar, pormenorizando detalhes de sua conduta, da presença de drogas, armas e munições nos potes que lhe foram passados por N. para serem guardados debaixo da

terra e em outros locais estratégicos, tudo mediante o pagamento de elevada quantia em dinheiro.

Transcrevo, em grande parte, o minucioso depoimento de L., prestado em juízo, dada sua relevância (ff. 449-454):

Que já conversou reservadamente com seu advogado sobre os fatos narrados na denúncia; que tem 51 anos de idade; que não tem filhos; que é eleitor em Resplendor/MG, não tendo votado na última eleição por estar residindo fora do país; que somente foi preso neste processo, que nunca foi processado; que trabalhando como pedreiro autônomo, auferia uma média de R\$ 400,00 a 500,00 reais, por semana;; que conhece as testemunhas arroladas na denúncia, nada tendo contra as mesmas, exceto quanto ao Militar P.F.S., o qual lhe agrediu fisicamente com socos e “sacolada” (sufocamento com sacola); que, com relação aos fatos dos autos, sendo lida a denúncia às ff. 01/03, esclarece o interrogando que guardava “um tamborzinho” (vidro de plástico grande) e um vidro menor, mas não sabia o que continha no interior dos mesmos; que recebeu R\$ 600,00 para guardar os recipientes; que o réu N. nunca voltou ao local para pegar os recipientes; que o bar era frequentado por diversas pessoas, mas não tinha conhecimento de que tinha dentro; que os recipientes eram de plástico, de cor escura, um maior e um menor, sendo que só veio a saber o que havia dentro quando os policiais militares, após desenterrarem os recipientes, abriram os mesmos; que foi o interrogando que enterrou os referidos recipientes plásticos, de cor escura, mas não se recorda a cor exata; que os referidos recipientes estavam muito bem lacrado com fita isolante, sendo que não havia condição de ver qualquer coisa dentro deles; que o réu N. ofereceu ao interrogando apenas R\$ 600,00 para que guardasse os recipientes, porém não apareceu para buscar e nem o interrogando o viu mais; que o interrogando estava em situação endividada, apesar de ter trabalhado 6 anos fora do país e ter feito investimentos que não tiveram retorno, inclusive empréstimos feitos a amigos, razão porque em razão de ter mantido sempre seu nome limpo, resolveu aceitar a proposta, porém sem saber o que havia dentro, eis que se soubesse não iria aceitar; que o interrogando trabalhava para a mãe do réu como pedreiro, e sendo que fazia apenas dois meses que residia no Bairro São Vicente, passando a morar com a ré Raimunda; que o interrogando é nascido e criado em Resplendor, e não sabia que o réu N. efetivamente vendia droga, apesar de ouvir comentários, sendo que passou a ter convivência com o réu N. recentemente; que veio a saber que o réu tem envolvimento com drogas após a prisão dos autos, sendo que antes havia ouvido comentários de que no morro era feita venda de drogas; que conhece todos os réus dos autos, sendo R. sua amásia, bem como a N. que passou a conviver a pouco tempo por trabalhar na escadaria do “pé vermelho” como pedreiro; que o interrogando trabalhou na casa de algumas pessoas naquele bairro, e foi convidado a fazer um trabalho como pedreiro na casa da mãe do réu N.; que lido o depoimento prestado na Delegacia de Polícia e ciente das contradições, resolve confessar, dizendo que tinha conhecimento dos materiais que estavam dentro dos potes que o réu N. lhe entregou e que o interrogando enterrou na casa da ré R.; que os potes continham drogas e dois revólveres e munição, não sabendo os calibres; que as drogas estavam embaladas, razão porque não sabe dizer se era crack ou maconha; que também havia um binóculo e uma balança de precisão que eram sempre usados e portados por W., que tinha livre acesso à casa e quintal da ré Raimunda, por ser casado com uma neta da ré R.; que um dia o interrogando encontrou a balança de precisão sobre um tanque, que pertence a uma casa vizinha servido por um mesmo

quintal, e que o interrogando pegou a balança e trouxe-a para dentro da casa da ré R.; que esclarece que o binóculo foi apreendido na casa da ré R., pessoa que conforme se expressa “não tem cultura nenhuma”, desconhecendo o fato dos potes estarem enterrados em seu quintal, desconhecendo, ainda, a presença da balança e do binóculo; que não pode dizer que o réu V. vendia drogas para o réu N., pois nunca viu que o interrogando apanhou muito na cadeia, amarrado de arame, sendo que o interrogando afirmou que o réu V. vendia drogas, tendo em vista que foi agredido, sendo que nunca apanhou tanto na vida; que, em virtude da agressão, se lhe mandassem dizer que a própria mãe vendia drogas, teria dito, sendo que apenas tem a reclamar do militar F.P. que o agrediu de todas as formas, nada tendo a reclamar dos demais. Dada a palavra ao ilustre Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: que os potes guardados enterrados ficaram guardados no local por mais ou menos 30 dias; que o interrogando que o local onde ficaram guardados os potes é local de muito acesso, e tendo em vista ser recém-morador no local, acreditava que teria que fazer o que lhe era pedido, sendo que enterrou os potes a pedido do réu N., sendo que quando aquele lhe pediu para enterrar os potes, disse que se tratava de drogas; que no momento em que prestou declarações não foi coagido por militares. Dada a palavra ao advogado da ré R., às suas perguntas respondeu: nada perguntou. Dada a palavra ao advogado dos réus M. e N., às suas perguntas respondeu: que a Polícia Militar não leu mandado de busca e apreensão, sendo que não havia testemunhas civis, apenas militares; que a Polícia Militar chegou com um pé de cabra, arrombando o portão, tendo batido na porta, surpreendendo o interrogando dormindo, questionando se havia drogas no local, algemando o interrogando em seguida; que as drogas e armas apreendidas no quintal da casa da ré R. estavam separados em dois potes, sendo um pequeno e um outro maior; que o interrogando não resistiu a prisão, não demonstrando risco a terceiros, mesmo assim foi algemado; que mostrada uma carta manualmente escrita em folha de caderno, esclarece que foi escrita pelo interrogando (se encontra nos autos, à f. 291), confirmando que escreveu a carta à pedido do réu N., que lhe pediu que assumisse que a droga era do interrogando; sobre a carta, ainda esclarece que o teor dela foi para “assumir um código de honra, acreditando que devia assumir como de sua propriedade tendo em vista que o material foi pego em sua casa, que esse é o mundo das drogas, e que fez a carta para aliviar e trazer para si uma responsabilidade”, sendo que na verdade o material apreendido em sua casa não lhe pertencia(..)”

Ex positis, reconheço a autoria do delito de tráfico de drogas e reconheço a responsabilidade criminal no que tange ao delito de porte de arma de fogo (art. 14 da Lei 10.823/06), uma vez que a conduta do acusado encontra-se em perfeita subsunção à figura típica do referido artigo, pois, diferentemente do réu L., aquele ocultou arma em local que não sua residência ou local de trabalho. Assim, decreto a condenação do acusado N.M.S. pelos crimes de tráfico, artigo 33 caput da Lei 11.343/06 e pelo delito de porte ilegal de arma, descrito no artigo 14 da Lei 10.826/03, absolvendo-o do crime de associação para o tráfico, artigo 35 da Lei 11.343/06.

CONSIDERAÇÕES RELATIVAS À DOSIMETRIA DA PENA

Tendo restado demonstrada nos autos a procedência parcial da pretensão punitiva estatal, e havendo imputações e condenações distintas para os réus, entendo por bem delinear individualmente as atenuantes, agravantes, bem como causas de diminuição e aumento, pelo que passo a expor:

L.J.B.

Por ter o réu contribuído com a prestação jurisdicional, tendo confessado o fato de forma espontânea, em juízo, a prática dos delitos de tráfico, na modalidade guardar, e o delito de posse de arma de fogo em sua residência, deve ser beneficiado com a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, “d”, do Código Penal.

Diante do teor das certidões anexadas aos autos (f. 243), verifico que o réu não tem condenações anteriores com trânsito em julgado, é primário e não integra atividades criminosas, o que lhe enseja a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da lei 11.343/06.

Ressalto que a aplicação das penas nos delitos previstos na lei de tóxicos deve obedecer à sistemática fornecida pelo art. 42 do mesmo diploma legal. Não desconheço que outros fatores devem ser levados em consideração, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de sua Segunda Turma, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, já teve a oportunidade de emitir pronunciamento no sentido de que o fator de diminuição não estaria atrelado tão somente àquele dispositivo, podendo o magistrado também avaliá-lo de acordo com as circunstâncias do caso concreto (HC nº 99440, DJ de 16.5.2011).

No mesmo sentido: HC nº 108513, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 6.9.2011 e HC nº 108264/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 1º.8.2011.

Nesses termos, a quantidade e a qualidade da droga apreendida com o acusado são expressivas, porém, não existem outras circunstâncias concretas que revelem a necessidade de um fator de maior repressão. Assim, entendo que o fator de diminuição deve figurar no meio termo, qual seja, 1/3 (um terço).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA PELA METADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ABRANDAMENTO DO REGIME. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(..)

- Fixada a pena-base acima do mínimo legal e presentes os requisitos insertos no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, deve ser mantida a minorante na fração de 1/2, levando-se em conta a

expressiva quantidade de droga apreendida com o réu, conforme preconiza o art. 42 da Lei 11.343/06.

- Considerando o quantum da pena privativa de liberdade aplicada (dois anos e dois meses), as circunstâncias em que o crime fora praticado, conquanto a natureza da droga apreendida e sua quantidade expressiva, deve ser mantido o regime fechado de cumprimento de pena, necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

- A substituição da pena corporal somente deverá ser concedida quando presentes os requisitos do art. 44 do CP, bem como quando a medida for adequada e suficiente para a prevenção e repressão do delito, o que não ocorre no presente caso. (Apelação Criminal 1.0145.12.017282-3/001, Rel. Des.(a) Nelson Missias de Moraes, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/05/2013, publicação da súmula em 20/05/2013)

Reconheço, nos termos dos artigos 69 e 70 parte final, do CP, e com arrimo na jurisprudência pátria, que os delitos de tráfico e posse ilegal de arma de fogo não foram perpetrados mediante unicidade de ação e de desígnios, pelo que, o critério é o da exasperação da pena.

N.M.S.

Conforme CAC de ff. 238-240, reconheço a agravante da reincidência (específica em crimes hediondos), prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, vez que após o trânsito em julgado da condenação perpetrou outro delito de tráfico de drogas, sem que houvesse decorridos 05 anos da extinção ou cumprimento da pena. Ainda, há reincidência no que tange à condenação pelo delito previsto no artigo 16 da lei 10.823/06, que no caso, configurará maus antecedentes.

Não faz jus este acusado à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da lei de drogas, por não preencher os requisitos legais. O acusado é contumaz infrator da lei penal, não sendo portador de bons antecedentes, além de ser reincidente específico.

Reconheço, nos termos dos artigos 69 e 70 parte final, do CP, e com arrimo na jurisprudência pátria, que os delitos de tráfico e porte ilegal de arma de fogo não foram perpetrados mediante unicidade de ação e de desígnios, pelo que, o critério é o da exasperação da pena.

3- CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, e mediante esses fundamentos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para:

a) absolver N.M.S., M.O.B., L.J.B., R.S.O., V. De Paulo Santos, L.H.R., A.G.R., E.S.O., em relação ao crime descrito no artigo 35 da Lei 11.343/06, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;

b) absolver M.O.B., R.S.O., V. De Paulo Santos, L.H.R., da imputação de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/06, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP. Expeça-se alvará de soltura em favor de M.O.B., V. de Paulo Santos e L.H.R., se por outro motivo não estiverem presos;

c) submeter L.J.B. às sanções do artigo 33, caput, c/c com seu parágrafo §4, ambos da lei 11.343/06, c/c artigo 2º da Lei 8072/90, c/c artigo 12 da lei 10.823/06, c/c artigo 65, III, “d”, c/c art. 29 c/c art. 69, todos esses do Código Penal;

d) submeter o réu N.M.S. ao disposto no art. 33 caput, da Lei 11.343/06, c/c art. 2º da Lei 8072/90, c/c art. 14 da Lei 10.823/06, c/c art. 61, I, c/c art. 29, c/c art. 69, todos esses do Código Penal.

Passo à dosimetria da sanção, em observância ao Princípio Constitucional da Individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição da República, nos termos dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, e dos arts. 42 c/c 43, ambos da Lei 11.343/06.

L.J.B.:

DO TRÁFICO

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. A culpabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal, razão pela qual a circunstância não pode ser considerada em desfavor do réu; o acusado não é possuidor de maus antecedentes, não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu e muito menos a sua personalidade, sobretudo diante da falta de laudo técnico, portanto, as circunstâncias não podem ser consideradas em seu desfavor; os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal, não podendo ser considerado contra o réu; as circunstâncias revelam-se desfavoráveis ao réu, porquanto foi preso com grande quantidade de entorpecentes, especificamente crack, que conta com efeito deletério provocado pelo seu uso; as consequências do crime não podem ser valoradas negativamente e não há que se falar em comportamento da vítima, por se tratar de delito vago.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo apenas uma desfavorável ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Há a atenuante da confissão, não há agravantes, pelo que, fixo a pena intermediária no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, e 560 (quinhentos e sessenta) dias multa.

Há causa de aumento ou diminuição da pena, conforme já exposto, ficando a pena definitiva fixada em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 420 (quatrocentos e vinte) dias multa.

DA POSSE DE ARMA DE FOGO:

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. A culpabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal, razão pela qual tal circunstância não pode ser considerada em desfavor do réu; o acusado não é possuidor de maus antecedentes; não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu e muito menos a sua personalidade, sobretudo diante da falta de laudo técnico, portanto, essas circunstâncias não podem ser valoradas em seu desfavor; os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal, não podendo ser considerado contra o réu; as circunstâncias revelam-se desfavoráveis ao réu, porquanto foi preso com duas armas de fogo e muita munição, de diversos calibres; as consequências do crime não podem ser valoradas negativamente e não há que se falar em comportamento da vítima, por se tratar de delito vago.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo apenas uma desfavorável ao réu, fixo a pena base em 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção e 45 (quarenta e cinco) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não há agravantes. Há a atenuante da confissão espontânea, pelo que fixo a pena intermediária no mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias multa.

Não se faz presente causa de aumento ou diminuição da pena, ficando a pena definitiva fixada em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias multa.

Em que pese o reconhecimento do concurso material, sendo uma pena de reclusão e a outra de detenção, deixo de somar as penas, neste momento, devendo a pena de reclusão ser cumprida primeiro.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a reduzida capacidade econômica do sentenciado.

O regime será inicialmente SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º do CP, por ser este o que melhor que se apresenta para os fins de retribuição e prevenção (geral e especial) do crime. Isto porque o delito apresente gravidade em concreto, dada a grande quantidade e espécie da droga (ainda mais se considerando que fora perpetrado em uma cidade pequena com população ínfima se comparado com os grandes centros) e o expressivo número de armas e munições.

Deixo de conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por não estarem presentes os requisitos objetivos do artigo 44 do CP, conforme remansosa jurisprudência o STJ.

Deixo de conceder ao réu o benefício da suspensão condicional da pena, conforme art. 77, caput, do Código Penal, uma vez que ausentes os requisitos legais.

N.M.S.:

DO TRÁFICO:

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. A culpabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal, o acusado é possuidor de maus antecedentes, conforme reconhecido no tópico referente as considerações sobre a dosimetria da pena; não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu e muito menos a sua personalidade, sobretudo diante da falta de laudo técnico, portanto, tais circunstâncias não podem ser valoradas em seu desfavor; os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal, não podendo ser considerada contra o réu; as circunstâncias revelam-se desfavoráveis ao réu, porquanto era proprietário de grande quantidade de entorpecentes, especificamente crack, que conta com efeito deletério provocado pelo seu uso, fatores que devem ser sopesados; as consequências do crime não ultrapassam a valoração feita pelo tipo penal; e não há que se falar em comportamento da vítima, por se tratar de delito vago.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo duas desfavoráveis ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 780 (setecentos e oitenta) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não há atenuante. Presente a agravante da reincidência, nos termos da fundamentação supra, fixo a pena provisória em 09 (nove) anos e 03 (três) meses de reclusão e 930 (novecentos e trinta) dias-multa.

Na terceira fase, não há causa de diminuição ou aumento de pena, pelo que a pena definitiva é de 09 (nove) anos e 03 (três) meses de reclusão e 930 (novecentos e trinta) dias-multa.

DO PORTE DE ARMA DE FOGO

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. A culpabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal, o acusado é possuidor de maus antecedentes, conforme reconhecido no tópico referente as considerações sobre a dosimetria da pena; não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu e muito menos a sua personalidade, sobretudo diante da falta de laudo técnico, portanto, tais circunstâncias não podem ser valoradas em seu desfavor; os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal; as circunstâncias revelam-se desfavoráveis ao réu, porquanto há presença de duas armas e muita munição, de diversos calibres; as consequências do crime não ultrapassam a valoração feita

pelo tipo penal; e não há que se falar em comportamento da vítima, por se tratar de delito vago.

Assim sendo, havendo duas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, conforme acima analisado, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 110 (cento e dez) dias-multa.

Não há atenuante. Presente a agravante da reincidência, nos termos da fundamentação supra, fixo a pena provisória em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa.

Não há causa de diminuição ou aumento de pena, pelo que fixo a pena definitiva em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa.

Reconhecido o concurso material, a pena total perfaz 12 (doze) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 1.110 (um mil cento e dez) dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a reduzida capacidade econômica do sentenciado.

O regime inicial de cumprimento de pena será o FECHADO, conforme inteligência do artigo 33, § 2º, “a” do CP.

Deixo de conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por não estarem presentes os requisitos objetivos previstos no artigo 44 do CP, já que a pena privativa de liberdade ultrapassou os quatro anos.

Deixo de conceder ao réu o benefício da suspensão condicional da pena, conforme art. 77, caput, do Código Penal, uma vez que ausentes os requisitos legais.

Considerações Comuns:

Não concedo aos acusados o direito de recorrerem em liberdade, porquanto permaneceram presos durante toda a persecução penal, permanecendo os motivos que ensejaram a segregação cautelar. A gravidade em concreto dos crimes, aliados à necessidade de se tutelar a ordem pública, ensejam na necessidade da continuação da segregação cautelar. Além disso, os elementos indicam a periculosidade em concreto dos condenados, que vinham exercendo o “comando” do “Morro do Pé Vermelho”, em verdadeiro poder paralelo, através do tráfico de drogas e da imposição pelo uso de armas. São figuras amplamente conhecidas no meio policial (principalmente o corrêu N.), pendendo sobre eles diversas denúncias anônimas de tráfico de entorpecentes. O fato é de notória repercussão na coletividade de uma cidade pequena clamando por uma atuação rígida, para que a sociedade confie em suas autoridades, em verdadeiro adimplemento do princípio da confiança no Estado-Juiz. De mais a mais, em liberdade os acusados ora condenados colocarão a ordem pública em risco, disseminado o sentimento de impunidade e possivelmente perpetrando o odioso delito de tráfico de drogas. Em virtude disso, havendo risco de reiteração de condutas criminosas, mostra-se legítima a prisão cautelar.

“Em matéria de conveniência de decretação da prisão preventiva, deve ser considerado o denominado “Princípio da Confiança” nos juízes próximos dos fatos e das pessoas envolvidas no episódio” (JTACRESP 46/86-7)

Fixo, em benefício de cada um dos defensores nomeados, honorários advocatícios, a serem suportados pelo Estado de Minas Gerais, no importe de R\$1.000,00 (um mil reais), dada a complexidade da causa, autorizando a Secretaria a expedição da competente certidão, após o trânsito em julgado.

Determino que os réus sejam intimados pessoalmente do teor desta sentença, sem prejuízo da intimação dos defensores, sendo os nomeados intimados pessoalmente, e os defensores constituídos mediante publicação na imprensa oficial.

Expeça-se guia provisório de cumprimento de pena para o acusado que assim desejar.

Determino que, após o trânsito em julgado da presente sentença, sejam adotadas as seguintes providências:

- a) o lançamento dos nomes dos réus no rol dos culpados;
- b) a comunicação da condenação ao Tribunal Regional Eleitoral, para fins do art. 15, III, da Constituição da República, e ao Instituto de Identificação da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais, para que se procedam às anotações de estilo.
- c) determino o perdimento da droga apreendida à f. 43-43V, devendo a mesma ser destruída pela autoridade policial, lavrando-se o respectivo auto.
- d) remetam-se as armas e a munições apreendidas (f. 43) ao Exército Brasileiro, observando-se as normas pertinentes.
- e) determino o perdimento em favor da União das quantias de R\$ 970,00 (novecentos e setenta reais) e R\$ 117,00 (cento e dezessete reais), devendo ser enviado ao Senad a relação destes valores, na forma do art. 63 da Lei 11.343/06.
- f) que a Secretaria da vara expeça o boletim individual de que trata o art. 809 do Código de Processo Penal.
- g) Calcule-se a detração em razão do tempo de prisão provisória.

Custas pelo Estado, por deferir a gratuidade da justiça para os réus, por serem pobre no sentido legal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Resplendor, 04 de dezembro de 2013.

THOMAS FERREIRA ESPESCHIT ARANTES

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Segundo corréu Desclassificação do crime para uso de drogas – Descaracterização do crime de associação para o tráfico – Primeiro corréu – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Segundo corréu – Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Medida educativa de comparecimento a programa de recuperação – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Varginha			
JUIZ DE DIREITO:		Oilson Nunes dos Santos Hoffmann Schmitt			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0707.09. 183065-3	DATA DA SENTENÇA:		20/08/2009
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		R. P. da S. J. e W. R. de O.			

SENTENÇA

Vistos etc.

O Representante do Ministério Público em exercício perante esta Vara Criminal e no uso de suas atribuições legais, denunciou R. P. da S. J. e W. R. de O., nos autos qualificados, dando-os como incurso nas penas dos art. 33, caput, e 35, caput, da Lei de Tóxicos.

Pela preambular acusatória, policiais militares abordaram dois indivíduos que portavam drogas, momento que restou relatado que tais substâncias tóxicas foram fornecidas pelo acusado R. P. da S. J.

Face à delação, policiais militares deslocaram-se até a casa do acusado R. P., momento em que, dando-se busca no domicílio, lograram encontrar em um buraco, na parte interna do imóvel, pequena quantidade de material tóxico e identificado como sendo “cocaína”; no interior da casa de morada, policiais encontraram dois invólucros, contendo maconha.

Diante do encontro das drogas o acusado R. P. confessou a guarda e a traficância, alegando que estaria a vender drogas juntamente com o acusado W. R. de O.

Em nova investida policial, agora na casa do delatado W. R., logrou a polícia militar encontrar um invólucro, contendo em seu interior material tóxico e identificado como maconha.

A peça acusatória, instruída pelo caderno processual de f. 04 a 70, foi ofertada em 23/04/2009, conforme f. 76.

Os acusados possuem condenações, pelo que reincidentes, conforme f. 71 e 74.

Laudo toxicológico às f. 78 e 81.

Recebidos os autos foi ordenada a citação dos acusados, f. 79.

O acusado R. P. da S. J., via seu i. defensor constituído, ofertou defesa, aduzindo, em preliminar, ilegalidade do flagrante e abuso de autoridade. No mérito, pela rejeição da denúncia, f. 89 a 91.

O acusado W. R. de O. requereu relaxamento de sua prisão, e de forma sucessiva, liberdade provisória, sendo, pois, indeferido, f. 104/106.

O acusado R. P. da S. J., de igual forma, aviou pedido de liberdade provisória, sendo também negado, f. 107/109.

O acusado Willian Rodrigues de Oliveira, via defensor constituído, ofertou defesa preliminar, f. 120 a 123.

O acusado W. impetrou, via seu patrono, habeas corpus, com distribuição junto a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, f. 123 a 129, o que ocorreu também com relação ao acusado R. P., f. 130 a 133.

Informações prestadas, f. 134/135.

Recebida a objurgatória, com designação de audiência de instrução e julgamento, f. 128.

Em audiência de instrução e julgamento, interrogado os acusados, foram ouvidas testemunhas da acusação e defesa, com dispensa de algumas, conforme f. 151 a 165.

Encerrada a instrução probatória o autor ministerial requereu diligências, enquanto que o acusado R. P., via seu i. advogado, requereu exame de dependência toxicológica, com parecer contrário por parte do autor ministerial, com indeferimento sumário por parte deste Juiz, f. 149/150.

Encartado ao feito os documentos objeto do pedido formulado pelo autor ministerial, f. 169, 180 a 193.

Por memoriais, o autor ministerial sustentou a procedência da ação penal, pelo que a condenação dos acusados é de rigor legal, f. 194 a 196.

O acusado W. R. de O., via seu patrono, a tempo e modo, requereu o decreto absolutório, aduzindo negativa de autoria no crime de tráfico de drogas e associação criminosa com o acusado R. P. da S. Alegou, ainda, que “forjada” foi o encontro da droga, eis que policiais estiveram em sua casa, sem mandado, pelo que necessitavam de um flagrante, daí a “montagem”, pois que não guardava nenhum material tóxico em sua casa. Sustentou que não há como condenar o acusado apenas e tão somente com base em depoimento de policiais. Requereu o decreto absolutório, f. 198 a 205.

O acusado R. P. da S. J., via seu i. defensor, em preliminar, atacou a decisão que denegou o exame de dependência toxicológica requerido, alegando cerceio de defesa. Sustentou que não estava traficando ou praticando qualquer ato de mercancia, muito menos associado para o tráfico de drogas, com quem quer que seja. Sustentou que a polícia, no momento da ida à casa e a apreensão da droga, não cuidou de trazer pessoas estranhas à corporação para servir de testemunhas, pelo que, tratando-se exclusivamente de depoimentos policiais, inidôneo para uma condenação. Atacou o depoimento do menor ..., dizendo que aludida pessoa faltou com a verdade quando imputou-lhe o fornecimento da droga. Sustentou ser usuário da droga, jamais traficante. Requereu a absolvição, f. 206 a 210.

Relatei, no essencial. DECIDO.

Inicialmente, não poderia este Julgador deixar de registrar que os acusados estão sendo defendidos pelos ícones dos Advogados da região sul mineira, quiçá do Estado, sendo absolutamente certo que este Juiz rende-lhes homenagens pela forma serena, honrada e ética como se portam nos processos que lhes são afetos, notadamente neste pergaminho processual.

Voltando aos autos.

O autor ministerial imputou aos acusados nominados na peça de ingresso a prática dos crimes de TRÁFICO DE DROGAS e ASSOCIAÇÃO ENTRE OS ACUSADOS PARA PRATICAREM O TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, assim ementados nos art. 33 e 35, respectivamente, da Lei de Tóxicos:

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.

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 33, caput e §1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Lendo os autos verifica-se que a materialidade do crime restou sobejamente demonstrada no caderno processual pelo auto de apreensão de f. 30, laudo pericial de f. 31 e 32 e laudos definitivos de f. 78 e 79, onde, nestes laudos definitivos restaram escritos com tinta indelével que os materiais submetidos a exame constataram ser de uso proscrito, posto que tóxicos.

Pelo constante da peça acusatória e diante do sustentado pelo autor ministerial tem-se, em síntese, que os acusados, associados, tinham em depósito materiais tóxicos com o fim de repassar a terceiros.

Passo, pois, a analisar a conduta de cada um dos acusados, a começar pelo imputado R. P. da S. J.

Pela vestibular acusatória, sustenta o autor ministerial que na noite anterior à prisão do mesmo, policiais militares detiveram dois indivíduos que traziam consigo materiais tóxicos e de uso proscrito, momento que relataram que a droga fora fornecida pelo acusado R.

Passemos à prova:

Declarou o PM M. P. A. T., na polícia, que:

“tomou conhecimento através de militares que trabalharam na noite que fora realizada uma prisão em flagrante de dois indivíduos e que teriam indicado o acusado R. como sendo o fornecedor” (f. 05).

Quem são tais pessoas?

A resposta encontra-se na prova emprestada e constante das f. 180 a 185 e de amplo conhecimento do acusado R. Pelo APFD de f. 180 tem-se que o PM M. W. R. declarou:

“que percebeu dois indivíduos suspeitos, pelo que os abordou; que um deles continha três papелotes de substâncias entorpecentes, aparentando ser cocaína, sendo que o outro continha dez papелotes com material semelhante; o autuado W. A. declarou que estava revendendo a droga para R., mais conhecido por Migué”.

Aqui o móvel para a investigação contra o acusado R. P.

E a polícia militar, dirigindo-se até a casa do acusado R. P. logrou encontrar ali, em um buraco na parede, um invólucro contendo material semelhante a cocaína e identificado posteriormente como tal, conforme f. 81.

Desta forma, fácil verificar que pelo fio de novelo vai se desenrolando no sentido de que o depoimento do PM M. W. R. encontra liame quando apontou a delação feita por W. A., já que com este fora encontrada cocaína e na casa do acusado R. P. também foi encontrado material semelhante.

Garimpando ainda a prova dos autos:

Na continuidade do trabalho investigativo a polícia militar chegou até o menor A. de O. S. que disse na polícia:

“que umas cinco ou seis vezes foi até a casa de Migué para comprar maconha; que nas vezes que ali foi para comprar maconha tinha uns outros moleques também comprando, mas não sabe quem são; que viu Migué na delegacia preso por causa do tráfico; que a última vez que comprou drogas de Migué foi uma semana antes da sua prisão”, f. 51.

Em juízo e sob o crivo do contraditório, declarou:

“que comprou drogas de Migué apenas uma vez; que aponta para o acusado aqui presente como sendo Migué, a pessoa que lhe vendeu a droga”, f. 157.

Desta forma, pelo conjunto probatório, tem-se duas pessoas relacionando o acusado R. P., mais conhecido por Migué, como sendo a pessoa que fornece drogas.

E o acusado, tanto na polícia como em juízo, nega o crime, inclusive nega que as drogas achadas em sua propriedade lhe pertençam (f. 08 e 152), sustentando que foram “plantadas” pelos policiais militares.

O acusado insurge-se contra o fato deste Juiz haver indeferido o pedido de exame de dependência toxicológica, alegando sua dependência a drogas.

Ora, percebe-se que o acusado R. P. é pessoa com relação estreita com as drogas, tanto que confessadamente diz que dela faz uso. Assim, fácil extrair, por uma indução lógica, que o acusado Ronaldo Pires tem relação com a droga, pelo que com facilidade encontra em seu círculo pessoas também voltadas para a droga, ou seja, onde os semelhantes estão sempre se atraindo.

Agora, dar azo ao pedido formulado pelo acusado R. P. de que dependente da droga, como assim insiste mesmo ao depois de indeferido o pedido, é simplesmente achar que este Julgador possui dupla visão acerca da questão, o que não é verdade, já que indeferido foi o aludido exame pelo fato deste Juiz entender que o mesmo não apresenta nenhum indício de dependência toxicológica, notadamente diante do declarado em juízo, sob o crivo do contraditório e que merece registro:

“que faz uso da droga (...); que faz uso da droga quanto tem; que faz uso de qualquer tipo de drogas”, f. 152.

Ora, se o próprio acusado R. P. declarou que “faz uso da droga, quando tem”, por demais óbvio que dela não dependente, a afastar de forma sumária o pedido e, novamente, rejeitar tal pleito, por absoluta falta de amparo legal.

Sustentou o acusado que a gloriosa polícia militar “plantou em sua casa” a droga tida pelos policiais como ali encontradas. Ora, fato alegado e não provado é o mesmo que inexistente. É regra. A imputação, a despeito de grave, revela apenas ânsia de defesa.

O que dizem os autos?

M. V. de C. T., cidadão civil e estranho à polícia, declarou em juízo e sob o crivo do contraditório:

“que não viu a polícia achar a droga, pois não acompanhou; entretanto, ouviu quando policiais conversaram com a mulher de R. e viu quando a mulher de R. apontar que “tais e tais lugares” poderiam ser lugares onde R. guardava a droga; afirma isso, pois ocorreu; que para o depoente a mulher de R. indicou aos policiais onde possivelmente poderia ter drogas”, f. 158.

E o depoimento acima é arrematado pelo civil J. C. de O. que, também sob o crivo do contraditório, declarou:

“que estava ao lado do policial quando este achou a droga; que a droga estava debaixo de um bloco”, f. 160.

E o civil R. de C. P., respondendo à pergunta da defesa, diz:

“que quando a polícia o chamou ainda não tinha encontrado a droga que os policiais estavam procurando; que presenciou quando policiais acharam a droga atrás de um bloco”, f. 161.

Ora, os articulados da defesa acerca da “java” feita pela polícia encontra-se totalmente desmontada pelos depoimentos de testemunhas civis, demonstrando o desespero do acusado em se ver livre da imputação, conduzindo-se no episódio como o vôo do morcego, ou seja, como diz FERRI, ziguezagueando, sem prumo e atirando para todos os lados, mas sem qualquer consistência (IN Defesas Penais, v. 2º, 1925, p.289).

E sem nenhuma consistência a afirmativa do acusado R. P. de que a prova calca-se exclusivamente em depoimentos policiais, eis que as testemunhas civis e acima identificadas, por si só, já destroem seu articulado.

E o vôo do morcego por parte do acusado é tão latente que o mesmo se perde em sua defesa, quando sustenta que não há prova nos autos tenha sua mulher apontado o local onde poderiam estar as drogas, eis que a testemunha civil M. V. de C. T., foi enfático no juízo do contraditório em afirmar que “a esposa do acusado indicou os pontos”, a destruir por completo seu articulado. Afinal, qual motivo do acusado não explorar tal testemunha em juízo? Ademais, foi oportunizada defesa, como se vê às f. 156.

Sustentou o acusado que o menor ... faltou com a verdade, imputando um fato que jamais ocorreu. Ora, o menor foi ouvido em juízo, sob o crivo do contraditório, pelo que pouco explorou a defesa, conforme f. 157, pelo que torna-se muito fácil vir agora e tentar destruir tal delação, apenas pelo fato de que o menor é contumaz na prática criminosa. Sim, o menor tem registros criminais, conforme f. 169; entretanto, o menor ... foi enfático no sentido de que faz uso da droga e que o acusado já lhe forneceu a droga. Lado outro, a delação do menor ... não está solteira no processo, já que W. A. também foi detido pela polícia e declarou aos policiais que o fornecedor da droga arrecadada fora o acusado R. P. Na casa do acusado R. foram encontradas drogas.

Desta forma, pelo fio de novelo chega-se à conclusão fática de que o acusado R. P. pode até ser um usuário não dependente da droga, mas, em potencial, um traficante.

Traficante sim, eis que se não há prova direta de fornecimento da droga, os indícios, as circunstâncias, são por demais fortes no conjunto probatório, não se podendo desprezar o

declarado por A. de O. S. e W. A. Também não se pode descartar que o acusado buscou imputar aos policiais a pecha da “java”, ou seja, do plantar a droga para a incriminação, prática esta odiosa e criminoso, mas restando seus articulados completamente solteiros no conjunto probatório, notadamente diante dos testemunhos firmes dos civis M. V. de C. T. (f. 158) e J. C. de O. (f. 160).

Por fim, para a caracterização do tráfico de drogas não exige a lei esteja o acusado vendendo, fornecendo a droga, no momento da prisão. O que caracteriza a traficância são os indícios, as circunstâncias, as delações feitas e que no caso em espécie jorram dos autos como cachoeira em plena época de chuvas. Afinal, não se pode perder de vista que o usuário de droga pode também traficar com a droga (in TRF, AC 95.01.19466-3, RT 736/712). E mais, na mesclagem de usuário da droga e fornecedor da substância tóxica, prevalece para efeito de condenação a de maior gravidade (in TJSP, HC 42.229-3, RJTJSP 101/498). E, por fim, sabe-se que não se classifica o traficante pela quantidade da droga, ainda mais quando sabido que o traficante raramente é encontrado com volume alentado de tóxicos.

E para arrematar deve-se ter em mente que o Julgador, ao apreciar a prova existente nos autos não o faz da forma empírica como quer entender a defesa, mas de forma global, sem ofender o senso comum. E pelo constante dos autos, como já fartamente exposto, a prova dos autos é toda no sentido de que o acusado, efetivamente, abastecia infelizes usuários da droga, pelo que deve ser tachado como traficante, ainda mais quando seu passado revela condenação no crime de tráfico de drogas, como assim certificado às f. 75, onde positiva sua reincidência.

Isto posto, ao entendimento deste juiz, procede a acusação pertinente ao crime de tráfico de drogas, com a agravante da reincidência.

Passo, agora, a analisar a conduta do acusado W. R. de O.:

Para o autor ministerial o acusado W. é parceiro do acusado R. P., até porque associados para o crime de tráfico de drogas.

Lendo os autos verifica-se que na casa do acusado W. logrou a polícia encontrar material tóxico; entretanto, negada sua propriedade pelo aludido acusado que sustentou ter sido tal droga “plantada” em sua casa pelos policiais militares.

O que dizem os autos?

A testemunha R. de C. P. declarou na polícia que:

“estava dentro da casa quando foi chamado por policiais que o conduziram até o quintal da casa e ali mostraram-lhe, atrás de uma pilha de blocos, uma sacolinha onde lhe foi dito que no interior havia maconha”, f. 50.

Pelo constante dos autos o autor ministerial nada mais trouxe ao feito, sendo que sua sustentação de associação entre o acusado W. e o acusado R. funda-se apenas e tão somente na imputação feita pelo PM M. P. A. T. e que, pelo contido no processo, totalmente isolado.

Assim, de plano, não há como acolher a imputação de que o acusado W. R. de O. estivesse associado no crime de tráfico de drogas com R. P., muito menos que o acusado W. estivesse comercializando com drogas ou fornecendo substância tóxica à infelizes usuários. Aliás, o menor A. de O. S., em todas as fases que foi ouvido negou conhecer W. Os autuados W. A. e M. A. A. da C. em momento algum fizeram alguma referência ao acusado W., ou mesmo alguma referência de associação ou parceria entre W. e R. P.

Desta forma, de plano, rejeito a imputação feita pelo autor ministerial seja o acusado W. R. de O. traficante e, conseqüentemente, por indução lógica, quebra-se a imputação ministerial acerca da associação criminosa para o tráfico de drogas entre o acusado W. e o acusado R. P.

Lado outro, a despeito do acusado W. alegar que a droga foi plantada em sua casa, tal fato não restou em momento algum provado, ainda mais quando confessado por ele ser usuário da droga (f. 09), declaração esta firmada presentemente sua advogada.

Assim sendo, ao entendimento deste Juiz deve ser desclassificado o crime de tráfico de drogas imputado ao acusado W. R. de O. para o de uso, à luz do art. 28 da Lei de Tóxicos.

E pela certidão criminal de f. 71 o acusado W. é reincidente, eis que condenado anteriormente por crime de furto qualificado, cometendo o presente delito no curso da execução criminal da pena imposta. Aliás, o acusado W. é contumaz amigo do alheio, recebendo duas condenações, sendo que a última em 16/01/2009 (f. 72).

E rejeito a imputação feita pelo autor ministerial acerca da associação criminosa para o tráfico de drogas, assim imputado aos acusados.

Por fim, diante da reincidência do acusado R. P. afasta-se o benefício disposto no §4º, do art. 33 da lei de Tóxicos.

EX POSITIS, face tais fundamentos e pelo mais que dos autos consta, JULGO parcialmente PROCEDENTE A DENUNCIA MINISTERIAL de f. para:

a) condenar, como de fato condeno o acusado R. P. da S. J., mais conhecido por “Migué”, devidamente qualificado nos autos, como incurso nas sanções do crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, c/c 61, I e 63, ambos do Código Penal.

b) Condenar, como de fato condeno o acusado W. R. de O., nos autos qualificado, como incurso nas sanções do art. 28 da Lei 11.343/2006, c/c 61, I e 63, ambos do Código Penal.

Passo à dosimetria da pena, a saber:

Para o réu R. P. da S. J.:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, fazendo de sua casa um porto seguro para sua atividade criminosa, olvidando-se da presença dos filhos, a positivar sim maior culpabilidade. Considerando seus antecedentes que são ruins. Considerando sua personalidade, reveladora, por sua conduta criminosa, com forte início de desajustamento social e familiar. Considerando sua conduta social, que em nada contribui a seu favor. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em

detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta do réu representa para a sociedade. Considerando as circunstâncias do crime, altamente prejudicial, eis que o réu guardava drogas em sua casa, tendo ali filhos em idade escolar, pelo que competia-lhe servir de exemplo positivo e não criar a falsa impunidade e moralidade. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis; entretanto, diante da quantidade da droga, pequena, fixo-lhe, pois, a pena-base em seu mínimo legal, CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS-MULTA.

Ausente na espécie qualquer atenuante, até porque aplicada a pena no mínimo legal.; entretanto, o réu é reincidente, pelo que à luz dos art. 61, I, c/c 63, ambos do Código Penal, majoro a pena base aplicada em mais UM ANO DE RECLUSÃO E CEM DIAS MULTA. Afinal, o réu deveria ajustar-se às regras de bem viver em sociedade, ainda mais quando já cumprido pena por crime semelhante, demonstrando, com isso, que pessoa ainda não preparada para viver em sociedade e muito menos para servir de prumo para sua família.

À míngua de circunstâncias outras, assim como de causas de aumento ou de diminuição de pena, torno em única e definitiva e como resposta ao crime constante deste caderno processual de SEIS ANOS DE RECLUSÃO E SEISCENTOS DIAS MULTA.

O REGIME PENITENCIÁRIO a ser aplicado ao réu R. P. da S. J. será o FECHADO, obediente ao contido no artigo 33, §3º, do Código Penal, combinado com o disposto na Lei 8.072/90, lembrando que o crime de tráfico de drogas restou equiparado ao hediondo. Assim, não se pode olvidar que a Lei 11.464/2007, que alterou a redação do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, restou determinado que a pena por crime hediondo ou assemelhado seja cumprida em regime fechado. A progressão de regime ocorrerá a seu tempo e modo, observando os requisitos legais.

O réu encontra-se preso provisoriamente, por força do auto de prisão em flagrante delito, pelo que assim deverá ser mantido, isso porque:

1. o crime por ele praticado foi, como o é, de gravidade, tanto que de acordo com o disposto no art. 44 da Lei de Tóxicos são inafiançáveis e insuscetíveis de qualquer outro benefício.
2. de acordo com o art. 59 da referida lei, tratando-se de tráfico de drogas impede a lei possa apelar em liberdade.
3. O réu, por acreditar na impunidade, demonstrou personalidade e conduta social bastante desavisada e com forte início de desajustamento, pelo que, aos olhos deste Juiz, impossível, repito, impossível, conceder-lhe neste momento qualquer benefício processual, estando mais do que presente os requisitos da prisão cautelar. Ademais, reincidente e solto poderá evadir-se desta comuna e frustrar a execução penal, ainda mais quando sem uma atividade laboral definida na sociedade.

Assim sendo, DENEGO ao réu acima nominado apelar, querendo, em liberdade, recomendando-o no local onde se encontra.

Cada dia-multa imposto ao réu consistirá no pagamento não inferior a 1/30 do salário mínimo mensal vigente à época dos fatos criminosos (março/2009), a ser resgatado a favor do Fundo Penitenciário Estadual.

Condeno o réu R. P. nas custas processuais, pro rata, na razão de metade.

Para o réu W. R. de O.:

Considerando sua culpabilidade, que existiu, guardando em sua casa material tóxico. Considerando seus antecedentes que também são ruins (f. 71/72). Considerando sua conduta social, normal; considerando sua personalidade, início de deformação de caráter, até pelo fato de usar drogas. Desta forma, entende este Juiz que a simples advertência sobre os efeitos da droga em nada a beneficiará, muito menos haverá chances de sua recuperação, eis que se os “conselhos” fossem bons o mesmo de há muito já teria largado da droga. Entretanto, entendo que para o caso em comento, diante de sua culpabilidade, reincidência no crime de furto que, como sabido, na sua grande maioria é para manter o vício, torna-se imperioso que o réu seja submetido à PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE e a MEDIDA EDUCATIVA DE COMPARECIMENTO A PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO, até porque, por tal programa, poderá receber tratamento psicológico e receber orientação em grupo, com chances de sua ressocialização.

Isto posto, APLICO ao réu WILLIAN RODIGUES DE OLIVEIRA, como resposta ao crime por ele cometido e constante destes autos, à luz dos art. 27 e ss. da Lei de Tóxicos, a restritiva de direitos na modalidade de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, durante oito horas semanais, em atividade ajustada de acordo com sua aptidão, em entidade governamental e a ser designada pelo juízo de execução, pelo tempo máximo disposto no §4º, do art. 28, da Lei de Tóxicos, face sua reincidência, qual seja, DEZ MESES, pelo que, em igual tempo, deverá o réu-reeducando COMPARECER E FREQUENTAR ASSIDUAMENTE A PROGRAMA EDUCATIVO DE TRATAMENTO A USUÁRIOS DE DROGAS, junto a A.B.R.A.Ç.O./VARGINHA, situada na Rua Salomé Leite Alvarenga, 297, Jardim Andere, nesta comuna, pelo que deverá ser oficiado, para conhecimento do ora decidido e para estabelecer a forma da freqüência, tudo a ser realizado pelo juízo de execução penal.

Face o ora decidido, mesmo diante da desclassificação operada, entendo que a medida aplicada é tida como condenatória, pelo que comunique-se o Cartório Eleitoral, visando a suspensão de votar e ser votado, no período da medida aplicada, nos termos do art. 15, III, da Carta magna.

O réu W. R. de O. cometeu o crime em comento no curso de uma execução criminal, pelo que deve a secretaria do juízo encartar a presente decisão na GE do mesmo, com vista ao Ministério Público.

No caso de eventual recurso por parte do réu W., deverá o mesmo dar início, imediato, à medida restritiva aplicada, sob pena de não receber seu recurso. Expeça-se alvará de soltura a seu favor, se por “al” não estiver preso.

Condeno o réu Willian nas custas processuais, pro rata, na razão de metade.

Transitando esta decisão em julgado, lance-se o nome dos réus no rol de culpados, lançando-se a presente decisão em suas GEs, com encaminhamento dos autos para o Cartório visando calcular multas e custas processuais.

Intimar o réu Ronaldo Pires para pagamento das multas e custas impostas; com relação ao réu Willian, intimá-lo para pagamento das custas processuais, como assim decidido.

Intimados e não recolhidas as multas e custas processuais, encaminhar certidão das custas processuais à AGE, pelo que, quanto às multas, encaminhar ao Ministério Público.

Comunicar o Cartório Eleitoral para fins de suspensão dos direitos políticos dos réus, pelo tempo das penas aplicadas.

Oficiar à autoridade policial judiciária para incineração das drogas, com laudo nos autos (Lei de Tóxicos, art. 31, §1º).

Fazer conclusão de todos os processos que ainda tramitam neste juízo contra os réus.

Proceda-se, ainda, o preenchimento do restante do Boletim Individual e remessa ao Instituto de Identificação, com as formalidades legais.

P.R.I.C.

Varginha, 20 de agosto de 2009

OILSON NUNES DOS SANTOS HOFFMANN SCHMITT

Juiz de Direito e Titular da Vara

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Tráfico entre Estados da federação – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão extrajudicial – Retratação em juízo – Irrelevância – Incompetência jurisdicional – Não-ocorrência – Interceptação telefônica – Degração apenas das conversas referentes ao tráfico – Ausência de nulidade – Violação aos princípios do contraditório e ampla defesa – Não-ocorrência – Inserção de notas explicativas nas transcrições – Validade e utilidade – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido			
COMARCA:		Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:		Neuza Maria Guido			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		25/10/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos

1 - RELATÓRIO

..., ..., ..., ... e ..., já qualificados nos autos da ação penal, foram denunciados como incursos nas sanções dos art. 33, caput, c/c 40,V, 33, §1º, inciso I e 35, todos da Lei 11.343/06.

Consta da Denúncia de f. 02/06 que, após prévia investigação, que acarretou inclusive expedição de mandado de busca e apreensão por este Juízo, acerca da prática do tráfico de drogas perpetrado pelo casal, os denunciados ... e ..., que inclusive utilizavam sua própria residência bem como cômodo de uso comum do prédio em que residiam para o comércio ilegal, a Polícia Federal, diante de informações de que um carregamento de entorpecentes seria entregue a ambos, se dirigiu à comarca de ...

No dia seguinte, 29/04/07, os agentes, em campana, puderam ver o momento em que uma caminhonete ..., placas ..., de ..., de cor verde, foi estacionada defronte para o prédio em que residia o casal, desembarcando da mesma duas pessoas – os acusados “...” e “...” – chegando

posteriormente ao local, o denunciado "...", permanecendo, todos eles, durante a manhã e toda a tarde, no interior do referido prédio.

Contudo, ao anoitecer, os três, em um veículo ..., deslocaram-se até uma farmácia, no centro daquela cidade, retornando logo em seguida, sendo que, neste momento, ao adentrarem novamente ao prédio, foram vistos desembarcando da caminhonete ... diversos objetos.

Assim, no dia 30, a equipe de agentes federais, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão, compareceu ao apartamento pertencente ao casal e, atendidos pelo acusado "...", que, em princípio, alegou não se encontrar no local sua esposa, puderam observar a co-denunciada "...", juntamente com os demais, saindo de um quarto para o outro, tentando ocultar grande quantia em dinheiro, momento em que então, foram todos instados a sentarem-se no sofá localizado na sala do imóvel.

Inquiridos, o casal confirmou a prática do tráfico de substância entorpecente, quando então, passaram a indicar os locais em que estava a droga: parte no cofre do quarto, na despensa de alimentos e o restante no terraço, em cômodo de uso comum do prédio, sendo que, neste local, foram ainda arrecadados insumos e produtos químicos destinados à preparação de entorpecente, além de certa quantidade de maconha, dentre outros objetos.

Apreendido então todo o material descrito nos documentos juntados aos autos, parte dos agentes que participava da diligência foi ao encalço do corréu "...", identificado como o distribuidor da droga, permanecendo o restante da equipe no prédio, onde compareceu o denunciado "...", sendo preso, após uso moderado de força.

Restou apurado que o casal, há cerca de 10 meses, perpetrava o tráfico de drogas na cidade de ..., tendo como distribuidor para o varejo o acusado "...", e fornecedor o réu "...", que, juntamente com seu comparsa, "...", deslocou-se da cidade de ..., passando por esta Capital, onde inclusive pernотaram, após por ..., chegando em ... em seguida, onde foram presos em flagrante, havendo demonstrada a função de cada participante da organização e até mesmo a hierarquia entre eles

Presos em flagrante, com a ajuda da PMMG da comarca em que se deram os fatos, os réus foram conduzidos ao Departamento da Polícia Federal – Superintendência Regional – nesta Capital, onde foram inquiridos juntamente com o agente/condutor bem como outras duas testemunhas (f. 08/21).

Confeccionados laudos de constatação preliminar do entorpecente apreendidos, f. 32/35, assim como juntados aos autos os respectivos autos de apreensão dos materiais arrecadados e também o mandado de busca e apreensão expedido por este Juízo, colhido o "Cumpra-se" do i. magistrado da Comarca de ... (f. 22/29, 41).

Encontram-se também o auto circunstanciado de busca, f. 42/43 e o r. despacho que homologou as prisões, f. 49/50.

Remetidos os autos a este Juízo, f. 116v, fora juntada a comunicação da prisão em flagrante, f. 125/168 e também a guia de depósito do valor arrecadado (f. 169).

Determinado o retorno dos autos à DEPOL de origem, deferidos todos os pedidos da i. autoridade policial, f. 181/183. Assim, cumpridas as demais formalidades necessárias, tais como, identificação criminal dos réus, perícia nos veículos apreendidos e, finalmente juntado o relatório de Inteligência nº ... (f. 194/204, 215/219, 222/242), foram os autos relatados, em f. 255/259 e novamente remetidos a este Juízo.

Dada vista ao Dr. Promotor de Justiça, foi oferecida Denúncia em desfavor dos acusados, oportunidade em que foram requeridas diligências (f. 326).

Determinada a notificação dos acusados para apresentação de suas respostas à acusação e deferidas as diligências solicitadas pelo Ministério Público, f. 336.

Notificados (f. 367, 370, 372, 374 e 385), os réus ofertaram suas defesas prévias por meio de procuradores constituídos (f. 407/412, 413/415, 420/422 e 445/451). Rechaçadas as questões trazidas pelos i. defensores e também saneado o processo, foi a Denúncia, em despacho devidamente fundamentado, recebida (f. 499/501).

Insta ressaltar que se encontram juntados aos autos diversos ofícios relativos à ordem de Habeas Corpus impetrada por todos os réus, além dos Alvarás de Soltura expedidos em favor dos acusados "...", f. 730 e 796.

Instrução: em 23/08/07, fora realizada a primeira audiência, sendo que, logo que aberta, foi requerida sua suspensão, pela i. defesa dos réus "...", "...", ao argumento de que não fora juntado aos autos a degravação integral das conversas interceptadas por meio do monitoramento dos telefones, sendo indeferido o pedido.

Assim, foram ouvidos todos os réus, as testemunhas, Bel. ..., Delegado da Polícia Federal, e ..., Agente Federal.

Insta destacar que, antes de ser ouvida, a acusada "...", ao argumento de que acometida de mal súbito não estava apta a ser interrogada, foi submetida à consulta médica, estando o laudo juntado em f. 646.

Por fim, recebido o apelo relativo às exceções de incompetência ajuizadas e ainda, deferido o pedido de juntada de fotos e outros documentos, e também, o pleito ministerial, fora redesignada a assentada para oitiva da testemunha "...", (termos e ata de f. 613/640).

Em audiência continuativa, foi inquirida a referida testemunha, f. 657. E ainda, mantida decisão, f. 655/656, quanto aos questionamentos feitos acerca do relatório da i. Polícia Federal relativo às interceptações telefônicas (ata de f. 658).

Juntada carta precatória expedida à Comarca de ... para oitiva de testemunhas da defesa, f. 1028/1050.

Há nos autos pedido da i. autoridade policial federal acerca do valor em espécie arrecadado, f. 881/885.

Em memoriais deferidos, o Dr. Promotor reiterou o pedido de condenação dos réus, nos moldes da Denúncia, com exceção do § 1º do art. 33 da nova lei de Tóxicos, em razão de, em seu entendimento, ser aquele delito absorvido pelo crime previsto no caput do referido artigo.

A i. Defesa do réu "...", ao argumento de que o mesmo se encontrava no local tão somente com o intuito de adquirir o caminhão do co-denunciado "...", requereu sua absolvição, já que tal propósito, além de justificar sua presença no local, deixa claro também o motivo de trazer consigo vultosa quantia em dinheiro, em face do que, também requer a devolução do valor.

Já a defesa do co-acusado "...", considerando não haver prova alguma de sua participação no tráfico, requer seja o mesmo também absolvido.

Por fim, os defensores dos acusados "...", "...", e "...", preliminarmente, após criticar o despacho que nomeou defensora dativa aos mesmos, requer a nulidade do feito, em razão do exíguo prazo concedido a eles para que constituíssem novo procurador para ofertar suas alegações finais, e também em razão da incompetência deste Juízo e das ilegalidades cometidas nas escutas telefônicas.

Quanto ao mérito, relativamente à ré "...", assevera que as provas são unicamente baseadas nas palavras dos agentes federais, insuficientes para ensejar uma condenação, além de alegar que a mesma não tinha acesso aos locais em que se encontravam os entorpecentes.

Quanto aos demais, ao argumento de que são confessos, requer a aplicação da pena mínima bem como de todos os benefícios previstos em lei.

Por fim, imprecisa, relativamente a todos eles, a absolvição, nos termos das alegações do Ministério Público, do crime previsto no art. 33, §1º da Lei 11.343/06 e também a devolução dos bens apreendidos.

Relatório, em substância. Decido.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, quanto à questão da incompetência deste Juízo, tenho que já ficou decidida em exceção própria, restando prejudicado o pedido, havendo inclusive, recurso em trâmite no eg. TJMG.

No que pertine ao r. despacho que nomeou defensor dativo aos réus "...", "...", e "...", primeiramente, tenho que também superada a questão, haja vista que as alegações ofertadas pelo i. procurador constituído desde o início do processo foram devidamente recebidas.

Ainda assim, devo destacar que o valor dos honorários arbitrados, em desfavor das partes, em nada se mostrou incompatível com a condição financeira dos réus, perigosos traficantes, como se demonstrará a seguir, que evidenciaram durante todo o trâmite processual possuírem poder aquisitivo elevado, auferido, inclusive, com a prática do próprio tráfico de entorpecentes.

Por fim, ressalto também que, irregularidade alguma há no prazo de 24 horas dado aos acusados para que constituíssem novo procurador (f. 906), sendo certo que, se prejuízo fora

causado aos mesmos, não o foi por este Juízo e sim, pela conduta desidiosa do i. causídico que, em mais de um momento, não apresentou as derradeiras alegações no prazo a tanto concedido.

Já relativamente aos defeitos apontados nas interceptações telefônicas realizadas pela d. Polícia Federal, tenho que, todas, são descabidas.

A princípio, devo destacar que o juiz criminal não se pode permitir nenhuma ingenuidade no exercício de sua função, especialmente quando se trata de crime de tráfico de drogas, praticado por quadrilha, amplamente organizada que, no âmbito do ocorrido no caso que ora se julga, não é realizado por amadores, mas sim por delinqüentes de alta periculosidade, agindo sempre na clandestinidade e utilizando-se dos meios mais nefastos para permanecerem na impunidade, em razão do que, as provas devem ser examinadas em seu conjunto, de maneira que, sequer os pequenos detalhes passem despercebidos.

Quanto às gravações das ligações interceptadas, verifico que irretocável o trabalho desenvolvido pelo núcleo de inteligência da Polícia Federal. Ora, sem consequência processual a exclusão das passagens que não apresentavam nenhuma relevância para as investigações nas gravações dos diálogos interceptados, principalmente se considerarmos que o material efetivamente utilizado como prova fora posto à disposição dos acusados, pelo prazo razoável de 48 horas. Na verdade, fere o senso comum exigir a gravação de registros totalmente despidos de qualquer interesse para o processo.

Ademais, essa magistrada, atenta a todas as provas produzidas, buscando sempre encontrar a verdade real, teve acesso à integralidade das gravações, não vislumbrando, em momento algum, trechos que possuísem relevância além daqueles já gravados, tampouco, quaisquer indícios de irregularidades nas gravações.

Discorrendo sobre o assunto, em voto proferido pelo em. Des. Erony da Silva (Processo nº ...), cito o trecho de um artigo publicado pelo Dr. Wellington Clay Porcino, Delegado de Polícia Federal e Coordenador da Força Tarefa de Repressão aos Crimes Previdenciários do Estado do Rio de Janeiro:

"Outro aspecto que a prática do trabalho policial nos permite conhecer é que somente uma pequena parte dos diálogos interceptados diz respeito aos fatos sob investigação. Em sua imensa maioria as gravações se referem a conversas normais do cotidiano, como as realizadas entre pais e filhos, marido e mulher etc.

A transcrição destes trechos, além de caracterizar uma invasão desnecessária na privacidade dos investigados, representa uma clara ofensa ao princípio da economia processual, já que o trabalho de transcrição integral exige uma grande quantidade de pessoal e de tempo para ser concluído, gerando, também, um imenso volume de documentos sem qualquer relevância para o processo.

(...)

Além disso, verifica-se que o §2º do referido artigo determina apenas a remessa do resultado da interceptação ao juiz, não especificando de que forma este resultado será remetido, podendo-o ser, de acordo com a nossa opinião, na forma de transcrição ou do próprio áudio.”

Logo, não vislumbro a existência de qualquer prejuízo à defesa dos réus, já que lhes foi dada ampla possibilidade de contrariar, de forma objetiva, o conteúdo das ligações telefônicas interceptadas, não trazendo contudo, a i. defesa quaisquer irregularidades efetivas a demonstrar a necessidade em se declarar nulos monitoramentos realizados. Neste sentido,

“INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada. (HC ...; Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106), publicado no DJ em 16/11/2004, p. 311)”.

“LITISCONSÓRCIO - ADMISSÃO - PERÍCIA EM CDS - DILIGÊNCIAS MERAMENTE PROTELATÓRIAS - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - HONORÁRIOS PERICIAIS - JUSTIÇA GRATUITA - IMPOSSIBILIDADE. Admitida a participação de ... no processo como litisconsorte, uma vez que se encontra em situação análoga à do impetrante. Se todos os CDs oriundos das interceptações telefônicas e suas respectivas transcrições foram colocados à disposição dos defensores e se esses, apesar disso, mesmo fazendo diversas intervenções no processo, nunca se deram ao trabalho de apontar de forma concreta e objetiva qual o diálogo, a voz ou as afirmações que teriam sido editados/montados e/ou imputados indevida ou falsamente aos acusados, limitando-se a produzir alegações de forma genérica, não há falar em cerceamento de defesa. (Origem Tribunal da 4ª Região, classe MS 4695, Proc. nº ..., RS, data da decisão 17/09/2007 – Rel. Juiz Amir Sarti - grifo meu).

Já quanto à inserção de notas explicativas nas transcrições, tenho que é providência salutar, e até mesmo indispensável, para a compreensão dos diálogos monitorados, tendo em vista a linguagem, propositadamente, enigmática empregada pelos traficantes em suas conversações telefônicas, conforme inclusive já destaquei, devendo ser os diálogos analisados no contexto dos fatos, bem como juntamente com as demais provas coligidas.

Noutro aspecto, no que se refere à necessidade da transcrição ser feita por intermédio de peritos oficiais, reconheço que a tanto equivale a transcrição em laudo oficial realizada por agentes adidos à Delegacia, que, neste caso, se especializam neste mister, conforme entendimento pacífico de nossos tribunais.

Ademais, conforme afirmado pelo agente “...”: “(...) o depoente “desconhece que exista alguma faculdade de interceptação, mas o depoente tem curso de inteligência na Polícia Federal, que engloba as interceptações”; Que a Polícia Federal tem órgão competente para treinar os policiais para atividade de interceptação, e que são cursos ministrados pelo serviço de inteligência da Polícia Federal (...)”.

Na realidade, é tarefa que sequer exige conhecimentos técnicos tão específicos, podendo sim, ser realizada por agente que aprendeu o mister em seu dia-a-dia, o que, diga-se, nem é o caso dos autos em apreço.

Além de todo o exposto, conforme se demonstrará a seguir, a condenação não se baseará única e exclusivamente nestas provas. Outros elementos de valor, colacionados e inseridos nos autos com respeito à ampla defesa, permitem o decreto condenatório. Ora, "Se a condenação derivou de apreensão de grande quantidade de substância entorpecente em poder do paciente e de seus comparsas, é irrelevante a prévia existência de Interceptação Telefônica, regular ou não. Mesmo porque não se sabe se a apreensão decorreu da investigação policial ou da Interceptação Telefônica. Se a autoridade policial fundamentou o pedido de Interceptação e o Juiz deferiu, subentende-se que ele endossou os fundamentos da solicitante". (RHC ... - Rel.^a Min.^a Ellen Gracie).

No caso em análise, o que se depreende dos autos é que houve, além dos monitoramentos, tão combatidos e que, no meu sentir, foram realizados nos limites da legalidade, campanha realizada pelos agentes federais nas proximidades do imóvel, apreensão de grande quantidade de droga e valor em dinheiro, e também confissão inicial da maioria dos acusados. Assim, ainda que, absurdamente, se considerasse irregular a escuta telefônica, conforme consta do Habeas Corpus nº ..., proveniente do Superior Tribunal de Justiça e relatado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca: "À teoria dos frutos da árvore envenenada impõem-se certas limitações, como as chamadas independent source e inevitable discovery. Assim, não há falar em contaminação: 1) se a conexão entre a prova ilícita e as dela derivadas verifica-se tênue, não configurando uma, a causa, e as outras, o efeito; ou ainda, 2) quando as provas ditas derivadas podiam, de qualquer modo, ser descobertas por outros meios. Destarte, havendo nos autos dados demonstrativos da ampla possibilidade de apreensão das armas pelos policiais por outros meios absolutamente independentes da "conversa informal" invalidada como prova, não há pretender, com base na contaminação por derivação, desentranhar o auto de apreensão de dois fuzis RUGGER e farta munição, os quais, de todo modo, permaneceriam sob a tutela do Estado, porém sem título que a justificasse, o que seria inadmissível."

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA ILÍCITA: ESCUTA TELEFÔNICA. CORRUPÇÃO ATIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DOSAGEM DA PENA: IMPROCEDÊNCIA. 1. A prova ilícita, caracterizada pela escuta telefônica, não sendo a única produzida no procedimento investigatório, não enseja desprezarem-se as demais que, por ela não contaminadas e dela não decorrentes, formam o conjunto probatório da autoria e materialidade do delito. 2. (...). 3. Sem que possa colher-se dos elementos do processo a resultante consequência de que toda a prova tenha provindo da escuta telefônica, não há falar-se em nulidade do procedimento penal. 4. (...)." (HC ... - Rel. Min. Maurício Corrêa - DJ 09/05/2003).

Desta forma, diante de todos os argumentos postos, além de considerar absolutamente regular a interceptação telefônica realizada pela i. Polícia Federal, bem como as gravações feitas por seus agentes, tenho que, ainda que irregularidades houvesse, não teriam o condão de macular a prova que, como destaquei, não se baseará apenas nos monitoramentos, em face do que, rejeito todas as preliminares argüidas e passo a análise do mérito.

Materialidade: confirmada pelos Laudos juntados aos autos, que identificaram como "Cocaína" e "Cannabis sativa L." as substâncias apreendidas, sendo entorpecentes que levam à

dependência psíquica e física, de uso proscrito no território nacional (Portaria 344/98/SVS/MS, atualizada pela RDC nº 15 de 01/03/2007).

Autoria e tipicidade: consta dos autos que, diante de informações de que um casal, identificado como sendo “...” e “...”, sendo a primeira com profissão de advogada, estaria praticando o tráfico de drogas na cidade de ..., inclusive com suspeitas de que o comércio se estendia a esta capital, a Superintendência Regional da Polícia Federal neste estado requereu a este Juízo a interceptação das ligações telefônicas dos mesmos.

Foi assim que, munidos de informações de que o casal receberia um carregamento de expressiva quantidade de entorpecentes, já de posse de mandado de busca e apreensão, os agentes federais deslocaram-se para a cidade supra referida, passando a observar os acusados.

No dia 29 de abril, pela manhã, puderam então, ver o momento em que duas pessoas ocupando um veículo caminhonete ..., de cor verde, pararam na porta do prédio em que residiam os réus, adentrando ao mesmo, sendo que, posteriormente, chegou ao referido local, o denunciado “...”, permanecendo, todos, no interior do prédio ao longo do dia. Ao anoitecer, os agentes também puderam observar o exato momento em que, o réu “...”, em companhia dos ocupantes da referida caminhonete - “...” e “...” - deslocaram-se, em um veículo ..., a uma farmácia no centro da cidade de ..., retornando pouco tempo depois. Neste momento, os três desembarcaram da ... diversos objetos.

No dia seguinte, os agentes, juntamente com i. autoridade policial, compareceram à residência do casal com o fim de cumprir o mandado de busca e apreensão de que dispunham, acarretando então, a prisão dos réus, bem como a apreensão de todo o material descrito nos autos juntados ao processo.

Acerca da dinâmica dos fatos, os agentes federais são uníssonos, apresentando depoimentos coerentes e concisos, tanto na fase inquisitorial, quanto em Juízo. Assim é o relato do Bel. ... :

“(...) Que as investigações iniciaram a partir de informações recebidas na Delegacia de Repressão ao Entorpecente; Que as informações falavam, basicamente, que a advogada de nome “...” utilizava da própria residência e do terraço do prédio da sua residência para depositar e comercializar drogas na cidade de ..., mas com possibilidade de atuação em toda a região, inclusive podendo chegar na área metropolitana de Belo Horizonte; Que as interceptações telefônicas começaram com a interceptação do telefone de ... e, a partir da denunciada ..., passou também a interceptar o telefone do denunciado ..., esposo da denunciada ...; (...) a partir dos fatos acima mencionados, em que pese haver a tentativa de dissimular os diálogos, foi a partir daí que a Polícia Federal realizou o pedido de busca”; (...) Que o depoente participou da operação que acabou com a prisão de todos os denunciados; Que as drogas foram arrecadadas nos seguintes lugares: “no quarto da dispensa, que fica no fundo do corredor da casa dos denunciados ... e ...; no cofre do quarto do casal e no terraço do prédio, cujas chaves estavam em poder da denunciada ...”; Que o terraço pertence ao prédio onde moram os denunciados ... e ...; Que a busca foi feita em todos os locais da casa, mas os denunciados ... e ... colaboraram com as buscas e citaram todos os locais onde tinham drogas; Que no momento que os policiais federais, acompanhados do depoente, bateram na porta dos denunciados ... e ... foram atendidos por ... ; Que se identificaram e deram ciência de que o

local seria objeto de busca e perguntaram pela presença da denunciada ... e dos dois homens que no dia anterior tinham sido avistados entrando no imóvel dos denunciados ... e ...; Que ... disse, naquele momento, a denunciada ... e os outros dois homens não estavam na casa, mas um dos policiais avistou a denunciada ... e mais dois homens saindo de um quarto, transportando, salvo engano, um objeto nas mãos; Que o dinheiro apreendido foi encontrado no quarto onde a denunciada ... e os denunciados tinham acabado de sair, dentro de uma caixa de som que, naquele momento, estava em poder do denunciado ... ou ..., no momento, não sabendo precisar; Que a campana iniciou no dia 28/04 a noite, mas somente no dia 29/04, pela manhã, foi que a caminhonete estacionou na porta do prédio dos denunciados ... e ...; Que, na noite do dia 29/04, os denunciados ... , ... e ... foram até uma farmácia a bordo de um ... e, no retorno para o apartamento dos denunciados ... e ... , retiraram da caminhonete diversos objetos e transportaram tais objetos para dentro do prédio; (...) Que os apetrechos como balança, insumos, vasilhames foram arrecadados no terraço; (...) a própria denunciada ... indicou que a droga apreendida na dispensa tinha sido entregue no dia anterior pelos denunciados ... e ... (...)", em f. 631/635.

No mesmo sentido, o depoimento do agente ... :

"Que reconhece os denunciados presentes a esta audiência e confirma os fatos descritos na denúncia; Que foi o condutor; (...) Que confirma o seu depoimento prestado na fase inquisitorial às f. 08/09; (...) Que a denunciada ..., junto com a testemunha do povo, e outros policiais foram acompanhar as buscas nos locais indicados por ela, onde estavam as drogas; Que foi o depoente que visualizou, quando já estava dentro da casa, os denunciados ... , ... e ... saindo de um dos quartos; Que o depoente se identificou como policial federal e pediu aos mesmos que ficassem sentados no sofá; Que o depoente viu os denunciados ..., ... e ... saindo do quarto com uma caixa de som e vários pacotes de dinheiro nos braços de cada um deles (...) Que o depoente estava há uma distancia de 30 a 40 metros quando avistou os denunciados ..., ... e ... desembarcando do veículo ..., a noite e indo direto para a caminhonete de onde retiraram malas e uma caixa de som; Que os veículos que foram apreendidos, no dia que os denunciados foram presos, foram todos vistoriados e não foram encontrados objetos dentro dos veículos; Que na caixa de som, quando os denunciados ..., ... e ... estavam saindo do quarto, não se recordando o depoente se era ... ou ... que carregava a caixa de som, a mesma foi vistoriada e dentro dela foi encontrada certa quantidade de dinheiro que estava bem escondido (...) Que quando chegaram na casa dos denunciados quem abriu a porta foi o denunciado ... e foi lido para o mesmo o mandado de busca; Que as buscas foram acompanhadas pela denunciada ... e testemunhas do povo; Que quando a denunciada ... passou a indicar os locais, os denunciados ..., ... e ... ficaram na sala aguardando; (...) Que era a denunciada ... que tinha a chave do portão que dá acesso ao terraço e foi a própria denunciada que abriu a porta e levou os policiais até o local onde era feito o refino da droga; Que não tomou conhecimento que o denunciado ... chegou a morar no terraço; (...) Que o depoente e os policiais federais ficaram em campanha de sábado para domingo e de domingo para segunda; Que nada sabe informar a respeito do e apenas tem conhecimento que os denunciados ..., ... e ... saíram com o veículo a noite e retornaram; (...) Que o escritório de advocacia funcionava em um dos cômodos da casa e ficava no nível dos demais cômodos; Que o depoente entrou por uma porta, da sala, que tinha o corredor que dava acesso ao escritório e a própria denunciada ... que apontou; Que o depoente não se recorda se na casa da

denunciada tinha duas portas e não se recorda se tinha uma porta só para entrar no escritório mas, reafirma o depoente que a droga e os materiais apreendidos estavam todos na residência da denunciada ...; (...) Que a busca e apreensão foi realizada em todos os cômodos da casa e a denunciada ... colaborou e autorizou os policiais federais adentrarem todos os cômodos da casa; (...)”.

Os réus, em expediente corriqueiro, em Juízo, negam os fatos tais como relatados na Denúncia e também no APFD. A denunciada “...”, confessa na fase inquisitorial, o faz ao argumento de que “(...) pelo horário que foi lavrado o Auto de Prisão em Flagrante Delito a depoente não leu o que consta nas declarações de f. 12/14, apesar de ser uma advogada militante; Que os policiais federais chegaram na casa da depoente em uma manhã de segunda feira e a depoente foi “pega na surpresa”, inclusive os policiais invadiram o escritório da depoente, e iniciaram as buscas sem mandado, no escritório da depoente; (...) Que como recebeu vários “papéis” para assinar, no dia seguinte que foi presa, não leu seu depoimento, o que ocorreu por volta das 02:00 horas e apenas rubricou os papéis e assinou todos “papéis” que compõem o Auto de Prisão em Flagrante Delito de uma vez só; (...) Que a polícia chegou invadindo o quarto onde a depoente e os denunciados ... e ... se encontravam e disseram “vagabunda, estou com mandado de busca da Juíza da 1ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte e vou vistoriar sua casa toda”; (...)”.

No intuito de justificar a apreensão do entorpecente em sua casa, bem como no cômodo de uso comum de prédio, já que, diante do estado de flagrância, se viu impossibilitada de negar, a ré acaba por imputar a propriedade da droga a terceiro, em consonância, com o relato de seu marido, o corréu “...”. É nesse sentido, o depoimento do mesmo: “(...) quanto à droga, o depoente, no mês de outubro de 2006, havia alugado o terraço de sua casa, para uma pessoa de nome ...; Que no mês de abril do ano em curso, ... foi assinado por uma senhora que morava com esse e quando tomou conhecimento de que a droga estava no terraço, foi quando o depoente pegou a droga e trouxe “cá para baixo”, ou seja, no interior de sua residência; Que o depoente não sabe o sobrenome de ...; Que era “um monte de troço”; Que uma semana após o depoente ter colocado a droga no interior de sua casa, os policiais chegaram; (...)”. Contudo, já se iniciam as contradições, senão vejamos:

O próprio acusado “...” se contradiz: a princípio, acerca do entorpecente, relata que “(...) era “um monte de troço”; (...) Que o depoente não sabe sequer se o que estava no terraço era droga, mas era similar à droga; (...)”, depois confessa que “(...) o depoente passou para o denunciado, durante umas três vezes, pequenas quantidades de droga (...)”. Ora, se o réu confessa que já havia realizado o tráfico de drogas anteriormente, conforme fora inclusive relatado por sua própria esposa, que afirmou que o mesmo lhe dissera que há cerca de sete meses vinha praticando o comércio ilegal de drogas, crível que ele soubesse que o material arrecadado no terraço do prédio se tratasse de entorpecentes.

Além do mais, a acusada “...” diz que sequer sabia para quem estava alugado o referido terraço, tampouco a origem de todo o valor arrecadado pelos agentes federais. Entretanto, não é o que se depreende da análise das provas colacionadas: as testemunhas da defesa são unânimes em dizer que o casal tinha uma vida conjugal harmônica, o que leva a crer que se o imóvel estava alugado ambos sabiam quem se tratava do locatário, até mesmo porque se o

acusado “...” desenvolvia a função de caminhoneiro natural que ficasse grande parte do tempo em viagem, o que o compelia à co-denunciada a cuidar dos demais negócios do casal, como ela mesmo afirmou. Além do mais, se o caminhão, objeto da negociação, como quiseram fazer crer os réus, estava registrado em nome da ré “...”, obviamente, esta deveria saber que o mesmo seria vendido, já que teria que assinar o recibo respectivo.

Junte-se a isto, em consonância com a confissão inicial dos acusados, rica em detalhes, os depoimentos dos policiais federais:

“(...) Que as drogas foram arrecadadas nos seguintes lugares: “no quarto da dispensa, que fica no fundo do corredor da casa dos denunciados ... e ...; no cofre do quarto do casal e no terraço do prédio, cujas chaves estavam em poder da denunciada ...”; (...) ... e ... colaboraram com as buscas e citaram todos os locais onde tinham drogas; (...) Que tão logo da abordagem dos denunciados ... e ..., a própria denunciada ... indicou que a droga apreendida na dispensa tinha sido entregue no dia anterior pelos denunciados ... e ... (...)”.

“(...) Que a denunciada ... confessou perante os demais réus, que estavam na sua residência, que estava fazendo o refino da droga no terraço de sua casa e que parte da droga, (...) Que era a denunciada ... que tinha a chave do portão que dá acesso ao terraço e foi a própria denunciada que abriu a porta e levou os policiais até o local onde era feito o refino da droga; (...)”.

A confissão inicial dos acusados, “...” e “...”, também é confirmada por duas testemunhas do povo que assinaram o auto circunstanciado de busca juntado em f. 42/43: “Aos 30/04/2007, equipe de Policiais Federais coordenada pelo Delegado de Polícia Federal ... , na presença das testemunhas ... (...) e ... (...) cumpriu Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Belo Horizonte/MG (...)... , ... , ... e ... foram orientados a sentar na sala de visitas do imóvel e, na presença das testemunhas, foram indagados sobre a procedência do dinheiro e também se havia drogas em algum dos cômodos do prédio e disseram que o dinheiro encontrado no apartamento era para pagamento pela droga que haviam adquirido (...)”.

Ora, os réus, pessoas instruídas, sendo a acusada “...” advogada militante há quase vinte anos, como ela mesmo fez questão se ressaltar, e o denunciado “...” bacharelado em Direito, trazem estória fantasiosa para justificar a primeira versão apresentada por eles aos autos, momento em que confessam, com riqueza de detalhes, a maneira como desenvolviam a prática do comércio ilícito de drogas, não sendo então, possível se convencer que tenham assinado os termos de interrogatórios sem os ler, independentemente do horário do fim da lavratura do auto, não havendo sequer indícios de que tenham sido compelidos a fazê-lo. Na verdade, a própria ré afirma que “(...) não sofreu nenhuma agressão física da polícia federal; Que a depoente não viu nenhum dos demais acusados sendo agredidos pelos policiais (...)”.

Devo destacar também que a forma como os acusados se comportaram na sala de audiências desta vara, no momento em que prestaram seus relatos, ratificam ainda mais, o convencimento de que se tratam de pessoas doutrinadas, capacitadas e que, não facilmente, se deixariam levar pelos apelos de policiais a ponto de assinarem termos de depoimentos se os

ler. Ademais, as confissões iniciais se ajustam perfeitamente às demais provas trazidas aos autos, como já destaquei.

Sobre a retratação em Juízo, sem motivos que a justifiquem, já decidiu o eg. TJMG:

"Há prova criminal válida na confissão da prática delituosa perante autoridade policial, sendo irrelevante que o réu a tenha repudiado no interrogatório judicial, sem ministrar comprovação de fatos que a infirmem" (TJMG - Ac. Un. Da 1ª Câmara Crim. - Apel. ... - Rel. Des. Lima Torres in Jurisprudência Mineira, v. 56/147).

Além disso, de acordo com orientação do STF, a confissão inicial, embora retratada em Juízo, tem valia desde que não elidida por "quaisquer indícios ponderáveis, mas, ao contrário, perfeitamente ajustável aos fatos apurados" (RCrim 1.261, DJU 2/04/76, p. 2.225).

Alia-se a tudo isto os monitoramentos telefônicos, cujo "cd", na íntegra, tive acesso, assim como a defesa de todos os acusados, já que, desde o início do processado esteve no cofre da secretaria deste Juízo à disposição daquele que se interessasse por ouvi-lo. Sendo assim, devo transcrever a conversa havida entre uma das filhas do casal, "...", e terceiro, que deixa evidente a prática criminosa, restando claro que vinha ocorrendo há mais tempo e, pior, com o conhecimento dos demais moradores daquela residência, ou seja, os três filhos dos denunciados "...", e "...":

(...)

...: Alô ...?

...: É.

...: Oi fia tudo bem?

...: Comigo e com a ...ta.

...: O que que foi que aconteceu? Eu já tô apavorado aqui no telefone.

...: Levaram o pai a mãe e os meninos ... Federal ...

...: Num brinca com uma miséria dessa não!!!

...: Levaram!

(...)

...: Aí pegaram os celulares tudo, as coisas tudo aqui de casa, o dinheiro tudo... levaram eles ... os dois, o pai, a mãe e o ...

...: Nossa, santo Deus!

Sobreleva notar que, em momento algum, a filha do casal precisa explicar o motivo da prisão, o que deixa claro que o terceiro já sabia da prática criminosa dos acusados, bem como "...", além disso, a própria interlocutora confirma a apreensão dos materiais em sua casa, os quais também não explica quais sejam, diante da desnecessidade.

O que se percebe é que a i. defesa dos acusados, na verdade, tenta imputar a prática do tráfico ao denunciado "...", com o evidente intuito de livrar a corré "..." da imputação a ela dirigida, contudo, efetivamente, não traz quaisquer fatos concretos que comprovem que a mesma desconhecia a atividade do marido, trazendo apenas vãs alegações no sentido de que ela não possuía acesso ao local em que entorpecente era manipulado. Entretanto, restou comprovado, não só pelo relato dos policiais, mas também auto circunstanciado de busca, assinado por duas testemunhas, que era "..." que inclusive, no dia dos fatos, detinha a chave daquele lugar, acompanhando os policiais até lá. Além disso, a própria relação de cumplicidade do casal, afirmada não só pelas testemunhas, como vista até mesmo na sala de audiências, demonstram que, por óbvio, o acusado "..." não praticava o tráfico de drogas sozinho. Ora, fora apreendida droga no quarto do casal, dentro do cofre, na despensa de alimentos da casa, sendo então, pode-se afirmar, impossível que a ré não soubesse da prática, principalmente se considerarmos que já vinha sendo realizada há cerca de sete meses. Além do mais, o valor auferido com a prática era expressivo, sendo natural os questionamentos advindos da esposa sobre o volume de dinheiro movimentado pelo marido.

Acerca da participação dos demais, tenho que também restou cabalmente demonstrada, senão vejamos:

Os agentes federais, bem como a i. autoridade policial, em seus depoimentos uníssonos, relatam a participação dos denunciados "...", "..." - fornecedores da droga, e do réu "..." - distribuidor do entorpecente na comarca de ..., destacando inclusive, que os dois primeiros, depois dos apelos da ré "...", confessaram a prática criminosa:

"(...) Que "durante a interceptação telefônica foi comprado que, realmente, a denunciada ..., com auxílio do denunciado ..., traficava drogas e não foi possível identificar, de imediato, seus fornecedores e, para a distribuição da droga em ..., contavam com o apoio do denunciado ..."; Que "o denunciado ..., junto com o irmão de apelido "..." foram, durante as interceptações, identificados como prováveis fornecedores (...) Que foi encontrado em poder dos denunciado ... e ... vultuosa quantia em dinheiro e o próprio ... confirmou, para o depoente, que era para o pagamento, por parte dos denunciados "..." da droga; Que tão logo da abordagem dos denunciados ... e ..., a própria denunciada ... indicou que a droga apreendida na dispensa tinha sido entregue no dia anterior pelos denunciados ... e ... (...) "

"(...) Que confirma o depoente que ouviu os apelos da denunciada ... e, por esta razão, o denunciado ... confessou ser o fornecedor da droga apreendida no quarto da dispensa, confissão esta que ocorreu dentro da casa dos denunciados ... e ...; (...) "

No mesmo sentido é o que consta na confissão inicial da acusada "..." bem como de seu marido, em f. 12/13 e 15/16, o que fora corroborado também pelo relatado no auto circunstanciado: "(...) ... e ... inicialmente negaram serem os fornecedores de drogas para ... e ..., mas diante de um pedido de ... para eles colaborarem com policiais, eles confirmaram que tinham transportado drogas a bordo da Caminhonete ... (...) "

A versão fantasiosa dos réus "..." e "..." não encontra qualquer respaldo nos autos, não havendo, como já destaquei, quaisquer indícios de que os policiais federais tenham agido com

uso de força, além do necessário, tampouco tenham agredido ou constrangido quaisquer dos acusados a assinarem os relatos que prestaram ainda na fase inquisitorial.

No que diz respeito à ação dos policiais, firmou-se a jurisprudência de nossos tribunais no sentido de que, agindo os mesmos no estrito cumprimento de seu dever e nos limites da legalidade, não havendo nos autos sequer indícios de que tenham ultrapassado a fronteira de suas atribuições, suas declarações apenas devem ser repudiadas quando estiverem em total dissonância com os demais elementos probatórios coligidos nos autos. Isto, efetivamente, não ocorre, no presente caso, conforme já ficou muito bem explicado.

Faz-se necessário ressaltar, no que diz respeito à alegação da i. defesa de todos os acusados, de serem os policiais as únicas testemunhas do delito, no sentido de desmerecer os depoimentos dos mesmos que, em delitos como o de tráfico de drogas, constitui prova de suma importância para embasar a condenação, isto quando em consonância com o conjunto probatório, como in casu.

Ademais, quando as provas dos autos apontam para a condenação, não vejo porque desacreditar os agentes federais, porquanto agem como representantes do Estado, e não têm motivos para mentir, vez que não se beneficiariam com a condenação dos agentes do delito. Além do mais, seus testemunhos estão em consonância com o conjunto probatório, e apenas o exercício funcional, não autoriza, por si só, o desprezo de seus depoimentos, principalmente se coerentes até mesmo com a confissão dos réus.

Da mesma forma, vejo que também restou demonstrada a participação do acusado “...” na prática do tráfico ilícito perpetrado pelos demais réus, seja pela confissão inicial dos denunciados “...” e “...”, seja pela interceptação das ligações telefônicas realizadas constantemente pelo acusado, deixando evidenciada a intimidade que possuía com o casal, bem como sua condição de distribuidor, no varejo, do entorpecente processado pela denunciada “...”:

“(...) Que confirma que ... (5º CONDUZIDO) era encarregado de distribuir droga para a 1ª CONDUZIDA (...)”.

“(...) Que afirma que ... era o único distribuidor de drogas para o casal (...)”.

Ligação efetuada pelo acusado “...”, em 23/04/07, às 01h07min:

(...)

.....: Aqui, deu outros “problemex”, entendeu? Mas ta tudo de paz por aí? Deixa eu te falar. Você não tem um “cofrinho” do lado de fora? Não tem como largar uma “conexão” para mim ali de “270 pilas” aí?

...: Você vai vir agora?

...: Já tô descendo, aí no caso eu só dou bipinho no telefone aí, tipo assim, para saber que tá “conectado”, eu desço aí sabendo que na hora que chegar, entendeu, eu só dou um bipizinho no telefone.

...: Hã. Hã.

...: Paz, então, deixa lá “naquele lugar”

(...)

Assim, diante das provas trazidas aos autos, vejo que cabalmente ficou demonstrado que os réus, em associação permanente, e previamente constituída, praticavam o tráfico de drogas, transpondo inclusive estados desta federação para consumir a empreitada criminosa, ficando então, evidenciada não só a imputação contida no art. 33, caput, da Lei de Tóxicos, mas também a qualificadora prevista no art. 40 e o delito descrito no art. 35, todos da mesma lei.

Desta forma, eis que se encontra comprovada a associação, que é crime autônomo, que exige três requisitos básicos para a sua configuração, a saber, o vínculo associativo, duas ou mais pessoas, e uma predisposição para o cometimento do delito de tráfico, o que, está perfeitamente delineado nos autos.

Nesse sentido, por fim, devo destacar que, “A prova, no tráfico de entorpecentes praticado com características de maior gravidade, deve ser apreciada em seu conjunto, não podendo ser desprezados depoimentos de policiais e nem indícios e presunções que levam à conclusão da responsabilidade penal dos acusados” (TRF (4ª Reg.) - AC ... - Rel. Ari Pangendler - JSTJ e TRF - Lex 47/525).

E, por derradeiro, nos termos das alegações finais do i. Promotor de Justiça, considerando que, neste caso, o crime previsto no art. 33, §1º, inciso da Lei 11.343/06, se trata de ato de execução do delito descrito no caput do mesmo artigo, devo decotar a acusação, nesta parte.

Respeitosamente, é como justifico concluir pela autoria e tipicidade dos delitos aos réus imputados.

3 - DECISÃO

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a acusação para absolver os acusados “...”, “...”, “...”, “...” e “...” do delito previsto no art. 33, §1º, I, da Lei 11.343/06, com fulcro no art. 386, III, do CPP e ainda, condená-los como incurso nas sanções dos art. 33, caput, c/c 40, V e 35, todos da mesma lei.

Assim, como suficiente à reprovação e prevenção dos crimes, estabeleço a cada qual dos réus as penas, como a seguir individualizadas:

- Ré “...:

Art. 33 da Lei 11.343/06”:

Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, principalmente quanto a destinação comercial do entorpecente apreendido, devendo ser destacada a sua participação na empreitada - aquisição da pasta base, modificação da droga e negociação com o distribuidor.

Destaco a determinação da ré para a prática do delito, sendo certo que, em seu relato prestado ainda perante autoridade policial, a mesma confessa que “(...) passou a fazer

pesquisas na Internet sobre a forma de processamento da pasta base de cocaína com o fim de misturar a droga; Que iniciou os primeiros contatos com fornecedores, a partir de informação obtida com seu primo, ... , que se encontra preso na cidade ... , por tráfico de drogas (...)"

Elevado então, o grau de censurabilidade de sua conduta.

Além do prévio envolvimento da ré com outros delitos, tenho que, apresenta personalidade inclinada à delinquência como natural naqueles que se envolvem com a traficância.

Insta destacar que a acusada, não só comprava e vendia drogas, mas também, ela mesma, mantinha em sua casa, insumos e produtos químicos destinados à modificação e, conseqüentemente, ao aumento do volume, do entorpecente, sendo afirmado por ela mesma, que a droga, sempre que entregue, tinha seu volume duplicado, e assim, também, o seu lucro.

Conduta social boa, apesar de pouco demonstrada nos autos.

Motivos são injustificáveis, devendo ser asseverado que, o comércio ilegal de drogas jamais pode servir de fonte de renda, não sendo as dificuldades financeiras enfrentadas pelo casal justificativa hábil para prática tão abjeta. As circunstâncias também são desfavoráveis: a acusada utilizava de sua própria residência, onde morava com seus três filhos, dois deles, segundo seu próprio relato, portadores de necessidades especiais, para armazenamento e também negociação do entorpecente. Além disso, usava também cômodo comum do próprio prédio, aproveitando-se da confiança de deter a chave do local. Por fim, devo destacar que a ré é advogada militante.

Conseqüências graves à própria agente, bem como a comunidade, principalmente diante da espécie e quantidade de entorpecente apreendido, devendo ser destacada a íntima relação entre o tráfico ilegal de drogas e a crescente violência atual.

Sendo assim, por tudo o que dos autos consta, considerando a quantidade e espécie de entorpecente apreendido, bem como as demais circunstâncias destacadas, fixo a pena em onze anos de reclusão e mil e cem dias/multa que, em face da agravante da reincidência, fls. 709, elevo para onze anos e seis meses de reclusão e mil cento e cinquenta dias/multa.

Por fim, em razão da causa especial de aumento, elevo, na proporção de 1/6, fixando a reprimenda em treze anos e cinco meses de reclusão e mil, trezentos e quarenta e um dias/multa que, sem causas para oscilação, nesse "quantum" se define.

Art. 35 da Lei 11.343/06:

Culpabilidade, majorada pelo perigo social da conduta, além da consciência do ato, que é plena. A ré, por tudo o que já destaquei, revela ter personalidade inclinada à delinquência, devendo ser inclusive destacado que vinha, juntamente com os demais, mantendo essa organização criminosa há pelo menos dez meses.

Os motivos e circunstâncias também são desfavoráveis, já que a acusada se associara ao seu próprio marido, dentre outras pessoas, para obter vantagem através do comércio ilegal de drogas, sendo ainda que, a análise de todas as provas acostadas nos autos demonstram que a

condenada, juntamente com seu distribuidor, corréu "...", abastecia parte do comércio ilegal da cidade de ... , transpondo até mesmo estados para a aquisição do entorpecente.

Conduta social, apesar de pouco demonstrada, tenho que é boa.

Consequências graves à própria agente, com risco de dano à coletividade, devendo ser ressaltada que a organização criminosa dificulta a ação policial, ludibriando a polícia e, em contrapartida, facilita a prática do comércio ilegal, devendo ser destacado inclusive, o grau da mesma: aparelhada, com tarefas bem definidas, tudo a exigir reprimenda compatível.

Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de cinco anos de reclusão e 840 dias/multa. Contudo, em razão da agravante da reincidência, elevo-a, restando fixada em cinco anos e seis meses de reclusão e 880 dias/multa, neste patamar se definindo.

O regime de cumprimento das reprimendas será o inicialmente fechado, em face da reincidência, além de se mostrar o mais adequado diante dos delitos praticados e também do mérito da condenada.

- Réu "...:

Art. 33 da Lei 11.343/06":

Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, principalmente quanto a destinação comercial do entorpecente apreendido, devendo ser destacada a sua participação na empreitada - aquisição da pasta base, modificação da droga e negociação com o distribuidor.

Destaco a determinação do réu que, juntamente com sua esposa, realizaram inclusive pesquisas no intuito de aprender a modificar e manusear o entorpecente. Elevado então, o grau de censurabilidade de sua conduta.

O réu apresenta personalidade inclinada à delinqüência como natural naqueles que se envolvem com a traficância. Insta destacar que o mesmo, não só comprava e vendia drogas, mas também, mantinha em sua casa, insumos e produtos químicos destinados à modificação e, conseqüentemente, ao aumento do volume, do entorpecente, sendo afirmado que a droga, sempre que entregue, tinha seu volume duplicado, e assim, também, o seu lucro.

Conduta social boa, apesar de pouco demonstrada nos autos.

Motivos são injustificáveis, devendo ser asseverado que, o comércio ilegal de drogas jamais pode servir de fonte de renda, não sendo as dificuldades financeiras enfrentadas pelo casal justificativa hábil para prática tão abjeta. As circunstâncias também são desfavoráveis: o acusado utilizava de sua própria residência, onde morava com seus três filhos, dois deles, segundo seu próprio relato, portadores de necessidades especiais, para armazenamento e também negociação do entorpecente. Além disso, usava também cômodo comum do próprio prédio, aproveitando-se da confiança de deter a chave do local.

Consequências graves ao próprio agente, bem como a comunidade, principalmente diante da espécie e quantidade de entorpecente apreendido, devendo ser destacada a íntima relação entre o tráfico ilegal de drogas e a crescente violência atual.

Sendo assim, por tudo o que dos autos consta, considerando a quantidade e espécie de entorpecente apreendido, bem como as demais circunstâncias destacadas, fixo a pena em onze anos de reclusão e mil e cem dias/multa.

Por fim, em razão da causa especial de aumento, elevo, na proporção de 1/6, fixando a reprimenda em doze anos e dez meses de reclusão e mil, duzentos e oitenta e três dias/multa que, sem causas para oscilação, nesse “quantum” se define.

Art. 35 da Lei 11.343/06:

Culpabilidade, majorada pelo perigo social da conduta, além da consciência do ato, que é plena. O réu, por tudo o que já destaquei, revela ter personalidade inclinada à delinquência, devendo ser inclusive destacado que vinha, juntamente com os demais, mantendo essa organização criminosa há pelo menos dez meses.

Os motivos e circunstâncias também são desfavoráveis, já que o acusado se associara à sua própria esposa, dentre outras pessoas, para obter vantagem através do comércio ilegal de drogas, sendo ainda que, a análise de todas as provas acostadas nos autos demonstram que o condenado, era quem fazia, na maior parte das vezes, a negociação com os fornecedores do entorpecente, transpondo até mesmo estados para sua aquisição.

Conduta social, apesar de pouco demonstrada, tenho que é boa.

Consequências graves ao próprio agente, com risco de dano à coletividade, devendo ser ressaltada que a organização criminosa dificulta a ação policial, ludibriando a polícia e, em contrapartida, facilita a prática do comércio ilegal, devendo ser destacado inclusive, o grau da mesma: aparelhada, com tarefas bem definidas, tudo a exigir reprimenda compatível.

Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de cinco anos de reclusão e 840 dias/multa, neste patamar se definindo.

O regime de cumprimento das reprimendas será o inicialmente fechado, por demonstrar ser o mais adequado diante dos delitos praticados e também do mérito do condenado.

- Réu “...:

Art. 33 da Lei 11.343/06”:

Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, principalmente quanto a destinação comercial do entorpecente apreendido, devendo ser destacada a sua participação na empreitada - transporte do material, ultrapassando mais de um estado da federação. Ressalto até mesmo que o próprio acusado confessou, na fase inquisitorial, que esteve na cidade ... com o intuito de, também, negociar compra e venda de substâncias ilícitas.

Elevado então, o grau de censurabilidade de sua conduta.

Em análise detida dos autos se verifica que o acusado já vinha se dedicando a prática do narcotráfico, ao que parece, fornecendo entorpecentes, não só para o casal, “...” e “...”, mas também para outras pessoas, em face do que, apresenta personalidade inclinada à delinquência.

Conduta social não demonstrada nos autos.

Motivos, o réu sequer os apresentou, sendo, entretanto, sempre desfavoráveis, da mesma forma as circunstâncias – o desrespeito para com a comunidade, com a sorte dos infelizes usuários em potencial, além de visar o lucro fácil, através de prática tão abjeta.

Consequências graves ao próprio agente, bem como a comunidade, principalmente diante da espécie e quantidade de entorpecente apreendido, devendo ser destacada a íntima relação entre o tráfico ilegal de drogas e a crescente violência atual.

Sendo assim, por tudo o que dos autos consta, considerando a quantidade e espécie de entorpecente apreendido, bem como as demais circunstâncias destacadas, fixo a pena em dez anos de reclusão e mil dias/multa.

Por fim, em razão da causa especial de aumento, elevo, na proporção de 1/6, fixando a reprimenda em onze anos e oito meses de reclusão e mil, cento e sessenta e seis dias/multa que, sem causas para oscilação, nesse “quantum” se define.

Art. 35 da Lei 11.343/06:

Culpabilidade, majorada pelo perigo social da conduta, além da consciência do ato, que é plena. O réu, por tudo o que já destaquei, revela ter personalidade inclinada à delinquência, devendo ser inclusive destacado que vinha, juntamente com os demais, mantendo essa organização criminosa há pelo menos dez meses, além de fazer entrega de drogas a terceiros, até então, desconhecidos.

Os motivos, sequer apresentados e as circunstâncias, desfavoráveis, já que o acusado, juntamente com seu comparsa, transpunha, no mínimo, três estados da federação, com o intuito de fazer entrega de entorpecentes, o que demonstra conduta audaciosa.

Conduta social não demonstrada.

Consequências graves ao próprio agente, com risco de dano à coletividade, devendo ser ressaltado que a organização criminosa dificulta a ação policial, ludibriando a polícia e, em contrapartida, facilita a prática do comércio ilegal, devendo ser destacado inclusive, o grau da mesma: aparelhada, com tarefas bem definidas, tudo a exigir reprimenda compatível.

Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de cinco anos de reclusão e 840 dias/multa, neste patamar se definindo.

O regime de cumprimento das reprimendas será o inicialmente fechado, por se mostrar o mais adequado diante dos delitos praticados e também do mérito do condenado, como já ressaltei.

- Réu “...:

Art. 33 da Lei 11.343/06”:

Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, principalmente quanto a destinação comercial do entorpecente apreendido, devendo ser destacada a sua participação na empreitada - transporte do material, ultrapassando mais de um estado da federação. Ressalto até mesmo que esteve na cidade de ..., juntamente com o denunciado “...”, com o intuito de, também, fazer entrega de substâncias ilícitas.

Elevado então, o grau de censurabilidade de sua conduta.

Personalidade inclinada à delinqüência, como natural naqueles que se envolvem com o narcotráfico.

Conduta social não demonstrada nos autos.

Motivos, o réu sequer os apresentou, sendo entretanto, sempre desfavoráveis, da mesma forma as circunstâncias – o desrespeito para com a comunidade, com a sorte dos infelizes usuários em potencial, além de visar o lucro fácil, através de prática tão abjeta. Ora, o réu, como já demonstrado, fora contratado por seu comparsa para “dividir” a direção de veículo carregado de substância entorpecente, recebendo para tanto, quantia em dinheiro.

Conseqüências graves ao próprio agente, bem como a comunidade, principalmente diante da espécie e quantidade de entorpecente apreendido, devendo ser destacada a íntima relação entre o tráfico ilegal de drogas e a crescente violência atual.

Sendo assim, por tudo o que dos autos consta, considerando a quantidade e espécie de entorpecente apreendido, bem como as demais circunstâncias destacadas, fixo a pena em nove anos de reclusão e novecentos dias/multa que, diante da agravante da reincidência específica, f. 716, elevo para dez anos de reclusão e mil dias/multa.

Por fim, em razão da causa especial de aumento, aumento, na proporção de 1/6, fixando a reprimenda em onze anos e oito meses de reclusão e mil, cento e sessenta e seis dias/multa que, sem causas para oscilação, nesse “quantum” se define.

Art. 35 da Lei 11.343/06:

Culpabilidade, majorada pelo perigo social da conduta, além da consciência do ato, que é plena. O réu, por tudo o que já destaquei, revela ter personalidade inclinada à delinqüência, devendo ser inclusive destacado que, diante das provas contidas nos autos, não era a primeira vez que fazia transporte de entorpecente para o corréu “...”.

Os motivos, sequer apresentados e as circunstâncias, desfavoráveis, já que o acusado, juntamente com seu comparsa, transpunha, no mínimo, três estados da federação, com o intuito de fazer entrega de entorpecentes, o que demonstra conduta audaciosa.

Conduta social não demonstrada.

Conseqüências graves ao próprio agente, com risco de dano à coletividade, devendo ser ressaltado que a organização criminosa dificulta a ação policial, ludibriando a polícia e, em

contrapartida, facilita a prática do comércio ilegal, devendo ser destacado inclusive, o grau da mesma: aparelhada, com tarefas bem definidas, tudo a exigir reprimenda compatível.

Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de quatro anos e seis meses de reclusão e 800 dias/multa que, em razão da agravante da reincidência em delito de tóxicos, elevo para cinco anos e dois meses de reclusão e 850 dias/multa, neste patamar se definindo.

O regime de cumprimento das reprimendas será o inicialmente fechado, por se mostrar o mais adequado diante dos delitos praticados e também do mérito do condenado, como já ressalttei.

- Réu "...:

Art. 33 da Lei 11.343/06":

Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, principalmente quanto a destinação comercial do entorpecente apreendido, devendo ser destacada a sua participação na empreitada - distribuição da droga no varejo. A princípio, pode parecer que sua conduta, de todas praticadas, é a menos gravosa, contudo, sobreleva lembra que é o acusado "..." que mantinha o contato com os usuários em potencial, levando a pessoas, às vezes, pela primeira vez, o entorpecente para ser consumido.

Elevado então, o grau de censurabilidade de sua conduta.

Além do prévio envolvimento do réu com outros delitos, tenho que, apresenta personalidade inclinada à delinqüência como natural naqueles que se envolvem com a traficância.

Conduta social pouco demonstrada nos autos.

Motivos são injustificáveis, sempre e as circunstâncias desfavoráveis - o desrespeito para com a comunidade, com a sorte dos infelizes usuários em potencial, além de visar o lucro fácil com prática tão abjeta.

Consequências graves ao próprio agente, bem como a comunidade, principalmente diante da espécie e quantidade de entorpecente apreendido, devendo ser destacada a íntima relação entre o tráfico ilegal de drogas e a crescente violência atual.

Sendo assim, por tudo o que dos autos consta, considerando a quantidade e espécie de entorpecente apreendido, bem como as demais circunstâncias destacadas, fixo a pena em dez anos de reclusão e mil dias/multa.

Por fim, em razão da causa especial de aumento, elevo, na proporção de 1/6, fixando a reprimenda em onze anos e oito meses de reclusão e mil, cento e sessenta e seis dias/multa que, sem causas para oscilação, nesse "quantum" se define.

Art. 35 da Lei 11.343/06:

Culpabilidade, majorada pelo perigo social da conduta, além da consciência do ato, que é plena. O réu, por tudo o que já destaquei, revela ter personalidade inclinada à delinqüência,

devendo ser inclusive destacado que possui maus antecedentes, estando associado ao casal, “...” e “...”, há pelo menos dez meses.

Os motivos e circunstâncias também são desfavoráveis, já que o acusado abastecia parte do comércio ilegal da cidade de ..., levando a droga, diretamente, aos usuários.

Conduta social pouco demonstrada.

Consequências graves ao próprio agente, com risco de dano à coletividade, devendo ser ressaltada que a organização criminosa dificulta a ação policial, ludibriando a polícia e, em contrapartida, facilita a prática do comércio ilegal, devendo ser destacado inclusive, o grau da mesma: aparelhada, com tarefas bem definidas, tudo a exigir reprimenda compatível.

Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de cinco anos de reclusão e 840 dias/multa, neste patamar se definindo.

O regime de cumprimento das reprimendas será o inicialmente fechado, em face da reincidência, além de se mostrar o mais adequado diante dos delitos praticados e também do mérito do condenado.

Além de todos os argumentos já postos, justifico o aumento da pena base, relativamente a todos os réus, em razão, também, da elevada quantidade de entorpecente apreendido, já que a “... quantidade de droga pode servir de elemento para fixação da pena base. Nesse sentido: Ementa HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. OBSERVÂNCIA DO ART. 59, DO CP. Na avaliação das circunstâncias legais para fixação da pena, em se tratando de tráfico de entorpecentes, devem influir decisivamente a espécie e a quantidade da droga. O tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das consequências do crime; a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa. Acórdão que, atento a essas premissas e aos ditames do art. 59 do Código Penal, fixa a pena-base acima do mínimo legal, não padece da alegada falta de fundamentação. Ordem denegada.” (Data da Decisão 21/10/1999 – 5ª TURMA - Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 5ª TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros EDSON VIDIGAL, FELIX FISCHER, GILSON DIPP e JORGE SCARTEZZINI).

Ressalto também que, deixei de aplicar a atenuante da confissão espontânea, como requerido pela i. defesa dos acusados “...” e “...”, porque, em momento algum verifiquei que os acusados o fizeram. Efetivamente, tentam de toda a forma ludibriar a verdade, com o intuito de imputar a propriedade do material a terceiro desconhecido, e já falecido e se, em algum momento, confessam a prática do tráfico, o fazem por descuido e não com o intuito de colaborar com a busca da verdade real.

Por fim, ressalta-se que o §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 prevê uma causa especial de diminuição de pena. Contudo, sua aplicação se restringe ao preenchimento de certos requisitos, o que em nada beneficia os réus, haja vista que, certamente integram uma

organização criminosa que, há muito, já vem praticando o tráfico de drogas, transpondo até mesmo outros estados neste intuito.

As penas de multa terão o valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato e corrigido quando da execução. Custas pelos réus, em proporção.

Por fim, indefiro a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que, ultrapassa o limite estabelecido em lei, sendo que, a natureza e as circunstâncias dos delitos praticados, somadas a inclinação dos réus às práticas delituosas, demonstram ser a medida insuficiente à reprovação e prevenção dos delitos por ele praticados. Neste sentido, é o entendimento do i. Procurador de Justiça, ..., que, em razões recursais, assevera que, “Não há mesmo que se premiar o réu, registre-se, com um benefício fora dos limites do razoável, qual seja o da pena substitutiva, máxime em razão da especial gravidade, para o meio ambiente social, de sua conduta delituosa...”.

Além do mais, o art. 44, da Lei 11.343/03, veda completamente a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao crime de Tóxicos praticado pelos autores por penas restritivas de direitos.

Em relação aos condenados “...”, “...” e “...”, presos em flagrante e, permanecendo presos durante a instrução criminal e ao final, condenados pela prática de crime equiparado aos hediondos, na esteira da súmula 07 das Câmaras Criminais do eg. TJMG, que estabeleceu que o “réu que se encontra preso ao tempo da sentença condenatória deve, de regra, permanecer preso, salvo se a liberdade provisória (art. 594 do CPP) for devidamente justificada”, não poderão, eventualmente, recorrer em liberdade, devendo permanecer no local em que se encontram.

Já em relação aos condenados “...” e “...”, mesmo não se encontrando presos, já que postos em liberdade pelo eg. TJMG, ao argumento de havia excesso de prazo na formação da culpa, considerando a gravidade dos delitos praticados, bem como a periculosidade dos mesmos, tenho que, para garantia da ordem pública, levando-se em conta o clamor causado pelo crime de tráfico de drogas, o fato dos mesmos possuírem endereços em outros estados da federação e também, em momento algum, sequer apresentarem comprovantes de que possuíssem ocupação laboral lícita, tenho que, não poderão recorrer em liberdade, devendo ser expedido, em desfavor dos mesmos, imediatamente, mandado de prisão. Destaco inclusive que o réu “...” é reincidente específico.

Ademais, o próprio TJMG, em súmula, já se manifestou, asseverando que “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência (Súmula 9, STJ)”.

Transitada, lançar-lhes os nomes no rol dos culpados, expedir Carta de Guia, anotar no SISCON e Arquivar.

Autorizo também a incineração da droga apreendida, observadas as cautelas legais. E ainda, declaro suspensos os direitos políticos dos réus enquanto perdurarem os efeitos da condenação, os declaro também inelegíveis pela prática do crime de tráfico, pelo prazo de três anos após o cumprimento da pena, devendo ser oficiado ao Juiz Diretor do Foro Eleitoral,

prestando as informações necessárias, nos termos do art. 1º, I, “e” da Lei Complementar 64/90.

Quanto ao valor apreendido, certamente proveniente da prática do tráfico ilícito de drogas, decreto seu confisco, com fulcro na CF/88, no Código Penal brasileiro – art. 91, e também na nova Lei de Tóxicos que, em seu art. 63, trata o perdimento de bens como perda em favor da União dos valores/bens produtos ou provenientes dos delitos nela inseridos.

Em 19/06/98, por meio da Medida Provisória 1.669 e Decreto 2.632, foi criada a SENAD, cuja função, dentre diversas outras, é a gestão do produto, utilizado ou auferido, pela prática do tráfico de drogas, o que vem sendo feito por meio da FUNAD.

Contudo, a meu ver, a gestão dos valores advindos do comércio ilegal de entorpecentes pelo FUNAD não é absoluta, sendo certo que a própria lei de Tóxicos autoriza a utilização cautelar dos bens apreendidos pela Polícia Judiciária.

Desta forma, considerando que o Poder Judiciário, quando provocado, tem o dever de interferir nas políticas públicas, cabendo ao juiz providenciar, de forma eficaz, e preferencialmente célere, o que for necessário para cumprir os anseios sociais, estou a deferir o pedido da i. autoridade policial federal.

Primeiro porque, a meu sentir, não fere de forma alguma a legislação vigente, haja vista que está sendo decretado o perdimento em favor da União, sendo que a destinação do valor não está sendo desvirtuada, já que a quantia será diretamente utilizada na aquisição de equipamentos a serem usados no combate ao narcotráfico, sendo então, alcançado o objetivo principal do legislador: o uso do valor para inibir o comércio ilegal de drogas.

Segundo porque, propicia inquestionável auxílio à força pública imbuída de levar a promoção do combate ao tráfico de entorpecentes, delito que enegrece a sociedade e diretamente ligado à crescente violência atual.

Assim, considerando estar sendo alcançado, de forma direta, menos burocrática e conseqüentemente, mais célere, o interesse público, tenho que, retirar da SENAD a gestão do valor apreendido, repassando-o diretamente à Delegacia de Repressão a Entorpecentes da Superintendência Regional da Polícia Federal neste estado, não fere a legislação em vigor, como já destaquei, já que instituição da União ligada ao combate ao comércio e uso de drogas.

Cumprindo então o Poder Judiciário sua função também política, decreto o perdimento do valor e determino seja repassado à delegacia supra referida, ficando a cargo do i. Delegado chefe daquela divisão a gestão da quantia, devendo ser prestadas contas a este Juízo de sua utilização (trimestralmente e, em autos apartados), bem como “patrimoniados” todos os bens adquiridos pela Superintendência.

Quanto aos veículos – caminhonete ..., ..., motocicletas – estando demonstrado que, os dois primeiros, estavam sendo usados na prática de crimes, e os demais foram auferidos com o lucro do comércio ilegal de drogas, decreto também o confisco, em favor da SENAD. Contudo, deverão os mesmos permanecer depositados onde se encontram até ulteriores deliberações daquela secretaria. Oficie-se, como necessário.

Já quanto aos aparelhos de telefonia celular, balanças de precisão e fogão, certamente usados na prática do crime, se estiverem em bom estado de conservação, deverão ser doados, ou destruídos, a critério da Diretoria Administrativa deste Fórum.

Por fim, todos os demais deverão ser destruídos.

E, quanto ao caminhão também arrecadado, não havendo nos autos provas concretas de que estivesse sendo usado para facilitar a prática do comércio ilegal de drogas ou até mesmo, de que tenha sido adquirido com valor auferido da referida prática, determino seja restituído ao seu real proprietário, sem ônus, por meio de seu i. procurador, mediante termo. Intime-se.

P. R. I. e, oficiem-se.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2007

Neuza Maria Guido

Juíza de Direito substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Tráfico entre Estados da federação – Uso de documento falso – Autoria – Materialidade – Prova – Reincidência – Interceptação telefônica – Nulidade por duração excessiva e degravação incompleta – Não ocorrência – Ausência de exame para confirmação dos padrões vocais gravados – Perícia preclusa – Cerceamento de defesa – Não ocorrência – Crime cometido nas dependências ou imediações de locais de trabalho coletivo ou em transportes públicos – Ausência de prova – Não incidência da causa especial de aumento da pena – Corré – Delação premiada – Não configuração – Não incidência do benefício – Corréus absolvidos por insuficiência de provas para a condenação – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Edison Feital Leite		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	18/06/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

1 - RELATÓRIO: ..., ..., ..., ..., ..., ... e ..., qualificados nos autos da ação penal, foram denunciados pela Justiça Pública, como incurso nas sanções do art. 33 “caput” e 35, ambos c/c art. 40, III, IV, V e VI, todos da Lei 11.343/06 e ainda ..., como incurso na sanção do art. 304 do Código Penal Brasileiro e ... como incurso nas sanções dos art. 12 e 16 da Lei 10.826/03, todos na forma do art. 69 do c/c art. 29 ambos do Código Penal, eis que no dia 11 de outubro de 2007, por volta das 08:00 horas, na Av. ..., ponto de desembarque da ..., próximo a Praça ..., no bairro ..., nesta cidade e Comarca, e no centro desta capital, mais especificamente no terminal rodoviário, ambos locais de trabalho coletivo, os denunciados acima qualificados, dolosamente, associados entre si e a terceira pessoas não identificadas, inclusive, menores de idade, atuando mediante violência ou com emprego de arma de fogo, após adquirirem, transportavam e traziam consigo, do Estado de São Paulo para o Estado de Minas Gerais, utilizando, para tanto, transporte público, 04 (quatro) plásticos de cor marrom, contendo em

seu interior substância entorpecente Erythroxylum Coca L., vulgarmente conhecida como “cocaína”, pesando aproximadamente 4,085g (quatro quilogramas e oitenta e cinco gramas), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de mercancia e fornecimento a terceiros.

Consta ainda dos presentes autos que o denunciado ..., em sua residência, situada na Alameda ..., nº ..., no Bairro ..., município de Lagoa Santa/MG, guardava e mantinha em depósito arma de fogo, munições e acessórios, de uso permitido e restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, quais sejam: 01 (uma) pistola semi-automática, marca Taurus, calibre 45, com 03 (três) carregadores, 24 (vinte e quatro) munições calibre 45 intactas; 01 (um) revólver, marca Taurus calibre 38 e 06 (seis) munições calibre 38, intactas.

Consta também dos presentes autos que, na data consignada quando de sua prisão, no ponto de desembarque da ..., a denunciada ... fez uso de documento falso, qual seja, cédula de identidade adulterada de sua prima ..., com o propósito de subtrair a sua responsabilidade penal, eis que, além dos fatos típicos imputados à mesma nestes autos, esta se encontra, condenada por tráfico de drogas na Comarca de São Paulo/SP.

Foram apreendidos, na ocasião, 09 (nove) aparelhos de telefonia celular, sendo 05 (cinco) da marca Nokia, 03 (três) Motorola e 01 (um) LG, com bateria e chips das operadoras Oi, Claro, TIM e mais 04 (quatro) avulsos, sendo 02 (dois) da operadora Oi, 01 (um) da TIM e 01 (um) da Claro; 01 (um) rádio comunicação PX, marca Cobra, com transvert CT 120, marca Zanim, utilizados para perpetrar a mercancia ilícita; 01 (uma) balança digital, de marca Filizola, utilizada para pesar a droga comercializada, a quantia em dinheiro de R\$1.250,00 (hum mil duzentos e cinqüenta reais), proveniente do comércio maldito, uma folha de papel avulsa, juntada aos autos às f. 134, e uma caderneta, ambos com anotações, constando elevadas quantias referentes à contabilidade do tráfico de drogas, dentre outros objetos e documentos.

Foram apreendidos, também, na oportunidade, 04 (quatro) veículos, 01 (uma) caminhonete cabine dupla diesel, marca Mitsubishi, modelo MMC L200; 01 (um) Fiat Uno Mile Fire Flex; 01 (uma) motocicleta, marca Honda, modelo CG Titan 150 KS e 01 (uma) motocicleta, marca Honda, modelo CBX Twister, com CRLV's, utilizados para transportar a droga a ser comercializada e oriunda da mercancia ilícita.

Segundo se apurou no presente caderno investigatório, os acusados associaram-se, passando a integrar perigosa organização criminosa, com o fim específico de perpetrar, dentre outras condutas criminosas, o tráfico ilícito de entorpecentes, bem como se dedicavam, com exclusividade, a tais atividades ilícitas.

O denunciado ..., vulgo “...”, juntamente com o seu irmão, o denunciado ... , são os “chefes” da organização criminosa e comandavam o tráfico de drogas perpetrado na Vila ... e adjacências.

Integravam a referida organização criminosa o denunciado ..., vulgo “...” e a denunciada ..., exercendo, ambos, cargos de “gerentes das bocas de fumo”, vendas e armazenamento de armas, além de serem responsáveis pela contabilidade e finanças dos acusados ... e

Noticiam ainda os autos que os acusados ..., ..., ... e ..., associaram-se a terceiras pessoas, até então não identificadas, com envolvimento, inclusive, de menores de idade. Ressai também

que os denunciados, integrantes da organização criminosa em epígrafe, associaram-se, com o fim específico de perpetrar o tráfico de drogas, com emprego de armas de fogo de grosso calibre, sendo possuidores de farto armamento, além de exercerem tal atividade ilícita com extrema violência, já tendo, inclusive, “receptionado” policiais militares de serviço em incursão na Vila ... à bala.

Destarte, quando da prisão em situação de flagrância delitiva, por tráfico de drogas, dos denunciados ..., ..., ..., ..., ... e ..., o denunciado ..., foi preso, em sua residência, na mesma situação de flagrância delitiva, alhures consignada, por tráfico de drogas, além de estar portando e mantendo, sob sua guardam armas de fogo de uso permitido e restrito, de grosso calibre. Noticia ainda o presente caderno investigatório que os denunciados ..., ..., ... e ... integravam a organização criminosa, tendo ... e ... a função de transportar a droga do Estado de São Paulo para Minas Gerais e ... e ..., juntamente com os denunciados ... e ..., a função de recebê-la, in locu, quando de sua chegada.

Por conseguinte, no curso das investigações em comento, os Agentes de Polícia tomaram conhecimento que, na data de 11/07/2007, chegaria na capital mineira certa quantidade de droga trazida pelas denunciadas ... e ..., via ônibus ou avião, originada do Estado de São Paulo, para abastecer os pontos de tráfico de entorpecentes do Aglomerado ..., comandado pelos denunciados ... e ...

De imediato, os policiais deslocaram-se para o aeroporto de Confins e para a rodoviária de Belo Horizonte, ocasião em que foram informados por funcionários da empresa ..., que duas mulheres não haviam descido na rodoviária. Ato contínuo, dirigiram-se para o ponto final de desembarque da ..., na Av. ..., situado próximo a Praça da ..., mantendo, ao mesmo tempo, contato visual com o referido ônibus. Chegando ao local mencionado, os agentes abordaram e submeteram as denunciadas ... e ... a minuciosa busca pessoal, tendo sido apreendido, em poder das mesmas, 02 (dois) aparelhos celulares, e, em 02 (duas) bagagens, a substância entorpecente acima discriminada, pertencente a todos os denunciados. Na ocasião, a acusada ... informou que a droga seria entregue para os denunciados, ..., vulgo “...” e ..., tendo, ..., concomitantemente, atribuído a si falsa identidade, para obter vantagem em proveito próprio, qual seja, subtrair-se a sua responsabilidade penal.

Diante das informações obtidas, os policiais permaneceram de campana no local e, passado alguns minutos, chegaram às motocicletas acima discriminadas, pilotadas pelos acusados ..., vulgo “...” e ..., os quais foram abordados e submetidos a busca pessoal, tendo sido apreendidos com os mesmos 02 (dois) aparelhos celulares, um dos quais em pleno monitoramento pelos agentes de polícia.

Na mesma oportunidade, chegou também ao referido local a denunciada ..., e o denunciado ..., ambos no veículo Uno Mile, placa ..., para igualmente receberem a substância entorpecente em comento, auxiliados por ... e , tendo sido abordados e, após busca pessoal, apreendido 02 (dois) aparelhos celulares e, no interior do automóvel, a quantia em dinheiro que seria repassada as acusadas ... e ... para custodiar as despesas com a viagem do Estado de São Paulo para Minas Gerais.

Neste ínterim, os agentes que estavam no Aeroporto de Confins, deslocaram-se para a residência do acusado ... e, munidos de mandado de busca e apreensão, procederam minuciosa busca domiciliar e pessoal, apreendendo as 02 (duas) armas de fogo, as munições e acessórios, os 03 (três) aparelhos de celulares, os chips avulsos, o rádio comunicador, a caminhonete, adquirida com o proveito do comércio maldito, a balança de precisão digital, dentre outros objetos. Assim, as circunstâncias da apreensão, o local, a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida, demonstram sua destinação mercantil.

O feito seguiu o rito da Lei 11.343/06. Os réus foram regularmente notificados, ... às f. 383/384, ... às f. 400/401, ... às f. 600/601, ... às f. 385/386 - 614/615, ... às f. 387/388, ... às f. 389/390 - 616/617 e ... às f. 602/603, e apresentaram suas defesas preliminares, ... às f. 530/532, através de advogado constituído, ... às f. 493/494, através de advogado constituído, ... às f. 493/494, através de advogado constituído, ... às f. 623v, através de Defensor Público, ... às f. 604/607, através de advogado constituído, ... às f. 623v, através de Defensor Público e ... às fls. 583/584, através de advogado constituído.

A denúncia em relação ..., ... e ... foi recebida às fls. 564/566, em relação à denunciada ... às f. 594/595 e l... às f. 618/619 e em relação aos réus ... e ... às fls. 623/624, sendo designada audiência de instrução e julgamento para a data de 21/02/2008, conforme termos de ata de f. 673/706.

O feito foi desmembrado em relação ao réu

Em memoriais, o representante do Ministério Público se manifestou pela condenação dos réus ..., ..., ..., ... e ... como incursos nas sanções do art. 33 c/c art. 40, III, IV e V e do art. 35 da Lei 11.343/06 e ainda a condenação de ... como incurso nas sanções dos art. 12 e 16 da Lei 10.826/03 e de ... como incurso nas sanções do art. 304 do CPB. Requer ainda a absolvição dos acusados ... e ... dos delitos que lhe foram imputados, nos termos do art. 386, IV do CPB e de todos os acusados com relação a imputação quanto ao art. 40, VI da Lei 11.343/06, também nos termos do art. 386, IV do CPB.

Em seguida, a defesa do réu ... se manifestou pelo reconhecimento da ilegalidade da quebra de sigilo telefônico, requereu a transcrição na íntegra de todas as gravações realizadas e alternativamente, caso sejam ultrapassadas as preliminares, que seja absolvido de todas as condutas que lhe foram atribuídas quanto à Lei 11.343/06, requerendo seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, consideradas as circunstâncias subjetivas no que diz respeito à agressão sofrida para fixação da pena relativa ao delito previsto na Lei 10.826/03.

O réu ..., através de seu defensor, alegou que teve sua defesa cerceada por ter impedido seu acesso aos autos para manifestação quanto aos laudos periciais, requereu sua absolvição por falta de provas e, alternativamente, em caso de condenação, que seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06.

A defesa de ... alegou preliminarmente a nulidade das provas, vez que as interceptações telefônicas teriam durado mais de 70 dias, contrariando o disposto na Lei 9.296/96 e que a autoridade policial não apresentou as gravações telefônicas em sua integralidade e, alternativamente, ultrapassada a preliminar, que seja absolvida por falta de provas.

Em seguida, a defesa das rés ... e ... se manifestou requerendo a absolvição da primeira quanto as imputações que lhe foram feitas, a absolvição da ré ... quanto ao delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06 e quanto ao delito previsto no art. 304 do CPB, uma vez que somente teria utilizado documento alterado após determinação policial para sua identificação e para se precaver quanto a possível atentado contra sua vida e ainda requereu a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06 e a aplicação do disposto no art. 41 da mesma lei, em razão de sua colaboração espontânea, inclusive apontando os co-autores do crime.

Por último, a defesa dos réus ... e ... se manifestou alegando, quanto ao primeiro, que a escuta telefônica não contém a íntegra dos diálogos, não sendo possível afirmar que seja o interlocutor desses diálogos e que não foi realizado “exame fonográfico” para identificar seus padrões vocais. Requer a defesa a absolvição de ambos. É o relatório. Decido.

2 - FUNDAMENTAÇÃO:

Materialidade:

Comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante às f. 09/25, pelo Boletim de Ocorrências às f. 17/20, pelo Auto de Apreensão às f. 93/94, pelo Laudo de Constatação de f. 95, Laudo de Armas e munições às f.282 e Laudo Toxicológico às f. 273 que identificou como cocaína a substância apreendida, entorpecente que leva à dependência física e/ou psíquica, de uso proscrito em território nacional (Lei 11.343/06 e Portaria nº 344/12/05/98/SVS/MS republicada em 01/02/99 e atualizada pela Resolução RDC nº 015 de 01/03/2007), laudo pericial para identificação do locutor às f. 776/780, laudo de análise documentoscópica às f. 644/645.

Preliminarmente, alegam os defensores dos réus ..., ..., ... e ... que a interceptação telefônica seria ilegal em razão de ter durado mais de 70 dias e ainda que as gravações de trechos das conversas não permitem a verificação do contexto em que ocorreram, acarretando cerceamento à defesa.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a concessão da medida foi justificada pela existência de razoáveis indícios da autoria delitiva e a imprescindibilidade da realização da diligência para o esclarecimento dos fatos, pois até aquele momento, não havia outros meios para se obter provas mais concludentes acerca do delito, cabendo ao avaliar o prazo de duração da interceptação telefônica, o qual deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos. Neste sentido é a orientação dos doutrinadores Vicente Greco Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini (vide: Interceptação Telefônica: Lei 9.926, de 24/07/96 - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 219).

A jurisprudência confirma a possibilidade de renovação da diligência, por quanto tempo se fizer necessário à elucidação dos fatos criminosos: "HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE ABSOLUTA. PROVA ILÍCITA PRORROGAÇÃO DE ESCUTAS TELEFÔNICAS. LEI Nº 9.296/96. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A interceptação telefônica de fato não pode exceder quinze dias. Porém, pode ser renovada por igual período, não havendo qualquer restrição legal ao número de vezes em que possa ocorrer sua renovação, desde que

comprovada a necessidade. 2. A proclamação de nulidade do processo por prova ilícita se vincula à inexistência de outras provas capazes de confirmar autoria e materialidade; em caso contrário deve ser mantido o decreto de mérito, uma vez fundado em outras provas. 3. Writ denegado." (HC ... - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - DJ 26/09/2005 p. 466).

"Se a interceptação telefônica foi feita pela Autoridade Judiciária com equilíbrio e atenção às exigências do art. 5º da Lei 9296/96, não poderá ser declarada nula porque foi renovada várias vezes posteriormente em razão da necessidade do prosseguimento das investigações". (TRF-4ª Região, Habeas Corpus ..., 7ª Turma, Rel. Juiz Wladimir de Freitas, julgado em 04/06/2002, votação unânime, DJ 19/06/2002).

Quanto à transcrição integral das conversas telefônicas interceptadas, uma vez mais, carece-lhes razão. O objetivo do art. 6º da Lei 9.296/96 é assegurar o respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, permitindo que o acusado tenha acesso a todo o material obtido por intermédio da medida cautelar em análise, tornando possível, desta maneira, que sua defesa técnica possa executar plenamente seu mister.

No presente caso, a defesa teve acesso integral ao material da interceptação, de forma a possibilitar o seu exercício. Não há nenhum sentido na degravação de conversas normais, cotidianas, entabuladas pelos réus, senão por artifício da defesa para causar atraso na instrução processual.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial: "INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA." Ordem denegada. (STJ - HC ... - Min. Rel. José Arnaldo da Fonseca - DJ 16/11/2004).

PROCESSUAL PENAL. 1 - INÉPCIA DA DENÚNCIA. Não cabimento. Órgão acusador que descreveu, pormenorizadamente, os atos delituosos atribuídos ao réu. 2 - NULIDADE DOS ATOS INVESTIGATÓRIOS. Inconsistência. Atuação do Ministério Público limitada a pedidos de realização de diligências. 3 - NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DESPACHO QUE A DETERMINOU. Inocorrência. RENOVAÇÃO DA MEDIDA. Cabimento. Prazo de duração que deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos. 4 - ESCUTA TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUÍZO EM MOMENTO POSTERIOR À SUA REALIZAÇÃO. Teoria dos "frutos da árvore envenenada". Não acolhimento. Existência de outras provas não obtidas por derivação da conversa telefônica. 5 - "EDIÇÃO" DO PRODUTO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PELA POLÍCIA. Desnecessidade de transcrição integral dos diálogos decifrados. Respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Livre acesso ao material periciado. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. Impossibilidade. Autoria e materialidade devidamente comprovadas pelo conjunto da prova obtida. PENA. Alteração. Não cabimento. Análise adequada das circunstâncias do art. 59 do C. Penal. REGIME PRISIONAL. Modificação para inicial fechado. Viabilidade. RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. Indeferimento. Relação com o delito praticado. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

Se a interceptação telefônica foi feita pela Autoridade Judiciária com equilíbrio e atenção às exigências legais, não poderá ser declarada nula porque foi renovada várias vezes posteriormente, em razão da necessidade do prosseguimento das investigações. Ainda que ilícita, a prova caracterizada pela escuta telefônica, não sendo a única produzida no procedimento investigatório, não enseja desprezarem-se as demais que, por ela não contaminadas e dela não decorrentes, formam o conjunto probatório da autoria e materialidade do delito. Se à defesa foi possibilitado o acesso ao conteúdo das gravações telefônicas, durante a fase instrutória, podendo o acusado defender-se da prova que contra si fora produzida, não há falar-se em nulidade por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. (TJMG - Processo nº ... - Relator: Des. Erony da Silva - Publicação: 05/04/2006).

Alega a defesa do réu ... que não houve exame para confirmação dos padrões vocais gravados por ocasião das interceptações telefônicas. Quanto a esta alegação, entendo que a defesa permitiu a preclusão em razão da sua própria falta de interesse na realização de tal perícia, uma vez que perícia semelhante foi pedida pela defesa do réu ... na própria audiência de instrução e julgamento e deferida por este Juízo.

Este também é o entendimento jurisprudencial: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS TERMOS DA LEI Nº 9.296/96. PERÍCIA PARA O RECONHECIMENTO DAS VOZES DOS ACUSADOS. PRECLUSÃO. INOBSERVÂNCIA DO RITO. PROCEDIMENTO ESTABELECIDO PELA LEI Nº 10.409/02. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. É válida a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica, quando a autoridade policial observa todos os requisitos exigidos pela Lei nº 9.269/96, que, ressalte-se, não determina que gravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais. 2. Se a Defesa não impugna no momento oportuno a autenticidade da voz do Paciente, preclusa a alegação de nulidade desta prova, sobretudo em sede de habeas corpus, estranha ao reexame da matéria fático-probatória. 3. Aplica-se aos crimes de tóxicos o rito procedimental da Lei nº 10.409/02, a qual derogou, na parte processual, as disposições da Lei nº 6.368/76. 4. A inobservância do rito procedimental estabelecido pela Lei nº 10.409/02, constitui-se em nulidade absoluta, pois a ausência de apresentação de defesa preliminar desrespeita o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, encerrando inegável prejuízo ao acusado. 5. Habeas corpus parcialmente concedido para declarar a nulidade ab initio do processo instaurado em desfavor do Paciente, desde o despacho de recebimento da denúncia, impondo-se ao juízo processante observar o rito da Lei nº 10.409/2002. (STJ - Processo: HC ... - Habeas Corpus ... – Rel.ª Min.ª Laurita Vaz (1120) - Órgão Julgador: T5 – 5ª Turma - Publicação: DJ 11/12/2006, p. 402).

Alega a defesa do réu ... que este juízo permaneceu silente em relação ao requerimento de levantamento de vida pregressa. No entanto, não vejo qualquer prejuízo a sua defesa, uma vez que as testemunhas por ele arroladas trouxeram informações favoráveis a seu respeito. Alega que não teve acesso aos autos para se manifestar sobre os laudos periciais, mas também quanto a isto não vejo nenhum prejuízo à defesa. Os laudos periciais em nada lhe são desfavoráveis e ainda que assim não fosse, o defensor poderia ter se manifestado por ocasião de suas alegações finais, inclusive apontando formalmente o prejuízo que porventura tivesse

sofrido, mas preferiu partir para uma reclamação genérica, sem qualquer conteúdo. Também alega que falta acusação clara contra ... É certo que nos delitos plurissubjetivos de condutas paralelas e nos eventualmente plurissubjetivos, quando as ações são homogêneas, não se torna imprescindível a individualização da atuação de cada agente. Nesse sentido: STJ - RHC - j..4/03/1997 – Rel. Min. Félix Fischer - JSTJ-97/339.

Por outro lado, o art. 41 do CPP expressa que a denúncia deve conter “exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias”, e, ainda, “a classificação do crime”. Dá-se, contudo, que essa matéria não é tratada tão somente no art. 41 do CPP.

Também o art. 43, I, desse Código trata do assunto ao expressar que a denúncia ou queixa será rejeitada quando o fato narrado, evidentemente, não constituir crime. É na combinação desses dois textos legais que se obtêm a substância ou extensão do direito nelas versado.

Dessa combinação evidencia-se que as duas normas expressam a regra segundo a qual a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, mas que a denúncia só será rejeitada quando o fato narrado, evidentemente, não constituir crime. A suspeita do crime, ou opinio delicti, base fundamento da acusação, consiste sobretudo na possibilidade de existência de crime decorrente da prática presumível de fato típico. Desde que a descrição do fato autorize a suspeita de crime, configurada está a justa causa da acusação.” (STF - HC ... - Rel. Antonio Neder - DJU 29/10/79, p. 8.114).

Analisando os autos, entendo que a denúncia circunscreve bem a atuação de cada um dos acusados, razão porque não há que se falar em cerceamento de defesa. Aliás, as alegações finais bem demonstram que o acusado sabe do que está se defendendo e porque está sendo processado. Conseqüentemente, a denúncia preenche os requisitos legais e por tal razão foi recebida, não havendo, agora, qualquer razão reconhecimento desta preliminar. Em razão do exposto, rejeito as preliminares.

Autoria:

Consta nos autos que durante investigações relacionadas ao tráfico de drogas, a Polícia Civil tomou conhecimento do envolvimento do cidadão conhecido por “...” com o tráfico de drogas no aglomerado Vila ..., na região do ..., nesta cidade.

No decorrer da atividade policial, foi requerida a este juízo a interceptação telefônica de tal indivíduo e posteriormente confirmado pelos agentes policiais que o irmão daquele, de nome ..., vulgo “...” também seria um dos responsáveis pelo tráfico de drogas naquela região.

Diante de tais circunstâncias a autoridade policial requereu a quebra do sigilo telefônico também do réu ..., fato que possibilitou a descoberta de outros envolvidos no crime - “...” e “...” que seriam gerentes das bocas de fumo, pela venda e armazenamento de armas e ainda pelas finanças de “...” e

No dia 11/10/2007, os policiais civis souberam que, cumprindo determinação de ..., vulgo “...”, duas mulheres que utilizariam nos nomes de “...” e “...”, entregariam drogas provenientes de São Paulo a “...” e “...”. Para tanto, combinaram que as mulheres desembarcariam na Praça ...,

na Estação ..., situada na Av. ..., por volta das 8:00 horas da manhã, onde se encontrariam com "..." e "...".

Diante de tais informações, os policiais seguiram para aquele endereço, onde aguardaram as mulheres descerem e as abordaram, identificando-as como "..." e "...". Realizadas buscas, os policiais encontraram em poder de ... uma caixa de sapatos contendo quatro barras de cocaína. Questionada a respeito, "..." informou que entregaria a droga para "..." e "..." e que o encontro aconteceria nas proximidades daquele local, acrescentando que havia se identificado como ... por ter sido condenada no estado de São Paulo por tráfico de drogas e que seu verdadeiro nome é ...

Diante disto, os policiais permaneceram em campana e pouco depois constatarem a chegada de duas motos, uma pilotada por ..., vulgo "...", com quem apreenderam um dos aparelhos celulares interceptados e três recibos de depósitos bancários em nome do paciente ... e outra pilotada por ... que informou ser a moto da propriedade de "...", não esclarecendo o que fazia naquele local.

Os policiais também destacaram que enquanto imobilizavam o réu ..., este tentou acionar acionou seu telefone celular de nº ..., monitorado pela equipe, tentando ligar para um dos números utilizados pelo réu ..., vulgo "..." (f. 27/33). Também chegaram ao local, em um Fiat Palio adaptado para utilização por deficiente físico os réus ... e ..., sendo que o primeiro alegou que apenas prestava um favor para ... e que parou naquele local para comprar um cartão telefônico. Questionada a respeito, ... confirmou tal versão, acrescentando que conhece ..., vulgo "..." desde sua infância.

Realizadas buscas no referido veículo, os policiais apreenderam a quantia de R\$ 1.250,00 em dinheiro, que estavam no porta-luvas.

Prosseguindo com as diligências, outra equipe de policiais se deslocou para o endereço do réu ... a fim de realizar busca autorizada judicialmente. Quando entraram na residência, abordaram o réu ... que se preparava para o banho e apreenderam sobre a tampa do vaso sanitário, uma arma de fogo calibre 38, municiada. Indagado a respeito, o réu revelou que embaixo da almofada de sua cadeira de rodas havia também uma pistola 45 municiada, contendo mais dois carregadores reserva.

No interior da residência também foram apreendidas agendas, telefones celulares, extratos bancários, balança de precisão, chip's de telefones celulares e inclusive o telefone celular que estava na posse de ... e era um daqueles que vinha sendo monitorado pela equipe policial. É preciso registrar ainda que nas gravações das conversas telefônicas interceptadas e juntadas às f. 37/86 dos autos principais, as conversas transcritas nos autos demonstram que ... devia dinheiro à ... e que ... realizou contatos com ela para tratar do pagamento de drogas e também de seu transporte, inclusive citando a ré ... em uma delas (f. 38).

Em outro diálogo, ... conversa com sobre a ocultação de armas de fogo e drogas, inclusive para que determinado comparsa não soubesse (f. 42/43): ... - "Ce vai passa o mapa pra mim do tesouro, escuta pro ce vê, é... os comprimido tem que achar um lugar, tem que começar a tomar sol a partir de hoje e todos os comprimidos tem que ta juntos. Tudo tem que ta junto,

(ininteligível) isso ae já deve te até estragado.” ...: - “A bunda deles ta meio machada de ferrugem, mais ...” ...: - “É ... por isso que tem que tomar sol, e aquela brocada, a doze pequena ela tem que ser entregue pro Ve pro Ve arrumá.”

Em outros diálogos ... e ... conversam sobre outras ocorrências policiais nas quais estão envolvidos e também sobre a dívida que ... tinha com ..., inclusive sobre a possibilidade de negociarem veículos para quitá-la. No dia 04/10/2007, ... mantém conversa com “...” e “...”, em que o segundo diz a ...: - “eu acho que o cora ta quereno negocia com ce so e te adianta o cê alguma coisa, que o trem chegou tudo de primeira qualidade pra ele, falou ?” ...: - “Hum”. ...: - “aquele, aquele ... o menino vai até pega amostra pra mim manda pro cê.” ...: - “ahn não, eu quero é paga o que devo, to desesperado pra paga o que devo, paga o que devo, que aí eu fico livre, certo ?”(...).

Em conversa mantida por ... com uma mulher (f. 68/69), esta lhe informa que conseguiu “aquela madeira” e depois informa: “eu vo vê se eu vo lá do utro lado busca pelo meno meio quilo fi pra coisá, né?”

Em 09/10/2007 ... informa a ... que havia depositado “três real” e lhe pergunta se “ce num trabalha com aquele pó de serra não?” e esta lhe informa que custa “oitocentos”. Considerando que ... pergunta o preço de vinte quilos, esta lhe informa que o preço seria de “seis”.

No diálogo mantido entre ... e ... (f. 63/64) em 09/10/2007, o primeiro encomenda “vinte metros” e pede para que ... mande “a mercadoria... aquela coisa boa mesmo, né isso?” e combinam as condições para a entrega da droga.

Os diálogos mantidos neste período demonstram que ... ficou responsável por acertar os detalhes do deslocamento de ... e da droga até Belo Horizonte, inclusive da logística para o transporte da droga quando chegasse à cidade.

Nestas conversas fica claro que ... também era responsável pela droga e ... combina o encontro para buscar ... avisando: “não é pra cheira, num é pra fuma, tem que fazer esse corre amanhã no carro de manhã cedo de madrugada, ta?” (f. 80/81).

No dia 10/10/2007, ... conversa com ... questionando o preço do transporte da droga: - “aquele carreto a gente paga quanto ?” ...: - “do cara lá?” ...: - “é”. ...: - “porque vai trazer pra ele também?” ...: - “não so, quando aquele pessoal vendia aquela madeira pra você sabe, o carreto era quanto?” ...: - “ah sempre vinha incluído não é, ...?” ...: - “porque ele me falou do carreto foi hoje só, eu até cai de costa.” ...: - “um real né”. ...: - “pois é no final da história vê na calculadora quanto sai cada um”. ...: - “ta saindo na faixa de 6,50 o metro” (...) ...: - “você entendeu do menino lá ué (ininteligível) acho que ele tinha só três, três metros.” ...: - “(ininteligível) é duído”. ...: - “pois é aqui ta saindo 6 por meia dúzia porque a quantidade da metragem dela ta sendo mais”. ...: - “hum hum”. ...: - “ta dando pra abastecer sussegado”. ...: - “Vê com ela aí”. ...: - “falou então”. ...: “falou ?” ...: - “falou”. ...: - “(ininteligível) porque que geralmente vem uma misturamba desgramada vem de um de outro de outro um mais ou menos e um horrível”. (...)

Ouvido pela autoridade policial o réu ..., vulgo "...", esclareceu possuir o veículo L200, sendo que financiou o valor de R\$ 85.000,00, assumiu a propriedade das armas apreendidas em sua residência alegando que são usadas para sua defesa. Disse conhecer o denunciado "..." como pedreiro e que este já trabalhou em sua casa, limitando-se a um relacionamento apenas profissional. Alegou não ser líder do tráfico de drogas na região da Vila ..., bem como, o proprietário da droga arrecadada em poder de ... Quanto à denunciada ..., relatou que a conhecia desde sua infância, mas negou qualquer comando ilícito para a mesma. Negou ainda que "..." e ... fizessem movimentações em sua conta bancária sendo que ligava para "..." de 03 a 04 vezes e para ... raramente. Perguntado se deu ordem para ... vender sua caminhonete, respondeu que sim, contudo, ... não conseguiu comprador e se pediu que ... enterrasse sua pistola e seu 38, bem como as munições, confirmou que pediu, mas que ... se recusou a cumprir tal ordem. Sobre as demais pessoas envolvidas, alegou não conhecer ninguém e esclareceu que pagou R\$ 400,00 pelo revólver 38 e R\$ 800,00 pela pistola calibre 45.

Em juízo o réu ... negou que a denúncia contra a sua pessoa seja verdadeira, afirmando que não tem envolvimento com tráfico de drogas ou arma e que "(...) dos réus conhece ..., que é seu irmão; que não conhece ..., ...; que conhece ..., vulgo "...", que trabalhou na casa da mãe do interrogado e no seu comércio; que ... continuou trabalhando para o interrogado, auxiliando a mãe do interrogado, após as obras realizadas no comércio; que ... fazia também depósitos para o interrogado; que não conhece ...; que não conhece ...; que conhece ...; que apesar de fazer uso de uma linha telefônica da operadora "Tim", o interrogado alega que não sabia o número do telefone; que com a sua linha telefônica fazia contatos com ... e seu irmão ...; que raramente fazia ligações para ...; que os policiais encontraram na sua residência uma arma 45 numa caixa dentro do guarda-roupa e um revólver calibre 38, que estava em cima do computador; que foram apreendidos 3 carregadores e munições; que apenas o revólver cal 38 estava municiado; que chegou a conversar com ..., vulgo ..., pedindo a ele que arrumasse um comprador para sua arma .45; que desconhece qualquer diálogo que tenha mantido em sua linha telefônica conversando ou negociando drogas; que conhece as pessoas da favela porque a única danceteria que tem na região do Barreiro e na favela é do interrogado (...)"

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: "Que foi preso em Lagoa Santa; que morava nesta casa pagando aluguel; que pagava R\$750,00 por mês; que não tinha residência em Belo Horizonte; que sua mãe mora na favela do Bairro ...; que a sua danceteria fica na Rua ..., nº ..., Bairro ..., na principal; que o carro apreendido, Uno Mile, o interrogado iria adquiri-lo se a sua adaptação ficasse de acordo; que como o interrogado não gostou da adaptação, o veículo estava sendo preparado para ser devolvido; que não conhece ...; que não sabe porque esse cidadão estava usando o veículo Uno Mile; que ..., vulgo ..., é que iria devolver o veículo Uno Mile; que sofreu um atentado por duas vezes, sendo que em razão dos tiros que tomou, hoje encontra-se em cadeia de rodas; que o cidadão que atirou no interrogado, conhecido pelo nome de ..., ameaçou de cortar a cabeça do interrogado; que por este motivo deixou de residir em companhia de sua mãe e adquiriu armas de fogo para sua defesa; que depois que ficou preso a uma cadeia de rodas, sempre mantém uma arma dentro de casa; que nunca andou armado; que o acidente dos tiros que tomou tem mais ou menos 15 anos; que não é conhecido como "..."; o apelido ... foi colocado por um policial em razão de um chute forte, que o interrogado tinha naquela época." Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: "que a primeira vez que tomou tiros foi que ao

chegar próximo a residência de sua avó, um dos usuários de droga, que ali se encontrava, jogou seu filho de 1 ano no chão; que o interrogado estava chegando e discutiu com aquele indivíduo; que esse indivíduo estava acompanhado por mais duas pessoas e sofreu os disparos de arma; que tem inclusive até hoje a bala alojada na sua perna; que nessa confusão, chegou a matar o indivíduo que fez os disparos contra sua pessoa e foi processado, levado a Júri, foi absolvido e sua vida virou “um caos”; que já sofreu várias ameaças; que as ameaças vem de amigos da pessoa que o interrogado matou; que não pediu providências quanto a essas ameaças, porque a palavra dele contra a do que o ameaça; que na delegacia, ao ser ouvido pela autoridade policial, forneceu o nº da conta telefônica da qual fazia uso; que também forneceu sua conta bancária, cartão etc.; que tem a danceteria há mais ou menos cinco anos; que hoje a danceteria está registrada; que fez um empréstimo para implementar a danceteria, fazendo as adaptações necessárias para o registro.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ..., às suas perguntas respondeu: “que conversava com ... usando a sua linha de celular, a mesma cujo número foi fornecido à autoridade policial; que ... trabalhou na danceteria do interrogado; que trabalhava na bilheteria; que prestava conta da bilheteria ao interrogado e ao seu filho e também ao ...; que ... trabalhava também na manutenção da danceteria e fazia também os depósitos; que não tem conhecimento de nenhuma fraude na danceteria; que não tem conhecimento se ... exercia outra atividade, fora a bilheteria; que ... tem filhos, mas não sabe a idade.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “que não conhece ...” Os depoimentos prestados pelo réu ..., demonstram que, bem orientado quanto ao procedimento a seguir, distorceu sua própria versão para os fatos. Inicialmente, disse que nem ... nem ... movimentavam suas contas bancárias, depois disse que ... era encarregado também deste serviço e que ... trabalhava na bilheteria de sua danceteria. Negou até mesmo que tivesse conhecimento de fraudes na bilheteria do estabelecimento, fato documentado em trechos das gravações. Disse que o veículo Fiat Uno, adaptado para sua condição seria devolvido por ... e que não conhecia o réu ..., na posse de quem o carro foi apreendido e que estava na companhia justamente da ré ..., sua funcionária na bilheteria da danceteria.

Também é preciso destacar que a própria defesa juntou aos autos documentos com a intenção de demonstrar que é proprietário de uma danceteria - registro da empresa e recolhimentos para a Previdência Social (f. 556/557), mas convenientemente não demonstrou a renda auferida com este comércio e nem o vínculo empregatício mantido com ... e ... relatou à autoridade policial que conhece ... há algum tempo, pois esta foi namorada de seu primo no Estado do Paraná e que há dois meses são vizinhas em São Paulo. Não soube dizer qual atividade exercida por... porque trabalhava o dia inteiro como empregada doméstica. Sobre os fatos ocorridos, disse que recebeu convite de ... para vir até Belo Horizonte e como seus padrões estavam viajando, achou o convite oportuno e resolveu aceitar. Afirmou que ... apenas lhe disse que pegaria um dinheiro nesta capital sendo que retornariam para São Paulo no mesmo dia. Não soube informar se ... tem envolvimento com tráfico de drogas e inclusive não sabia que esta já havia sido condenada pela prática deste crime. Ao final, alegou não ter envolvimento com tráfico de drogas.

Em juízo ... disse que a denúncia contra a sua pessoa não é verdadeira e que "(...) conhece a irmã de ...; que na época dos fatos ... convidou a interrogada para vir em sua companhia a Belo Horizonte, onde ela, ..., iria fazer compras de roupa; que ... disse que apanharia dinheiro na casa de um parente para comprar roupas; que foi ... que pagou a passagem da interrogada; que não sabe porque foram de ônibus até a garagem da empresa e não desceram da rodoviária; que ... trouxe de São Paulo, junto com ela, um aparelho celular; que não sabe dizer se ... fez ligações em seu celular durante a viagem; que trabalha como empregada doméstica em São Paulo; que não tinha conhecimento que ... já foi condenada por tráfico de drogas na cidade de São Paulo; que ... não é vizinha da interrogada; que quem são suas vizinhas é a mãe e a irmã de ...; que não sabe do envolvimento de ... com tráfico de drogas; que não tem envolvimento com tráfico de drogas; que gostaria que ficasse registrado ainda, que é inocente (...)".

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: "Que ... trouxe de São Paulo apenas uma bolsa de viagem e essa bolsa de viagem no momento da abordagem estava em seu poder; que os policiais vistoriaram a mala trazida pela interrogada e nada encontraram; que a interrogada trouxe de São Paulo uma mala; que na mala da interrogada nada foi encontrado, mas na bolsa de ... os policiais encontraram 4 Kg de cocaína; que a parente da ... é que ficou encarregada de buscar a interrogada e ...; que não sabe o nome do parente de ...; que não conhece ...; que não ouviu ... dizer para quem entregaria a droga."

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ..., às suas perguntas respondeu: "Que tinha dois ou três meses que tinha amizade com ...; que o ônibus parou em Perdões; que quando ... desceu em Perdões ela retornou para o ônibus trazendo uma sacola; que era uma sacola de papel, a mesma onde a droga foi encontrada; que não tinha conhecimento que ... transportava cocaína; que não tem nenhuma passagem pela polícia."

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: "que não conhece nenhum dos outros réus; que no momento da sua prisão estavam no local apenas ... e a interrogada; que foi detida por volta de 08:30 h mais ou menos; que saiu do local onde foi detida, por volta de 12:00h mais ou menos; que não a prisão de mais ninguém."

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ..., às suas perguntas respondeu: "que no momento em que o ônibus parou na rodoviária, a interrogada estava acordada e permaneceu acordada até a garagem; que não viu ... fazendo nenhuma ligação no trecho entre a rodoviária e a garagem." ..., ao ser ouvida pela autoridade policial, apenas disse que possui parentes distantes, porém não soube declinar o endereço dos mesmos e, ao ser indagada a respeito do envolvimento de ... com os fatos ocorridos, disse que esta pensava que viria a esta capital para pegar um dinheiro em sua companhia e que ela não tinha conhecimento da proveniência do dinheiro. Quanto ao fato de ter se identificado como ... alegou que o documento desta pessoa apenas estava em sua bolsa e que na data dos fatos não o utilizou, no entanto, disse que o utilizava costumeiramente pois era foragida da justiça. Quanto às demais perguntas, a ré se reservou o direito de ficar calada.

Em juízo a ré ... disse que a denúncia contra a sua pessoa é em parte verdadeira e que "(...) no dia dos fatos ..., pessoa que conhece lá do Estado de São Paulo, ofereceu a interrogada a quantia de R\$ 2.000,00 para que a interrogada trouxesse a cocaína de São Paulo para Belo

Horizonte; que essa droga deveria ser entregue a um tal de ..., pessoa que fazia contato com ...; que embarcou no ônibus em São Paulo sem a droga; que encontrou-se com ... na cidade de Perdões; que ... passou para a interrogada uma sacola contendo quatro quilos de cocaína; que trouxe a sacola para Belo Horizonte e quando estava chegando na cidade recebeu um telefonema no seu aparelho celular do indivíduo de nome ...; que ... queria saber se a interrogada já estava chegando; que ficou combinado com ... que a entrega da droga se daria na garagem do ônibus; que na garagem de ônibus Policiais Civis detiveram a interrogada e ...; que quanto a ... a interrogada alega que a convidou para fazerem compras no ... aqui em Belo Horizonte; que iria fazer contato com a sua prima ... e pegar com ela uma quantia que ela lhe devia para poder fazer compras no ...; que ... em hipótese alguma tinha conhecimento que a interrogada transportava droga a pedido de ...; que já foi condenada por tráfico de drogas em São Paulo; que não viu se os policiais detiveram também no mesmo dia ..., que das pessoas denunciadas, com exceção de ..., não conhecia mais ninguém; que quando da sua abordagem os policiais perguntaram o nome da interrogada, se era ... ou ...; que os policiais descobriram dentro da sua bolsa uma carteira de identidade com o nome de ..., irmã da interrogada e a foto da interrogada; que usou o RG da sua irmã mas não chegou a exibi-lo para os Policiais Civis de Belo Horizonte (...).”

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “Que ... é alto, moreno, olhos esverdeados, cabelo raspado, não sabendo a interrogada seu endereço; que não sabe o número do aparelho celular que trouxe consigo de São Paulo já que esse aparelho lhe foi fornecido por ...; que o celular da interrogada foi apreendido; que não se lembra do número do celular que usava; que o seu aparelho telefônico era um W375; que os policiais apreenderam a identidade da irmã da interrogada dentro da bolsa; que de fato recebeu ligações de ... onde conversaram sobre a droga que seria entregue; que ... pediu a interrogada que ligasse para ele no número que estava registrado no celular da interrogada no momento em que chegasse na garagem da ...; que nesse local ele seria identificado.” Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ..., às suas perguntas respondeu: “Que usou o RG da sua irmã para preencher o cupom da passagem de São Paulo para Belo Horizonte; que usou o RG da sua irmã porque como já não transportava drogas há sete anos, ficou com medo de perder a droga e posteriormente ser cobrada por ...; que ficou com medo de morrer; que ... entregou a droga em Perdões porque disse que tinha que entregar a droga para outras pessoas e não havia necessidade da interrogada trazê-la direto de São Paulo; que guardou a droga perto do banco próximo a uma lixeira nos fundos do ônibus, mas ... não sabia, ela estava dormindo.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado..., às suas perguntas respondeu: “Que não conhece ... fisicamente; que não sabe informar se foi o ... que está preso a pessoa que conversou por telefone com a interrogada; que está arrependida do seu envolvimento com o tráfico.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ..., às suas perguntas respondeu: “Que foi detida por volta de nove horas da manhã mais ou menos; que não viu mais ninguém sendo detido além da interrogada de ...” Ouvido pela autoridade policial o réu ..., negou envolvimento com os demais denunciados, disse que nunca efetuou ligações para a denunciada ... com o objetivo de adquirir entorpecentes para abastecer a Vila ... Negou a ocultação de armas de fogo de variados calibres e munições, a realização de transações bancárias e a venda de veículos de propriedade ou posse do denunciado ... a pedido do mesmo. Sobre o diálogo com a

denunciada ... acerca das notas falsas alegou desconhecer tal conversa. Perguntado se conhecia ... e ..., disse que conhecia apenas ..., vulgo "...", pois trabalhou para o mesmo como pedreiro, recebendo diariamente a quantia de R\$35,00, mas que seu último serviço prestado para o mesmo foi há aproximadamente 04 anos, desenvolvendo a partir daí amizade, que resultou em diversos favores, inclusive bancários. Sobre ..., relatou que sabia que este era comerciante, sendo, inclusive, proprietário de uma danceteria. Perguntado a respeito das movimentações financeiras informou que as fazia há mais de um ano meio sendo que semanalmente, geralmente às segundas-feiras, era chamado por ... com o objetivo de realizar depósitos, ganhando R\$35,00 pelo dia trabalhado. Relatou desconhecer o envolvimento de ... com o tráfico de drogas e quanto à pessoa de ..., alegou conhecê-la apenas de vista e que 15 dias antes dos fatos recebeu contato da mesma com objetivo de contratar seus serviços de pedreiro e não soube dizer se ... conhecia ... A respeito de ... e ... alegou que não as conhecia e que nunca falou ao telefone com as mesmas. Ao final, negou vinculação com o tráfico de drogas e uso de drogas informando que era pedreiro recebendo a quantia de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em juízo, o réu ... negou que a denúncia contra a sua pessoa seja verdadeira, acrescentando que "(...) dos réus denunciados conhece apenas ..., pessoa para quem trabalhou; que nega ter feito qualquer ligação para a pessoa de ..., pessoa inclusive que não conhece, para adquirir drogas para abastecer a Vila de ...; que também nega que tenha ocultado armas e munições a pedido de ...; que nunca fez vendas de veículos a mando de ...; que já fez depósitos bancários provenientes da danceteria; que na época trabalhava para ... e recebia R\$35,00 por dia; que ... é proprietário de uma danceteria; que desconhece qualquer relação de ... com tráfico de drogas; que não conhece ... e não é verdade que tivesse mantido qualquer contato telefônico com ela; que não tem nenhuma vinculação com tráfico de drogas; que trabalha como pedreiro; que desconhece qualquer envolvimento com tráfico de drogas na danceteria de ...; Que não faz uso de droga (...)".

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: "Que não conhece ...; que não sabe se ... é conhecido como ...; que tem o apelido de ...; que foi preso perto da praça dos trabalhadores; que estava indo para o ... de moto; que veio do Bairro onde mora, ...; que não conhecia os policiais que fizeram a sua prisão." Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: "que não sabe informar nada sobre o veículo Fiat Uno Mile; que nunca presenciou alguém chamando ...; que durante o período em que trabalhou com ... recebeu orientações para não se envolver com pessoas da favela; que quando trabalhava em uma obra tinha o hábito de emprestar seu telefone celular, mesmo para quem não conhecia; que tinha medo de retaliações se não emprestasse seu celular."

Dada a palavra ao Dr. Defensor das acusadas ... e ..., às suas perguntas respondeu: "que não conhece ... e ...; que nunca as viu."

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: "que não conhece ...; que ... foi preso perto do interrogado no momento em que parou a sua moto para ajudar o interrogado."

As versões discrepantes apresentadas pelo réu ... divergem inclusive dos depoimentos prestados por nega até mesmo que soube algo sobre o veículo Uno Mile apreendido na

posse de ... e ... e que, segundo ... lhe teria sido dado para devolver ao proprietário em razão de ter desistido de adquiri-lo. Negou contatos evidentes com ... e confundiu-se quanto a denominação do réu ..., que negou conhecer também por "...", mas o chamou assim em diversas passagens de seu depoimento. Apesar do depoimento de ..., negou que tenha ocultado armas e munições a seu pedido ou que tenha vendido veículos por sua ordem. ... disse à autoridade policial conhecer "... de vista sendo que desconhece a atividade profissional exercida pelo mesmo e que na data dos fatos este lhe pediu que o acompanhasse a um lugar. Afirmou que em determinado momento sua moto apresentou problemas e "... o ajudou. Perguntado se conhece o denunciado ..., disse que nunca ouviu falar sobre o mesmo, alegando para tanto que nunca foi para o lado do bairro Vila Negou ainda conhecer ..., ... e ... bem como seu envolvimento com o tráfico ou uso de drogas.

Em juízo, o réu ... afirmou que a denúncia contra a sua pessoa não é verdadeira e não confirmou suas declarações na fase policial (f. 23), afirmando que "(...) deu essa declaração sob pressão; que não sabe dizer quem o pressionou; que não confirma que a moto que conduzia era de sua propriedade; que a moto é de um rapaz chamado ...; que a moto estava consigo para que pudesse ser polida; que não conhece ..., vulgo ...; que parou próximo a ele para ajudá-lo, pois a moto dele estava com defeito; que não conhece ... da cadeira de rodas; que não conhece ... , ... e ...; que nunca foi preso e processado anteriormente; que não tem envolvimento com tráfico de drogas; que não tem nenhum envolvimento com a droga apreendida."

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: "Que não sabe dizer se a pessoa que o pressionou é policial; que foi pressionado na delegacia; que não se lembra do nº da linha do aparelho celular que faz uso; que seu aparelho é da operadora ...; que não fez nenhuma ligação de seu aparelho celular para a pessoa de ...; que a sua linha da ... é (...) ..."

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: "que foi preso por volta de 08:00 h mais ou menos; que foi levado imediatamente para a DEPOL; que assinou as suas declarações prestadas na fase policial à noite; que não viu ..., pessoa que iria ajudar em razão da moto ter dado defeito fazer qualquer ligação no celular; que estava indo para o ...; que iria comprar material para polir a moto; que trabalha como autônomo polindo motos e carros; que ajuda financeiramente em casa; que cuida da sua mãe; que residem na casa da sua mãe o interrogado , ela e mais um irmão."

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ..., às suas perguntas respondeu: "que das pessoas que foram denunciadas não conhece ninguém."

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ..., às suas perguntas respondeu: "que não viu ninguém mais sendo preso além do interrogado e ...; que os policiais não informaram o motivo da prisão do interrogado; que não sabe dizer se existe uma garagem de ônibus próprio ao local em que foi preso." A versão do réu ... de que se deslocava até um hipermercado quando parou em via pública de grande movimento para dar socorro ao motociclista ..., pessoa que desconhecia, não é crível. Não vejo possibilidade de acatar a alegação de que o réu ... teria sofrido qualquer tipo de coação pois não trouxe a mínima comprovação de sua alegação. As notícias que se tem nos autos foram fornecidas pelo próprio réu, e depois, provavelmente orientado para buscar sua absolvição, alegou ter sido coagido.

Como bem leciona Guilherme de Souza Nucci: "(...) é fundamental buscar para a configuração desta excludente, uma intimidação forte o suficiente para vencer a resistência do homem-normal, fazendo-o temer a ocorrência de um mal tão grave que lhe seria extraordinariamente difícil suportar, obrigando-o a praticar o crime idealizado pelo coator." (Código Penal Comentado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.156). De qualquer modo, não é novidade que alegar sem provar é o mesmo que não alegar, por isso, para prosperidade da tese defensiva não poderia ter restado qualquer dúvida quanto à efetiva ocorrência de coação irresistível.

Ouvido pela autoridade policial, o réu ..., relatou desconhecer o envolvimento de ... com o tráfico de drogas bem como que nunca manteve contato telefônico com ... A respeito do denunciado ..., vulgo "...", alegou também desconhecer o envolvimento deste com o tráfico. Ao final, alegou que nunca se envolveu com uso ou tráfico de drogas. Em juízo o réu ... afirmou que a denúncia contra a sua pessoa não é verdadeira, confirmando suas declarações prestadas às f. 22. Acrescentou que "(...) no dia dos fatos ... lhe pediu para levar a mãe dela até o hospital; que ao retornar ... pediu ao interrogado que parasse o seu veículo Uno para que ela pudesse comprar um cartão telefônico; que parou o veículo e foram abordados por policiais civis; que não tem conhecimento do envolvimento de ... com tráfico de drogas; que não fez nenhum contato telefônico com ..., pessoa que não conhece; que sobre ..., ouviu falar do mesmo por policiais militares; que desconhece qualquer vinculação de ... com tráfico de drogas; que não tem qualquer vinculação com o tráfico de drogas; que trabalha como servente de pedreiro e algumas vezes é ajudado por sua droga; que não faz uso de droga (...)" .

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: "Que no momento da abordagem estava voltando do hospital, que foi levar a sua sogra; que foi abordado na Rua ..., em Contagem; que ... foi acompanhar a mãe dela no hospital; que não viu nenhuma diferença do veículo Uno que estava conduzindo para um carro comum; que não viu nenhuma adaptação no veículo; que foi ... que passou o Uno Mille para o interrogado para que ele pudesse levar a mãe dela para o hospital; que fez favor para ... porque o interrogado é habilitado; que o Uno Mille, ... pegou emprestado mas o interrogado não sabe de quem; que não sabe a quanto tempo o carro estava com ...; que não sabe informar se o veículo de f. 161/171 era aquele que estava dirigindo; que a cor do veículo Uno Mille que estava dirigindo era prata; que não conhecia ... pessoalmente apenas ouviu o nome dele através dos policiais militares; que não sabe quem é ...; que policiais militares perguntaram ao interrogado se conhecia uma pessoa de nome ... e o interrogado disse que não conhecia."

Dada a palavra ao Dr. Defensor de ..., respondeu: "que das pessoas que estão denunciadas conhece apenas"

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ..., às suas perguntas respondeu: "que foram detidos por volta de nove horas mais ou menos; que os policiais não disseram o motivo da prisão; que no momento em que foram presos não havia ninguém detido no local; que em nenhum momento ... disse que iria pegar alguma coisa numa garagem de ônibus próximo ao local onde foram detidos; que a garagem fica mais ou menos trezentos metros do local onde o interrogado e ... foram presos; que desde cinco e trinta mais ou menos, da manhã, estava em companhia de ...; que durante o período em que esteve com ... não presenciou ela recebendo

ou fazendo ligações; que conhece ... há mais ou menos três ou quatro anos; que não sabe qual atividade econômica de ...; que ... tem filhos, três filhos.”

Os depoimentos prestados pelo réu ... não trazem grandes informações para os autos, a não ser o fato de que dirigia o veículo Fiat Uno a pedido de ..., exatamente o veículo que ... teria pedido a ... para devolver ao proprietário. Em seu depoimento à autoridade policial, ..., disse que conhecia "..." como pedreiro tendo feito contato com o mesmo para contratar seus serviços, sendo que ligou para o mesmo cerca de 03 ou 04 vezes nos últimos 30 dias antes dos fatos. Ao ser perguntada sobre o denunciado ..., vulgo "...", informou que o conhecia desde a infância sendo que o encontrava mais quando ele ia até a casa de sua mãe no bairro ... e que mantinha contato com o mesmo muito raramente. Negou ter recebido comando de ... para praticar o tráfico de drogas, bem como negou ter mantido contato telefônico com a denunciada ..., afirmando que não a conhecia. Por fim, negou envolvimento com o tráfico de drogas, em especial no bairro Vila ...

Em juízo, a ré ... negou que a denúncia contra a sua pessoa fosse verdadeira e alegou que “(...) faz uso de duas linhas telefônica, sendo uma delas uma linha fixa número ...; Que também faz uso de uma linha celular cujo número da linha não sabe dizer neste momento; que conheceu ..., vulgo ..., como pedreiro; que conheceu ... mas não conhece pelo apelido de ...; que aos treze anos de idade namorou ...; que ... não mantinha contatos com a interrogada; que nunca recebeu ligações de ...; que não sabe porque ... disse que fazia ligações do seu celular para a interrogada; que não conhece ... e nunca viu; que nunca fez qualquer contato telefônico com ...; que não é verdade que fizesse parte da associação ou que estivesse envolvida com o tráfico de drogas; que nunca recebeu telefonema de ... mencionando algum assunto sobre drogas; que também não manteve contato telefônico com ... para combinar a entrega de drogas; que na época da sua prisão estava desempregada; que não tem nenhum envolvimento com o tráfico na Vila ... (...)”.

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “Que ia trabalhar na danceteria de ... no final de semana mas não chegou a trabalhar; que chegou a trabalhar na danceteria de ... por alguns dias dando geral nas mulheres que entravam; que foi através de ..., conhecido também por ..., é que ajudou a interrogada a conseguir o serviço com ...; que no período em que trabalhou na danceteria de ... não teve nenhum contato com ele; que já viu ele na danceteria mas não mantinha nenhum contato; que no dia da sua prisão estava acompanhada com ...; que estavam num Fiat Uno que a interrogada pegou emprestado para levar a mãe no médico, sendo o dono do carro um tal de ...; que não sabe dizer se alguém tentou negociar o carro, Fiat Uno, com ...”

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ..., às suas perguntas respondeu: “Que foi detida por volta de nove horas mais ou menos; que não sabe o motivo e nem foi informada sobre o motivo da sua prisão; que estava vindo do hospital ... e estava indo embora para casa; que foi detida no caminho da sua casa; que apesar de dizer que está desempregada a interrogada alega que vende roupas, cata reciclagem e fazia bicos na danceteria, pizzaria, possui uma pensão alimentícia e tem também a bolsa família; que já trabalhou muitas vezes de carteira assinada; que trabalhou inclusive como cobradora de ônibus; que trabalhou também quatro anos em serviço em uma conservadora e auxiliar de costureira; que tem três filhos.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ..., às suas perguntas respondeu: “Que não conhece ... e nunca conversou com ela.” Também os depoimentos prestados pela ré ... não resistem ao mais simples confronto com os demais. Inicialmente disse que conhecia ... como pedreiro e que mantinha contatos raros com ..., tendo trabalhado para ele apenas “dando geral” nas freqüentadoras da danceteria. Disse que estava desempregada, no entanto ... afirmou que a mesma trabalhava na bilheteria de sua danceteria. Ainda mais inacreditável é sua versão de que teria pegado emprestado o Fiat Uno de um “tal de ...”, conforme se expressa. Exatamente o veículo que ... teria pedido a ... para devolver e que foi apreendido em sua posse, tendo ... na direção, nas imediações do lugar onde ... e ... não foram presas na posse de grande quantidade de cocaína.

Os depoimentos dos policiais ... e ... são coerentes e foram firmados em juízo sob o crivo do contraditório. Em seu depoimento o policial confirmou integralmente suas declarações prestadas na fase policial e acrescentou que “(...) na época dos fatos com autorização judicial estavam fazendo um monitoramento telefônico, inicialmente de um traficante de nome com atuação na Vila ..., no ...; que ... usava uma linha telefônica da operadora “...” que estava sendo monitorada; que durante o monitoramento da linha usada por ... ficou confirmada a participação no tráfico também do irmão dele de nome ... conhecido no meio policial como ...; que ele juntamente com ..., seu irmão, seriam os responsáveis pelo tráfico de drogas na Vila ... e adjacências; que em razão desses fatos passaram também a monitorar o telefone de ..., ..., operadora ...; que constatou-se durante o monitoramento a participação de outras pessoas no comércio de drogas e armas; que durante o monitoramento identificaram o nome de dois indivíduos citados, ... e ..., que seriam os gerentes das bocas de fumo e responsáveis pelas vendas e armazenamentos de armas e ainda cuidavam das finanças de ..., vulgo ... e do irmão dele ...; que passaram a monitorar o telefone de ... e tomaram conhecimento de que duas mulheres chegariam a Belo Horizonte, vindo de São Paulo, e que iriam trazer uma certa quantidade de drogas; que essas mulheres teriam nos nomes de ... e ...; que pelo monitoramento ficou combinado que as pessoas de ... e ... é que seriam o contato de ... e ... em Belo Horizonte; que descobriram também durante o monitoramento que o local onde ... e ... iriam desembarcar seria na garagem da viação ..., na praça ...; que a equipe comandada pelo depoente se dirigiu até a Praça da ..., garagem da viação ..., onde abordaram ... e ...; que apreenderam em poder de ... uma quantidade de cocaína; que naquela ocasião ... deu o nome aos policiais civis de ...; que apreenderam em poder dela uma carteira de identidade com esse nome e com a sua foto; que chegaram no local a ré ..., que estava acompanhada do réu ...; que ..., que a princípio deu o nome de ..., estava na posse de um aparelho celular número ..., que também era alvo de monitoramento; que segundo ... a droga seria entregue para um indivíduo de nome ... e para uma mulher chamada ...; que chegou no local dois indivíduos conduzindo duas motos; que os indivíduos foram abordados sendo identificados como ..., vulgo ..., e o outro ...; que com ... apreenderam em seu poder um aparelho celular número ... da operadora “...”, que também era alvo de monitoramento; que foi apreendido também em seu poder depósitos bancários para o titular de uma conta que era ..., vulgo ...; que ..., vulgo ..., não disse o que fazia naquele local, dizendo apenas que trabalhava para ..., vulgo ..., como pedreiro; que o outro motoqueiro, ... disse que a moto que ele conduzia pertencia também a ... mas não explicou porque estava naquele local; que ... chegou no local primeiro do que a ... e ...; que logo depois chegou no local um Fiat Palio conduzido por ...; que ele estava acompanhado de

uma mulher que apresentou-se como ...; que ... disse que parou no local para comprar um cartão telefônico, mesma versão de ..., que a respeito de ..., vulgo ... da cadeira de rodas, ... disse que o conhecia desde a infância; que negaram que estivessem naquele local para fazerem contatos com ... e ...; que arrecadaram na bolsa de ... uma nota de R\$100,00 supostamente falsa além das passagens da viação ..., oriundas de São Paulo, tanto dela quanto de ...; que somente na delegacia é que ... deu seu nome verdadeiro e informou que já havia sido condenada por tráfico de drogas no Estado de S. Paulo; que dando continuidade as investigações uma outra equipe foi em direção à residência de ..., vulgo ... da cadeira de rodas; que ele foi abordado em ...; que apreenderam dentro da residência dele um revolver calibre 38 municiado e uma pistola 45; que a pistola 45 estava debaixo da almofada da cadeira de rodas; que outros objetos foram apreendidos; que quanto à pessoa de ..., irmão de ..., vulgo ..., segundo o monitoramento, ele estava viajando; que no local onde abordaram ... e ... foi arrolado o motorista do ônibus como testemunha; que ..., vulgo ... da cadeira de rodas está sob investigações em outros inquéritos na delegacia.”

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “Que a investigação demorou de três a quatro meses mais ou menos; que acompanhou todo o período da investigação; que ... da cadeira de rodas participava da associação criminosa dando ordem a ... para que fizesse os depósitos e também forneceu o veículo que receberia ... e ...; que também davam ordena a ... para comercializar armas, vender e comprar armas; que ..., vulgo ... da cadeira de rodas era o chefe da associação; que ... foi acompanhada pelo monitoramento, na época dos fatos, e embarcou na cidade de São Paulo e só veio a desembarcar em Belo Horizonte, na garagem da viação ...; que ... foi acompanhada a noite toda através do monitoramento do seu aparelho celular; que ... surgiu apenas no dia da viagem; que ... durante o monitoramento, no dia da viagem conversou com um taxista pedindo que era para buscar ... na casa dela para que ela embarcasse junto com ... na rodoviária; que durante as investigações não ficou claro para os policiais que ... tinha conhecimento que ... estava transportando a droga; que segundo o monitoramento ficou claro que ... seria a pessoa que ... levou no local combinado com ... e que seria o transportador da droga; que ..., no dia da prisão, tentou fazer uma ligação para ..., vulgo ...; que tem certeza desse fato porque ele apertou o botão do telefone para fazer a ligação e apareceu no visor o número do ... que estava também sendo monitorado; que não foram feitas campanhas dessa investigação, apenas o acompanhamento no dia da prisão dos réus; que ... participava da organização recolhendo dinheiro e também tinha conhecimento da chegada de ... em Belo Horizonte; que inclusive ... faz contatos com ... onde ... cobra dela uma quantia para pagar uma mulher; que ... pedia à ... para juntar o dinheiro; que ... também recebia ordem para juntar o dinheiro de ... da cadeira de rodas; que especificamente ... não recebia ordens para juntar o dinheiro de ..., diretamente; que várias vezes ... pedia ... para fazer depósitos em contas bancárias; que ... disse que estava com as armas porque sofria ameaças de morte mas não disse qual a razão dessas ameaças; que o depoente tem conhecimento de mais um inquérito envolvendo ..., vulgo ..., por envolvimento no tráfico; que esse inquérito é anterior à investigação descrita na denúncia.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ... às suas perguntas respondeu: “Que não se recorda em nome de quem estava o veículo onde se encontrava ... sabendo apenas que ele tinha adaptações para deficientes; que ... conversou com ... e ... dizendo que o carro estava chegando concluindo o depoente que o veículo foi fornecido por ...; que foi verificado o nome

do proprietário do veículo Uno, está nos autos, mas o depoente não se lembra; que não se recorda se o nome que constava no documento do veículo Uno, se aquela pessoa foi ouvida.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ... , às suas perguntas respondeu: “Que não se recorda se foi apreendido em poder de ... aparelho celular; que pela conversa de ... com ..., no momento em que marcaram o local para a entrega da droga, ... disse que a entrega seria no mesmo local anterior, concluindo o depoente que ela já esteve aqui anteriormente; que a identidade que apresentou e que estava com nome de uma outra ..., estava em poder dela, ...; que sabiam que ... ao fazer contatos com ... dava sempre o seu nome verdadeiro de ... e ficaram surpresos quando na abordagem ela apresentou-se com o nome de uma outra ...”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que não presenciou o indivíduo ... fazendo ligações para aquisição de drogas mas pelo monitoramento do telefone do ... ele é que fez a negociação para aquisição da droga apreendida; que confirma que ... tentou fazer uma ligação para o aparelho telefônico de ..., vulgo ...; que não deixaram ... concluir a ligação porque senão ele avisaria a ..., vulgo ..., sobre a sua prisão; que identificou ... como a pessoa que fazia as ligações porque encontrou em poder dele o telefone que estava sendo monitorado.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que conhecia de vista apenas ..., vulgo...; que foi a primeira vez que viu ... foi no dia da sua prisão; que também ... o conheceu no dia da prisão; que o que identificou a prisão do ... no dia dos fatos, além de ter sido apreendido em poder de um aparelho de telefone celular que estava sendo monitorado, e que estaria sendo utilizado por ... e também pelo fato de estar com duas motos; que também o fato de ... ter conversado com a ... dizendo que ele iria para o local e chegariam em duas motos, cujas características foram passadas pelo ... no monitoramento, e o fato de que tinham essas características; que ... disse para ... que a pessoa que estava indo com ele na outra moto é que levaria a droga; que ... é que chegou no local primeiro; que ... chegou primeiro em relação à ...; que entretanto, ... e o outro motoqueiro, identificado pelo nome de ... o, chegaram juntos no local; que em nenhum momento monitoraram o telefone de; que não ouviram o nome de ... durante o monitoramento; que o veículo que ... ligou dizendo que estava indo para buscar a mulher seria um veículo Uno; que em nenhum momento disse que o veículo Uno ia buscar drogas; que o CD com as gravações dos monitoramentos foi enviado para a Justiça, ali as gravações estão integrais; que degravaram apenas algumas partes que foram juntadas nos autos; que não considerou sendo necessário a degravação das características das motos; que confirma o "... que está degradado às f. 60, especialmente no que diz respeito à fala em que se fala o seguinte: o carro eu vou pedir o irmão do ... pegar ele e deixar lá em cima e vou pedir já falei com o ... para buscar ele lá”; que só fizeram as degravações do que acharam essencial.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que durante o monitoramento até então não apareceu o nome de ...; que também não apareceu nenhuma atribuição a ele.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ..., às suas perguntas respondeu: “Que somente na hora da prisão é que tomou conhecimento que a pessoa mencionada no monitoramento com o nome de ... e que mantinha contatos com ... se chamava ... ; que ... e ... começaram a ser

monitorados apenas no final da investigação; que ... usava um aparelho celular cuja linha estava sendo monitorada; que não sabe informar se ela tinha telefone fixo; que durante a investigação não souberam o endereço de ...; que também não tem conhecimento se ela tinha alguma atividade econômica; que não tinha conhecimento que ... trabalhou na boate de ..., vulgo ...; que durante o monitoramento não acompanharam nenhuma conversa de ... a respeito de recolhimento de dinheiro da boate de ..., vulgo ...; que o assunto mencionado no diálogo degravado de f. 60 entre ... e ..., o dinheiro era para pagamento à ...; que não tem certeza se ..., que conversava com ..., no diálogo de f. 60, se era ...; que prenderam ..., no dia dos fatos, porque ela chegou no local num veículo Uno acompanhada, se dirigiu para a porta da garagem da viação ... e ela fez uma ligação para o telefone do ..., que estava sendo monitorado, e que estava nas mãos do depoente; que ... fez apenas a ligação, não chegando a conversar com ... porque o telefone estava apreendido e na mão do depoente; que se recorda perfeitamente que durante o monitoramento tomaram conhecimento que a droga chegaria através da ... no aeroporto de Confins, na data da degravação de f. 80, no dia 09/10/2007; que inclusive ela, ..., não veio nesse dia trazendo a droga; que ... inclusive nesse dia foi até o aeroporto de Confins achando que ali seria o local onde se encontraria com ...; que ... foi até o aeroporto de Confins para se encontrar com ... e ... não apareceu e foi também se encontrar com ... na garagem da viação ... no dia da prisão de ...; que ... foi avisada por ... de que ... chegaria de ônibus e se encontraria com ela na garagem da viação ...; que pelo que é informado aos agentes policiais pelas operadoras, os endereços dos documentos de f. 87/92, são das torres que captaram as chamadas que foram feitas nos aparelhos celulares monitorados.”

Por sua vez, o policial civil ... também confirmou suas declarações prestadas na fase policial e acrescentou que “(...) na época dos fatos participou da investigação policial que culminou com a prisão dos réus; que inicialmente estavam monitorando a linha telefônica de ... e posteriormente passaram a monitorar outras linhas, inclusive do irmão dele ..., conhecido como ...; que participou tanto da prisão de ... como também da prisão de ..., ... ; que ... e o irmão dele ... eram os líderes do tráfico de drogas na Vila ...; que durante monitoramento perceberam que ..., vulgo ..., dava ordens à ... para aquisição de armas, drogas e recolhimento de dinheiro; que tomaram conhecimento que ... viajaria acompanhada de uma mulher de São Paulo para Belo Horizonte trazendo drogas e que desceriam na Praça da ... onde ... esperaria as duas; que assim que ... e ... desceram do ônibus foram abordadas sendo que naquela ocasião ... deu o nome de ...; que ... trazia uma sacola e dentro dela a cocaína; que ... disse que ... não tinha conhecimento sobre a droga; que arrecadaram ainda duas notas de R\$50,00 supostamente falsas que seriam trocadas com o ..., que teria feito pagamento de outras negociações com essas cédulas; que ... disse que repassaria a droga para a pessoa de ...; que arrolaram o motorista do ônibus como testemunha; que chegaram no local duas motos sendo que estavam sendo conduzidas por ... e ...; que também chegou no local um veículo Fiat Uno conduzido por ... que trazia também consigo a mulher ...; que ... e ... ali se encontraram com a missão de buscar a droga; que somente na delegacia é que ... deu seu nome verdadeiro; que fizeram a prisão de ..., vulgo ..., na cidade de Lagoa Santa, onde apreenderam armas.”

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “Que o nome de ... somente surgiu no monitoramento no dia da abordagem de ... e dos demais réus; que acompanhou as prisões dos réus; que salvo engano, ... fez um contato com ... no dia dos fatos

e ... disse que estava indo de moto para o local; que durante a investigação o depoente já tinha feito contato visual com a pessoa de ... e durante o monitoramento sabiam que ela iria até o local de entrega; que fizeram uma campanha no dia aguardando; que ... chegou num veículo Fiat Uno, atravessou a Rua e foi abordada; que ficou claro que quem forneceu o veículo Uno para ... foi ..., vulgo ...; que o depoente participou de uma campanha anterior ao dia da abordagem dos réus; que na campanha feita pelo depoente o agente de polícia ... não participou porque estava acompanhando o monitoramento na DEPOL; que durante as investigações ficou comprovado que ..., vulgo ..., seria o chefe dessa organização criminosa e acima dele não havia mais ninguém; que não se recorda de nenhuma ligação feita de Perdões ou em Perdões, relacionada com a droga apreendida; que ..., vulgo ... da cadeira de rodas, determinava ao ... para fazer o pagamento das drogas; que durante o monitoramento ficou claro que ..., vulgo ..., dava ordem ao ... para guardar armas ou repassar armas para as pessoas que tomavam conta das bocas de fumo; que não sabe dizer se nesse monitoramento ... usou a expressão “guerreiros”; que não se lembra se acompanhou o diálogo degravado às f. 59; que pelo que o depoente se recorda o réu ... não apareceu durante o monitoramento e foi detido pelos policiais apenas no dia; que também em relação a ... não foi citado no monitoramento, apenas foi detido no dia; que pelo que foi apurado ... não gostava de colocar a mão diretamente na droga e ... seria a pessoa que levaria a droga do local combinado até o destino dela; que o que tudo indica, a pessoa que transportaria droga para o ... seria ...; que ... apareceu somente na abordagem e dirigia o carro para ...”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que confirma que foi ..., vulgo ..., é que forneceu o veículo Fiat Uno para ... e gostaria que ficasse registrado ainda que esse veículo estava adaptado para deficientes físicos; que não se recorda em nome de quem estavam os documentos do veículo Fiat Uno; que não sabe dizer se o documento do Fiat Uno foi apreendido; que não sabe dizer se a pessoa cujo nome está no documento do veículo Fiat Uno foi ouvida, porque isso fica a cargo da Autoridade Policial.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ... e ... , às suas perguntas respondeu: “Que não se recorda se foi apreendido celular em poder de ...; que toda a investigação durou mais ou menos de três a quatro meses mas o depoente passou a trabalhar na operação quando ela já estava em andamento; que não sabe informar se ... trouxe drogas outras vezes para Belo Horizonte; que se recorda que foi apreendida uma identidade falsa com ... mas não se recorda se estava com ela ou na bolsa dela.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que acompanhou aproximadamente os dois meses finais da investigação; que durante o monitoramento não apareceu o nome de ...; que das pessoas denunciadas o depoente, durante uma campanha, já havia avistado ..., ... vulgo ..., e ..., vulgo ... da cadeira de rodas e inclusive eles estavam todos juntos; que ... e ... foram abordados alguns metros distantes da garagem da viação ...; que descobriram que ... era o ..., primeiro porque quando ele chegou juntamente com outro indivíduo eles olharam, ao descer da moto, de modo desconfiado, segundo porque ... atendeu pelo apelido de ... e terceiro porque foi encontrado com ele um aparelho celular cujo número estava sendo monitorado; que também se lembra que ... no dia tentou fazer uma ligação para o celular do ..., vulgo ..., e essa ligação foi abortada pelo depoente; que as gravações não foram totalmente degravadas; que no dia da operação

desviaram os monitoramentos para um aparelho celular que estava em poder de um dos agentes policiais na Rua; que se lembra que ... fez uma ligação dizendo que iria ao local acompanhado de um outro motociclista mas essa ligação não foi gravada porque foi ouvida no momento em que estavam na Rua, se preparando para a prisão dos réus; que não é comum fazer escuta sem gravação; que não se recorda de nenhuma outra escuta que não foi gravada; que quando alega que ... estava ali no dia para transportar a droga a pedido de ... foi uma conclusão do depoente e de toda equipe que estava investigando; que não ouviu em momento algum que o nome de ... transportaria a droga; que não se recorda se apreenderam um celular em poder de ...; que também não se recorda se foi feito levantamento da vida pregressa de ...”

Dada a palavra ao Dr. Defensor da acusada ..., às suas perguntas respondeu: “Que aproximadamente participaram da investigação sete agentes policiais, o chefe da Divisão de Tóxicos e o inspetor da Divisão de Tóxicos; que ao final da prisão na Rua ... os nove agentes policiais já se encontravam no local deixando claro que as prisões foram feitas inicialmente das duas mulheres que vieram de São Paulo, depois a prisão do ... e de ... e finalmente a prisão de ... e ...; que não pode precisar exatamente se esse era o número de policiais porque havia uma outra equipe no aeroporto de Confins pois havia a possibilidade da droga chegar por esse local; que participou de todas essas abordagens; que se o depoente não estiver enganado, ... só não participou da prisão de ..., vulgo; que havia conversações de ..., moradora na Vila ... com ... mas não sabendo o depoente se naquele momento o telefone de ... estava sendo monitorado; que ficaram sabendo que a pessoa de ... citada nas conversas com ... se tratava de ... porque no dia da campana ela foi vista em companhia de ... que essa reunião entre ..., ... e ... foi na semana da prisão dos réus; que participou de varias degravações mas não pode precisar se participou de uma onde ... tratava de arrecadação de dinheiro; que se recorda que houve varias conversações de ... com ... envolvendo drogas, não se recordando de degravações; que não foi feito levantamento da vida pregressa de ...; que não foi feito levantamento da vida pregressa de ... porque se fosse feito levantamento na comunidade onde ela mora as investigações poderiam ficar prejudicadas; que não sabe qual atividade econômica era exercida por ...; que se recorda que foi apreendido em poder de ... no dia um aparelho celular; que não sabe em nome de quem esse aparelho estava registrado; que ... ficou surpresa e com medo por ocasião da sua prisão; que tão logo prenderam ... ela confirmou que se encontraria com ... e ficou ciente dos fatos; que nenhuma outra pessoa tentou fazer ligação para o telefone de ... da cadeira de rodas, naquela oportunidade.”

O depoimento policial, como já está consolidado pela doutrina e em nossa jurisprudência, tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho, não só podendo, mas devendo ser levado em consideração, eis que como agente público presta compromisso legal de dizer a verdade e é possuidor de fé-pública. Seria um contra-senso negar validade às suas afirmações, vez que investidos pelo Estado desta função repressora. Desde que tal depoimento seja dotado de credibilidade, constitui prova da autoria delitiva.

Assim vem orientando o STJ: "Prova - Testemunha - Depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, colhidos no auto de prisão e reafirmados em juízo com plena observância do contraditório - Idoneidade. (...) É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em

flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos policiais que realizaram flagrante". (in RT 771/566).

E também o STF: "O valor de depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestados 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 de agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos". (HC ..., Rel. Celso de Mello - DJU – 18/10/96, p. 39.846).

Também foram ouvidas em juízo testemunhas arroladas pelos defensores dos réus, no entanto estas nada acrescentaram que fosse relevante para a elucidação dos fatos (f. 699/706).

Os defensores dos réus não trouxeram qualquer prova que desconstitua ou desacredite os depoimentos prestados pelos milicianos, não existindo óbice algum ao seu aproveitamento.

Em tema de comércio clandestino de entorpecente, a negativa incondicional de autoria constitui geralmente uma diretriz trilhada pelo traficante. Sendo o tráfico de entorpecente uma atividade essencialmente clandestina, não se torna indispensável prova flagrancial do comércio ilícito para a caracterização do delito, bastando a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do agente. Vender, em tema de entorpecentes, é apenas uma das condutas típicas, e não "condictio sine qua non" de delito de tráfico ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercia entorpecente, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de drogas.

No caso dos autos as investigações levam à conclusão de que o réu ..., conhecido por ..., era um dos responsáveis pelo tráfico de drogas na Vila e adjacências adquirindo, negociando e vendendo drogas, os réus ... e ... eram os gerentes das bocas de fumo, atuavam na venda e armazenamento de armas, na negociação e transporte de drogas e ainda cuidavam das finanças de ..., ..., em combinação com ... e ... era responsável pelo transporte de drogas destinadas à quadrilha, do estado de São Paulo para Minas Gerais, ..., em companhia de ..., era responsável por completar o transporte da droga recebida de ... e fazer a "segurança" da droga a ser comercializada.

Em sua defesa, o réu ... confessa a guarda de armas justificando que seriam destinadas à sua defesa pessoal, pois é pessoa de saúde frágil e debilitada. Tal justificativa não encontra qualquer respaldo legal, não servindo para isentá-lo do delito. Ainda que fosse assim, ao contrário do que quer fazer parecer, o réu é pessoa que, apesar de paraplégico, é dono de estabelecimento comercial, negocia drogas e armas, dá ordens a um séquito que gravita ao seu redor, dirige veículos adaptados pela cidade. Em nenhum momento o réu ... sequer cogitou entregar as armas ou regularizar seu registro conforme previsto na Medida Provisória nº 417 de 31/01/2008. As provas carreadas aos autos demonstram que tem entre suas atividades o comércio de armas, fato que por si só demonstra que não tinha boa-fé.

Alega a defesa da ré ... que esta deveria ser beneficiada com a aplicação do disposto no art. 41 da Lei 11.343/06, pois teria colaborado espontaneamente apontando os co-autores do delito. No entanto não é isto que se vê nos autos. A delação premiada, após o oferecimento da denúncia, somente tem o condão de reduzir as reprimendas quando o réu traz informações eficazes acerca de localização de drogas ou sobre organizações criminosas, sendo que simples informações de que a polícia já tem conhecimento não servem para a aplicação de tal benefício. Não há nos autos nenhuma declaração da ré que configure revelação eficaz para o desmantelamento de qualquer quadrilha, mas apenas dados que a própria polícia já possuía. As informações prestadas por ... foram pouco esclarecedoras acerca de qualquer outra pessoa que participasse de sua organização criminosa, motivo pelo qual não vislumbro nenhuma maneira de reduzir sua pena.

Esta é orientação jurisprudencial: PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO. FUGA DO ACUSADO. DESERÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 595 DO CPP. TÓXICOS. TRÁFICO. AUTORIA. NEGATIVA. CADERNO PROCESSUAL. SUFICIÊNCIA. PENA. SUBSTITUIÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. LEI 10.409/2002. INCIDÊNCIA. PENA. REDUÇÃO. REGIME PRISIONAL. CRIME HEDIONDO. ÓBICE LEGAL. Opera-se a deserção do recurso de apelação quando o acusado empreende fuga após a interposição do apelo, conforme preceitua o comando normativo do art. 595 do CPP. A dupla negativa da prática do crime de tráfico de substâncias entorpecentes é insuficiente para alavancar a tese absolutória quando o caderno processual é expressivo em indicar a ocorrência do delito denunciado. A aplicação da delação, instituto da novel Lei de Tóxicos, e que possibilita a redução da pena imposta ao acusado por tráfico de substâncias entorpecentes, imputa ao delator a eficiência de sua indicação, para que venha fazer jus ao beneplácito legal. A simples confissão e que se refere aos co-acusados, já presos, ao contrário, não autoriza a incidência da delação e de seus respectivos efeitos. A submissão do agente condenado por crime de tráfico de drogas ao cumprimento da pena de reclusão, em regime integralmente fechado, é imposição de norma legal (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90) e assim não comporta substituição, tampouco admite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Recursos a que se julga deserta a segunda apelação e se nega provimento ao primeiro apelo. (TJMG - Processo nº ... - Relator: Des. Tibagy Salles - Publicação: 19/08/2003).

Alega ainda a defesa de ... que esta somente teria usado o documento de sua irmã ..., alterado para fazer parecer que era sua identidade, após determinação do policial e que tinha o intuito de se precaver contra atentado à sua vida. Ora, o fato de temer por um atentado, por si só já demonstra que estava envolvida no mundo da criminalidade, pois não é normal uma pessoa comum, idônea, utilizar-se de documento de terceiro a fim de ocultar sua verdadeira identidade. Além disto, o laudo pericial mostra que o documento de identidade foi verdadeiramente adulterado e o fato do policial eventualmente ter solicitado sua identificação não descaracteriza o delito.

Quanto à ré ..., alega seu defensor que não há provas contra ela, da mesma forma que não há provas contra ..., que a ré ... também utilizava o nome de "..." e que a verdadeira ... trabalhava na danceteria de ..., justificando assim a realização de depósitos bancários que corresponderiam à bilheteria do empreendimento comercial. Com o intuito de excluir a aplicação de majorantes, também afirma que Minas Gerais não produz cocaína e que apenas

... e ... teriam introduzido a droga em Minas Gerais. Tais alegações não resistem a uma análise mais acurada das provas. Nos autos existem gravações de conversas telefônicas que demonstram claramente que ... tinha participação efetiva e importante no desenvolvimento dos negócios da quadrilha e que inclusive no dia dos fatos, estava no local a fim de acompanhar a entrega e transporte da droga dentro da região metropolitana de Belo Horizonte.

Também está clara a participação de ... e de ... individualmente, sendo que a primeira somente se identificou como ... ao utilizar o documento adulterado para apresentá-lo aos policiais. Em nenhum momento a ré ... se desincumbiu de demonstrar qualquer vínculo empregatício com a danceteria de ..., limitando-se a meras alegações. Não há qualquer anotação na CTPS, apresentação de contracheque, recolhimento de INSS, nada! Definitivamente sua situação não é semelhante à de ...

Se por um lado, apesar dos fortes indícios de que este também promoveria o transporte da droga, não é possível afirmar que sabia do objetivo real do deslocamento até o encontro com ... e ..., o mesmo não se pode dizer de ... que combinou detalhes da empreitada com ..., sabendo exatamente do que se tratava a “carga” trazida por ... do Estado de São Paulo. Apesar de não ser possível afirmar ou desmentir a alegação da defesa de que não há produção de cocaína no Estado de Minas Gerais, não se trata disto a acusação que pesa sobre os réus, mas do tráfico realizado entre os estados de São Paulo e Minas Gerais, restando evidente que a droga foi trazida por ... para abastecer a quadrilha em Belo Horizonte.

Analisando os autos, entendo que o juiz criminal não se pode permitir nenhuma ingenuidade no exercício de suas funções, especialmente quando trata do crime organizado de tráfico de entorpecentes, que obviamente nunca é praticado por amadores, mas sim por delinquentes de altíssima periculosidade, que sempre agem na clandestinidade e não hesitam, a qualquer preço, em usar toda sorte de artifícios para garantir a impunidade por seus atos nefandos.

Sendo assim, entendo que a prova deve ser examinada no seu conjunto, dentro do contexto em que ocorreram os fatos, valorizando-se os indícios, que sempre foram reconhecidos como elementos de convicção, ainda mais nos crimes, como o de associação para o tráfico, cometidos às escondidas, em que a prova direta é muito difícil senão quase impossível. O vínculo associativo entre os réus não há como ser afastado em face da prova que se completa com as ligações telefônicas gravadas, sobretudo ao se considerar que as associações criminosas que conduzem o tráfico agem de forma a não deixar sinais visíveis deste vínculo.

Assim, considero que a prova produzida é suficiente para firmar o convencimento de que os réus ..., ..., ..., ... e ..., mantinham associação permanente entre si e com terceiros objetivando a prática reiterada do tráfico ilícito de drogas e que a droga apreendida era pertencente não só a ..., mas aos demais, comparsas na associação.

Estranhamente a ré ... achou conveniente acompanhar ... na longa viagem de ônibus de São Paulo a Belo Horizonte para ir e voltar no mesmo dia, no entanto tal fato, apesar de suspeito, por si só não é suficiente para imputar-lhe qualquer delito, mesmo porque a ré ... a isentou de qualquer participação no crime.

Também a participação do réu ... não restou totalmente esclarecida nos autos, sendo limitada a condução do veículo ocupado por ..., que deveria ter sido por ... a pedido de ... e que foi apreendido nas proximidades do local onde ... e ... foram presas na posse de grande quantidade de entorpecentes.

Considerando as provas carreadas para os autos, entendo que não há prova efetiva de que ... e ... soubessem da empreitada criminosa. Sendo assim, a autoria não restou suficientemente comprovada, pois os elementos de prova são por demais débeis para alicerçar um decreto condenatório. Dúvidas razoáveis devem se contabilizar em favor dos acusados ... e ..., em respeito ao princípio maior do in dubio pro reo. Nesse sentido: TJRJ. Ap. Crim. ... - 2ª C. Criminal. Rel. Des. Jorge Uchoa de Mendonça. J. 13/04/1999.

Conforme salientou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais por ocasião do julgamento da Ap. Crim. ... - 1ª Cam. Criminal, Rel. Des. Gudestev Biber, j. 11/05/1993: "É incontroverso que ninguém pode ser condenado sem prova plena, indiscutível, segura, capaz de proporcionar ao julgador a certeza da responsabilidade criminal do acusado. Assim, inexistindo elementos suficientes da ocorrência do delito, impõe-se a absolvição dos agentes."

O crime de tráfico de drogas, dada a sua gravidade e a severidade com que é punido, na hipótese de condenação, exige prova robusta de autoria, excluindo-se os indícios poucos substanciais e a prova precária. É certo que os indícios até podem amparar uma condenação criminal, entretanto, exige-se que seja concludentes, veementes, convergentes, concatenados, não excluídos por qualquer indícios e exclusivos de qualquer hipótese favorável ao acusado.

Também entendo que não incidem em relação a nenhum dos réus, qualquer das causas especiais de aumento de pena previstas no art. 40, III, IV e VI da Lei 11.343/06, uma vez que não há está provado nos autos que a infração tenha 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, que o crime tenha sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva ou que sua prática tenha envolvido ou visado atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação.

Tipicidade:

A ação do agente ..., que adquiria drogas no Estado de São Paulo, negociava e as vendia na região da Vila ... e adjacências está tipificada no art. 33 c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06.

As ações do agente ... que guardava em sua residência armas de fogo de uso permitido e restrito estão previstas nos art. 12 e 16 da Lei 10.826/03.

A ação da ré ... que vendeu e transportou drogas do Estado de São Paulo até Minas Gerais está tipificada no art. 33 c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06.

A ação da ré ... que fez uso de documento adulterado está tipificada no art. 304 do CPB.

A ação dos réus ... e ... que negociaram e adquiriram drogas provenientes do Estado de São Paulo destinadas ao comércio estão tipificadas no art. 33 c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06.

A ação do réu ... que fazia a “segurança” e o transporte de drogas provenientes do Estado de São Paulo está tipificada no art. 33 c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06.

As ações dos agentes ..., ..., ..., ... e ... que, permanentemente associados entre si e com terceiros, mantinham organização criminosa com a finalidade de praticar o tráfico entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais está prevista no art. 35 da Lei 11.343/06.

3 - DECISÃO:

Ante o exposto, não havendo provas suficientes para a condenação e não comprovada satisfatoriamente a autoria, julgo improcedente o pedido contido na denúncia e, em consequência, com base no art. 386, VI, do CPP, hei por bem ABSOLVER os réus ... e ...da imputação que lhe fora feita.

Posto isso, os fatos são típicos, adequando-se as condutas dos agentes ..., ..., ..., ... e ..., aos tipos penais previstos no art. 33 “caput” e 35, ambos c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06, a conduta de ... também ao tipo penal previsto no art. 304 do Código Penal Brasileiro e a conduta de ... também aos tipos penais previstos nos art. 12 e 16 da Lei 10.826/03, conduzindo-se os réus de forma consciente e voluntária (dolo), com o fim mercantil em relação à droga apreendida, (elemento subjetivo especial); são antijurídicos por suas ações serem contrárias à norma ordinária e às normas extravagantes (Lei 11.343/06 e Lei 10.826/03) e lesarem o bem jurídico tutelado (saúde e incolumidade públicas), são culpáveis por serem imputáveis ao tempo dos fatos, detendo a capacidade de entenderem o caráter ilícito dos fatos ou de determinarem-se de acordo com esse entendimento, potencial consciência da ilicitude e ser-lhes exigível conduta diversa.

Não militando a favor dos réus qualquer causa de justificação ou dirimentes, que excluam os crimes ou os isentem de pena, estando parcialmente provada a denúncia, julgo procedente em parte a acusação, dando os réus ..., ..., ..., ... e ..., como incursos nas sanções dos tipos penais previstos no art. 33 “caput” e 35, ambos c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06, dando a ré ... também como incurso nas sanções do tipo penal previsto no art. 304 do Código Penal Brasileiro e o réu ... também como incurso nos tipos penais previstos nos art. 12 e 16 da Lei 10.826/03.

Fixo-lhes as penas.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 33 C/C ART. 40, V, DA LEI 11.343/06:

Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. De fato “O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade” (TJSP - HC ...). Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade

mal formada e conduta social desconhecida. Consequências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica, bem como a quantidade e qualidade das drogas - 3.919,92 gramas de cocaína.

Com estas considerações tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

Deixo de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em razão do evidente envolvimento do réu com a quadrilha que movimentava vultosas quantidades de drogas e dinheiro entre os Estado de São Paulo e o estado de Minas Gerais.

Em razão da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06, uma vez que está caracterizado o tráfico entre Estados da Federação, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 08 (OITO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 810 (OITOCENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 35 C/C ART. 40, V, DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, bem como pela enorme quantidade de drogas apreendidas que demonstram a articulação, intensa atuação e ramificações da quadrilha. Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita e desconsideração pela atuação da Justiça). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Consequências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade.

Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

Em razão da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06, uma vez que está a quadrilha se dedicava ao tráfico entre Estados da Federação, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 03 (TRÊS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 810 (OITOCENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 12 E ART. 16 DA LEI 10.826/03 NA FORMA DO ART. 70 DO CPB: Culpabilidade comprovada sendo a conduta do réu altamente reprovável; conduta social desconhecida e personalidade mal formada; circunstâncias e consequências do crime graves, situação econômica regular.

Fixo-lhe a pena base em 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 50 (CINQUENTA) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

Entendo necessária a aplicação do art. 70 do CPB, existindo concurso formal em relação aos crimes previstos nos art. 12 e art. 16 da Lei 10.826/03 e deixo de aplicar a pena do art. 12 da Lei 10.826/03, para aplicar a pena do art. 16 da Lei 10.826/03, considerando a pena do crime mais grave, aumentada de 1/6, concretizando-a 03 (TRÊS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 58 (CINQUENTA E OITO) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação.

O regime de cumprimento da pena será o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea “c” do CPB. PENA TOTAL DO RÉU ...: 15 (QUINZE) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 1678 (MIL, SEISCENTOS E SETENTA E OITO) DIAS-MULTA, SENDO 11 (ONZE) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 03 (TRÊS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 33 C/C ART. 40, V, DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. De fato “O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade” (TJSP - HC ...). Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Consequências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica, bem como a quantidade e qualidade das drogas - 3.919,92 gramas de cocaína.

Com estas considerações tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

Deixo de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em razão do evidente envolvimento do réu com a quadrilha que movimentava vultosas quantidades de drogas e dinheiro entre os Estado de São Paulo e o estado de Minas Gerais.

Em razão da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06, uma vez que está caracterizado o tráfico entre Estados da Federação, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 08 (OITO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 810 (OITOCENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 35 C/C ART. 40, V, DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, bem como pela enorme quantidade de drogas apreendidas que demonstram a articulação, intensa atuação e ramificações da quadrilha. Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita e desconsideração pela atuação da Justiça). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade.

Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

Em razão da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06, uma vez que está a quadrilha se dedicava ao tráfico entre Estados da Federação, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 03 (TRÊS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 810 (OITOCENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado. PENA TOTAL DO RÉU ...: 11 (ONZE) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 1620 (MIL, SEISCENTOS E VINTE) DIAS-MULTA.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 33 C/C ART. 40, V, DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. De fato “O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade” (TJSP - HC ...). Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica, bem como a quantidade e qualidade das drogas - 3.919,92 gramas de cocaína.

Com estas considerações tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente

a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

Deixo de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em razão do evidente envolvimento do réu com a quadrilha que movimentava vultosas quantidades de drogas e dinheiro entre os Estado de São Paulo e o estado de Minas Gerais.

Em razão da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06, uma vez que está caracterizado o tráfico entre Estados da Federação, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 08 (OITO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 810 (OITOCENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 35 C/C ART. 40, V, DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, bem como pela enorme quantidade de drogas apreendidas que demonstram a articulação, intensa atuação e ramificações da quadrilha. Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita e desconsideração pela atuação da Justiça). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade.

Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

Em razão da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06, uma vez que está a quadrilha se dedicava ao tráfico entre Estados da Federação, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 03 (TRÊS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 810 (OITOCENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado. PENA TOTAL DO RÉU ... : 11 (ONZE) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 1620 (MIL, SEISCENTOS E VINTE) DIAS-MULTA.

PENA DA RÉ ... POR INFRAÇÃO AO ART. 33 C/C ART. 40, V, DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. De fato “O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade” (TJSP - HC ...). Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade mal formada e

conduta social desconhecida. Consequências graves à própria agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica, bem como a quantidade e qualidade das drogas - 3.919,92 gramas de cocaína.

Com estas considerações tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução. Deixo de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em razão do evidente envolvimento da ré com a quadrilha que movimentava vultosas quantidades de drogas e dinheiro entre os Estado de São Paulo e o estado de Minas Gerais.

Em razão da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06, uma vez que está caracterizado o tráfico entre Estados da Federação, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 08 (OITO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 810 (OITOCENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado.

PENA DA RÉ ... POR INFRAÇÃO AO ART. 35 C/C ART. 40, V, DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, bem como pela enorme quantidade de drogas apreendidas que demonstram a articulação, intensa atuação e ramificações da quadrilha. Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita e desconsideração pela atuação da Justiça). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Consequências graves à própria agente, impondo risco de dano à coletividade.

Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

Em razão da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06, uma vez que está a quadrilha se dedicava ao tráfico entre Estados da Federação, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 03 (TRÊS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 810 (OITOCENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado. PENA TOTAL DA RÉ ... : 11 (ONZE) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 1620 (MIL, SEISCENTOS E VINTE) DIAS-MULTA.

PENA DA RÉ ... POR INFRAÇÃO AO ART. 33 C/C ART. 40, V, DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. De fato "O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade" (TJSP - HC ...). Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Consequências graves à própria agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica, bem como a quantidade e qualidade das drogas - 3.919,92 gramas de cocaína.

Com estas considerações tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução. Em razão da reincidência, aumento a pena para 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO E 800 (OITOCENTOS) DIAS-MULTA. Deixo de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em razão do evidente envolvimento da ré com a quadrilha que movimentava vultosas quantidades de drogas e dinheiro entre os Estado de São Paulo e o estado de Minas Gerais.

Em razão da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06, uma vez que está caracterizado o tráfico entre Estados da Federação, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 09 (NOVE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 930 (NOVECIENTOS E TRINTA) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado.

PENA DA RÉ ... POR INFRAÇÃO AO ART. 35 C/C ART. 40, V DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta, bem como pela enorme quantidade de drogas apreendidas que demonstram a articulação, intensa atuação e ramificações da quadrilha. Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita e desconsideração pela atuação da Justiça). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Consequências graves à própria agente, impondo risco de dano à coletividade.

Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

Em virtude da reincidência, aumento a pena para 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 800 (OITOCENTOS) DIAS-MULTA.

Em razão da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V da Lei 11.343/06, uma vez que está a quadrilha se dedicava ao tráfico entre Estados da Federação, aumento a pena em 1/6, concretizando-a em 04 (QUATRO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 930 (NOVECIENTOS E TRINTA) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação, em cujo patamar se define. O regime da pena será o fechado.

PENA DA RÉ ... POR INFRAÇÃO AO ART. 304 DO CPB: Culpabilidade, majorada já que a ré possuía plena consciência do ato que praticara. Primária, com maus antecedentes. Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Motivos são injustificáveis, já que o documento alterado foi conscientemente utilizado para ocultar sua verdadeira identidade.

Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO E 50 (CINQUENTA) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

Em razão da reincidência, aumento a pena para 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 60 (SESSENTA) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação. O regime de cumprimento da pena será o semi-aberto.

Malgrado condenada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, apresenta a sentenciada péssimos antecedentes criminais, não revelando autodisciplina e senso de responsabilidade, o que aconselha a fixação do regime semi-aberto para o cumprimento da pena a ele cominada.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial: "Regime penitenciário inicial. Embora primário e condenado a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, o recorrente não tem direito ao regime inicial aberto, por causa de seus péssimos antecedentes. Se é certo que o art. 33, § 2º, "c", do CP, permite, em princípio, o cumprimento, em regime aberto, de pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, desde que o condenado não seja reincidente, não menos certo é que o § 3º deste mesmo dispositivo remete a determinação do regime inicial de cumprimento da pena ao art. 59, onde está dito que esse regime será estabelecido pelo Juiz, na sentença condenatória, tendo em vista a culpabilidade do réu, seus antecedentes, sua conduta social, sua personalidade, os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime" (STJ - Resp. - Rel. Carlos Thibau - RSTJ 14/279).

"Pela quantidade de pena aplicada, o apelante poderia cumpri-la desde o início em regime aberto. Apresentando, entretanto, personalidade e atitude comportamental com deformação, ausentes a autodisciplina e o senso de responsabilidade, que são a base daquele regime, necessário se faz semi-aberto. Embora sucinta na determinação do regime, a fundamentação da sentença está perfeitamente exposta na individualização da pena" (TARS - AC - Rel. Ranolfo Vieira - JUTARS 75/42).

PENA TOTAL DA RÉ I...: 16 (DEZESSEIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 1920 (MIL, NOVECENTOS E VINTE) DIAS-MULTA, SENDO 14 (QUATORZE) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMI-ABERTO.

Esclareço que deixei de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06 em razão de seu envolvimento reiterado dos réus com o tráfico de drogas e outros crimes, como demonstram as provas carreadas aos autos.

Conforme orientação da Desembargadora Márcia Milanez no acórdão de nº ..., publicado em 31/07/2007, sobre a aplicação da causa de diminuição de pena, "A dicção legal nos permite inferir que a redução da reprimenda demandaria o preenchimento cumulativo e simultâneo de quatro requisitos: primariedade, bons antecedentes, não-participação em organização criminosa e não-dedicação a atividades criminosas. A primeira questão que se destaca é que, com a exceção dos dois primeiros, de mais fácil averiguação, a aferição dos demais requisitos apresenta-se intrincada, notadamente quanto à exigência do agente não se dedicar a atividades criminosas. Ao que parece, o parágrafo 4º do art. 33 sugere que o benefício nele contido somente teria como destinatário aquele que, pelas provas dos autos, houvesse incorrido no delito de narcotráfico como um ato absolutamente isolado em sua vida pregressa. Assim, atingiria tão-somente a figura do "traficante principiante", ou seja, aquele cujos elementos de convicção apurados não indicassem a realização da traficância de forma relativamente rotineira ou habitual (...). Ademais, resta cediço que as condutas retratadas nos núcleos dos tipos penais do art. 33, caput e §1º, da Lei nº 11.343/06 raramente ocorrem de modo isolado na vida do agente violador, na medida em que este, via de regra, dedica-se com certa habitualidade à mercancia proscrita. Assim, vislumbro que, sob uma visão pragmática, a aplicação da causa de redução de pena em foco incidirá sobre um quantum sensivelmente restrito de casos. Noutro giro, uma interpretação mais elástica do preceito insculpido no art. 33, §4º, do novo diploma antidrogas, implicando uma majoração dos delitos abarcados pela benesse, acabaria por desvirtuar o escopo visado pelo legislador ordinário, o qual, sem dúvida, intentou um aumento da repreensão ao traficante, e não o contrário."

Os réus ..., ..., ..., ... e ... estão presos e sendo condenados pelo envolvimento com o tráfico de drogas. Entendo que o traficante é o tipo mais perigoso que existe, entre os indivíduos ligados às drogas. Através de sua atuação, o vício difunde-se, deteriorando o organismo e despersonalizando a pessoa. O ponto básico de toda a degradação moral e social dos toxicômanos, nada mais é do que o próprio traficante. Enriquecem à custa das vicissitudes alheias, exploram a miséria e vivem sobre a degradação moral daqueles que imploram a manutenção do vício. Por estes motivos, mantenho os réus nas prisões onde se encontram.

Observados os termos da Súmula 716 do STF e seus precedentes, autorizo a expedição de Cartas de Guia provisórias.

Custas pelos réus condenados.

Os réus não demonstraram em nenhum momento que tivessem renda suficiente para adquirir os bens apreendidos. Sendo assim, considerando a condenação e de que os réus não comprovaram a origem lícita dos bens apreendidos, inclusive veículos, decreto as suas perdas

em favor da União por entender que são provenientes ou foram utilizados no tráfico ilícito de entorpecentes.

Determino a destruição dos aparelhos celulares e a juntada de todos os documentos aos autos, inclusive extratos bancários, agenda, cadernetas e papéis.

Determino a doação da balança ao Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais.

Autorizo a incineração da droga apreendida, observadas as cautelas legais.

Determino a remessa das armas de fogo e munições ao Exército Brasileiro, conforme previsão legal.

Expeçam-se Alvarás de Soltura em favor de ... e ..., a serem cumpridos se por outro motivo não estiverem presos.

Determino a remessa de cópia dos autos à Justiça Federal em face do laudo pericial juntado às f. 626/627, que constatou a falsidade das cédulas de R\$ 50,00 apreendidas.

Transitada em julgado, lançar os nomes dos réus ..., ..., ..., ... e ... no rol dos culpados, expedir Cartas de Guia definitivas, expedir ofício ao T.R.E., remeter a quantia confiscada à SENAD, anotar no Siscon e arquivar.

Com fulcro no art. 15, inciso III, da Constituição Federal declaro suspensos os direitos políticos dos réus ..., ..., ..., ... e ... enquanto perdurarem os efeitos da condenação, e com fulcro no art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/90, os declaro inelegíveis pela prática de crime de tráfico pelo prazo de três anos após o cumprimento da pena.

Oficie-se ao Juiz Diretor do Foro Eleitoral prestando as informações necessárias nos termos do art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/90.

Publique-se. Intime-se. Registre-se e comuniquem-se.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2008

Edison Feital Leite

Juiz de Direito – 2ª Vara de Tóxicos

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Associação para o tráfico – Tráfico entre estados da federação – Autoria – Materialidade – Prova – Corrêus – Insuficiência para condenação – Absolvição – Corrêus – Condenação – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Varginha		
JUIZ DE DIREITO:	Oilson Nunes dos Santos Hoffmann Schmitt		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0707.08. 172134-2	DATA DA SENTENÇA:	08/06/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	A.D.N., A. dos S., A. M. dos S., J. dos S. e outros		

SENTENÇA

Vistos etc.

O Representante do Ministério Público em exercício na vara Criminal denunciou A. D. N., vulgo Kiko ou Topera, A. dos S., vulgo Caveira ou Magrelo, A. M. dos S., vulgo Compadre ou Miguel, J. dos S., vulgo Joãozinho, M. B. F., vulgo Bruno ou Grilo, J. dos S., vulgo Josê, J. B. F., vulgo Lenê, A. P. D. N., M. B. F., V. F., M. C. da S. G., A. C. G., vulgo Barata, I. W. de S., vulgo Indinho, I. L. F., vulgo Maguila, R. L. P., C. S. F., E. V. T., J. R. C., M. C. da S., vulgo Maira, S. dos S. R., J. A. F., R. L. de J., B. de F. G., R. N. de O., vulgo Nino ou Baiano, C. das G. M., vulgo Loira, M. C. S. de J., E. L. R., J. P. dos S., A. G. X., vulgo Júlia ou Elegante, M. de C. A., vulgo Maicão, S. T. de C., vulgo Grego, E. M. S., vulgo Ceará, M. de S. S., vulgo Bonitinho, D. B. de S., vulgo Dodô, L. M. de R., vulgo Indinha, B. A. L., vulgo Billy da Vila, M. A. da S., vulgo Cida Gorda, M. G. P., vulgo Riquinho, W. M. da S. V., vulgo Neném, C. B. da S., M. A. B., vulgo Marcelo Mogi, R. L. S., B. F. R., vulgo Bambam, J. A. de O., vulgo Tony, A. P. N., M. A. B. da S., vulgo Gordo, A. C. G., vulgo Gomides, N. L., R. H. de L., R. C. da S., vulgo Robinho, P. S. da S., R. F. de S. G., v. Beicola, V. J. M., vulgo Junhinho Purga, F. da S. S., vulgo Japão, G. V. P. da S., R. A. P., vulgo Rodriguinho ou Neguinho, S. L. F., vulgo Tatu, É. B. S., vulgo Mila, Ana ou Branca, E. S. B., F. da S. P., vulgo Coqueia, E. G. P., vulgo Girininho, L. F. da S., vulgo Paulista, J. C. M., vulgo César Purga, D. A. A. e M. R. S., todos devidamente qualificados na inicial acusatória, dando-os como incursos nas penas dos art. 33, caput, c/c 40, V, e art. 35, caput, c/c 40, V, todos da Lei 11.343/06.

Segundo a inicial acusatória, na noite de 05 de dezembro de 2008, por volta das 18h30min, em virtude de investigações previamente realizadas pela Polícia Civil deste Estado, nominada operação “Muralha”, foi deflagrada ação conjunta com a Polícia Militar, nesta Comarca, na Cidade de Hortolândia (SP), bem como em outras desta Região, culminando na prisão de diversos acusados que, de forma livre e consciente, associaram-se para fins de praticarem o crime de tráfico de drogas, de uso proscrito no Brasil e sem autorização, entre Estados de nossa Federação, notadamente sob as modalidades de remeter, adquirir, transportar, manter sob suas guardas e vender.

Apurou-se, ao longo das investigações, que A. D. N., vulgo “Kiko”, no período em que esteve preso na Cadeia Pública desta Comarca, associou-se ao então companheiro de cela M. B. F., vulgo Grilo, com o fim de praticarem o crime de tráfico de drogas, sendo que A. negociava a compra e a remessa de diversos tipos de drogas com os acusados A. dos S., vulgo Caveira, A. M. dos S., vulgo Compadre ou Miguel, e J. dos S., vulgo “Joãozinho”, grandes fornecedores, que atuavam na Cidade de Hortolândia (SP).

Nas investigações apurou-se que na cidade de Hortolândia (SP), A. contava, ainda, com o auxílio de sua esposa J. B. F., vulgo “Lenê”, e de J. C. dos S., vulgo “Josê”, esposa de M. B., que recebiam as drogas dos três fornecedores, guardando-as até que uma pessoa, enviada por A., fosse buscá-las, transportando-as até esta Cidade. Verificou-se que esta função, no princípio das investigações, foi desempenhada por W., vulgo “Neném Problema”. Oportunamente, A. G., vulgo “Elegante”, ficou encarregada de realizar o transporte das drogas, passando tal função, com sua prisão, a C.

Apurou-se também que, nesta cidade de Varginha, estas pessoas, denominadas “mulas”, seguiam as orientações de A. que, em breve síntese, consistiam em preparar, fracionar em porções menores e distribuir as drogas nesta Cidade e Região, além de, posteriormente, arrecadarem o dinheiro com traficantes intermediários e varejistas, que também eram aliciados por A. a integrarem sua organização. Além dos acusados supra, o moto-boy S., vulgo “Greco”, auxiliava A. no transporte, distribuição e venda das drogas nesta Cidade e Região. Descobriu-se, também, que os acusados A. e M. possuíam diversos pontos de venda de drogas, conhecidos popularmente como “bocas de fumo”, na Cidade de Hortolândia (SP), que eram gerenciados por suas esposas, sendo que, em alguns, eles eram sócios. Nesta Cidade, A. também detinha o controle de outro ponto de venda de drogas, administrado por M. C. da S. G. e A. C. G.

Durante as investigações descobriu-se que R. L., recluso na mesma cela de A., comercializava drogas, repassando seus comandos, por meio de aparelhos celulares a B. de F. G., R. N., C. das G. M. e M. C. S. de J., todos participantes desta sociedade. A. também contava com a colaboração de J. para a comercialização de drogas nesta Comarca. Além desta, várias outras pessoas o auxiliavam.

Consta da objurgatória que no dia 12 de setembro de 2008 o acusado A. pediu para R. buscar as drogas na Cidade de Hortolândia (SP) e voltar na motocicleta de M. (vulgo “Maição”); contudo, este veículo estava emprestado a E., que realizava “altos corres” (venda de drogas ou cobranças), para M. E., vulgo “Emerninho”, além de receber drogas de A. para revendê-las, também o auxilia na distribuição das suas drogas, mantendo estreita relação com o outro

seguimento desta organização criminosa que atuava na Cidade de Elói Mendes (MG), especificamente, com V. J. M., negociando com este a compra e remessa de drogas. E. contava com a contribuição de R. C., vulgo “Robinho”, que o ajudava na venda e distribuição destas substâncias.

Verificou-se em meio às interceptações que, no dia 26 de setembro de 2008, S. realizou uma reunião com seu marido J. A. de O., vulgo “Tony”, R. e A. C., vulgo “Barata”, onde se tratou, dentre outros assuntos, da ação policial na Cidade do Rio de Janeiro (RJ) e da possibilidade de se mudar o ponto de venda de drogas (“bocas de fumo”), para o Bairro Jardim Andere, por se tratar de um Bairro mais tranquilo.

As quebras de sigilo telefônico também propiciaram o descobrimento de uma parte desta mesma organização criminosa, que agia na Cidade vizinha de Elói Mendes (MG), sendo que o grande fornecedor V. J. M., que além de dirigir aquele desdobramento da referida associação, atuava diretamente com os grandes fornecedores de drogas, estabelecidos em Hortolândia, quais sejam, A., vulgo “Caveira”, A. M., vulgo “Compadre” e J. dos S., vulgo “Joãozinho”.

Visando dismantelar toda esta organização, foram expedidos diversos mandados de busca e apreensão, bem como de prisão temporária em desfavor de seus integrantes, iniciando-se ação policial na noite de 05 de dezembro de 2008, na Cidade de Hortolândia (SP), com as prisões de A. e de J. dos S. Em continuidade à operação, ainda em Hortolândia, foram presos F. da S., vulgo “Japão” e M. B., quando embalavam drogas em uma residência. Também foram presos E. e J., naquela mesma Cidade paulista. Além destas prisões, naquele mesmo Bairro, da Cidade de Hortolândia, foi encontrado um imóvel utilizado como “laboratório” para refino de drogas, contendo em seu interior vários tabletes prensados de uma substância aparentando ser pasta base de “cocaína”, milhares de “tubetes” de plástico, usados para embalar drogas, câmera de vídeo para vigilância externa, vários tabletes de substância esverdeada semelhante à “maconha”, um saco contendo grande quantidade de uma espécie de material branco utilizado para refinar “cocaína” e “crack”, dois galões de 50 (cinquenta) litros, contendo produto utilizado para o refino de droga. No dia seguinte, prosseguindo-se com a operação, agora nesta Cidade e Região, foram cumpridos mandados de prisão, sendo que na residência do denunciado C., que era utilizado por A. como transportador da droga (“mula”) até esta Cidade, foi localizada 494,80g (quatrocentos e noventa e quatro gramas e oitenta centigramas) de “cocaína”.

O processo foi iniciado por meio de portaria, seguido de diligências que culminaram com prisão temporária (f.1.093/1.095)e, após, convertida em prisão preventiva, conforme f. 1.531/1536 e 1.537/1.540.

A peça acusatória foi instruída pelo caderno policial de f. a 1.334.

CACs dos acusados, f. 1.335 a 1.447.

Pedido de prisão temporária do acusado João dos Santos, vulgo Joãozinho, f. 1.449/1.450 e deferimento às f. 1.452/1.453.

Denúncia ofertada, com representação da conversão da prisão temporária em prisão preventiva, em 23/01/2009, f. 1.510 a 1.515.

Recebido os autos, com determinação para notificação dos acusados (f. 1.528/1.530), seguido da prisão preventiva dos acusados, conforme f. 1.531/1536 e 1.537/1.540.

Os acusados, via seus defensores, impetraram habeas corpus, conforme fartamente encontram-se expostos no caderno processual, conforme f. 1.581 a 1.552, 1.752/1.759, 1.887 a 1.941, 1.972 a 1.981, 1.994 a 2.006, 2.033 a 2.053, 2.056 a 2.066, 2.069 a 2.086, 2.091 a 2.096, 2.118 a 2.180, 2.342 a 2.357, 2.386 a 2.388, 2.451 a 2.477, 2.517 a 2.544, 2.828/2.843, f. 2.846/2.852, f. 2.879/2.887, f. 3;136/3.139, f. 3.422/3.452, f. 3.455 a 3.473, f. 3.579/3.607, 3.644/3.652, f. 4.804 a 4.813.

Este juízo prestou informações pertinentes aos habeas corpus impetrados, f. 1.553/1554, f. 1.759/1.760, 1.942/1.949, 1.982/1.983, fls. 2007/2.008, 2.054/2.055, 2.067/2.068, 2.087 a 2.090, 2.278 a 2.289, 2.334 a 2.341, 2.360 a 2.367, 2.478 a 2.485, f. 2.778/2.779, f. 2.844/2.845, f. 2.853/2.854, f. 2.888/2.889, f. 3.140/3.145, f. 3.291/3.292, f. 3.453/3.454, f. 3.474/3.475, f.3.653/3.654, f. 4.814/4.8176, f. 4.824/4.825, f. 5.137/5.138, f. 5.211//5214.

Denegada a ordem, f. 2.300 a 2.323, 2.783/2.787, f. 2.856/2.878, f. 2.890/2.932, f. 3.220 a 3.277, f. 3.504/3.508, f. 3.517/3521, f. 3.555/3.564, f. 4.818 a 4.823, f. 5.087/5.090, f. 5.122 a 5.132, f. 5.222/ a 5.225.

Concedida a ordem, f. 3.509/3.513.

Revogada prisão do acusado D. B. de S., f. 2.936.

Expedidos mandados de prisão, f. 1.555 a 1.618.

A autoridade policial encaminhou a este juízo peças da investigação criminal, com depósito dos numerários apreendidos, f. 1.619 a 1.625.

Peça de degravação de escuta telefônica, f. 1.671 a 1.684, 1.962 a 1.971.

Relatório policial, f. 1.698 a 1.703.

Laudo toxicológico, f. 1.859

Defesas preliminares:

M. de S. S., via defensor constituído, pugnou pela rejeição da peça acusatória, ante ausência de prova tenha concorrido para qualquer dos crimes imputados na acusatória, f.1.864 a 1.870.

A. P. N., por defensor contratado, às f. 1.950.

J. P. dos S., por defensor contratado, f. 1951.

R. A. P., por defensor contratado, negando qualquer envolvimento no crime, requereu sua exclusão do processo, f. 2.030/2.032.

L. M. de R., por meio de defensor contratado, alegou preliminares e, no mérito, pugnou pela absolvição, f. 2.097 a 2.101.

M. A. da S., via defensor constituído, alegou preliminares e, no mérito, pugnou pela absolvição, f. 2.109 a 2.112.

L. F. da S., via DPE, ofertou defesa, f. 2.115.

A. C. G., via defensor, negou qualquer envolvimento no crime, f. 2.368 a 2.381.

J. dos S., via defensor, também negando qualquer envolvimento no crime, requereu o édito absolutório, f. 2.392 a 2.401, encartando os documentos de f. 2.402 a 2.450.

R. H. de L., por defensor constituído, suscitou preliminares e, no mérito, pela absolvição, f. 2.498/2.501.

M. A. B. da S., via defensor, suscitou preliminares e, no mérito, pela absolvição, f. 2.502 a 2.505

M. R. S., via defensor, suscitou preliminares e, no mérito, pela absolvição, f. 2.506 a 2.509.

D. B. dos S., via defensor, suscitou preliminares e, no mérito, pela absolvição, f. 2.510/2.513.

M. de S. S., via defensor, pugnou pela absolvição, f. 2.545 a 2.551.

É. B. S., via DPE, requereu a absolvição, f. 2.554/2.555.

E. V. T., via DPE, suplicou pela absolvição, f.. 2.556/2.557.

M. C. da S., via DPE, requereu absolvição, f. 2.560/2.561.

M. de C. A., via DPE, requereu absolvição, f. 2.562/2.563.

F. da S. P., via DPE, pugnou pela absolvição, f. 2.564/2.565.

L. F. da S., via DPE, pela absolvição, f. 2.566/2.567.

W. M. da S. V., via DPE, pela absolvição, f. 2.568/2.569.

M. B. F., via DPE, pela absolvição, f. 2.570/2.571.

R. C. da S., via DPE, pela absolvição, f. 2.572/2.573.

S. L. F., via DPE, pela absolvição, f. 2.574/2.575.

A. G. X., via DPE, pela absolvição, f. 2.576/2.577.

J. A. F., via DPE, pela absolvição, f. 2.578/2.579.

N. L., via DPE, pela absolvição, f. 2.580/2.581.

C. B. da S., via DPE, pela absolvição, f. 2.582/2.583.

S. T. de C., via DPE, pela absolvição, f. 2.584/2.585.

B. F. R., via DPE, pela absolvição, f. 2.586/2.587.

R. L. DE J., via DPE, pela absolvição, f. 2.588/2.589.

E. L. R., via DPE, pela absolvição, f. 2.590/2.591.

A. S. P. N., via defensor constituído, f. 2.592.

S. dos S. R., via defensor, pela absolvição, f. 2.620/2.621.

M. C. da S. G., via defensor, alegando preliminar, no mérito, pela absolvição, f. 2.623/2.626.

A. C. G., via defensor, alegando preliminar, no mérito, pela absolvição, f. 2.627/2.630.

R. F. de S. G., via Defensor, apresentando preliminar, requereu, no mérito, a absolvição, f. 2.631/2.633.

B. de F. G., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f.2.634 a 2.638.

E. S. B., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f.2.639 a 2.643.

M. A. B., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f.2.644 a 2.648.

R. N. de O., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f.2.649 a 2.653.

F. da S. S., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f.2.654 a 2.655.

E. G. P., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f.2.656 a 2.660.

G. V. P. da S., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f. 2.661/2.662.

J. C. M., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f.2.663/2.667.

J. A. de O., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f. 2.668/2.672.

R. L. P., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f. 2.673/2.677.

B. A. L., via defensor, sustentando negativa de autoria, requereu a absolvição, f. 2.679 a 2.682.

A. D. N. e J. B. N., via defensor, f. 2.683.

R. L. S., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f.2.688/2.692.

M. C. S. de J., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f. 2.693/2.697.

J. R. C., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f.2.698/2.702.

I. W. de S., via DPE, atacando a exordial acusatória, requereu o édito absolutório, f. 2.703/2.707.

J. P. dos S., via defensor constituído, alegando preliminares, pugnou, no mérito, pela absolvição, f. 2.708/2.713.

Noticiou-se nos autos o óbito de M. A. B. da S., f. 2.716/2.717.

A. D. N. e J. B. F., via defensor, f. 2.718.

M. C. da S., via defensor, aduzindo preliminares, requereu, no mérito, sua absolvição, f. 2.737/2.744.

E. S. B., via DPE, ofertou rol de testemunhas, f. 2.751.

O acusado J. dos S. impetrou habeas corpus junto ao STJ (f. 2.755/2.764).

Indeferido pedido de liberdade provisória, f. 2.771/2.777.

Saneado o processo, momento que extinguiu-se o feito para o acusado M. B. da S., com revogação da prisão preventiva a favor de alguns dos acusados, indeferimento de revogação e, por fim, com designação de audiência para interrogatório dos acusados, f.2.771 a 2.777.

Realizado interrogatório dos acusados, em duas etapas, sendo a primeira junto ao Presídio de Três Corações (f. 2.979 a 3.026); a segunda, no juízo de Varginha (f.3.044 a 3.054).

Instrução realizada, conforme f. 3.146 a 3.181.

Pedidos de relaxamento de prisão, sendo indeferidos, f. 3.030/3031.

A secretaria do juízo apresentou um organograma acerca da relação dos acusados presos, soltos, excluídos do processo, foragidos e com extinção, f. 3.187/3.188.

Certificado o desmembramento do processo para os foragidos, f. 3.189.

Juntada de documentos, f. 3.690 a 4.681.

Juntada de laudo pericial, f.4.684/4.692.

O Ministério Público, chamado ao feito, opinou pela manutenção da prisão dos acusados, opinando a favor da soltura da acusada M. C. de J., f.4.693/4.698.

O autor ministerial ofertou suas alegações finais, opinando pela procedência da pretensão punitiva, condenando-se os acusados, abaixo nominados, como incursos no art. 33, caput, c/c art. 40, V, e art. 35, c/c art. 40, V, todos da Lei 11.343/06 a saber:

- J. dos S.;

- A. D. N.;

- J. B. F.;

- S. T. de C.;

- E. V. T.;

- M. C. da S. G.;
- A. C. G.;
- J. A. F.;
- R. L. de J.;
- B. de F. G.;
- C. das G. M.;
- M. A. da S.; e
- M. de C. A.

Opinou, ainda, quanto ao acusado C. B. da S., a procedência da pretensão punitiva, condenando-o como incurso no art. 35 c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/06, aduzindo, ainda, que quanto aos fatos narrados na denúncia, configuradores do crime de tráfico, este acusado já foi processado e condenado nos autos nº 0707.08.172291-0, devendo, desta forma, ser excluída esta imputação, em virtude de litispendência.

Ainda, pela procedência da pretensão punitiva, condenando-se os acusados abaixo dispostos como incursos no art. 35 c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/06, a saber:

- B. F. R.;
- R. N. de O.;
- A. G. X.;
- E. L. R.;
- S. dos S. R.;
- M. C. da S.;
- R. L. P.;
- R. C. da S.;
- R. H. de L.;
- J. A. de O.;
- A. P. N.;
- D. B. de S.;
- R. A. P.;
- G. V. P. da S.;

- E. S. B.;
- E. G. P.;
- L. F. da S.;
- S. L. F.;
- É. B. S.;
- F. da S. P.;
- J. C. M.; e
- M. R. S.

Quanto à imputação do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06), aos acusados retro elencados, requereu a absolvição destes, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Por fim, pugnou pela absolvição dos acusados, a seguir identificados, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, quanto às imputações dos crimes constantes dos art. 33 e 35, ambos da Lei de Drogas, a saber:

- A. C. G.;
- I. W. de S.;
- N. L.;
- M. de S. S.;
- L. M. de R.;
- B. A. L.;
- M. A. B.;
- R. F. de S. G.;
- W. M. da S. V.;
- J. R. de C.;
- R. L. S.;
- J. P. dos S.; e
- M. C. S. de J.

Os memoriais foram encartados entre as f. 4.699 a 4.803.

C. das G. M., sustentando ausência de prova tenha concorrido ao crime, requereu o édito absolutório, f. 4.827/4.829.

Este juiz revogou a prisão preventiva de alguns outros acusados, com determinação para expedição de alvará de soltura, com base nos memoriais ofertados pelo autor ministerial, f. 4.832.

L. M. de R., aderiu ao parecer ministerial quanto à absolvição, f. 4.859.

R. A. P. sustentou não existir prova do tráfico, como assim foi sustentado pelo autor ministerial nas alegações finais, guerreando, entretanto, a imputação da associação criminosa para o tráfico de drogas, aduzindo inexistir prova e a impor a absolvição, f. 4.860 a 4.871.

Este juiz retornou ao feito e determinou diligências, f. 4.897.

A. P. N., reiterou a inépcia da inicial por não individualizar a conduta de cada um dos acusados. No mérito, sustentou a absolvição da imputação, ante ausência de prova tenha concorrido para qualquer dos crimes imputados, f. 4.943/4.948.

B. de F. G., sustentando que o autor ministerial não provou sua concorrência ao delito imputado, requereu a absolvição, f. 4.949/4.951.

D. B. de S., novamente atacou a inicial acusatória, aduzindo sua inépcia por não descrever sua conduta tida por criminosa. No sítio meritório, pela absolvição, ante ausência de prova tenha cometido qualquer dos crimes imputados, f. 4.952/4.947.

R. H. de L., novamente atacou a inicial acusatória, aduzindo sua inépcia por não descrever sua conduta tida por criminosa. No sítio meritório, pela absolvição, ante ausência de prova tenha cometido qualquer dos crimes imputados, f. 4.958 a 4.963.

M. R. S., novamente atacou a inicial acusatória, aduzindo sua inépcia por não descrever sua conduta tida por criminosa. No sítio meritório, pela absolvição, ante ausência de prova tenha cometido qualquer dos crimes imputados, f. 4.964 a 4.969.

J. dos S., ratificando a negativa de autoria, requereu a absolvição quanto á imputação dos crimes, f. 4.970 a 4.989.

J. P. dos S., sustentando ausência de qualquer prova tenha concorrido a qualquer dos crimes imputados, requereu a absolvição, f. 4.990/4.991.

M. C. da S., reiterou no reconhecimento da inépcia da inicial acusatória, por ausência de individualização da conduta de cada um dos acusados. No mérito: atacou a interceptação telefônica, sustentando não poder servir de prova da materialidade do delito, até porque a conversação é trivial, sem qualquer conotação de crime. Sustentou carência de autoria, a impor a absolvição, f. 4.992/4.998.

M. de C. A., sustentou a nulidade processual, por cerceamento de defesa, posto haver ficado sem advogado no curso do processo. Alegou inépcia da inicial, por não haver individualizado sua conduta tida por criminosa. No mérito, pela absolvição, por ausência de prova tenha concorrido a qualquer dos crimes imputados na exordial, f. 4.999 a 5.021.

R. N. de O., requereu a absolvição, aduzindo ser injustificável seja condenado apenas com base em interceptação telefônica, f. 5.025/5.027.

R. C. da S., requereu a absolvição, aduzindo ser injustificável seja condenado apenas com base em interceptação telefônica, f. 5.028 a 5.030.

R. F. de S. G., pela absolvição, como assim entendido pelo autor ministerial, f. 5.031/5.032.

S. dos S. R., alegou inépcia da inicial, por ausência de individualização da conduta de cada um dos acusados. No mérito, pela absolvição, ante ausência de prova tenha concorrido para qualquer dos crimes imputados, f. 5.033/5.038.

A. C. G., alegando inépcia da inicial, por não descrever a conduta de cada um dos acusados no fato tido por criminoso, requereu, no mérito, por sua absolvição, por ausência de prova tenha concorrido a qualquer dos crimes imputados, f. 5.061//5.066.

M. de S. S., sustentou a nulidade do processo, ante cerceamento de sua defesa e pelo fato da denúncia ministerial não descrever sua conduta tida por criminosa. No mérito, pela absolvição por ausência de prova tenha concorrido ao crime, f. 5.067/5.069.

J. A. F. e A. C. G., atacou a degravação, alegando que produzida por um único agente policial sem a devida qualificação, a prejudicar tal prova. Negaram tenham concorrido a qualquer dos crimes imputados, requerendo o édito absolutório, f. 5.079 a 5.084.

A. G. X., B. F. R., E. S. B., E. V. T., E. G. P., E. L. R., É. B. S., F. da S. P., J. A. de O., J. C. M., L. F. da S., M. A. B., M. C. DA S., M. A. B., N. L., W. M. da S., V. R. H. de L., R. L. S., via DPE, sustentaram inépcia da inicial, posto que as acusações foram lançadas de forma genérica e imprecisa, sem especificação da conduta de cada um dos acusados. Sustentaram nulidade absoluta do processo por ausência do laudo pericial de confronto de voz e de identificação de interlocutor. No mérito, pela absolvição dos acusados, ante ausência de prova tenham concorrido para qualquer dos crimes imputados na exordial acusatória, f. 5.093 a 5.116.

C. B. da S., M. A. da S., S. L. F. e I. W. de S., via DPE, requereram o reconhecimento da inépcia da inicial por não individualizar a conduta de cada um dos acusados. Sustentaram nulidade absoluta do processo por ausência do laudo pericial de confronto de voz e de identificação de interlocutor. No mérito, pela absolvição dos acusados, ante ausência de prova tenham concorrido para qualquer dos crimes imputados na exordial acusatória, f. 5.140 a 5.155.

J. R. C., pela absolvição, como assim entendido pelo senhor da ação penal, f. 5.156/5.157.

R. L. de J., via DPE, sustentou a inépcia da inicial por lançar a acusação de forma genérica e imprecisa, sem especificar a conduta de cada um dos acusados. Sustentou nulidade absoluta do processo por ausência do laudo pericial de confronto de voz e de identificação de interlocutor. No mérito, pela absolvição, ante ausência de prova tenha concorrido para qualquer dos crimes imputados na exordial acusatória, f. 5.157 a 5.180.

A. G. X., via DPE, sustentou a inépcia da inicial por lançar a acusação de forma genérica e imprecisa, sem especificar a conduta de cada um dos acusados. Sustentou nulidade absoluta do processo por ausência do laudo pericial de confronto de voz e de identificação de

interlocutor. No mérito, pela absolvição, ante ausência de prova tenha concorrido para qualquer dos crimes imputados na exordial acusatória, f. 5.181 a 5.205.

A secretaria do juízo promoveu os autos (f. 5.206), com determinação de diligências (f. 5.207).

B. A. L., pela absolvição, como assim entendido pelo autor ministerial, f. 5.209/5.210.

Este juiz revogou a prisão preventiva decretada a favor da acusada M. C. da Silva (f. 5.226/5.227).

M. C. S. de J., via DPE, alegou inépcia da inicial por não descrever de forma pormenorizada sua participação nos eventos criminosos descritos na inicial. No mérito, pela absolvição, por ausência de prova tenha concorrido a qualquer dos crimes imputados, f. 5.233 a 5.250.

R. L. P., pela absolvição, f. 5.251/5.252.

A. D. N., sustentando fragilidade da prova acusatória, pela absolvição, f. 5.254/5.255.

M. C. da S. G., sustentando ausência de prova, pela absolvição, f. 5.257/5.258.

J. B. F., alegando ausência de prova, pela absolvição, f. 5.260/5.262.

Convertido o julgamento em diligência, momento que o acusado A. C. G. veio aos autos pelo SERAJ, ofertando suas alegações finais, f. 5.264/5.265.

Relatei, no essencial. DECIDO.

Analisando as 5.265 folhas que compõem o acervo deste processo percebe-se que dos 65 acusados um faleceu no curso da ação, dois foram excluídos deste processo, treze encontram-se foragidos, pelo que desmembrado o feito, tombado sob o nº 0707.09.182770-9.

E percebe-se que o acusado Antonio Carlos Gomide, por haver fugido na instrução, este juiz determinou diligências no sentido de aproveitar os atos processuais, frente ao que restou manifestado pelo Promotor Público, devidamente atendido.

Assim, neste processo analisa-se e decide-se acerca de quarenta e oito acusados, sendo que quarenta e dois acusados encontram-se recolhidos em presídios e seis em liberdade.

Existem preliminares levantadas, de forma que analiso e decido.

Sustentam os acusados que a inaugural acusatória é inepta, uma vez que não descreveu a conduta individualizada de cada um dos imputados, generalizando de forma imprecisa, a dificultar a defesa. Ora, a despeito desta matéria já ter sido analisada e decidida no saneador, conforme f. 2.771/2.772, operando a preclusão, obediente ao princípio da amplitude da defesa, registro, mais uma vez que não há se falar em inépcia da denúncia quando é assegurado aos réus o amplo direito de defesa, não se verificando, in casu, qualquer prejuízo a este direito constitucionalmente consagrado. Ademais, cabe trazer à baila a lição do doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

"Tem-se admitido ofereça o promotor uma denúncia genérica, em relação aos co-autores e partícipes, quando não se conseguir, por absoluta impossibilidade, identificar claramente a

conduta de cada um no cometimento da infração penal. Ilustrando, se vários indivíduos ingressam em um bar, deferindo tiros contra os presentes, para matá-los, pode tornar-se tarefa impossível à acusação determinar exatamente o que cada um fez, isto é, quais e quantos tiros foram disparados por A e quem ele efetivamente atingiu. O mesmo em relação a B, C ou D. E mais, pode ser inviável apontar o autor dos disparos e aquele que apenas recarregava a arma para outros tiros serem dados. Nessa hipótese, cada o oferecimento de denúncia genérica, sem apontar, separadamente, a conduta atribuível a cada uma dos acusados. Outra solução seria inadequada, pois tornaria impuníveis aqueles que soubessem camuflar seus atos criminosos, ainda que existam nítidas provas apontando-os, todos, como autores do crime" (NUCCI, Guilherme de Souza. "Código de Processo Penal Comentado". 3ª ed. Revista dos Tribunais, 2004, p.141.

Da jurisprudência, colhe-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES - ART. 12, LEI Nº 6.368/76 - PRELIMINAR - INÉPCIA DA DENÚNCIA - AFASTADA - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 41 DO CPP - DESCRIÇÃO DO FATO TÍPICO DE MANEIRA CONCISA - DIREITO DE DEFESA ASSEGURADO (...)" TJMG; Apelação nº 1.0155.02.001845-5/001; Rel. Des. SÉRGIO BRAGA.

"PROCESSO PENAL - CRIME EM CO-AUTORIA - DENÚNCIA - DESCRIÇÃO GENÉRICA DA ATUAÇÃO DOS RÉUS - CABIMENTO (...) Nos casos de delitos praticados em concurso de agentes, não se exige uma descrição pormenorizada, na denúncia, da participação de cada um dos acusados, uma vez que isso, as mais das vezes, só será possível de se determinar no curso da instrução (...)" TJMG; Apelação nº 1.0024.96.100977-6/001; Rel. Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES.

"HABEAS CORPUS" - Aos delitos de autoria coletiva, nos quais emerge a grande dificuldade de discriminação, de início, das condutas de cada indivíduo, dispensável a individualização minuciosa do comportamento de cada acusado na narrativa da exordial. TJMG; HC nº 1.0000.05.418286-0/000; Rel.ª Des.ª MÁRCIA MILANEZ.

Conclui-se, pois, que a denúncia foi oferecida em total observância ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, não havendo que se falar em sua inépcia. Afinal, não se pode perder de vista que a lei processual adota o princípio de que sem prejuízo não se anula ato processual, na linha do adágio *pas de nullité sans grief* (CPP, art. 563 e 566). (STF - RHC 84900-RS - Rel. Min. Carlos Velloso - DJU 26/11/2004 - p. 36). E na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSO PENAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - LEI 10.409/02 - DEFESA PRELIMINAR - AUSÊNCIA - NECESSÁRIA À CONFIGURAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO - INOCORRÊNCIA - Conquanto aplicável o art. 38 da Lei 10.409/02, a nulidade em razão da ausência de defesa preliminar, prevista no referido dispositivo legal, deve vir acompanhada de efetivo prejuízo à defesa. No caso isso incorre. Ordem denegada. (STJ - HC 26.900/SP - 5ª T. - Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJU 28/10/2003 - p. 313).

Rejeito, pois, a preliminar de inépcia da denúncia.

Quanto à preliminar de nulidade processual por ausência do laudo pericial de confronto de voz e identificação de interlocutor, mais uma vez sem razão seu articulista, uma vez que em tema de prova competia à defesa e ora reclamante, caso entendesse não tivesse qualquer envolvimento na interceptação telefônica, requerer em momento próprio, não simplesmente deixar para suscitar nas alegações finais.

Rejeito tal preliminar.

Colhe-se deste pergaminho processual que os acusados, de um modo geral, atacam a prova pertinente à escuta telefônica, inclusive com relação ao fato da gravação não ter sido realizada por peritos oficiais. Ora, deste entendimento não há como acolher, isso porque, a despeito da gravação ter sido realizada por agente policial, fato incontestado, não induz à teoria dos “frutos da árvore envenenada”, como assim querem os acusados, isso porque, nos termos do art. 7º, da Lei 9.296/96, a requisição de serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público é uma faculdade da autoridade policial e não uma obrigação. Ademais, a lei não determina que a transcrição das comunicações seja realizada por perito técnico, bastando que o servidor seja dotado de fé pública, a fim de resguardar a veracidade das gravações. O que, em verdade, busca-se preservar são os princípios constitucionais da amplitude da defesa, o que restou inteiramente aberto aos acusados, via seus defensores, posto que o material gravado restou encartado ao feito, tendo eles total acesso ao material da interceptação, de forma a possibilitar o exercício da amplitude da defesa.

Também rejeito tal tese defensiva, por absoluta falta de amparo legal.

Isto posto, lícita a prova pertinente à escuta telefônica, uma vez que produzida dentro dos ditames da legislação que cuida da matéria.

M. de C. A., sustentou a nulidade processual, por cerceamento de defesa, posto haver ficado sem advogado no curso do processo. Ora, fato alegado e não provado é o mesmo que inexistente. O acusado em comento foi notificado, não ofertou defesa a tempo, pelo que nomeada a Defensoria Pública Estadual que compareceu aos autos e ofertou defesa preliminar, conforme f. 2.562/2.563. Ademais, onde o prejuízo sofrido?

Assim sendo, rejeito tal preliminar de cerceamento de defesa, por absoluta falta de amparo legal.

Analisadas e decididas as preliminares levantadas, adentro ao sítio meritório.

A prova material encontra-se fartamente comprovada no caderno processual, seja pelo: Relatório das gravações das interceptações telefônicas, elaborada pela Polícia Civil, de nº 01/2008 – f. 28/51; Comunicação de serviço nº 330/08/DPEM – f. 71/79; Relatório de conversas de interceptação telefônica da Operação “Sol Nascente” – f. 111/188; Comunicação de serviço nº 274/08, referente à Operação “Sentinela” – f. 203/204; Laudo Pericial nº 1.623/2008 (transcrição de áudio) – f. 626/691; Laudo pericial nº 1.624/2008 (transcrição de áudio) – f. 692/705; Comunicação de serviço nº 370/2008, referente à Operação “Muralha” (relatando o início do cumprimento dos mandados de busca e apreensão, bem como de prisão temporária na Cidade de Hortolândia/SP) – f. 764; Boletim de ocorrência de lavra da Polícia

Civil de Hortolândia (SP), concernente à prisão em flagrante de Márcio Bispo Ferreira, Fernando da Silva dos Santos (vulgo “Japão”) e José Evangelista dos Santos, com enorme quantidade de drogas, naquela Cidade paulista – f. 765/768; Auto de exibição e apreensão – f. 769/770; Laudo pericial nº 11.035/08 – f. 4.684/4.685; Laudo pericial nº 11.037/08 – f. 4.686/4.4.688; Laudo Toxicológico nº 7.735/2008 – f. 4.690/4.692; Comunicação de Serviço nº 346/2008 (degravação de conversas telefônicas) – f. 995/1.031; Laudo pericial nº 1.758/2008 (transcrição de áudio) – f. 1.099/1.115; Laudo pericial nº 0026/2009 (transcrição de áudio) – f. 1.172/1.184; Auto de reconhecimento fotográfico – f. 1.193 e 1.196; Auto de apreensão – f. 1.236; Laudo de constatação da natureza e da quantidade da droga (apreendida com a menor ...) – f. 1.238/1.239; Comunicação de resultado de cumprimento de mandados de busca e apreensão pela Polícia Militar (ofício nº 278/2008) – f. 1.469/1.473; Boletim de ocorrência nº 30.857/2008 (apreensão de droga com C. B. da S.) – f. 1.505/1.507; Auto de prisão em flagrante (referente ao acusado C. B. da S.) – f. 1.516/1.523; Laudo de constatação da natureza e da quantidade de droga – f. 1.524/1.525; Laudo pericial nº 076/2009 (transcrição de áudio) – f. 1.671/ 1.684; Laudo pericial nº 352/2009 (transcrição de áudio) – f. 1.962/ 1.969; e pelas provas orais carreadas e produzidas nestes autos.

Quanto à autoria dos crimes imputados pelo autor ministerial: aqui há necessidade de se fazer uma dicotomia, e de plano passo a analisar a conduta dos acusados que o autor ministerial entendeu não haver provas tenham concorrido para qualquer dos delitos imputados, sendo eles: A. C. G.; I. W. de S.; N. L.; M. de S. S.; L. M. de R.; B. A. L.; M. A. B.; R. F. de S. G.; W. M. da S. V.; J. R. de C.; R. L. S.; J. P. dos S.; e M. C. S. de J.

Lendo e relendo os autos percebe-se que inteira razão assiste ao autor ministerial quando pugnou pela absolvição destes acusados, uma vez que não há no processo prova cabal tenham eles concorrido para qualquer dos crimes imputados na exordial acusatória, de forma que a absolvição é imperativo legal e que não merece maior digressão. Afinal, não se pode deixar de registrar que a despeito da existência de conversações mantidas via telefone, para estes acusados, não se logrou apurar tenham concorrido para qualquer dos crimes imputados na peça acusatória, ou seja, nada se provou acerca do núcleo existencial da referida organização, muito menos exercessem funções essenciais a esta e, por fim, comercializassem com drogas fornecidas pelos acusados A., vulgo Kiko, J. dos S., vulgo Joãozinho e seu estafe. Como dito, mesmo que os aludidos acusados acima referidos possuíssem estável relação com a organização criminosa, não se verificou o desempenho direto de funções essenciais, no interior desta sociedade e em sua cadeia estrutural, para a consecução do tráfico interestadual de drogas, de forma que o ditado que mais vale um criminoso solto do que um inocente preso deve prevalecer no caso em comento.

Assim, percebe-se que dos treze acusados que o autor ministerial sustentou não existir prova concludente acerca da concorrência dos crimes capitulados na exordial acusatória, nove deles encontram-se presos, por outros crimes, sendo eles: A. C. C.; B. A. L.; J. R. de C.; J. P. dos S.; M. A. B.; M. C. S. de J.; N. L.; R. F. de S. G.; R. L. S. e W. M. da S. V.

Desta forma, deve-se proceder de imediato o registro da absolvição e lançar na GE de cada um deles, visando, destarte, análise e decisão acerca de algum benefício de ordem processual.

Feito isso, passo a analisar e decidir a conduta dos demais acusados, pelo que, no trilha das alegações finais do autor ministerial, enfrento a questão:

O autor ministerial ofertou suas alegações finais, opinando pela procedência da pretensão punitiva, condenando-se os acusados, abaixo nominados, como incurso no art. 33, “caput”, c/c art. 40, V, e art. 35, c/c art. 40, V, todos da Lei 11.343/06, a saber:

- J. dos S.;
- A. D. N.;
- J. B. F.;
- S. T. de C.;
- E. V. T.;
- M. C. da S. G.;
- A. C. G.;
- J. A. F.;
- R. L. de J.;
- B. de F. G.;
- C. das G. M.;
- M. A. da S.; e
- M. de C. A.

Analiso e decido.

A análise da conduta dos acusados acima, frente ao contido nos autos, deverá ocorrer no conjunto, para tanto este Julgador aporta na peça final acusatória onde o autor ministerial alega que durante as investigações policiais, perpetradas nas operações denominadas “Fênix” e “Segmento”, constataram-se a presença de pessoas, identificadas como “Magrelo”, “Compadre”, “Kiko” e “Grilo”, todas associadas entre si, que realizavam, de forma constante, diversos atos de traficância, inclusive, entre Estados de nossa Federação (São Paulo e Minas Gerais) e utilizando-se de outras pessoas por eles recrutados, atuando ativamente nesta Cidade e Região. Diante destes elementos, a Autoridade Policial entendeu conveniente inaugurar uma nova frente de investigações, denominando-a de operação “Muralha”. No transcorrer deste novo procedimento investigatório, além do intenso tráfico de drogas, foi possível verificar a engenhosa estrutura desta organização criminosa, bem como a crueldade de alguns de seus membros, deparando-se, durante as interceptações, com relatos de crimes e tratativas de homicídios, motivados, na maioria das vezes, por dívidas de drogas, e frequentes ameaças a familiares de devedores de drogas. Os diagramas constantes às f. 49/50 do relatório policial fornece didática visualização da estrutura da organização criminosa. Pretendendo desmantelar toda esta organização, foi desencadeada ação policial que, além das prisões de A.

D. N. e de J. dos S., na Cidade de Hortolândia (SP), conseguiu prender em flagrante delito F. da S. (vulgo “Japão”) e M. B., quando ainda preparavam as drogas que seriam comercializadas pela referida organização, naquela Cidade de Hortolândia, bem como remetidas a outra localidade, inclusive, Varginha (MG). Também foram presos naquela cidade E. (foragido da Justiça, em razão da prática do crime de tráfico de droga na Comarca de Hortolândia) e J. (esposa de A.). Além destas prisões, ainda na Cidade Hortolândia, no mesmo Bairro aonde aquelas se deram, a Autoridade Policial deparou-se com um “laboratório” para refino de drogas, instalado pela associação criminosa em uma residência e em pleno funcionamento, sendo apreendido naquele local grande quantidade de drogas, de tipos diversos, bem como vários materiais e produtos utilizados para seu preparo e acondicionamento. No dia seguinte, já nesta Cidade, logrou-se encontrar na residência de C. (que exercia, dentro da organização criminosa, a função de transportar drogas (“mula”) de Hortolândia até esta Cidade), certa quantidade de drogas, que seria distribuída oportunamente a traficantes varejistas, conforme os comandos do acusado A.: 494,80g (quatrocentos e noventa e quatro gramas e oitenta centigramas) de “cocaína”, segundo ficou apurado no laudo de constatação, juntado às f. 1.524/1.525. Desta forma, os documentos, em especial as degravações das interceptações telefônicas e testemunhos firmados, apontam cabalmente para a existência de uma associação criminosa, constituída com fim de praticar o tráfico interestadual de drogas (Estados de Minas Gerais e São Paulo), havendo minucioso esquema e divisão de tarefas, atuando de forma intensa nesta Cidade e Região, abastecidos com drogas oriundas da Cidade de Hortolândia (SP), onde um dos grandes fornecedores dos acusados A. D. N. (responsável por comandar a associação nesta Comarca) e V. J. M. (chefiava a parte da associação que atuava em Elói Mendes), era J. dos S., estruturaram sua base, inclusive, com a montagem de um laboratório, destinado ao preparo destas substâncias para a comercialização. As drogas adquiridas por A. junto a seus fornecedores de Hortolândia eram recebidas e guardadas por sua esposa J., até que fossem transportadas para esta Cidade, por pessoas servientes a estes (“mulas”), como C. que, nesta Cidade, as distribuíam, tanto por ele quanto por S., que também efetuava o transporte local destas substâncias e outros serviços à associação. As drogas eram entregues a traficantes filiados a associação chefiada por A., em especial, M. C. e A. (administravam um ponto de venda de drogas de A.) e a pessoas ligadas a R. L. (preso na Cadeia desta Comarca e associado a A.), como B. e C.

Apurou-se, ainda, que nesta cidade de Varginha o acusado A. N., visando potencializar sua atividade ilícita e, conseqüentemente, seus lucros, contava com o auxílio de J., que efetuava a venda e a arrecadação de dinheiro junto a traficantes abastecidos por A., como é o caso de M. A. Além de J., A. era também auxiliado por Emerson e Michael, que não só recebiam drogas daquele para revenderem como também efetuavam serviços diversos, relacionados à consecução do tráfico de drogas.

Como sói acontecer em casos tais, os acusados negaram qualquer envolvimento com os crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas. Também não foram os acusados presos comercializando com drogas. Entretanto, cuidou a diligente autoridade policial, nas investigações realizadas, de proceder a colheita de vasto acervo de diálogos de evidente teor probatório, consoante se depreende dos laudos das degravações.

Quanto ao acusado J. dos S., mais conhecido por J.:

O acusado J. dos S., em juízo, declarou que:

“A. D. N. mora no mesmo bairro do interrogando, mas que nunca teve qualquer relacionamento estreito com ele; que seu irmão é A. dos S., alcunhado de “Caveira”; que o outro chama-se A. M. dos S., vulgo Miguel, mas com eles não tem contatos; que nunca esteve nesta cidade ou região”, f. 3.053.

Há de ser registrado que a negativa de autoria por parte do acusado J. dos S., mais conhecido por Joãozinho, é perfeitamente compreensível; entretanto, como ensina Guilherme de Souza Nucci em sua obra “Código de Processo Penal Comentado” que, “via de regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através de denúncia ou da queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar a si o interesse de produzir prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício, algum fato que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade” (ob. Citada, 3ª ed., p. 334). Desta forma, sabe-se que o acusado não está obrigado a produzir provas contra si. Mas, quando há negativa geral, o ônus transmuda-se, pelo que competia ao acusado J. dos S. provar à saciedade que não é conhecido por “Joãozinho”. Ademais, como provar cabalmente se o próprio comparsa A. D. N., vulgo Kiko, declarou conhecê-lo sob a alcunha de “Joãozinho”?

Superada esta questão, percebe-se que a prova encartada ao feito é toda em cima da escuta telefônica, onde, por tal prova, extrai-se que o acusado J. dos S. não somente comercializava com drogas, mas associado a seus irmãos A. dos S., vulgo “Caveira” ou “Magrelo” e A. M. dos S., vulgo “Compadre” ou “Miguel”, sendo certo que eram os principais fornecedores de drogas a A. D. N. que, após adquiri-las, revendia a traficantes varejistas desta Comarca, gerenciando todo este comércio ilícito, por meio de aparelhos celulares, usados clandestinamente na Cadeia Pública desta Comarca, onde A. encontrava-se preso cautelarmente. Revelam os autos que o acusado V. J. M. (foragido desta Comarca, em virtude da prática de crime de tráfico de drogas, anterior ao apurado nestes autos), ocultou-se na Cidade de Hortolândia (SP), onde se juntou aos três irmãos, em especial a J. dos S., vulgo “Joãozinho” para, por meio de outras pessoas, estabelecidas em Elói Mendes (MG), abastecendo o comércio de drogas daquela Cidade.

Pela degravação de f. 698 tem-se a conversa entre um advogado e o acusado J. dos S., referindo-se a habeas corpus desta cidade de Varginha. Ora, se o acusado J. dos S. não conhece Varginha e região qual motivo de conversar com o advogado acerca de processo nesta Vara criminal? Assim, percebe-se que o declarado em juízo pelo policial civil Leonardo E. A., que participou ativamente da operação “Muralha”, em Varginha (MG) e Elói Mendes (MG), assim como da ação policial na Cidade de Hortolândia (SP), eximiu qualquer dúvida acerca da identidade de J. dos S., bem como da imputação que paira sobre ele, senão vejamos:

“[...] que as informações chegadas a polícia davam conta de que quem fornecia a droga para S., vulgo Tatu (EM ELÓI MENDES) era a quadrilha de São Paulo; que as informações de que quem fornecia S., vulgo Tatu, seria o traficante morador em Hortolândia conhecido como J. dos S.; que o depoente foi a Hortolândia e o depoente participou da Operação que prendeu J. dos S. mais conhecido por J. [...] que o depoente não tem dúvida em afirmar que J. dos S., mais conhecido por Joãozinho, tinha participação no tráfico, distribuindo drogas na região; que Joãozinho comentou que era irmão de Miguel e de Magrelo [...] que Coquéia, ao fazer ligações

aos seus contatos referia-se a João dos Santos em Hortolândia, como sendo o fornecedor; que isso o depoente extraiu quando ouviu as ligações telefônicas, já que Coquéia estava sendo monitorado [...] que pelo monitoramento detectou que Joãozinho conversava abertamente sobre drogas com seus irmãos Magrelo e Miguel, inclusive fazendo referências aos pontos de drogas em Elói Mendes [...] que o depoente não tem dúvida nenhuma que J. dos S., alcunhado por Joãozinho é a pessoa referida em todas as suas declarações, até porque o depoente não realizou a operação sozinho, mas com diversas equipes e que nos contatos mantidos com outras equipes chegou-se ao alcunhado Joãozinho; que foi realizado campana sobre J. dos Santos”, f. 3.153 a 3.157.

O depoimento de aludido policial não pode ser visto com reserva, eis que participou das operações, inclusive da campanagem feita sobre o acusado, a positivar que J. dos S. é o alcunhado Joãozinho e que nas degravações mantém contatos com traficantes da região. Aliás, é cediço que o depoimento policial, como já consolidado em nossa doutrina e jurisprudência, tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho, não só podendo, mas devendo ser levado em consideração, eis que este agente público presta compromisso legal de dizer a verdade e, é possuidor de fé pública. Ademais, seria um contra-senso negar-lhe validade, vez que investido pelo Estado desta função repressora. Assim vem orientando o Superior Tribunal de Justiça:

"Prova - Testemunha - Depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, colhidos no auto de prisão e reafirmados em juízo com plena observância do contraditório - Idoneidade. (...) É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos policiais que realizaram flagrante" (in RT 771/566).

E também o Supremo Tribunal Federal:

"O valor de depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestados 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 de agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos" (HC 73.518-5, Rel. Celso de Mello - DJU - 18/10/96, p. 39.846).

Desta forma, ao contrário do entendimento da defesa, por tais declarações restaram comprovadas que o acusado Joãozinho, preso preventivamente nestes autos, é realmente a pessoa identificada como J. dos S. Afinal, o acusado A. D. N., em juízo, declarou conhecer J. dos S., mais conhecido por Joãozinho (f.2.980).

Assim, há de se dar credibilidade ao policial que cuidou da degravação quando considerou o acusado J. dos S. como sendo Joãozinho, o interlocutor. E por tal degravação extrai-se à saciedade que o acusado J. dos S., em conversa interceptada, além de negociar drogas, faz referência a seus irmãos “Magrelo” e “Miguel”. E mais, no ápice da operação “Muralha”, que se deu com o cumprimento de mandados de prisões temporárias (posteriormente convertidas

em preventivas) e de buscas e apreensões, a Autoridade Policial logrou em prender em flagrante delito, na Cidade de Hortolândia (SP), as pessoas de M. B. F. e F. da S. S. (vulgo “Japão”), quando preparavam as drogas, para que fossem comercializadas pela sociedade criminosa. Este último, seguindo as ordens de J. dos S., transportava drogas daquela Cidade Paulista até Elói Mendes (MG), onde se instalou um braço desta associação criminosa, sendo que, nessa Cidade mineira, F. auxiliava na distribuição das substâncias por ele trazidas, além de arrecadar os valores correspondentes às suas aquisições pelos traficantes locais. F. (vulgo “Japão”), como integrante da associação criminosa, especificamente no núcleo que atuava na Cidade vizinha de Elói Mendes (MG), era subordinado aos comandos dos acusados V. J. M. e J. dos S., que chefiavam este desdobramento da mencionada organização, o que pode ser comprovado pelas gravações das interceptações telefônicas, cabendo citar as conversas mantidas com os comparsas e constantes das f. 1.023 a 1.030.

Sustenta a defesa inexistir prova que o acusado seja o alcunhado “Joãozinho”; entretanto, não há como assim entender, eis que, conforme já dito, o declarado pelo policial não logrou ser quebrado, ainda mais quando o acusado J. dos S. é irmão de A. e A. M., pessoas ligadas ao crime de tráfico e associação para o tráfico de drogas. Afora isso, como dito, o acusado A. N., vulgo Kiko, reconheceu o acusado J. dos S. como sendo o alcunhado Joãozinho, a afastar, por completo, a negativa de autoria.

Desta forma, infere-se dos autos que pelas interceptações telefônicas verifica-se a ramificação do crime, onde o acusado J. dos S. concorre de forma efetiva para a distribuição das drogas na cidade de Varginha e região, a lembrar que está patenteado nos autos que as drogas apreendidas com F. S. dos S. e M. B. (no momento do preparo para a comercialização), pertenciam à organização criminosa instalada na Cidade paulista de Hortolândia, haja vista que aqueles dois, presos em flagrante delito, atuavam segundo instruções dos irmãos nordestinos (que chefiavam a associação, inclusive, J. dos S.), e de V. J., sendo obedientes aos seus comandos, como se pôde constatar das gravações constantes do presente caderno processual.

Deste modo, comprovado o cometimento do crime de tráfico de drogas, bem como o de associação para o tráfico, pelo acusado J. dos S., eis que presentes estão todos os seus requisitos legais, devidamente provadas pelas gravações o ânimo associativo e a estabilidade (ou permanência) daquela sociedade criminosa.

Quanto ao acusado A. D. N., vulgo Kiko:

Colhe-se dos autos que o acusado, como sói acontecer, negou qualquer envolvimento no tráfico de drogas e associação. Entretanto, verifica-se que pela gravação tem-se o seu efetivo envolvimento no crime, a iniciar com a conversa por ele mantida com o alcunhado Grego às f. 634, a merecer registro:

“Grego diz que foi enquadrado ontem e que a polícia sabia de tudo; que ele portava R\$ 900,00, sendo que R\$ 740,00 era de Kiko; Kiko pede para que Grego traga o dinheiro para ele, ainda hoje; Grego diz que vai lhe passar R\$ 1.840,00. Kiko pede para Grego recolher todo o dinheiro para ele”.

Pela interceptação de f. 639 tem-se que o acusado A. N., mesmo preso, comanda o tráfico, eis que pelo diálogo apura-se que:

“Kiko fala que precisa de alguém do lado de fora (cadeia) para fazer trabalhos de cobrança para ele”.

E assim pululam das gravações constantes dos autos inúmeras ligações entre o acusado A. e comparsas, tudo com relação a drogas. Afinal, se o acusado A. encontrava-se preso qual motivo do mesmo receber ligações de terceiros e ainda com referência a movimentação de dinheiro? Aliás, pela gravação de f. 643/644 tem-se que:

“A. liga para Kiko (A. N.) para informar que o mindinho e o menino da moto levaram dinheiro. Comenta ainda que a última remessa que foi “foto” é diferente que é de melhor qualidade, porém estava mais úmida e que a anterior era melhor.

Kiko confirma se são vinte gramas que tem; A. diz que são 18 gramas e alguma coisa.

Kiko fala que ainda teria 25 gramas da outra. A. confirma.

Kiko fala que vai esperar acabar a droga e que só vai buscar mais quando tiver dinheiro para pagar”.

E mais: na conversa M. confirma a transferência com a transação 1030510 no valor de R\$ 1.200,00 e R\$ 700,00 e outro de R\$ 300,00 de número 0952496, como constante do extrato passado por A.

E o envolvimento do acusado A. N. é tão forte que às f. 676 o mesmo determina, via telefone, para buscar drogas, determinando fazer uma ligação para o celular 8863-8219, devendo manter contatos com a esposa dele, em Hortolândia. E nas investigações realizadas merece destaque o contido no Relatório policial de f. 35:

“Kiko emite contatos através de celulares para a cidade de Hortolândia, seja para sua esposa Lenê, seja para outras pessoas, entre elas Josê, Compadre, Caveira ou Magrelo. Desta forma, Magrelo separa a droga para Kiko, onde as deixa na casa da esposa Lenê; daí, outro indivíduo e conhecido por Neném Problema, identificado como sendo W. F., sai de Varginha, de ônibus, e vai até a cidade de Hortolândia, onde pega a droga e a distribui”, f. 35.

E mais: pela gravação de f. 1.966, tem-se uma conversa entre A. onde pede para falar com a esposa, pelo que a ligação é transferida e uma mulher atende e conversam sobre pagamento de mercadorias, referindo-se a drogas, já que arremata para ela pesar e fazer de 50. E pelo laudo de f. 679 tem-se a gravação da conversa mantida entre Kiko e Grilo, onde aquele diz que M. passou R\$ 5.000,00 para Caveira, pelo que sabe que está devendo e que é uma peça branca(cocaína) e meia peça da dura (crack).

Assim, como dito pelo autor ministerial, a prova é robusta acerca do envolvimento do acusado A. N. no comércio da droga e sua associação. Aliás, pelo Laudo Pericial de Gravações 1.624/2008 encontra-se recheado de conversações do aludido acusado com os membros da organização criminosa, demonstrando a saciedade sua condição de líder da operação, com

braços sobre os demais acusados, a positivar não somente o comércio da droga, mas a associação permanente para o tráfico de drogas.

Quanto à acusada J. B. F., mais conhecida por Lenê:

A acusada J. é esposa do acusado A. N. Por tal situação, por si só, verifica-se a conversa mantida entre A. e gravada às f. 676 onde o mesmo determina, via telefone, para buscar drogas, onde a pessoa deverá ligar para o celular 8863-8219 e manter contatos com a esposa, na cidade de Hortolândia. Aliás, o envolvimento da acusada J. B. pode ser extraído do Relatório policial de f. 35, assim traduzido:

“Magrelo separa a droga para Kiko, onde as deixa na casa da esposa Lenê; que terceiros vão à casa e pegam a droga com Lenê”.

E razão assiste ao autor ministerial quando sustenta o envolvimento da acusada Josilene não somente no tráfico, mas na associação criminosa para o tráfico de drogas, uma vez que as degravações bem positivam seu envolvimento com o marido A. N., preenchendo sua ausência no mundo exterior, concorrendo para os crimes, a observar o contido no laudo de f. 639:

“Josi pergunta se o Banco não era o Santander.

Josi pergunta se pode depositar no Santander, momento que a interlocutora M. diz que não e que essa conta é nova.

Josi diz que vai depositar no Bradesco”.

Pelo laudo de f. 675 tem-se a conversa de Kiko com Compadre, onde aquele pergunta se sua esposa J. passou a conta da C. e que ele fez depósitos nessa conta.

Assim, razão assiste ao autor ministerial quando sustentou a procedência da acusação para a acusada J. B. F.

A negativa de autoria por parte da acusada é frágil, sem nenhuma sustentação, a lembrar que fato alegado e não provado é o mesmo que inexistente.

Quanto ao acusado C. B. da S.:

O autor ministerial sustenta a procedência da acusação, com base em degravações. Para o autor ministerial o acusado C. promovia o transporte e a distribuição de drogas na região, após pegar a droga das mãos de J. O acusado nega qualquer envolvimento com a imputação feita.

Entretanto, pela degravação de f. 676/677 tem-se o acusado C. ligando para Kiko, momento que acertam contas pelo telefone, a positivar, de plano, o seu envolvimento nos crimes. Afinal, pela degravação, sem dúvida, o acusado C. atendia ao acusado A.

Assim, que o acusado C. traficava, não há dúvida, até porque a prova da degravação é por demais nítida. E o fato do acusado ir a Hortolândia, pegar a droga das mãos da esposa de Kiko, transportar para esta cidade, distribuir e ao depois prestar contas, não há dúvida que presente na espécie a associação criminosa. E tão latente esta conduta criminosa que do laudo de f.

1.524/1.525 extrai-se a conversa entre A. (Kiko) e C., momento que aquele pede para que seja levada parte da droga trazida de Hortolândia para Três Corações e a outra parte entregue a R.

E, para finalizar, tão forte o envolvimento do acusado C. no tráfico e na associação criminosa que a polícia encontrou em sua casa quase meio quilo de cocaína.

Desta forma, por tal apreensão de drogas na casa do acusado C. percebe-se o seu envolvimento não somente no tráfico de drogas, mas na associação criminosa para o tráfico de drogas. E razão assiste ao autor ministerial quando sustentou que o acusado C. deve ser penalizado neste processo apenas pelo crime da associação, uma vez que, com relação ao tráfico foi ele condenado nos autos 0707.08.172291-0.

Quanto ao acusado S. T. de C., vulgo Grego.

Pelo que se colhe dos autos é fato iniludível que a polícia logrou interceptar conversa telefônica mantida pelo acusado A. N. e o acusado S., momento que aquele ordenava que fosse à casa de M. C. pegar R\$ 400,00. E apurou-se que M. C. administrava um ponto de venda de drogas nesta cidade, conforme relatório de f. 42.

Dos autos se extrai que pela interceptação telefônica de f. 624 A. liga para o acusado S. e pede a ele para levar-lhe “um negócio” com urgência. Diante da impossibilidade de atender A., esta diz estar ligando a mando de Kiko, quando então o acusado S., vulgo Grego, diz que vai atendê-la. E neste diapasão registra-se a conversa que o acusado S. mantém com Kiko, via telefone, momento que diz parar de trabalhar para ele, fazendo o acertamento de contas, conforme f. 634.

Sustenta o acusado que jamais teve o apelido de “Grego”. Ora, a polícia chegou ao acusado por tal apelido, motivo pelo qual competia-lhe provar e não simplesmente alegar que não conhecido pela alcunha em comento. Afinal, em matéria de prova, ônus inteiramente seu e não do promotor Público que, como visto, demonstrou que a polícia chegou ao acusado Grego diante das interceptações e monitoramento.

Assim sendo, presente na espécie não somente o tráfico de drogas, mas a associação para o tráfico de drogas.

Quanto ao acusado E. V. T., vulgo Erminho.

O autor ministerial sustenta que o acusado Emerson recebia drogas do acusado A. para revender, assim como cuidava de distribuir drogas para A., além de promover cobranças para este. E a afirmativa do autor ministerial fulcra-se na degravação de f. 688 onde o acusado E. conversa com o acusado A., momento que este oferece-lhe drogas, 400 gramas por R\$ 5.400,00. E pelos autos verifica-se que o acusado E. já encontrava-se integrado com o acusado A., tanto que fazem ligações um para o outro, conforme positiva-se das f. 646, momento que discutem acerca da entrega de drogas. E o acusado E., por estar em liberdade, resolvia as questões do acusado A. (por estar preso), tanto que o acusado A., por telefone, diz que vai mandar E. com a droga lá no Bom Pastor, conforme f. 673.

E o acusado E. também atendia o acusado J. dos S., conforme positiva-se do laudo de f. 1.678.

Isto posto, não há como ter entendimento divergente do autor ministerial. Afinal, a alegação do acusado de que não se tem provas de que recebia ou vendia drogas não encontra agasalho nos autos, diante da decodificação feita pela degravação que positiva seu envolvimento nos crimes imputados.

Quanto aos acusados M. C. da S. G. e A. C. G., vulgo Barata.

Os acusados são casados entre si, o que já é um ponto que revela que qualquer envolvimento de um deles fatalmente estará atingido o outro.

Assim, pelo constante deste processo percebe-se, de plano, que o acusado A. N., vulgo Kiko, mantinha contatos com a acusada M. C. E a afirmativa deste juiz se pode confirmar pela conversa telefônica mantida entre ambos, onde o acusado A. (Kiko) liga para a acusada C. para cobrar dívidas de drogas, momento que:

“C. diz que vai pegar mais vinte.

Comentam das dificuldades.

C. diz que está trabalhando para os outros e que está segurando a casa sozinha, pois o marido (A., vulgo Barata) está preso.

Kiko fala dos depósitos que não foram efetuados.

C. diz que depositou e mostrou os depósitos para B.” , conforme f. 670/671.

E a conversa não para por aí:

“Kiko liga para C. e combinam pagamento de dívida, R\$ 1.100,00.

C. pede para marcar para domingo e explica que sábado é ruim para mandar dinheiro e que o P. vai estar lá e pede para marcar no domingo e que qualquer coisa vai mandando nos plantões de P.

Kiko concorda”, f. 671.

Desta forma, sem dúvida nenhuma, por tal conversação bem positiva não somente a influência do acusado A. N., vulgo Kiko, no fornecimento da droga, como também positiva-se a situação da acusada M. C. no comércio clandestino da droga.

Agora, a questão é saber: estariam os acusados M. C. e A. N. associados no tráfico de drogas? Para esta Julgador não! É que por tudo o que existe neste feito o que se extrai à saciedade é o acusado A. N., vulgo Kiko, fornecendo a droga para a acusada M. C., mas longe de que ambos estivessem associados no tráfico de drogas.

E pelo constante da inicial acusatória o autor ministerial imputou à acusada M. C. da S. G. a agravante do art. 40, V, da Lei de Tóxicos, ou seja, de que estaria a acusada promovendo o comércio de drogas entre Estados. Ora, sem razão o autor ministerial, até porque pela conversação mantida entre os acusados A. (Kiko) e M. C. em momento algum visualiza-se a presença de tal agravante.

Assim, responde a acusada M. C. da Silva G. tão somente pelo crime de tráfico de drogas, devendo ser absolvida do crime de associação para o tráfico de drogas e a agravante de tráfico entre Estados.

Quanto ao acusado A. C. G., vulgo Barata.

Seu envolvimento com o acusado A. N., vulgo Kiko é latente, pois que pela interceptação telefônica de f. 666/667, tem-se o envolvimento de ambos no comércio da droga, a merecer registro:

“BARATA liga para KIKO.

KIKO cobra BARATA diz que entende o que aconteceu com eles e que KARLA está falando demais. Karla falou que iria pegar mais 20 (droga).

KIKO diz que pediu para comprar material de artesanato e que Karla tinha R\$ 500,00 e que ela (KARLA) depositou tudo e que a menina foi buscar dinheiro e não tinha e que não vai dar mais para comprar o material.

Barata diz que KARLA estava nervosa querendo voltar de qualquer jeito.

KIKO sugere que barata pegue prolongamento. BARATA diz que está com o Advogado.

[...]

KIKO pede para KARLA ligar para ele para ver que hora vai buscar o negócio (encomenda de 20). BARATA diz que vai sair desta (tráfego) só morto.

KIKO diz quando é que eles vão aprender, que estão cheio de parasitas.

BARATA diz que não aguentar ver a filha jogada. KIKO diz que entende, mas que tem que pagar as contas e que dinheiro são eles que têm que depositar, não pedir a terceiros e não interessa se vão ficar uma hora na fila, que o bagulho é sério.

BARATA diz que os comprovantes vão aparecer. KIKO diz que mais uma vez vai pedir para a esposa olhar os comprovantes e mandar por SEDEX.

KIKO fala que a K. está mentindo para ele (KIKO) que ela não falou que o cara (ADVOGADO V.) estava querendo dinheiro, adiantamento.

BARATA diz que ela estava falando com ele (V.) ontem.

KIKO pede para falar com a K.

BARATA faz conferência.

K. atende.

KIKO pergunta se ela vai pegar o negócio.

K. responde que vai pegar só umas 20 e que ela não sabe se a JUÍZA vai dar mais tempo.

KIKO negocia pelo menos 25 e que vai mandar cortar.

K. diz que vai mandar o NENEM ir buscar. K. confirma 25 e ligaria mais tarde para o BARATA 8201 9735 ”, conforme f. 666/669.

Agora, a questão é saber: estariam os acusados A. C. G. e A. N. associados no tráfico de drogas? Para esta Julgador a resposta é não! É que por tudo o que existe neste feito o que se extrai à saciedade é o acusado A., vulgo Barata, apenas intermediando o fornecimento da droga entre sua esposa M. C. e o acusado A. N., mas sem qualquer conotação de associação.

Lado outro, pelo constante da inicial acusatória o autor ministerial imputou ao acusado A. C. G., vulgo Barata, a agravante do art. 40, V, da Lei de Tóxicos, ou seja, de que estaria o acusado promovendo o comércio de drogas entre Estados. Ora, sem razão o autor ministerial, até porque não há nos autos nenhum registro soubesse o acusado Anderson a origem da droga que sua companheira M. C. recebia do acusado A. N.

Assim, responde o acusado A. C. G., vulgo Barata, tão somente pelo crime de tráfico de drogas, devendo ser absolvido do crime de associação para o tráfico de drogas e a agravante de tráfico de drogas entre Estados.

Quanto a acusada J. A. F.:

Sustenta o autor ministerial que a acusada J. era amante do acusado A. N., pelo que auxiliava-o ativamente no comércio e distribuição de drogas na cidade. E a afirmativa do autor ministerial fulcra-se no relatório policial de f. 42, último parágrafo, a saber:

“Prosseguindo nas investidas, na madrugada do dia 02/09/2009, Kiko liga para J. dizendo que está vindo de Hortolândia-SP, pedindo que ela vá recepcioná-lo na Rodoviária”.

E pelo relatório tem-se que policiais dirigiram-se até a Rodoviária, mas foram percebidos pela acusada J. que, imediatamente, avisou Kiko para que descesse em outro local.

Assim, saltam dos autos o envolvimento da acusada J. com o acusado A., vulgo Kiko. Afinal, a negativa de autoria resta isolada no conjunto probatório, ainda mais quando é confessa ter sido “amante” do acusado A. N., a positivar que os indícios de sua concorrência aos crimes são por demais recheados de credibilidade.

A questão agora é analisar e decidir qual o grau de envolvimento entre ambos nos crimes constantes da inaugural acusatória.

Pelo relatório policial das gravações das interceptações telefônicas, de nº 01-2008 (f. 42), verifica-se que a acusada buscava as drogas e fracionava-as para comercialização (“picar”), revelando, assim, as atividades de traficância. Ainda, pelo relatório mencionado, verifica-se uma conversa de J. com A. (presa na Cadeia Pública local), que pede para aquela mandar a droga conhecida como “crack”, a fim de vendê-la na Cadeia e ganhar dinheiro, para efetuar o pagamento de seu advogado, evidenciado sua participação ativa no esquema montado por A. Ademais, a participação é extraída das seguintes interceptações telefônicas, abaixo dispostas:

“J. liga para Bile e pergunta se ele está em choque ainda e que está precisando de um favor dele e que estaria precisando "daquele negócio que está guardado na casa do outro lá".

Bile diz saber do que se trata.

J. diz que está precisando de 25 e que ... Nome inteligível... está indo a casa dela (J.).

Bile diz que vai até a casa de J.”, f.638.

“J. conversa com uma pessoa que oferece a venda de 500 camisetas brancas (cocaína). Fala que "GULINHO" deve ficar com o produto, mas que dá a resposta depois pois a prima dela é que vai falar com ele”, f. 687.

E mais:

“J. conversa com Kiko e este pede a ela para poder pesar o restante que sobrou (pedaço) pois vai mandar o Boy passar para levar para o menino. Que o Boy tem um dinheiro na mão que vem da C. (400 reais) e do Rian (700 reais). A J. para só passar o pedaço quando ele ligar e autorizar; diz estar fazendo um negócio na Vilinha com Bily e com G. e diz estar dando tudo certo para ela.

Kiko pergunta se o Bola pagou alguma coisa”, f. 687.

“J. fala com Kiko sobre depósitos em dinheiro, aparece o numero da conta AG 0927-1 CC 0612355-4. Fala para colocarem crédito no telefone "da Claro". Fala que a conta é Flex e é do mesmo banco que o dela. Citam o nome do banco”, f. 688.

“J. e R. combinam em comprar a droga junto. Compram a 20 reais a grama e acordam em dividir o lucro”, f. 687.

“J. liga para R. e pergunta se ele leu.

[...]

R. diz que sim e que os vinte chega amanhã cedo e está guardado para ela e o que tiver pode mandar.

J. fala que vinte reais a grama.

R. diz que pode mandar e que entendeu.

J. diz que vai chegar sexta-feira que vem porque a NEGA foi a sete dias lá e vai trazer e diz ainda que R. teria uma semana para levantar os R\$ 200,00 do cara.

R. diz que levanta.

J. diz que vai deixar na mão dele e que eles levantam o dinheiro e o lucro eles dividem.

R. concorda.

J. pede para mandar R\$ 10,00”, f. 1.682.

Desta forma, por tudo o que existe neste processo, sem dúvida nenhuma, a acusada J. A. F. não somente estava envolvida no comércio clandestino da droga, mas associada a A. D. N., vulgo Kiko, auxiliando-o na jornada criminoso, a positivar inteira razão ao autor ministerial quando pugnou pela sua condenação nos termos da objurgatória.

Quanto ao acusado R. L. de J.:

Sustenta o autor ministerial que o acusado deve ser condenado nos termos da inicial acusatória, eis que provado seu envolvimento com o comércio da droga, sua associação com os fornecedores e com a agravante do tráfico entre Estados.

O autor ministerial sustenta que o acusado R., também preso na Cadeia Pública desta Comarca no mesmo período em que A., vulgo Kiko, lá esteve, permaneceu recolhido na mesma cela, oportunidade em que se associaram, traçando as bases de um acordo para a comercialização de drogas nesta Cidade. Assim, o acusado A. disponibilizava seus aparelhos celulares para que R. pudesse comunicar-se com sua amante B. de F. G. que, então solta, comercializava as drogas deste. Por meio dos celulares cedidos por A., R. conversa com os também acusados R. N., C. das G. M. e M. C. S. de J., movimentando, desta forma, o comércio de drogas, intermediando contatos e secretariando as atividades de traficância. E não se pode olvidar que R. L. S., companheira do acusado R., em juízo, declarou:

“[...] seu companheiro R. trabalhava para A. na época em que estavam presos, a interroganda, R. e também A.; que acha a interroganda que no momento em que A. ao sair da cadeia, deixou os dois chips para seu marido R. é porque a finalidade seria a continuidade das operações da cadeia para o mundo exterior na compra e venda de drogas [...] que seu marido R. trabalhava para A., mais conhecido por KIKO; que o trabalho era na venda de drogas; que R. lhe escondia muita coisa; que seu companheiro R. comentou ou comentava com a interroganda que com a saída de A., vulgo ‘Kiko’ da cadeia, ele ficou no lugar no sentido de intermediar as vendas de drogas, via telefone celular [...]”.

“que a interroganda tem conhecimento que R. e sua amante B. de F. G., via telefone, intermediava operações ilícitas de tráfico de drogas para o mundo exterior [...]” , f. 3.148/3.149.

Lado outro, extrai-se das gravações das interceptações telefônicas as atividades ilícitas desenvolvidas pelo acusado; vejamos:

“[...] R. diz que sim e que os vinte chega amanhã cedo e está guardado para ela e o que tiver pode mandar.

J. fala que vinte reais a grama.

R. diz que pode mandar e entendeu.

J. diz que vai chegar sexta-feira que vem porque a NEGA foi a sete dias lá e vai trazer e diz ainda que R. teria uma semana para levantar os R\$ 200,00 do cara.

R. diz que levanta.

J. diz que vai deixar na mão dele e que eles levantam o dinheiro e o lucro eles dividem.

J. pede para mandar R\$ 10,00 [...]”, f. 1.682.

E mais:

“R. liga para B. e fala que o menino vai deixar R\$ 50,00 com ela e que avisou para o menino que ela (B.) está fazendo os negócios para ele e que se deixar o dinheiro ele não paga mais e que assim que ele pagar é para deixar entregar o relógio dele.

B. concorda”, f. 1.682.

“R. liga para B. e pergunta se ela está na casa dele e está sozinha.

B. diz que sim.

R. pergunta do NINO.

B. diz que não sabe onde ele está.

R. pergunta se tem jeito de B. pegar dez balas na M.

B. diz que não sabe onde tem isso não e que os montinhos já estão certinhos.

B. diz que R. está tirando de casa para dar para o cara e que ele está devendo a C.

R. perguntou quanto.

B. diz R\$ 70,00.

R. fala para não deixar.

B. pergunta se ia deixar passar fome.

R. diz que se for para comer não precisa cobrar não.

B. diz que vai cobrar sim que o dinheiro é dela”, f. 1.682.

“R. pede para C. pegar suas coisas e levar para a casa de V. e pergunta se ele tem outro ‘MOCO’.

C. diz eu não e que falou para R. que foi ela (C.) que comprou as ‘coisas’.

R. pede para pegar tudo que esta na B. e levar para a V. e as roupas para guardar ai (casa da C.) e as outras coisas não é para guardar lá porque não é seguro. [...]”, f. 1.682.

Por fim:

A. diz quem vai levar o dinheiro é o NINO, e pede para confirmar o nome do cara que vai entregar.

K. confirma "NINO".

A. procura por R. na cela e pede para confirmar se o NINO vai entregar. [...]”, f.654.

Por tais conversações e inclusive delação, sem dúvida, comprovado está o delito de tráfico de drogas pelo acusado R. L., bem como sua associação para a consecução deste delito, com conhecimento de que a droga provinha de outro Estado. Afinal, a negativa de autoria por parte do acusado é frágil diante da prova técnica produzida. A materialidade do crime encontra-se estampada nos autos, assim como a imputação revela-se certa, de forma que rejeita-se a tese defensiva.

No que se refere a acusada B. de F. G. :

Sustenta o autor ministerial que a acusada B. era amante do acusado R. L. de J. e este, mesmo do cárcere, continuou suas atividades no tráfico de drogas, por meio de aparelhos celulares e de sua amante B., que após receber suas instruções, gerenciava seus negócios ilícitos. E a afirmativa do autor ministerial centra-se na delação feita pela acusada R. L. S. (esposa de R.):

“[...] seu marido Rodrigo trabalhava para A., mais conhecido por KIKO; que o trabalho era na venda de drogas; que R. lhe escondia muita coisa; que seu companheiro R. comentou ou comentava com a interroganda que com a saída de A., vulgo ‘Kiko’ da cadeia, ele ficou no lugar no sentido de intermediar as vendas de drogas, via telefone celular [...] que a interroganda tem conhecimento que R. e sua amante B. de F. G., via telefone, intermediava operações ilícitas de tráfico de drogas para o mundo exterior [...]”, f. 3.148/3.149.

A tal fato, a merecer credibilidade tal delação, acrescenta-se as gravações das interceptações telefônicas, cujo teor reza o seguinte:

“B. recebe uma ligação de R. e este tenta que ela inicia a venda de "balas" droga, e ela se recusa a ir para fazer o negócio. Usa a falta de dinheiro da B. para induzi-la a vender o produto”, f. 690.

“R. conversa com B. e pergunta se ela ainda tem muita coisa para vender, ela diz que tem e ele pergunta se é o lucro dela. Ainda se ela esta vendendo aquele pó royal, ela diz que sim e que esta tudo arrumadinho”, f. 690.

“R. liga para B. e fala que o menino vai deixar R\$ 50,00 com ela e que avisou para o menino que ela (B.) está fazendo os negócios para ele e que se deixar o dinheiro ele não paga mais e que assim que ele pagar é para deixar entregar o relógio dele.

B. concorda”, f. 1.682.

“R. liga para B. e pergunta se ela está na casa dele e está sozinha.

B. diz que sim.

R. pergunta pelo NINO.

B. diz que não sabe onde lê está.

Rodrigo pergunta se tem jeito de Bruna pegar dez balas na MARIINHA.

Bruna diz que não sabe onde tem isso não e que os montinhos já estão certinho”, f. 1.683.

Desta forma, por tais conversações percebe-se que a acusada B. de F. G. revelava-se peça essencial ao esquema dos acusados R. e A., pelo que a acusada B. efetuava, segundo os comandos daquele, do acusado R., a comercialização das drogas, cuja conduta no esquema revela sua integração à associação criminosa, chefiada por A., instalada nesta Comarca, cuja droga provinha de outro Estado.

A negativa de autoria é coxa. A alegação de que a prova técnica é frágil não encontra amparo legal, até porque competia à acusada fazer prova de que não envolvida com o acusado e amante R., fato este que não logrou comprovar.

Procede a acusação, integralmente.

Quanto a acusada C. das G. M., vulgo “Loira”.

Conforme revelado pelo relatório das gravações das interceptações telefônicas, de nº 1.623/2008, f. 690/691, a acusada C. das G. fazia parte do estafe do acusado R., pois que na conversa mantida entre o acusado R. e B. pergunta-se se “há ainda aquele pó royal”, o que é respondido que sim, e que está tudo arrumadinho, momento que o acusado R. liga para a acusada C. das G. e fala para ela “pegar o pó royal” e levar para ele. Aqui, percebe-se quanto a acusada C. está envolvida no crime, como assim sustentado pelo autor ministerial.

E extrai-se do processo que o envolvimento da acusada C. das G. não é somente com R., mas também e muito com o acusado A. N., conforme jorra das interceptações, a saber:

“[...] Interlocutores conversam e falam que terão que perguntar para o entregador porque não marcaram os pagamentos.

KIKO diz que hoje tem dinheiro que a C. pagou R\$ 270,00. Vai pegar dinheiro com a M. e mais R\$ 270,00 com o BUIU.

A. diz que tem R\$ 1.100,00 com ela e se for mais é para ele (KIKO) avisar”, f. 662.

“[...] Discutem o valor total de R\$ 2.530,00.

A. diz que não e que foram R\$ 2.250,00. KIKO diz que tinha R\$ 1.100,00.

A. diz que o “menino” havia levado agora a noite R\$ 240,00 + R\$ 250,00, um total de R\$ 930,00 entre um e outro.

KIKO diz que o “menino” pegou R\$ 580,00 com a S., R\$ 260,00 com a C., R\$ 240,00 com o BUIU e R\$ 350,00 com a M. e que a soma total é de R\$ 2.530,00”, f. 663.

“KIKO liga para C. e pergunta quando pode entregar o negócio e que daqui a meia hora ele manda entregar.

C. diz que agora não que vai a casa da prima e que vai pegar no barraco dela (C.). KIKO pede a C. quando ela chegar no barraco ligar para ele que ele (KIKO) manda entregar.

KIKO pergunta se ela sabe como funciona o esquema. “ESTÁ LIGADA”.

C. diz que sim e afirma que o negócio é andar a certa.

KIKO diz que é o que combinaram que ela (C.) não o conhece, nunca pegou nada com ele.

C. diz que é lógico.

KIKO pede para que ela mande o dinheiro durante a semana.trecho inaldível...

C. pergunta se ele KIKO está falando perto de alguém.

KIKO diz que está na agenda dele e que é ele e ela trocando idéia e que ela pode depositar na boca do caixa que é melhor.

KIKO diz que praticamente meio a meio e que o negócio é bom e quanto mais rápido ela vender melhor para eles.

KIKO pergunta se ela conhece o NENEM PROBLEMA.

C. diz que sim.

KIKO pergunta se ela sabe onde ele está.

C. diz que a muito tempo não o vê.

KIKO diz que ele fez uma sacanagem grande com ele e que a hora que ele (KIKO) sair da cadeia o (NENEM PROBLEMA) não vai ficar em pé para contar história.

C. comenta que ele acha que vai ficar impune e que pode aprontar e ficar impune. C. diz que assim que chegar no bairro liga para KIKO”, f. 627 a 691.

Por tais diálogos, sem sombra de dúvida, a acusada C. das G. M. está envolvida no comércio da droga, assim como associada com os acusados R. e A. N., pelo que procede a acusação, nos termos da peça inaugural acusatória.

Quanto a acusada M. A. da S., mais conhecida por “Cida Gorda” ou “Cida do Pó”:

Sustenta o autor ministerial que pelo relatório policial nº 1.623/2008, referente as gravações das interceptações (f. 43), ocorreu uma conversa de J. (amante de A., que o auxilia nesta Cidade na comercialização de drogas, sendo integrante de sua estrutura criminosa) e M. A. da S. (vulgo “Cida Gorda”), cingindo-se ao pagamento de uma dívida de tráfico, bem como negociando novas reposições das drogas.

Analisando os autos tem-se que estas informações são corroboradas pelas gravações das interceptações telefônicas, que se seguem:

“Cida conversa com J. sobre o pagamento de 980,00 reais que uma terceira pessoa ira levar e pegar o ‘Negocio’ – DROGA”, f. 1.964.

“J. conversa com um homem sobre o valor em dinheiro que Cida Gorda deixou com ela R\$ 1.000,00”, f. 1.964.

Não bastassem tais diálogos, tem-se o fato da apreensão, na residência da menor ..., de 6,40g (seis gramas e quarenta centigramas) da droga posteriormente identificada como "Crack", conforme laudo de constatação de f. 1.238 e toxicológico definitivo de f. 1.746, informando em seu depoimento o seguinte:

"[...] QUE com relação a droga encontrada pelos Policiais a declarante esclarece que é pertencente a 'CIDA GORDA'; QUE a declarante guarda 'drogas' para 'CIDA', sendo sempre 'CRACK'; QUE a declarante recebia a 'droga' em pedaços grandes e a partia e repassava para CIDA", f. 1.234/1.235.

E tal declaração restou prestada perante a autoridade policial, momento que a menor ... fazia-se acompanhada de sua progenitora, a positivar credibilidade. Ademais, ônus da acusada destruir tal delação, o que não cuidou de fazer. Afinal, não há como desprezar tal prova, quando encaixada com outras, apenas pelo fato de não haver passado pelo crivo do contraditório, posto que, como sabido, a prova policial inquisitória só deve ser desprezada, afastada, arredada, como elemento válido e aceitável de convicção, quando totalmente, absolutamente, ausente prova judicial confirmatória ou quando desmentida, contrariada ou nulificada pelos elementos probantes colhidos em juízo, através de regular instrução" (TJSP-AP 53.416-3 - Rel. Silva Leme - RT 623/276). E, sobre o tema, assim decidiu o Excelso Pretório:

"Continuo convencido do acerto da antiga e reiterada orientação desta Corte no sentido de que os depoimentos colhidos no inquérito policial, especialmente quando testemunhados, têm valor probante para a condenação, se não forem contrariados por outros elementos probatórios colhidos em juízo, ajustando-se, ao contrário, aos fatos e às circunstâncias, dado o princípio do livre convencimento do juiz, que deve basear-se na realidade dos fatos apurados com isenção. Assim, no Recurso Ordinário Criminal 1.309, sendo Relator o Min. Soares Muñoz, esta 1ª T. afirmou que era válida 'condenação baseada na prova colhida no inquérito policial, não infirmada em juízo e que se ajusta aos fatos e às suas circunstâncias'. Também no ROC 1.352, Relator o Min. Djaci Falcão, a 2ª T. acentuou que as 'confissões feitas na fase do inquérito policial tem valor probante, desde que testemunhadas e não sejam contrariadas por outros elementos de prova' (RTJ 90/750 et seq.). Na mesma esteira, os julgados no ROC 1.234 (2ª T., RTJ 75/46 et seq.), no ROC 1.333 (2ª T., RTJ 88/388 et seq), no ROC 1.312 (2ª T., RTJ 88/371 et seq.), no Recurso Ordinário 1.300 (2ª T.), no HC 63.265 (2ª T.) e no HC 61.486 (2ª T., Rel. Min. Francisco Rezek, onde voltou a afirmar-se: confissão em inquérito policial, testemunhada e não contrariada por outros elementos, tem valor probante. Precedente)" (STF - HC 73.513-4 – 1ª T. - Rel. Moreira Alves - j. 26/03/96 - RT 740/527).

Assim, fica claro nos autos que a acusada M. A. da Silva adquiria drogas do acusado A. N., vulgo Kiko, por intermédio de J.

E não há dúvida que a acusada M. A. da S. comprava drogas para revender. É fato.

A alegada "homonímia" revela-se pura falácia, eis que a acusada M. A. da S. é pessoa conhecida nos meios policiais, não havendo como a polícia enganar-se na imputação, de forma que rejeita-se a tese defensiva.

Agora, não há nos autos prova efetiva estivesse a acusada M. A. associada ao acusado A. N., muito menos soubesse ela que a droga era provinda de outro Estado.

Assim, responde a acusada M. A. da S. pelo crime de tráfico de drogas, tão somente.

Quanto ao acusado M. do C. A., mais conhecido por Maicão:

Sustenta o autor ministerial que o acusado M. é homem de confiança de A., integrante da organização criminosa por ele comandada nesta Cidade, ocupando posição elevada nesta estrutura criminosa que, além de comercializar as drogas fornecidas por A., era responsável por outros serviços como de efetuar a cobrança de dívidas, arrecadar o dinheiro de pagamento de drogas, localizar transportadores de drogas (“mula”) desaparecidos, dentre outros. E a afirmativa do autor ministerial centra-se nas degravações, a saber:

“[...]

Interlocutor 3 pergunta "se o negócio vai lá ou não vai" . KIKO diz que vai falar com ele mais tarde "Chegar".

Interlocutor 3 diz que não foi lá ontem porque caiu de moto e está todo ralado.

KIKO repete dizendo que mais tarde vai ligar para ele (interlocutor 3) e pergunta se ele Interlocutor 3 tem visto o MAICÃO.

Interlocutor 3 diz que o MAICÃO esteve lá ontem e que ele (MAICÃO) está desolado porque o moleque roubou droga dele e que o NENEM PROBLEMA sumiu mesmo.

KIKO diz que uma hora acha ele e que ele (NENEM PROBLEMA) está enrolado e devendo também uns caras de MOGI”, f.653.

“[...] KIKO pergunta quem falou do NENEM para ela. C. diz arrumou outra mulher, montou uma casa e agora foi para São Paulo e ela está vendendo as coisas para ir embora também.

KIKO pergunta onde é a casa.

C. diz que é no Bom Pastor e que se precisar levar alguém lá ela levaria.

KIKO diz que vai mandar o MAICÃO e o ERMINHO. [...]”, f. 673.

“[...] O interlocutor fala que está com o telefone da TIM, em seguida a interlocutora comenta a respeito de um homicídio em membros desta quadrilha estaria envolvidos ...

Alvo 02644 – C. conversa com J., C. fala que trabalhava pro Erminho e para Maycão”, f. 180.

“VF>VM, ela fala a sogra do HERMINHO e MÃE do R., ele fala que mandou um negócio para ele e diz que a mercadoria não caiu, ela diz que a do R. caiu toda e a do MARCÃO não, ele fala que quer saber como ele vai fazer pois ele tem que pagar, e pede para conversar com a mulher do MARCÃO, e ela diz que não pois está na estrada, e vai pegar um laudo para o advogado, e ele pede para ver com o MARCÃO é rapazinho descabeciado, e não quero ter prejuízo, já o R. e melhor, isto já aconteceu com a gente e sabemos como é, e elogia o HERMINHO e pergunta que metade 5.900 ficou com o MARCÃO 2.750 e 2.750 R., ele fala que já levou prejuízo com a

mulher do MARCÃO e ele, diz que vai dar assistência mas já está com a família dele toda enrolada, e diz o absurdo (NOSSO MAIOR ADVOGADO É DEUS).

Alvo02648-Não é MARCÃO e sim MAYCÃO.”[1]

Alvo 1886 – J. conversa com Herminho e pergunta por Maicão parceiro de Erminho”, f. 172.

“ Neném diz que na balança do ERMINHO ele apanhou.

KIKO ensina como usar a balança e pede novamente para depositar o dinheiro e que amanhã vai passar a conta.

Neném comenta de desentendimento com ERMINHO em função do uso da moto.

KIKO pergunta quanto tem que pagar para Neném.

Neném diz que para ele (KIKO) ver.

KIKO diz que tem que pegar dinheiro com ERMINHO, MAICÃO e com meninos de Três Corações. [...]”, f. 1.678.

“[...] sobre dívidas e dificuldades do ‘trabalho’ de tráfico, KIKO fala que tem a receber R\$ 10.000,00 reais de dívida de barato na rua e deve R\$ 20.000,00 reais mas como esta preso quando sair vai ter que pagar a dívida, os nomes de Tio, Caveira, Irmão gordão de Campinas, Neguinho e Maicão que teria saído da cadeia a pouco tempo, mas que estaria com ele trabalhando. [...]”, f. 1.996.

Por tais conversações não se deixa margem de dúvida que o acusado M. do C. A. estava envolvido no crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, em parceria com o acusado A. N., pelo que procede a acusação, nos termos da peça objurgatória. Afinal, a negativa de autoria e de que estaria preso desde 21/10/2008, pelo que não cometeu qualquer dos delitos imputados, não prospera, eis que pelas degravações positiva seu envolvimento direto no comércio e na associação criminosa para o tráfico de drogas. O fato do acusado não ter sido preso na posse de drogas não empana qualquer dos crimes imputados, posto que seu envolvimento com o acusado A., vulgo Kiko, por si só, já revela que a finalidade seria o comércio clandestino da droga.

Isto posto, devem os acusados J. dos S., vulgo Joãozinho, A. D. N., vulgo Kiko, J. B. F., vulgo Lenê; S. T. de C., vulgo Grego; E. V. T., vulgo Herminio; J. A. F.; R. L. de J.; B. de F. G.; C. das G. M. e M. de C. A., vulgo Maicão, todos qualificados nos autos, ser condenados nas iras dos art. 33, caput, 40, V, c/c 35, caput, e 40, V, da Lei de Tóxicos.

Afinal, não se pode perder de vista que os acusados acima estavam envolvidos não somente no comércio da droga nesta cidade e região, mas associados ao acusado A. D. N., pelo que sabiam de sua origem na cidade de Hortolândia, assim como de que a droga era trazida desta cidade para Varginha e região.

Assim, em síntese, não se pode considerar inepta uma peça acusatória que enseja aos acusados o exercício da amplitude da defesa. Também não se pode desconsiderar a prova das interceptações telefônicas, posto que de incontestável validade, até porque em momento

algum demonstraram os acusados que não tenham concorrido ao diálogo. Lado outro, pela escuta telefônica é que se logrou deflagrar o largo esquema associativo de aquisição e distribuição de um grande volume de drogas, a afastar a aplicação da teoria dos 'frutos da árvore envenenada', ainda mais quando a prova pericial de quebra de sigilo telefônico revela a este Magistrado diligência de grande importância para o livre convencimento, ainda mais quando por tal labor houve a precisa identificação dos acusados, frente ao minucioso trabalho realizado pelo serviço de inteligência das polícias civil e militar, com a ciência ministerial.

Lado outro, entendo que M. C. da S. G., A. C. G. e M. A. da S., vulgo Cida Gorda, devem ser condenados nas iras do art. 33, caput, da lei de Tóxicos, tão somente, posto não haver o autor ministerial demonstrada a associação para o tráfico de drogas e que sabiam estar adquirindo drogas providas de outro Estado.

Sustenta o autor ministerial que os acusados B. F. R., vulgo Bambam; R. N. de O., vulgo Nino ou Baiano; A. G. X., vulgo Júlia ou Elegante; E. L. R.; S. dos S. R.; M. C. da S., vulgo Maira; R. L. P.; R. C. da S., vulgo Robinho ou Chocolate; R. H. de L.; J. A. de O., vulgo Tony; A. P. N.; D. B. de S., vulgo Dodô; R. A. P., vulgo Rodriguinho ou Neguinho; G. V. P. da S.; E. S. B.; E. G. P., vulgo Girininho; L. F. da S., vulgo Paulista; S. L. F., vulgo tatu, Tião ou Pedro; É. B. S.; F. da S. P., vulgo Coqueia; J. C. M., vulgo César Purga; e M. R. S., devem ser condenados no crime de associação para o tráfico de drogas, com a agravante do tráfico entre Estados, à luz dos art. 35 c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/06.

Sustenta ainda o autor ministerial que o acusado C. B. da S. deve ser condenado no crime de associação criminosa para o tráfico de drogas, com a agravante pertinente.

Sabe-se que o art. 35 da Lei de Drogas enuncia o delito de associação para o tráfico, sendo necessário para sua configuração a presença de elementos probatórios que revelem a existência de uma associação preordenada, com o escopo de praticar delito, de forma estável e permanente.

Como já fartamente exposto, o desbaratamento da organização criminosa deveu-se ao resultado da quebra do sigilo telefônico dos envolvidos neste processo criminal, sendo certo que as gravações revelam vasto acervo de diálogos de evidente teor probatório, consoante se depreende dos relatórios constantes destes 26 volumes. Registro que, embora as transcrições demonstrem, como de praxe, diálogos bastante coloquiais e codificados, não há dúvida que revelam quanto os acusados encontram-se ligados entre si e tendo como ascendente o chefe e acusado A. D. N., vulgo Kiko, e também o acusado J. dos S., vulgo Joãozinho.

E por tudo o que se extrai deste processo, com relação aos acusados acima e referidos pelo autor ministerial como incursos no crime de associação criminosa para o tráfico de drogas, percebe-se que, efetivamente, não há como imputar-lhes o crime de tráfico de drogas, pela ausência da prova material delitiva e pelo fato de não haver como associá-los às drogas apreendidas neste processo.

Sustenta o autor ministerial que o acusado B. F. R., vulgo Bambam, recluso da cadeia pública de Três Pontas, por telefone, associou-se à jornada criminosa propagada pelo acusado A.,

vulgo Kiko, pelo que, dentre os inúmeros diálogos dignos de registro, destaco um trecho bastante elucidativo sobre a organização do grupo:

“Interlocutora 2 atende e pede para ligar para o B. que ele está esperando.

KIKO diz que já vai ligar.

Interlocutor 3 atende.

KIKO pergunta como ele está e o identifica por BAMBAM.

...Trecho inaudível ...

KIKO pergunta " O que decidiu daquela fita irmão ?"

BAMBAM diz que foi transferido para Três Pontas e que agora está lá (Três Pontas) e vai fazer os baratos chegar na mão dele (KIKO).

KIKO cobra o BAMBAM perguntando quando ela vai pagar porque o estão cobrando.

BAMBAM diz que vai ficar mais fácil e que esta semana vai pagar e que vão fazer umas cobranças para ele. "Fazer uns Corre".

KIKO diz que até agora nada e que BAMBAM deve a ele R\$ 1.400,00 e que é para devolver a mercadoria que ele passa para outro e que ele está preso e não dá para ficar sendo "acelerado", fica na neurose.

BAMBAM diz que entende "está Ligado".

KIKO diz que compreende o que aconteceu com ele mas não está vendo nenhum retorno.

BAMBAM diz que está tudo parado e que está na luta e vai mandar umas camisa (droga) para ele (KIKO).

KIKO pergunta em que cela ele está.

BAMBAM responde que está na Cela 12, ele e o Paulão e colocou fogo no colchão para ser transferido para Varginha e nada, que colocaram no castigo junto com os "CAGUETAS" e que eles arrojaram os "CAGUETAS" e ficaram sozinhos na Cela.

BAMBAM diz que esta semana vai fazer chegar dinheiro para ele (KIKO). Diz que está sendo acelerado e que pegou fiado na confiança e que não vai passar de errado por causa dos outros.

BAMBAM diz que vai fazer um corre para ver o que vai chegar aí.

KIKO diz para BAMBAM ficar com DEUS deseja Boa Noite e se despede”, f. 665/666.

E mais:

“KIKO liga e cobra BAMBAM.

BAMBAM diz que o dinheiro está em Poços de Caldas e que não tem ninguém para trazer.

KIKO diz que estava esperando os R\$ 500,00 esta semana e que tirou de outro comprador e entregou para o BAMBAM e que ainda não recebeu nada.

KIKO reclama que não estão atendendo os telefonemas dele "NEGANDO VOZ".

BAMBAM diz que é por causa dos grampos (INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS).

KIKO diz que não liga para os grampos e que está resolvendo tudo por telefone.

KIKO avisa a BAMBAM que sua mulher (M.) estava no FÓRUM juntamente com ROBINHO NEGUINHO, BAFON e o THUNAI.

BAMBAM diz desconhecer e diz que vai ligar para ela", f. 666.

"Duas pessoas conversam, de dentro da cela, uma em Três Pontas e a outra em lugar não definido, sobre uma dívida de R\$ 1.400,00 de mercadoria – DROGA – fala que esta na cela 12 em Três Pontas, com o Paulão e que eles colocaram fogo na cadeia para tentar conseguir uma transferência para a cidade de Varginha, mas que não deu certo", f. 1.964.

Por tais conversas positiva-se que o acusado B. F. R., vulgo Bambam, associou-se à organização criminosa do acusado A. N., vulgo Kiko, com o fito de distribuir drogas. E é fato iniludível que o acusado B. sabia que a droga provinha de Hortolândia-SP, até porque tinha conhecimento que o acusado A. N. estava preso.

A negativa de autoria é pálida. A alegação de que o alcunhado "Bambam" seja o acusado é completamente solta nos autos, posto inexistir dúvida. Ademais, ônus inteiramente do acusado vir a juízo e provar – não alegar – que não é o alcunhado "Bambam", o que não o fez em momento algum.

Quanto ao acusado R. N. de O. , vulgo "Nino" ou "Baiano":

Pelas gravações das interceptações telefônicas, ficou identificada a participação do acusado R. na organização criminosa dirigida nesta Cidade por A. E das gravações merece destaque:

"[...]

A. diz quem vai levar o dinheiro é o NINO, e pede para confirmar o nome do cara que vai entregar.

KIKO confirma "NINO".

A. procura por R. na cela e pede para confirmar se o NINO vai entregar. [...]", f. 654.

Por tal diálogo percebe-se que o acusado R., vulgo Nino, segue as ordens do chefe e acusado A. D. N., vulgo Kiko, a positivar que ambos estavam associados no crime, a impor sua condenação, como assim levantado pelo autor ministerial.

Sustenta o acusado que não se pode condená-lo apenas por interceptação telefônica. Ora, realmente, não há como proceder a condenação de alguém apenas pela interceptação telefônica. Entretanto, pela interceptação chegou-se ao acusado, pelo que ônus dele,

exclusivamente do acusado, provar que não é a pessoa identificada como “Nino”. Alegou-se, mas nada provou-se, a lembrar que fato alegado e não provado é o mesmo que inexistente.

Quanto a acusada A. G. X. , vulgo “Julia” ou “Elegante”:

Pelo constante dos autos percebe-se que inteira razão assiste ao autor ministerial quando sustentou que a acusada A. G. assumiu a função de transportar as drogas de Hortolândia (SP) até esta Comarca, conforme as instruções de A., vulgo Kiko. Ela realizou o transporte, por três vezes, sendo presa em flagrante delito quando de sua terceira remessa. Registre-se que as duas primeiras remessas de drogas, ocorridas em julho e agosto de 2008, chegaram a esta Cidade sem qualquer problema, sendo distribuídas aos traficantes locais, associados a A.. A vinculação da acusada à organização, bem como sua intenção de a ela se integrar é extraída das seguintes degravações:

“[...] KIKO comenta da viagem ‘CORRE – BUSCAR DROGA’ que a AMIGA (A.) vai fazer na quinta-feira.

AMIGA comenta que vai e volta no mesmo dia ‘É BATER E VOLTAR’ e que vai precisar de dinheiro.

KIKO vai mandar dinheiro e pergunta quando gasta para ir e voltar e quanto é a passagem para São Paulo.

Amiga diz que a passagem é R\$ 45,00.

KIKO pergunta se R\$ 200,00 daria e pede para fazer uma ligação para o número 8863-8219.

[...]

KIKO orienta para que a AMIGA vá ao meio dia e que o contato em São Paulo é com a senhora dele (ESPOSA) e pergunta se ela tem o telefone.

Amiga diz que já conhece o local.

KIKO diz que não é bem CAMPINAS é uma cidade próxima – HORTOLÂNDIA.

AMIGA pergunta se perto do bar dos ‘MANOS’.

KIKO diz que sim, na região BANDEIRANTES (rodovia) e que assim que chegar na região só ligar para a esposa dele”, f. 659/660.

Continuam:

“A. liga com B. e afirma não ter dinheiro e que queria trabalhar "FAZER UM CORRE" e que encontrou a quadrilha a pouco tempo e não esperava, mas que ficou responsável pelo sistema de conferência " DIRETA" e que o sistema permitiu que ela (A.) conhecesse a rotina da quadrilha e que a (QUADRILHA) precisa de alguém pra trabalhar (FAZER CORRE) e que se o trabalho da QUADRILHA não andar o dela também não anda e que depois que a QUADRILHA receber é liberado o dela (A.). A. diz que a irmã também está envolvida apesar dela (A.) não

querer e que pode haver algum acerto no futuro e a irmã sofrer, pois tem dois filhos e o cunhado e comenta ainda que o cunhado é um frouxo”, f. 629.

“kiko diz que vai enviar o dinheiro para ela (A.), que ele tem o dinheiro lá dentro, mas está difícil mandar para ela.

A. pede desculpa e fala que se tivesse o dinheiro faria o serviço para ele (KIKO)”, f.639.

“KIKO liga para A.

ADRIANA reclama e pergunta se KIKO a está descartando.

KIKO diz que não e que pediu para o J. fazer uns trabalhos para ele (KIKO) "BANG PESADO" e que não a quer envolver nisto.

A. jura fidelidade a KIKO.

A. diz que perdeu as contas e que não sabe quanto de dinheiro tem com ela.

KIKO diz que não sabe a quantia exata, mas que tem dinheiro entregue pelo BUIU.

A. pede para KIKO passar os valores. KIKO não sabe informar e diz que não "ter feito a contabilidade ontem", mas que são R\$ 300 do BUIU, pergunta ainda se deixaram dinheiro hoje. A. diz que não. "Hoje não", f. 662.

Como se verifica, latente a concorrência da acusada A. na organização criminosa montada pelo acusado A., vulgo Kiko. Ademais, pelo relatório das degravações de nº 1.623/2008, verificou-se uma conversa de J. com A. (presa na Cadeia Pública local), que pede para aquela mandar a droga conhecida como “crack”, a fim de que possa vendê-la na Cadeia e ganhar dinheiro, para efetuar o pagamento de seu advogado, evidenciado sua participação ativa no esquema montado por A.

Desta feita, fartamente comprovada a intenção da acusada Adriana Gomes Xavier de se manter associada à mencionada organização, bem como sua estabilidade, o que comprova crime de associação para o tráfico de drogas.

Quanto ao acusado E. L. R.:

Pelo que se colhe deste pergaminho processual este acusado integrava a associação criminosa, executando a tarefa de “mula” de A., para se deslocar até a Cidade de Hortolândia (SP), onde estão fixados seu fornecedores e a base desta associação, trazendo as drogas até esta Cidade, distribuindo-as aos traficantes intermediários, também filiados a A. Afinal, interceptou-se conversa mantida entre o acusado E. e o alcunhado Kiko:

“Kiko recebe ligação de E. e diz que precisava conversar pessoalmente com ele (E.), para que ele (E.) fosse a São Paulo "LÁ EM CIMA" buscar drogas "NEGÓCIOS" para vender "DAR UMA TRABALHADA".

E. pergunta que dia vai lá.

KIKO responde que precisa passar todos os dados (endereço, telefones) e que tem que ser pessoalmente no dia da visita.

E. comenta sobre dinheiro para passagem. KIKO diz que arruma dinheiro e hospedagem e que na volta ele paga E. "ARRUMA UMA TRETA".

KIKO comenta sobre a ação "E SÓ CHEGAR NA QUEBRADA PEGAR A SITUAÇÃO E VOLTAR". Comenta que é só ir pela manhã pegar a droga "SITUAÇÃO" e embarcar de volta e que meia noite chega a Varginha.

KIKO diz que E. precisa ir até a cadeia para que ele (KIKO) passe os dados certos para E. buscar a droga "FAZER A PEGADA".

KIKO comenta que vai conversar com a mãe de E. porque o que está fazendo não é correto. E. diz que vai conversar com ela.

KIKO pede para que ele (E.) passe o número do telefone dele (KIKO) para ela (MÃE E.) ligar.

ELIAS pergunta se o ERMINHO deu notícias do NENEM PROBLEMA.

KIKO diz que o ERMINHO está procurando ele também.

E. diz que viram os dois juntos hoje.

KIKO pergunta quem falou.

E. diz que foi um moleque.

Ligação falha.

KIKO diz para E. ir para outro lugar e ligar de novo", f. 686.

Por tal contato percebe-se a união entre os aludidos acusados, onde ressaí o poder de mando do acusado A. N. sobre o acusado E., assim como a aceitação deste na organização. À interceptação telefônica acrescenta-se, ainda, o depoimento prestado por D. A. S., que relata o seguinte:

"[...] Que foi numa das visitas a J. na cadeia, que ela confidenciou a declarante que E., filho da S. e que na época estava em liberdade, estaria servindo de avião para Kiko, ou seja, E. seria um dos funcionários de Kiko na venda de drogas [...]", f. 1.191/1.192.

A negativa generalizada por parte do acusado, inclusive que jamais manteve qualquer contato com A., vulgo Kiko, é solteira e fragilizada, não merecendo credibilidade, diante das gravações e da declaração de D., no juízo do contraditório.

Assim sendo, razão assiste ao autor ministerial quando pugnou pela condenação do acusado E. L. R. no crime de associação para o tráfico de drogas.

Quanto à acusada S. dos S. R. :

Apurou-se, pelas investigações, que a acusada S. é tia do também corréu E., pelo que filiada à associação comandada por A. nesta Cidade, recebendo deste drogas para comercializar, restando comprovados, pelas degravações, abaixo transcritas, os requisitos para a caracterização do delito de associação para fins de tráfico. Vejamos:

“[...] Discutem o valor total de R\$ 2.530,00.

A. diz que não e que foram R\$ 2.250,00. KIKO diz que tinha R\$ 1.100,00.

A. diz que o "menino" havia levado agora a noite R\$ 240,00 + R\$ 250,00, um total de R\$ 930,00 entre um e outro.

KIKO diz que o "menino" pegou R\$ 580,00 com a S., R\$ 260,00 com a C., R\$ 240,00 com o BUIU e R\$ 350,00 com a M. e que a soma total é de R\$ 2.530,00. [...]”, f. 663.

“Kiko conversa com S. sobre venda de droga. Pede 5 gramas Kiko diz só vender acima de 25 gramas. A venda de 25 gramas, mas S. pede um produto que Kiko diz não ter, não citam o nome, pois já distribuiu o pouco que chegou. Diz ter bastante do branco e do verde”, f. 689.

“Kiko liga para S. e fala que vai mandar 25 gramas de cada produto. Fala que já pegou a PEDRA (CRACK) com outro. Diz que vai deixar separado até a noite que se precisar é só dar um toque nela”, f. 690.

“[...] Neném comenta que vai na casa do ERMINHO e vai fazer ‘uns corre’ de banco também e que vai pegar a moto rapidinho e confirma de branco (COCAÍNA).

KIKO pede para pesar certinho e que a menina vai dar R\$ 200,00 e diz se ele está ligado que a menina é a S. Tia da J. [...]”, f. 1.681.

Por tais conversas, mais uma vez razão assiste ao douto Promotor Público quando sustentou que a acusada S. dos S. R. recebia drogas do acusado A. N., vulgo Kiko, com ele estando associada. Afinal, a negativa de autoria é isolada, diante da quebra do sigilo telefônico, ainda mais quando nada se provou ao contrário do sustentado pelo autor ministerial.

No que se refere à acusada M. C. da S., vulgo M.:

Pelo constante dos autos a acusada M. recebia drogas do acusado A., com o fim de comercializá-las nesta Cidade, associando-se, assim, à organização por ele comandada, restando evidenciado pelas degravações, que se seguem, os requisitos para a caracterização do delito de associação para fins de tráfico:

“[...] Interlocutores conversam e falam que terão que perguntar para o entregador porque não marcaram os pagamentos.

KIKO diz que hoje tem dinheiro que a C. pagou R\$ 270,00. Vai pegar dinheiro com a M. e mais R\$ 270,00 com o BUIU.

A. diz que tem R\$ 1.100,00 com ela e se for mais é para ele (KIKO) avisar. [...]”, f. 662.

“[...] Discutem o valor total de R\$ 2.530,00.

A. diz que não e que foram R\$ 2.250,00. KIKO diz que tinha R\$ 1.100,00.

A. diz que o "menino" havia levado agora a noite R\$ 240,00 + R\$ 250,00, um total de R\$ 930,00 entre um e outro.

KIKO diz que o "menino" pegou R\$ 580,00 com a S., R\$ 260,00 com a C., R\$ 240,00 com o BUIU e R\$ 350,00 com a M. e que a soma total é de R\$ 2.530,00. [...]”, f. 663.

“R. liga para B. e pergunta se ela está na casa dele e está sozinha.

B. diz que sim.

R. pergunta do NINO.

B. diz que não sabe onde ele está.

R. pergunta se tem jeito de B. pegar dez balas na M.

B. diz que não sabe onde tem isso não e que os montinhos já estão certinhos.

B. diz que R. está tirando de casa para dar para o cara e que ele está devendo a C.

R. perguntou quanto.

B. diz R\$ 70,00.

R. fala para não deixar.

B. pergunta se ia deixar passar fome.

R. diz que se for para comer não precisa cobrar não.

B. diz que vai cobrar sim que o dinheiro é dela”, f. 1.683.

Pelo relatório das degravações de nº 01/2008 (f. 36), registrou que o acusado R., preso na Cadeia Pública local, utilizava-se de diversas pessoas para comercializar drogas nesta Cidade, dentre estas “M.”, ou seja, a acusada M. Ademais, em outra conversa, relatada no documento acima referido (f. 40), A. indaga diretamente da acusada “M.”, quanto ela “virá” com 50g (cinquenta gramas) de maconha, obtendo como resposta desta que “costuma render 2400”. O mesmo documento, às f. 45, identifica um diálogo, onde A. (“Kiko”) pretendia que uma pessoa, não identificada, deixasse a droga que trazia consigo com A.; contudo, este disse que a própria A. pediu-lhe que a droga fosse entregue na casa de “M.”, referindo-se a acusada aqui tratada.

Desta forma, por estas conversas, comprova-se que A. N., vulgo Kiko, fornecia drogas a acusada M. C. da S., notadamente sob a modalidade venda, estando amplamente evidenciada a associação para o tráfico.

Registro que o articulado da acusada de que repeliu a aproximação do acusado A., vulgo Kiko é simplesmente isolada nos autos, uma vez que seu envolvimento é por demais latente no caderno processual.

Quanto ao acusado R. L. P. :

Sustenta o autor ministerial que o aludido acusado é integrante da associação, comandada pelo acusado A., nesta Comarca, sendo que o acusado R. desempenha funções diversas, nos meandros dessa estrutura criminosa, além de receber drogas para revendê-las.

No episódio em tela resta provada a associação criminosa para o tráfico de drogas, pelo que tem-se as seguintes degravações:

“Kiko recebe uma ligação de R. falando que vai mandar 700 reais, Kiko fala que ainda fica faltando 1.220, 00 reais, passa o telefone do Boy 88257719 para R. ligar entregar o dinheiro, pergunta e Kiko fala que esta em São Paulo”, f.689.

“Kiko e R. conversam sobre uma entrega que veio faltando, falam que quem entregou não foi o Nenem e sim o C. pergunta se ele pode ir a casa da C. para pesar e pesar em balança eletrônica e não em mercado para ripar logo o produto pois tem que fazer dinheiro para apagar o rapaz”, f.689.

“[...] KIKO pede para ver que o menino está ligando para ele (Kiko) porque estão faltando 15 gramas

Neném pergunta que está faltando 15 de que?

KIKO responde de dura (CRACK) que é a que ele entregou agora para o R.

Neném diz que não que foi pesado e entregue na mão dele.

[...]

Neném repassa as drogas vendidas que passou DURA (CRACK) para o R., o indinho e a Menina e que tinha 200 e passou 150.

KIKO pede para conferir a do R. porque só tem 35 e pede para pesar de novo”, f. 1.677.

“[...] Neném diz que não sabe porque está sem balança.

KIKO pede para confirmar amanhã cedo e que confirmou com o moleque (R.) e está faltando ‘O BAGULHO’ e que se faltou está no meio do restante.

Neném diz que só se foi o esquema da balança e que lá bateu cinqüenta e uns pouquinhos. [...]”, f. 1.679.

E mais, pelo relatório das degravações das interceptações de nº 01/2008 (f. 44), verifica-se a existência de uma conversa entre A. e R., onde aquele pede que este vá até Hortolândia buscar o “Bagulho”, referindo-se as drogas, para transportá-las até esta Comarca, com o fim de comercialização.

Assim sendo, por demais caracterizada a conduta do acusado R. L. P. no crime de associação para o tráfico de drogas, sendo latente que agarrado à organização criminosa tendo como chefe A. D. N., vulgo Kiko.

O alegado pelo acusado de que dependente da droga, por si só, vem confirmar que simplesmente um “mula” do acusado A., vulgo Kiko que, como sabido, nestas condições, pela droga, atende aos pedidos do fornecedor.

Quanto ao acusado R. C. da S., vulgo “Robinho” ou “Chocolate”.

Sustenta o autor ministerial que o acusado R. C. está associado a organização comanda por A., sendo abastecido por este, bem como pela outra parte desta sociedade voltada para o crime, que atuava na Cidade vizinha de Elói Mendes (MG), agindo ele, portanto, em duas frentes de negócios, conforme se conclui pela leitura das degravações que se seguem:

“Kiko, Bambam falam sobre Robinho e a conversa gira em torno de assunto referentes ao tráfico de drogas”, conforme f. 1.965.

“Robinho conversa com uma mulher e fala que mandou 50 negócio para uma outra mulher começar a trabalhar e disse que ia ligar para o KIKO ir lá fazer a conferência para ela o número de telefone 8864.3305”, f. 1.968.”

Ressalte-se mais, quando da prisão em flagrante delito da acusada A. G. (“elefante” – mula de A.), na rodoviária desta Cidade, quando trazia consigo mais de 07 Kg (sete quilos), das drogas identificadas como cocaína e maconha, advindas de Hortolândia (SP), seguindo as ordens de KIKO, em 04 (quatro) porções, que pesavam cerca de 04 Kg (quatro quilos), acondicionadas em uma caixa de papelão, separada das demais, a caixa trazia os seguintes dizeres: “R. C. da S.”, lançados de caneta esferográfica de cor azul, consoante se verifica pelo laudo pericial de constatação (f. 524/528) e toxicológico (533/534).

Assim, confirmada a associação de Robson à sociedade criminosa que atuava nesta Cidade e Região, com base paulista, estando também presente a estabilidade deste vínculo, há que se impor a condenação do acusado em tela. Ademais, a negativa de autoria por parte do acusado resta isolada, notadamente frente à interceptação acima onde positiva o envolvimento do acusado com A., vulgo Kiko, pessoa que sabidamente principal fornecedor de drogas na região.

Quanto ao acusado R. H. de L. :

A despeito de se visualizar nos autos o envolvimento do acusado R. H. com o acusado A., vulgo Kiko, entendo que a prova é frágil para uma condenação, até porque o seu envolvimento com S. (traficante falecida durante as investigações policiais), pessoa que adquiria as drogas, pelo relatório das degravações de interceptações telefônicas de nº 01-2008, não se dá precisão acerca de seu envolvimento no crime, de forma que o melhor é o édito absolutório.

Afinal, pela degravação tem-se que:

“[...] S. faz uma conferência com R., ‘Barata’ e ‘Tony’; que a conversa dentre outras coisas, reza sobre as ações policiais no Rio de Janeiro, além da possibilidade de mudar a ‘boca de fumo’ para o Bairro Jardim Andere, pois, lá é um Bairro mais tranquilo e só tem casas boas”

“R. liga para D. e pergunta se tem alguma coisa guardada com ela diz que não ligação esta intercortada não se pode perceber se é droga ou dinheiro, no primeiro momento”, f. 1.967.

Como se verifica, a questão é marcada por dúvidas e se há dúvidas é porque a prova não restou bem feita, de forma que a absolvição é imperativo legal.

Quanto ao acusado J. A. de O. , vulgo Tony :

Extraí-se do relatório policial e de gravação das interceptações telefônicas de nº 01-2008, confeccionado pelos peritos da Polícia Civil a captação de uma ligação entre Sonia, pessoa conhecida nos meios policiais, e o acusado. Apesar do autor ministerial sustentar que por tal interceptação telefônica tem-se a culpa do acusado, deste entendimento não há como acolher, eis que por demais fragilizada, pelo que preferível deixar em liberdade um culpado do que condenar à masmorra um inocente.

Afinal, pela interceptação tem-se que:

“[...] S. faz uma conferência com R., ‘Barata’ e ‘Tony’; que a conversa dentre outras coisas, reza sobre as ações policiais no Rio de Janeiro, além da possibilidade de mudar a ‘boca de fumo’ para o Bairro Jardim Andere, pois, lá é um Bairro mais tranquilo e só tem casas boas”.

Como se verifica, a questão é marcada por dúvidas e se há dúvidas é porque a prova não restou bem feita, de forma que a absolvição é imperativo legal.

No que pertine ao acusado A. P. N. :

Lendo e relendo as gravações percebe-se que razão assiste ao autor ministerial quando sustentou que “em que pese o teor das gravações constarem o nome “A.”, verifica-se facilmente tratar-se de mero erro material, haja vista que o tópico, logo acima às gravações, consta “A.”. Afinal, pelo teor das conversas, extraí-se que se trata deste acusado, uma vez que ele é proprietário de uma loja e cunhado de A. G. (mula), seguidora dos comandos de A.

Então, vejamos:

“A. e GORDO

[...]

“[...] Gordo liga para A. e avisa que tentou ligar ontem e antes de ontem.

A. informa que esqueceu o telefone na loja.

Gordo pergunta sobre o ‘Negócio’.

A. avisa que tem o produto ‘ESTÁ NA MÃO’.

Gordo reclama da qualidade da droga informando que a última estava melando.

A. fala que não tem nada haver e que o produto está bom.

Gordo avisa que tem um conhecido que está interessado no produto.

A. fala para ligar para o número do celular que ficou registrado no aparelho e avisa que este terminal telefônico é da cunhada e que se precisar é só ligar, falar a quantidade que ele entrega”, f. 629.

Além destas conversas, em outras, agora de sua cunhada A., também é possível verificar sua filiação a esta organização criminosa.

“A. liga para Gordo e avisa que não está conseguindo uma balança para pesar a droga e que não está achando o ERMINHO e que está tudo de 50.

Gordo diz que achar o Erminho agora é difícil e que ele (Gordo) tinha uma balança mas não está com ele.

A. diz que esta ligando para o celular dele (Erminho) e não atende.

Gordo pergunta se vai partir a droga.

A. diz que não sabe e vai sair para conseguir uma balança.

Interlocutores combinam em ligar caso encontre uma balança”, f. 630.

“A. pede para que tudo chegue na loja da irmã e assim que chegar lá seu cunhado leva para ela em casa, que não é para entregar nada em casa.

KIKO diz que é isso mesmo "é essa fita mesmo" f. 640.

“KIKO chama a A. e diz que está dando uns trabalhos para o interlocutor 3 e que ele tem andando certo com eles e diz que ela (A.) vai conhecer um pessoal ainda que trabalha mais de noite e finais de semana e que não tem que dar idéia toda hora. Pergunta ainda se "o menino havia levado o dinheiro lá".

A. diz que até aquele instante não e que já havia avisado a irmã dela lá (LOJA) e que assim que chegartrecho inaudível..... [...]”, f. 653.

Por tais diálogos percebe-se, à saciedade, o envolvimento do acusado A. na organização criminosa comandada pelo acusado A., vulgo Kiko, de forma que razão assiste ao autor ministerial quando sustentou sua condenação no crime de associação para o tráfico de drogas. Afinal, não há prova material do tráfico de drogas; entretanto, há elementos indiciários fortes acerca da associação criminosa para o tráfico de drogas.

Quanto ao acusado D. B. de S., mais conhecido por Dodô:

Pelo que se extrai deste pergaminho processual, notadamente com relação ao labor de gravação, constata-se, como dito pelo autor ministerial, que o acusado recebeu drogas de A., vulgo Kiko, estando com dívidas de drogas para com este. Veja-se a conversa via telefone mantida entre o acusado Douglas e Adriano, vulgo Kiko:

“DOUGLAS (DODO) atende ligação.

KIKO cobra dívida entorpecente (BAGULHO) de R\$ 2.100,00.

DODO diz que arrumou serviço e que pagara em quatro vezes de R\$ 500,00.

KIKO não aceita e cobra novamente.

DODO que também estão devendo para ele e que já ligou e até ameaçou de morte.

[...]

KIKO comenta que "Os cara lá em cima não querem nem saber, só querem receber e que ele (KIKO) teve que vender as coisas dele carro para pagar os caras lá em cima".

KIKO ameaça D. (DODO) dizendo que ele vai morrer.

[...]

KIKO alerta D. (DODO) que se não fosse o pai e mãe dele ele (DODO) já teria perdido a vida da última vez e que comenta também da dívida do NEM PROBLEMA R\$ 10.000,00 e que também vai pegá-lo.

[...]

KIKO pede ainda que DODO pegue o dinheiro com a família e que conhece o Pai, a Mãe e a irmã de D. (DODO) e que está em Varginha a quatro anos e alerta D. que quem está no crime tem que andar direito e que "JUSTIÇA PARA ELE NÃO EXISTE". (DODO) diz que vai agilizar o dinheiro e que o que apurar vai mandar para o KIKO e que certo mesmo só dia 05 quando sair o pagamento", f. 683/684.

"KIKO e A. comentam a respeito do comportamento do D. (DODO), comentam ainda de "BALADAS" literalmente e acidentes em rios e cachoeiras.

KIKO diz que o lema do crime é "SE BEBER NÃO DIRIJA E SE COMPRAR PAGUE", comenta ainda que Douglas era motoboy e que trabalhava para ele (KIKO) e que também é usuário.

KIKO diz que dá última vez que foi solto saiu e com menos de uma hora já havia recebido de dois usuários e que em um dia já estava negociando novamente. [...]" , f.685.

Assim, a despeito do envolvimento do acusado D. B. de S. com o acusado A. N., vulgo Kiko, concessa vênua, não se visualiza neste processo o envolvimento no tráfico de drogas, até porque com ele não foi encontrado, muito menos estivesse associado ao acusado A., vulgo Kiko, revelando a conversação mais um acertamento de contas por entrega de drogas, mas sem vínculo associativo.

Desta forma, entendo que a absolvição é imperativo legal, por ausência de prova tenha concorrido com qualquer dos crimes que lhe foi imputado.

Quanto ao acusado R. A. P., vulgo Rodriguinho ou Neguinho:

Pelo constante dos autos é fato absolutamente certo que aludido acusado mantinha contato direto com F., vulgo "Japão" - pessoa enviada a Elói Mendes por V. J. para, além de transportar drogas, auxiliar-lhe na distribuição. Entretanto, em que pese este conhecimento e até o envolvimento do acusado com o comércio clandestino da droga, data venia, não vejo como

associá-lo ao grupo criminoso de A. N. e J. dos S., como assim sustentado pelo autor ministerial.

Vejamos as degravações das interceptações telefônicas pertinentes ao acusado R.:

“O Nordeste conversa com o R. sobre o fato de L. ter ou não denunciado o grupo de tráfico. Nordeste fala para arrumar uma transferência para Varginha que na Cadeia de lá ele manda quebrar o L. se ele denunciou o pessoal. Nordeste pede para mandar o Japão embora pois ele tem mercadoria para mandar para o R. e precisa fazer dinheiro”, f. 700.

“O Nordeste conversa com R. e falam que na cidade não tem mercadoria. R. que o Nordeste tem por um menino na casa do Tião pra trabalhar, mas não é para mandar o Japão (F.) que ele o Nordeste vai ganhar dinheiro. Nordeste propõe trocar os passarinhos por pinos e R. aceita e pede para por mais para ele vender (pino é a nova forma de embalar a droga, cocaína, em embalagens plásticas). Nordeste pede para R. achar comprador para o mato (maconha). Fala que a peça é vendida a 600 reais as que o camarada só tem 550,00 reais”, f. 701.

“R. conversa com o Nordeste e com outro interlocutor aos quais lê a notícia da prisão de E., comentam que ele foi preso com 135 invólucros (pinos) comentam que ele cheirou muito 155 pinos”, f. 701.

Desta forma, evidenciado está que o acusado tem envolvimento com drogas, inclusive havendo indícios de traficante. Mas nada foi com ele encontrado. Afora isso, a conversação, por si só, insuficiente para o reconhecimento de que associado ao grupo dos acusados A. N. e J. dos S., de forma que preferível a absolvição, ante a fragilidade da prova.

Quanto ao acusado G. V. P. da S.:

Colhe-se dos autos que pelas investigações realizadas pela polícia civil apurou-se que a associação criminosa desvendada possuía um braço que atuava na vizinha cidade de Eloi Mendes, ali chefiada por V. J. M., mais conhecido por Juninho Purga, que além de fornecer a droga, dirigia a organização a mando dos acusados A., vulgo Kiko, J. dos S., vulgo Joãozinho, Caveira e Compadre.

Sustenta o autor ministerial que o acusado G., juntamente com E. S., eram os responsáveis pelo transporte da droga de Hortolândia até a Cidade de Elói Mendes (MG), além de servirem como elo entre os traficantes paulistas e os desta Região, condutas pelas quais se associavam ao tráfico ilícito de entorpecentes, para tanto embasando-se no relatório de degravações das interceptações telefônicas:

“[...] Este elemento também é usado para transportar drogas e servir como elo entre traficantes paulistas e do sul de minas, tendo firmado contatos na urbe de Varginha com traficantes; [...] o alvo em tela possui problemas com uso de bebidas e drogas o que tem gerado problemas nos acertos com traficantes paulistas e mineiros”, f.73.

Ora, entendo que a simples afirmativa da polícia judiciária acerca do envolvimento do acusado com os fornecedores A. e J. dos S., entre outros, é insuficiente para o édito condenatório, pois

que demandaria maior prova, o que não restou feito pelo autor ministerial, de forma que a absolvição é o melhor caminho, até porque, como sabido, na dúvida, absolve-se.

Quanto ao acusado E. S. B. :

Revelam os autos que aludido acusado é foragido da Justiça Mineira, uma vez que foi preso em flagrante delito quando transportava considerável quantidade de drogas da Cidade de Hortolândia (SP) para Elói Mendes (MG), seguindo as ordens de V. J. M. e de J. dos S., destinada a abastecer traficantes varejistas sediados em Elói Mendes, conforme se extrai das degravações, em especial, as acostadas às de f. 1.100/1.102. Após ser transferido da Cadeia Pública de Eloi Mendes para a de Nepomuceno (MG), este acusado empreendeu fuga, refugiando-se em Hortolândia (MG), onde foi acolhido pela organização criminosa ali estabelecida e que é associado, sendo preso, posteriormente, por ocasião da operação “Muralha”, ainda naquela Cidade de Hortolândia. Acerca da conduta delitiva deste acusado, seguem-se as seguintes degravações:

“Nordestino: fala com João que esta em P d Caldas, e diz que esta com seis unidades, diz que ira dormir em um hotel em Alfenas e depois no outro dia ira para Varginha. Que estava sem dinheiro para pegar um táxi”, f. 698.

“E. conversa com o Nordeste e fala que está em Campestre (cidade) onde está esperando alguém, ir buscá-lo, que o Erminho iria buscá-lo mas não foi, teve que sair do hotel porque a mulher da limpeza viu os negócios lá”, f. 699.

Assim, este juiz não tem dúvida acerca de seu envolvimento na associação criminosa, com a agravante em comento, pelo que deve ser condenado.

Quanto ao acusado E. G. P., vulgo “Girininho”.

Sustenta o autor ministerial que o acusado também faz parte do grupo de Eloi Mendes, sendo certo que trabalhava para a associação, então chefiada por V. J. naquela Cidade, na venda de drogas no local denominado “Pastinho”, juntamente com F. da Silva. Esta afirmativa o autor ministerial extrai do relatório das degravações das interceptações telefônicas, onde, ao seu entendimento, se constatou o ânimo associativo, bem como a estabilidade do delito, impondo-se a condenação do acusado. Vejamos:

“[...] conforme citações em interceptações telefônicas de R. e V. J., Girininho estava trabalhando junto com F. Japão na venda de drogas no Pastinho, pegavam a droga na mão de R. A. P. e a revendia no varejo repassando o dinheiro para R. que por sua vez ficava responsável por repassar para V. J. M. e seus comparsas em São Paulo”, f. 75.

Ora, a despeito de se positivar que “algo de podre existe neste reino”, não há como acolher a imputação, eis que tal degravação, único elemento nos autos, insuficiente para uma condenação, a lembrar que se a prova é frágil é porque não foi bem feita e se não foi bem feita a absolvição é imperativo legal.

Quanto ao acusado L. F. da S., mais conhecido por Paulista:

Sustenta o autor ministerial que o acusado em destaque foi enviado de São Paulo para a Cidade de Elói Mendes (MG), por Vitor Júnior – que chefiava aquele braço da organização –, com o fim de auxiliar na distribuição da droga.

Tem-se das interceptações telefônicas que :

“[...] L. (L. F. da S.) começa a vender no bar do Branquinho, fala que R. vai embora para uma chácara e não Chagas”, f. 999.

“[...] pergunta se R. pegou um pouco de farinha com VM2, e o VM1, pergunta se ele não pode ficar com ela para ele, e fica 1650, para cada, VM1 fala que é a 30 quando chegou o PAULISTA e vem ao Tel. Para falar, este chama de J. e este pede para PAULISTA depositar, ele fala que só tem 40 pinos, e J. pergunta se esta acabando e pergunta se tem mais de mil e PAULISTA diz que tem mil, e J. pede para depositar hoje pois está precisando, manda falar com ele para depositar, eu vou passar mais 140 para ele [...]” , f. 999.

“[...] enviado para a urbe de Elói Mendes para auxiliar na distribuição da droga, conforme informações também estava a mando desta quadrilha para levantar informações sobre possíveis pontos de grande movimentação financeira para serem assaltados, foi citado em interceptações telefônicas”, f. 76.

Por tais diálogos não há dúvida que aludido acusado tem envolvimento com o comércio da droga. Entretanto, não há materialidade deste crime.

Lado outro, as conversações mantidas não são suficientes para embasar o reconhecimento de que associado ao grupo criminoso, como assim crer fazer crer o autor ministerial. Afinal, a prova é por demais frágil, até porque, no episódio em comento, baseia-se apenas em gravações telefônicas.

Registro que o acusado Leandro é pessoa voltada a drogas, mas a despeito de tal fato não há como acolher a imputação de que associado ao grupo dos acusados Adriano e João dos Santos.

A prova é fraca, pelo que o édito condenatório se impõe.

Quanto aos acusados S. L. F., vulgo “Tatu”, “Tião” ou “Pedro” e É. B. S., vulgo “Mila”, “Ana” ou “Branca”:

Pelo constante do processo o casal S. L., vulgo “Tatu”, que cumpria pena na Comarca de Paraguaçu (MG), em regime semi-aberto, e E. B., vulgo “Mila”, foram flagrados, em várias interceptações telefônicas, negociando a aquisição de drogas com V. J., bem como eram o destino de muitas remessas de drogas, transportadas para a Cidade de Elói Mendes (MG), por este acusado que, como já mencionado, comandava aquele desdobramento da organização criminosa. Comprovando isto, tem-se as gravações que revelam o envolvimento dos acusados com a associação:

“Conversa entre a esposa do Tatu (Mila) e outra pessoa onde um número de conta do Banco Bradesco é passado: Ag 1722-1 CC:0000789-7, fala com o primeiro interlocutor e este diz para depositar o dinheiro e que vai mandar um negócio e um verde para eles” , f. 699.

“Mila conversa com um interlocutor e fala que TATU, ela e outras pessoas foram presas em uma operação, vários ainda estão presos e que o dinheiro dele (do interlocutor) foi apreendido com o Paulista, que ainda tem 40 pinos e uma outra pessoa tem 50, interlocutor mandou dividir o que sobrou e vender até ele mandar mais”, f. 699/700.

“Dois interlocutores falam sobre uma pessoa (menino) que deve começar a trabalhar na cidade e manda o Tião mostrar o chão do Branquinho, onde não tem ninguém vendendo”, f. 701.

“João conversa com Tião informando quem mandou um rapaz entregar 3 caixas, e que depois ele vai mandar 10 caixas, fala que as 3 caixas ficam por 1.500,00 reais, fala que o preço é 1.650,00 mas que desconta o aluguel e fica por 1.500,00 fala que vai mandar dois sacos para ele na sexta feira, com 7 dias (pagamento)”, f. 702.

“João conversa com Tatu, falando que não recebeu a entrega, uma vez que o rapaz não desceu no lugar combinado e não esperou a esposa do Tatu ir buscá-lo de táxi”, f. 702.

Por tudo isto, ficou caracterizado o crime de associação para o tráfico, cometido pelo casal de acusados, como assim sustentado pelo autor ministerial. Afinal, a negativa de autoria por parte dos acusados sucumbe diante do laudo de degravação.

Quanto ao acusado F. da S. P., mais conhecido por “Coqueia”.

Saltam dos autos, notadamente do laudo pericial de degravações, as várias ligações do interior da Cadeia Pública desta Comarca, onde cumpria pena por delitos de diversas espécies, passando informações para traficantes paulistas, em especial, para J. dos S., vulgo Joãozinho, e seus irmãos nordestinos, acerca de ações da polícia local, além de outras negociações concernentes a 30 (trinta) caixas da droga conhecida como “maconha”. Corroborando o afirmado, seguem as transcrições:

“Uma pessoa que se identifica como COQUÉIA, fala com outro que saiu e que não era trouxa, que era o J. P. D. sobre a compra de droga (caixa) que precisa levantar um dinheiro para guardar 4 caixas porque o produto está faltando, que uma pessoa pediu 17.500,00 reais na caixa que ofereceram a ele 5 caixas mas ele só poderia ficar com 4 caixas, mas não a esse preço, ainda que tem 27.000,00 reais em casa para por no negócio”, f. 694.

“Coqueia conversa com nordestino que e este fala de negócios com ele (tráfico), o nome de Ismael e Sílvia com envolvidos no negócio fala da venda de 30 peças e o nordestino fala que tem 200 peças, para mandar alguém de daí (Elói Mendes) buscar e tem que ser uma pessoa bem vestida que saiba falar em qualquer lugar e não esse com cara de malandro noiado que já se entregam, que irmão dele o M. e o Caveira mexem com o negócio e que ele começou a mexer agora e que gosta das coisas tudo certo, que ia passar o aço no E. mas ficou com dó dele, mas que para dar exemplo passou o aço (MATOU) o safado do Biquivaldo ‘matando ele pra da o exemplo’. Que o negócio com o Erminho deu certo e que precisa mandar mercadoria para fazer dinheiro e que ia ter contato com K.”, f. 695.

“Coqueia conversa com o Nordeste sobre a compra de 30 caixas. Nordeste fala que tem a quantidade que quiser, Coqueia disse estar negociando com um pessoal de BHTE. Nordeste

fala o valor de 480,00 reais por caixa de mato (Maconha) pede que Coqueia arrume compradores para ele, fala que não consegue notícias do E., o Nordeste fala que vai mandar a mulher dele (E.) ir lá conversar com ele e fala com Coqueia que o pessoal entrou e deu sacode nos Rádios (aparelho de celular)”, f. 696.

Assim, razão assiste ao autor ministerial quando sustenta que evidenciada a associação de “Coqueia” à organização, atuante na Cidade de Eloi Mendes, com origem paulista, bem como presentes todos os requisitos para configuração deste delito. Rejeita-se a tese defensiva de que falsa a degravação, até porque, se falsa, competia-lhe provar e não simplesmente alegar.

Quanto ao acusado J. C. M. , vulgo “César Purga”.

O acusado J. C. M. é irmão de V. J. (chefe do esquema criminoso que distribuía drogas em Elói Mendes). A despeito desta relação parental, assim como das suspeitas de que envolvido no crime de drogas, até porque há contatos telefônicos cujo teor da conversa se refere a drogas, não há como acolher a imputação, ante ausência de prova cabal acerca de seu envolvimento na associação criminosa.

Não há dúvida que o acusado J. C. r mantinha contatos telefônicos e cujo teor da conversa refere-se a drogas; entretanto, insuficiente para édito condenatório, posto que não há como associar tal conversa estivesse ele a facilitar para o grupo criminoso a distribuição da droga na região, como assim sustentado pelo autor ministerial.

Ademais, pela conversação interceptada tem-se que:

]“Três pessoas (homens) conversam e falam sobre trabalho (tráfico de drogas) a venda de produto (caixa) mas somente a vista 30 caixas por 600 reais dele tal que vai chegar 300 caixas, oferece o trabalho a outro por 1.000,00 reais dos quais ele ficaria com 200,00 reais, que para o Tião ele vende a 1.100,00 reais. Segundo fala que tem 1.300,00 reais que a Branca (pessoas) deu para passar para ele. [...]” , f. 693.

“Dois homens conversam e combinam a compra e venda de produtos um dele oferece a ‘dura’ para ser entregue outro dia. Segundo diz que se for na base dos 7 dias pode mandar 100 de cada. [...]” , f. 693.

“Três pessoas conversam sobre a venda de um produto (droga) e um deles pede para que a quantidade seja dobrada. [...]” , f. 693.

Por tais degravações consubstanciadas no laudo pericial de nº 1.624-2008, não há como afirmar que estivesse o acusado, efetivamente, associado a J. dos S. e seu grupo, muito menos estivesse associado a seu irmão V. J., de forma que, na dúvida, a absolvição é por imperativo legal.

Quanto ao acusado M. R. S.:

O acusado M. R. S., bem como D. A. (foragida), atuavam na comercialização de drogas na Cidade vizinha, sendo que também negociavam estas substâncias diretamente com V. J. e outros traficantes. A comprovar sua integração à associação, ficou uma conversa, a extrair sua concorrência ao delito de associação, a saber:

“[...] Juninho pergunta para M. (M. R. S. mora em Elói Mendes) ele e 171 e traficante [...]; que é pra M. arrumar umas carteiras falsas para uns camaradas seu comprar carro e abrir conta em banco, M. fala que tem e que vai arrumar, (Juninho) chama M. pra ir morar lá, Juninho fala para M. que mudou de cidade mas não cita qual cidade, pode ser bem perto de lá pois continua indo em Hortolândia todo tempo e seu movimento continua sendo o mesmo, que está ganhando muito dinheiro, Juninho pede a M. para ir atrás de TATU e de MILA, pois eles estão devendo uma grana pra ele. Juninho oferece dar para M. se ele fizer um ‘corre’ pra ele indo atrás de MILA e de TATU, que ele dá pra M. 20 pinos, pois tem que mandar 2.400 pinos para os dois”, f. 1.007.

Lado outro, tem-se o consignado no relatório das degravações, elaborado pela Polícia Civil:

“[...] Conforme revelaram os trabalhos de interceptação telefônica, o investigado (M.) negocia com V. J., drogas e documentos falsos para abrir contas em banco e comprar carros além de outros golpes, realiza também contatos com outros integrantes da quadrilha nesta urbe de Elói Mendes a pedido de V. J.”, f. 77.

Desta forma, razão assiste ao autor ministerial quando sustentou o envolvimento do acusado na associação gerenciada por V. J. e evidenciados os requisitos para configuração do crime de associação para o tráfico.

Por fim, quanto ao acusado C. B. da S.:

Sustenta o autor ministerial que aludido acusado transportava a droga para o acusado A., vulgo Kiko, de Hortolândia para esta cidade, sendo que o acusado C. pegava a droga das mãos da acusada J., esposa do acusado A. Nesta comunidade, o acusado C. seguia as ordens do acusado A. Tanto verdade que o acusado em comento foi atuado em flagrante no momento que transportava drogas de Hortolândia para esta cidade, conforme positiva-se dos autos 0707.08.168343-5. Assim, para o autor ministerial deve o acusado C. responder pelo crime de associação para o tráfico de drogas, com a agravante. A defesa insurge-se contra tal imputação, aduzindo não existir comprovação de associação com o acusado A.

Ora, a prova dos autos positiva-se de forma cristalina o envolvimento do acusado C. com o acusado A., vulgo Kiko, conforme positiva-se da degravação de f. 676/677 dos autos. E mais, pelo relatório policial de f. 45 percebe-se o grau de envolvimento entre aludidos acusados, a merecer destaque:

“A. liga para C. e pede para que parte da droga trazida de Hortolândia passe para R. e a outra parte seja entregue em Três Corações”.

A prova é tão rica que a polícia logrou apreender com o acusado C. quase meio quilo de cocaína, a evidenciar a procedência da acusação com relação ao crime de associação para o tráfico de drogas com a agravante do art. 40, V, da lei de Tóxicos.

Desta forma, não há dúvida, pelo menos este Julgador não tem, que C. B. da S., B. F. R., vulgo Bambam; R. N. de O., vulgo Nino ou Baiano; A. G. X., vulgo Júlia ou Elegante; E. L. R.; S. dos S. R.; M. C. da S., vulgo Maira; R. L. P.; R. C. da S., vulgo Robinho ou Chocolate; A. P. N.; E. S. B.; S. L. F., vulgo Tatu, Tião ou Pedro; É. B. S.; F. da S. P., v. Coqueia; e M. R. S., devem ser

condenados no crime de associação para o tráfico de drogas, com a agravante do tráfico entre Estados, à luz dos art.35, c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/06. Afinal, pelas interceptações telefônicas, realizadas ao longo das investigações, anexadas a estes autos, que se trata de grande associação destinada ao cometimento do crime de tráfico de drogas, gerenciada nesta Cidade por A. D. N., vulgo “Kiko”, e na Cidade de Elói Mendes por V. J. M., mais conhecido por “Juninho Purga”, este associado ao braço criminoso do acusado J. dos S., vulgo Joãozinho. Ademais, constatou-se que esta organização tinha suas bases estabelecidas na Cidade de Hortolândia (SP), mais especificamente no Bairro Nova Europa (localizado próximo ao Complexo Penitenciário daquela Comarca), onde havia, inclusive, um laboratório para preparação das drogas para serem comercializadas e remetidas para esta Cidade e Região, além de outros lugares do país. Logo, as drogas que chegavam neta Comarca e na Região, por meio desta associação criminosa, vinham de sua base, sediada em Hortolândia (SP), conforme revelado, por inúmeras vezes, nas interceptações, configurando, assim, o tráfico de drogas entre Estados de nossa Federação (art. 40, V, da Lei de Drogas).

Lado outro, ao contrário do entendimento ministerial, para este Juiz devem os acusados E. G. P., vulgo Girininho, G. V. P. da S., J. A. de O., vulgo Tony, J. C. M., vulgo César Purga, L. F. da S., vulgo Paulista, R. H. de L., R. A. P., vulgo Rodriguinho ou Neguinho, D. B. de S., vulgo Dodô, ser absolvidos, ante ausência de prova cabal de que tenham concorrido para o crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, com a agravante.

Colhe-se dos autos que são:

a) PRIMÁRIOS:

Os acusados A. G. X. (f. 1.335); A. D. N. (f. 1.336); A. P. N. (f. 1.337); B. de F. G. (f. 1.349); B. F. R. (com condenação, mas sem trânsito em julgado), conforme f. 1.350/1.352; C. das G. M. (f. 1.353/1.354); C. B. da S. (f. 1.358); E. S. B. (f. 1.361); E. L. R. (f. 1.363/1.364); J. A. F. (f. 1.383); J. dos S. (f. 1.384); J. B. F. (f. 1.389); M. A. da S. (f. 1.402); R. L. de J. (f. 1.435); S. dos S. R. (f.1.437); M. R. S. (f. 1.400).

REINCIDENTES:

Os acusados A. C. G. (f. 1.340/1.342); E. V. T. (f. 1.365/1.367); É. B. S. (f. 1.368/1.369); M. C. da S. G. (f. 1.404); F. da S. P. (f. 1.372/1.376); M. de C. A. (f.1.409/1.411); R. N. de O. (f. 1.425/1.426); R. L. P. (f. 1.427/1.429); R. C. da S. (f. 1.430/1.433); S. L. F. (f. 1.430); S. T. de C. (f. 1.438/1.440).

Os crimes de tráfico de drogas com a associação para o tráfico de drogas, por si só, como sabido, impedem o reconhecimento do tráfico de drogas privilegiado.

O crime de associação para o tráfico de drogas, crime autônomo, por sua própria expressão, afasta o benefício do tráfico privilegiado, até porque tal privilégio não é estendido à associação.

O crime de tráfico de drogas permite o privilégio do tráfico de drogas privilegiado. Assim, a questão é saber se os acusados M. C. da S. G., A. C. G. e M. A. da S., vulgo Cida Gorda, podem receber tal benefício.

Os acusados M. C. S. G. (f. 1.404) e A. C. (f. 1.340/1.342) são reincidentes, pelo que obstada está a concessão deste benefício.

Quanto a acusada M. A. da S., pela CAC de f. 1.402, faz jus a aludido benefício.

EX POSITIS, face tais fundamentos e pelo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA MINISTERIAL de f. para:

A) absolver, como de fato absolvo os acusados A. C. C.; I. W. de S.; N. L.; M. de S. S.; L. M. de R.; B. A. L.; M. A. B.; R. F. de S. G.; W. M. da S. V.; J. R. de C.; R. L. S.; J. P. dos S.; M. C. S. de J.; E. G. P., vulgo Girininho; G. V. P. da S.; J. A. de O., vulgo Tony; J. C. M., vulgo César Purga; L. F. da S., vulgo Paulista; R. H. de L.; R. A. P., vulgo Rodriguinho ou Neguinho; e D. B. de S., vulgo Dodô, assim o fazendo com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, pelo que expeça-se alvará de soltura a favor dos mesmos, se por al não estiverem presos em outros processos.

B) condenar, como de fato condeno os acusados J. dos S., vulgo Joãozinho, A. D. N., vulgo Kiko, J. B. F., vulgo Lenê; S. T. de C., vulgo Grego; E. V. T., vulgo Herminio; J. A. F.; R. L. de J.; B. de F. G.; C. das G. M. e M. de C. A., vulgo Maicão, todos qualificados nos autos, nas iras dos art. 33, caput, 40, V, c/c 35, caput, e 40, V, da Lei de Tóxicos.

C) condenar, como de fato condeno os acusados C. B. da S., B. F. R., vulgo Bambam; R. N. de O., vulgo Nino ou Baiano; A. G. X., vulgo Júlia ou Elegante; E. L. R.; S. dos S. R.; M. C. da S., vulgo M.; R. L. P.; R. C. da S., vulgo Robinho ou Chocolate; A. P. N.; E. S. B.; S. L. F., vulgo Tatu, Tião ou Pedro; É. B. S.; F. da S. P., vulgo Coqueia; e M. R. S., nas iras do art. 35, caput, c/c 40, V, ambos da Lei 11.343/06.

D) condenar, como de fato condeno os acusados M. C. da S. G., A. C. G. e M. A. da S., vulgo Cida Gorda, as iras do art. 33, caput, da Lei de Tóxicos.

Atento ao comando dos art. 59 e 68 do Código Penal, passo à dosimetria das penas, a saber:

- Para o réu J. dos S., vulgo Joãozinho, e pertinente ao crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, posto que apresentava uma fachada de homem digno e honrado na sua comunidade e por trás dos bastidores revelava-se envolvido no crime do comércio da droga. Latente sua culpabilidade que é exacerbada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes que nada positiva a seu desfavor. Considerando sua personalidade, reveladora, por sua conduta criminosa, ser pessoa deformada socialmente, portadora de forte analgesia moral, tendo por finalidade almejada apenas o lucro fácil, sem se importar pelas conseqüências. Considerando sua conduta social, a despeito de viver na sua comunidade como “pessoa acima de qualquer suspeita”, nos bastidores revela-se envolvido em crimes de drogas, pelo que pode-se afirmar que nada o auxilia. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a

melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta do réu representa para a sociedade. Considerando as circunstâncias do crime, altamente prejudicial, eis que o réu estava a trabalhar como uma verdadeira empresa, visando apenas o lucro fácil e ilícito. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de SEIS ANOS DE RECLUSÃO E SEISCENTOS DIAS-MULTA. Ademais, o réu de há muito vinha abastecendo os demais réus, fomentando a propagação da droga junto a usuários da comunidade. Exercia a atividade ilícita do comércio como fonte de custeio.

Não há agravantes e muito menos atenuantes.

Existe na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada de 1/6 (um sexto), revelando-se em UM ANO DE RECLUSÃO E CEM DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de SETE ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA .

- Para o crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006.

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, mas mesmo assim conduzia-se no sentido de fazer do fornecimento da droga meio de vida. Assim, culpabilidade exacerbada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes que não são ruins. Considerando sua personalidade, reveladora, por suas condutas criminosas, ser pessoa deformada socialmente. Considerando sua conduta social, que também em nada o prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as consequências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ao liderar a associação criminosa para o tráfico de drogas propagou com maior força a circulação do vírus da morte. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta do réu representa para a sociedade. Considerando as circunstâncias do crime, altamente prejudicial, comercializando sem barreiras a droga. Considerando, assim, que a maior parte das circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

O réu J. dos S. é primário, pelo que, ausentes agravantes. Também não há atenuantes.

Entretanto, existente na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, pelo que aumento a pena base aplicada de SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de associação para o tráfico de drogas de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E OITOCENTOS DIAS MULTA.

Face a existência do concurso material de crimes, eis que tais delitos revelam-se autônomos, distintos, ou seja, ações criminosas distintas, pelo que, com fundamento no art. 69 do Código Penal, torno em única e definitiva como resposta aos crimes constantes destes autos e praticados pelo réu A. V. R. de ONZE ANOS DE RECLUSÃO E HUM MIL E QUINHENTOS DIAS MULTA.

- Para o réu A. D. N., vulgo Kiko e pertinente ao crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, tanto que conduzia-se de forma criminosa a contar do Presídio de Varginha, trazendo uma gama de pessoas sob sua batuta. A prisão não o inibiu de cometer delitos; ao contrário, estimulou ao envolvimento no tráfico de drogas, permitindo e fomentando uma gama de associados na sua conduta criminosa. Latente sua culpabilidade que é exacerbada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes que pelo constante deste processo tecnicamente primário (f.1.336). Considerando sua personalidade, reveladora, por suas condutas criminosas, ser pessoa voltada para o mal, portadora de forte analgesia moral. Tanto verdade que envolve no crime sua própria família, visando apenas a consecução do almejado: lucro fácil, sem se importar pelas conseqüências familiares. O fim almejado pelo réu é apenas o lucro fácil. O réu demonstra pessoa de nenhum caráter, sendo que para ele a vida nada representa, ou seja, não possui qualquer valor. Considerando sua conduta social, péssima, eis que pessoa voltada para o crime, já que do crime fazia seu meio de vida. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta do réu representa para a sociedade. Considerando as circunstâncias do crime, altamente prejudicial, eis que o réu estava a trabalhar como uma verdadeira empresa, visando apenas o lucro fácil e ilícito. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de DEZ ANOS DE RECLUSÃO e HUM MIL DIAS-MULTA. Ademais, o réu de há muito vinha abastecendo os demais réus, fomentando a propagação da droga junto a usuários da comunidade. Exercia a atividade ilícita do comércio como fonte de custeio.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, presente na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada de 1/6 (um sexto), revelando-se em UM ANO E OITO MESES DE RECLUSÃO E CENTO E SESENTA E CINCO DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de ONZE ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO E HUM MIL, CENTO E SESENTA E CINCO DIAS MULTA.

- Para o crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006.

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, mas mesmo assim conduzia-se no sentido de fazer do fornecimento da droga meio de vida. Assim, culpabilidade acerbada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes que em nada o prejudica. Considerando sua personalidade, reveladora, por suas condutas criminosas, ser pessoa voltada para o mal, portadora de forte analgesia moral. Encampou em sua atividade criminosa uma gama enorme de pessoas, levando-os para o crime, a positivar que estava a fazer da mercancia da droga sua fonte de renda. O réu demonstra pessoa de nenhum caráter, sendo que para ele a vida nada representa, ou seja, não possui qualquer valor. Considerando

sua conduta social, péssima, eis que pessoa reconhecidamente voltada para o crime de drogas. O réu criou seu mundo criminoso, liderando, fazendo do comércio da droga seu meio de vida econômico. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ao liderar a associação criminosa para o tráfico de drogas propagou com maior força a circulação do vírus da morte. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta do réu representa para a sociedade. Considerando as circunstâncias do crime, altamente prejudicial, comercializando sem barreiras a droga, sendo, pois, que a sua última distribuição ao réu C. foi na ordem de meio quilo de cocaína. Considerando, assim, que a maior parte das circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de SEIS ANOS DE RECLUSÃO e HUM MIL DIAS MULTA. Ademais, o réu de há muito vinha abastecendo os demais réus, fomentando a propagação da droga junto a usuários da comunidade. Em verdade, o acusado já exercia a atividade numa forma empresarial, eis que entregava a droga e já recebia o valor da droga anteriormente fornecida, em verdadeiro círculo vicioso. Em síntese, exercia a atividade ilícita do comércio como fonte de custeio, para tanto, buscando parceiros e fomentando o comércio.

Ausentes agravantes, como também atenuantes.

Há caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada de 1/6(um sexto), revelando UM ANO DE RECLUSÃO E CENTO E SESSENTA E SEIS DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de associação para o tráfico de drogas de SETE ANOS DE RECLUSÃO E HUM MIL, CENTO E SESSENTA E SEIS DIAS MULTA.

Face a existência do concurso material de crimes, eis que tais delitos revelam-se autônomos, distintos, ou seja, ações criminosas distintas, pelo que, com fundamento no art. 69 do Código Penal, torno em única e definitiva como resposta aos crimes constantes destes autos e praticados pelo réu A. D. N. de DEZOITO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO E DOIS MIL TREZENTOS E TRINTA E UM DIAS MULTA.

- Para a ré J. B. F., vulgo Lenê, e pertinente ao crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, tanto que CONTRIBUÍA para o desenvolvimento do comércio clandestino da droga, pouco importando que ali em sua casa houvesse a presença de filhos menores. Latente sua culpabilidade, eis que envolvia familiares na atividade criminosa. Assim, culpabilidade acerbadada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica, frente sua CAC de f. 1.389. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente, tanto que já estava fazendo da atividade ilícita meio de vida. Afinal, como esposa do acusado A. e sabedora que ele estava preso, competia-lhe obstar qualquer outra investida do marido no crime. Entretanto, ao contrário, deu prosseguimento à jornada criminosa. Considerando sua conduta social, que também em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de

sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminoso e pernicioso conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta da ré representa para a sociedade. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, existe na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada de 1/6 (um sexto), revelando DEZ MESES DE RECLUSÃO E CEM DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO E SEISCENTOS DIAS MULTA.

- Para o crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente, tanto que já estava fazendo da atividade ilícita meio de vida. Fazia de seu sagrado lar porto seguro para o crime. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E OITOCENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Presente na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada de 1/6 (um sexto), revelando OITO MESES DE RECLUSÃO E CENTO E TRINTA E TRÊS DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de associação para tráfico de drogas de QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO E NOVECENTOS E TRINTA E TRÊS DIAS MULTA.

Face a existência do concurso material de crimes, onde a ré J. B. F. cometeu pluralidade de crimes, pelo que presente o cúmulo material á espécie, unifico as penas em DEZ ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E HUM MIL, QUINHENTOS E TRINTA E TRÊS DIAS MULTA.

- Para o réu S. T. DE C., vulgo Grego e pertinente ao crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, contribuindo para o desenvolvimento do comércio clandestino da droga. A culpabilidade é grave. Considerando seus antecedentes que são ruins. Considerando sua personalidade, com

forte desajuste social, pois pelo contido nos autos positiva que já estava fazendo da atividade ilícita meio de vida. Considerando sua conduta social que, diante do seu envolvimento lhe é desfavorável. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta do réu representa para a sociedade. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS MULTA.

O réu é reincidente, conforme positiva sua CAC de f. 1.438/1.440, pelo que majoro a pena base em mais UM ANO DE RECLUSÃO E CEM DIAS MULTA, pelo que, à míngua de atenuantes, mas existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada de 1/6(um sexto), revelando UM ANO DE RECLUSÃO E CEM DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de SETE ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS.

- Para o crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, contribuindo para a derrama da droga e sua permanência, face o lucro fácil. Considerando seus antecedentes que são ruins. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente, tanto que envolvido com os demais réus na derrama da droga na região. Considerando sua conduta social, ruim, posto que já enveredada para o crime. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que associado a demais elementos perniciosos à comunidade, contribuindo para o desenvolvimento do comércio clandestino da droga, aumentando as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

O réu é reincidente, conforme positiva sua CAC de f. 1.438/1.440, pelo que majoro a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA.

Ausentes na espécie atenuantes. Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de associação para o tráfico de drogas de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E OITOCENTOS DIAS MULTA.

Face a existência do concurso material de crimes, onde o réu S. cometeu pluralidade de crimes, pelo que presente o cúmulo material á espécie, unifico as penas em ONZE ANOS DE RECLUSÃO E HUM MIL E QUINHENTOS DIAS MULTA , em resposta aos crimes praticados por ele e pertinentes ao tráfico de drogas e associação para o crime de tráfico de drogas, agravado.

- Para o réu E. V. T. e pertinente ao crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, contribuindo para o desenvolvimento do comércio clandestino da droga. Considerando seus antecedentes que são ruins. Considerando sua personalidade, com início forte de desajuste social, pois pelo contido nos autos positiva que já estava fazendo da atividade ilícita meio de vida. Considerando sua conduta social que, diante do seu envolvimento lhe é desfavorável. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminoso e pernicioso conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS-MULTA.

O réu é reincidente, conforme positiva sua CAC de f. 1.365/1.342, pelo que majoro a pena base em mais UM ANO DE RECLUSÃO e CEM DIAS MULTA, pelo que, à míngua de atenuantes, mas existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada de 1/6 (um sexto), revelando UM ANO DE RECLUSÃO e CEM DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de SETE ANOS DE RECLUSÃO e SETECENTOS DIAS.

- Para o crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, contribuindo para a derrama da droga e sua permanência, face o lucro fácil. Considerando seus antecedentes que são ruins. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente, tanto que envolvido com os demais réus na derrama da droga na região. Considerando sua conduta social, ruim, posto que já enveredada para o crime. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que associado a demais elementos perniciosos à comunidade, contribuindo para o desenvolvimento do comércio clandestino da droga, aumentando as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO e SETECENTOS DIAS MULTA.

O réu é reincidente, conforme positiva sua CAC de f. 1.365/1.367, pelo que majoro a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO e CINQUENTA DIAS MULTA.

Ausentes na espécie atenuantes. Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO e CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de associação para o tráfico de drogas de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO e OITOCENTOS DIAS MULTA.

Face a existência do concurso material de crimes, onde o réu Sócrates cometeu pluralidade de crimes, pelo que presente o cúmulo material á espécie, unifico as penas em ONZE ANOS DE RECLUSÃO E HUM MIL E QUINHENTOS DIAS MULTA , em resposta aos crimes praticados por ele e pertinentes ao tráfico de drogas e associação para o crime de tráfico de drogas, agravado.

- Para a ré J. A. F. e pertinente ao crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, tanto que concorria para o desenvolvimento do comércio clandestino da droga. Assim, culpabilidade exacerbada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica, frente sua CAC de f. 1.383. Considerando sua personalidade, com início de desajuste social, tanto que já estava fazendo da atividade ilícita meio de vida. Considerando sua conduta social, que também em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminoso e pernicioso conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta da ré representa para a sociedade. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, existe na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada de 1/6(um sexto), revelando DEZ MESES DE RECLUSÃO E CEM DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO E SEISCENTOS DIAS MULTA.

- Para o crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Presente na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de associação para tráfico de drogas de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

Face a existência do concurso material de crimes, onde a ré J. A. F. cometeu pluralidade de crimes, pelo que presente o cúmulo material á espécie, unifico as penas em NOVE ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO E HUM MIL, TREZENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

- Para o réu R. L. de J. e pertinente ao crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, tanto que concorria para o desenvolvimento do comércio clandestino da droga. Assim, culpabilidade exacerbada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica, frente sua CAC de f. 1.435. Considerando sua personalidade, com início de desajuste social, tanto que já estava fazendo da atividade ilícita meio de vida. Considerando sua conduta social, que também em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminoso e pernicioso conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta da ré representa para a sociedade. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, existe na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada de 1/6 (um sexto), revelando DEZ MESES DE RECLUSÃO E CEM DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO E SEISCENTOS DIAS MULTA.

- Para o crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são

desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Presente na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de associação para tráfico de drogas de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

Face a existência do concurso material de crimes, onde o réu R. L. de J. cometeu pluralidade de crimes, pelo que presente o cúmulo material á espécie, unifico as penas em NOVE ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO E HUM MIL E TREZENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

- Para a ré B. de F. G. e pertinente ao crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, tanto que concorria para o desenvolvimento do comércio clandestino da droga. Assim, culpabilidade exacerbada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica, frente sua CAC de f. 1.349. Considerando sua personalidade, com início de desajuste social, tanto que já estava fazendo da atividade ilícita meio de vida. Considerando sua conduta social, que também em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta da ré representa para a sociedade. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, existe na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada de 1/6(um sexto), revelando DEZ MESES DE RECLUSÃO E CEM DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO E SEISCENTOS DIAS MULTA.

- Para o crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando

as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Presente na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de associação para tráfico de drogas de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

Face a existência do concurso material de crimes, onde a ré J. A. F. cometeu pluralidade de crimes, pelo que presente o cúmulo material á espécie, unifico as penas em NOVE ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO E HUM MIL E TREZENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

- Para a ré C. das G. M. e pertinente ao crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, tanto que concorria para o desenvolvimento do comércio clandestino da droga. Assim, culpabilidade exacerbada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica, frente sua CAC de f. 1.353/1.354. Considerando sua personalidade, com início de desajuste social, tanto que já estava fazendo da atividade ilícita meio de vida. Considerando sua conduta social, que também em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminoso e pernicioso conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta da ré representa para a sociedade. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, existe na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada de 1/6 (um sexto), revelando DEZ MESES DE RECLUSÃO E CEM DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO E SEISCENTOS DIAS MULTA.

- Para o crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que

em nada a prejudica. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Presente na espécie caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de associação para tráfico de drogas de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

Face a existência do concurso material de crimes, onde a ré J. A. F. cometeu pluralidade de crimes, pelo que presente o cúmulo material á espécie, unifico as penas em NOVE ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO E HUM MIL E TREZENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

- Para o réu M. de C. A., mais conhecido por Maicão, e pertinente ao crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, tanto que concorria para o desenvolvimento do comércio clandestino da droga. Assim, culpabilidade exacerbada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes que são ruins, conforme CAC de f. 1.409/1.411. Considerando sua personalidade, com início forte de desajuste social, tanto que já estava fazendo da atividade ilícita meio de vida. Considerando sua conduta social, que também em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta da ré representa para a sociedade. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS MULTA.

O réu é reincidente, conforme positiva sua CAC de f. 1.409/1.411, pelo que majoro a pena base aplicada em 1/6(um sexto da pena), revelando-se em mais DEZ MESES DE RECLUSÃO E OITENTA E TRÊS DIAS MULTA.

Ausentes na espécie atenuantes. Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de SEIS ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO E SEISCENTOS E TRINTA E TRÊS DIAS MULTA.

- Para o crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que são ruins. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

O réu é reincidente, conforme positiva sua CAC de f. 1.409/1.411, pelo que majoro a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA.

Ausentes na espécie atenuantes. Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E OITOCENTOS DIAS MULTA.

Face a existência do concurso material de crimes, onde o réu M. de C. A. cometeu pluralidade de crimes, pelo que presente o cúmulo material á espécie, unifico as penas em DEZ ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO E HUM MIL E QUATROCENTOS E TRINTA E TRÊS DIAS MULTA.

O REGIME PENITENCIÁRIO a ser aplicado aos réus J. dos S., vulgo Joãozinho, A. D. N., vulgo Kiko, J. B. F., vulgo Lenê; S. T. de C., vulgo Grego; E. V. T., vulgo Herminio; J. A. F.; R. L. de J.; B. de F. G.; C. das G. M. e M. de C. A., vulgo Maicão, será o FECHADO, obediente ao contido no art. 33, § 2º, letra a, e §3º, do Código Penal, combinado com o disposto na Lei 8.072/90, lembrando que o crime de tráfico de drogas restou equiparado ao hediondo. Assim, não se pode olvidar que a Lei 11.464/2007, que alterou a redação do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, restou determinado que a pena por crime hediondo ou assemelhado seja cumprida em regime fechado. A progressão de regime ocorrerá a seu tempo e modo, observando os requisitos legais.

- Para o réu C. B. da S. e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que em nada o prejudica, face sua CAC de f. 1.358. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua

conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, somado ao fato de que com ele houve encontro de quase meio quilo de drogas, positivando ser um dos braços direito da organização criminosa nesta comunidade, fixo-lhe, pois, a pena-base de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E OITOCENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes, bem como atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de QUATRO ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E OITOCENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

- Para o réu B. F. R., vulgo Bambam, e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que a despeito de uma condenação no crime de tráfico de drogas é ainda tecnicamente primário, conforme CAC de f. 1.350/1352. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Ausente agravantes, bem como atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

- Para o réu R. N. de O., vulgo Nino ou Baiano, e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que são ruins, conforme CAC de f. 1.425/1.426. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da

desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo os ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Presente a agravante da reincidência, conforme positiva sua CAC de f. 1.425/1.426, pelo que nos termos do art. 61, I, do Código penal, majoro a pena base em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA.

Ausentes atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E OITOCENTOS DIAS MULTA.

- Para a ré A. G. X., vulgo Júlia ou Elegante e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica, diante da CAC de f. 1.335. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Em muito contribuiu para a organização, auxiliando o líder A. D. N. Considerando sua conduta social, que em nada a beneficia. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E OITOCENTOS DIAS MULTA.

- Para o réu E. L. R. e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, contribuindo para com a organização criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica, diante da CAC de f. 1.363/1.364. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a beneficia. Considerando os motivos, pura

ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

- Para a ré S. dos S. R. e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, contribuindo para com a organização criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica, diante da CAC de f. 1.437. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a beneficia. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

- Para a ré M. C. DA S., vulgo M., e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, contribuindo para com a organização criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que em nada a prejudica, diante da CAC de f. 1.395. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a beneficia. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos.

Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

- Para o réu R. L. P. e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que são ruins, conforme CAC de f. 1.427/1.429. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Presente a agravante da reincidência, conforme positiva sua CAC de f. 1.425/1.426, pelo que nos termos do art. 61, I, do Código penal, majoro a pena base em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA.

Ausentes atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E OITOCENTOS DIAS MULTA.

- Para o réu R. C. da S., vulgo Robinho ou Chocolate, e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que são ruins, conforme CAC de f. 1.430/1.433. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo

que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Presente a agravante da reincidência, conforme positiva sua CAC de f. 1.425/1.426, pelo que nos termos do art. 61, I, do Código penal, majoro a pena base em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA.

Ausentes atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E OITOCENTOS DIAS MULTA.

- Para o réu A. P. N., e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006 :

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que em nada o prejudica, diante de sua CAC de f. 1.337. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

- Para o réu E. S. B. e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que em nada o prejudica, diante de sua CAC de f. 1.361. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua

conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

- Para o réu S. L. F., vulgo Tatu, Tião ou Pedro, e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que são ruins, conforme CAC de f. 1.430. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as consequências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Presente a reincidência, pelo que nos termos do art. 61, I, do Código Penal, conforme CAC de f. 1.430, majoro a pena base aplicada em SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA.

Ausentes atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E OITOCENTOS DIAS MULTA.

- Para a ré E. B. S. e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que são ruins, conforme CAC de f. 1.368/1.369. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as consequências de sua conduta, reprovável, já que, com sua

conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Presente a reincidência, pelo que nos termos do art. 61, I, do Código Penal, conforme CAC de f. 1.368/1.369, majoro a pena base aplicada em SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA.

Ausentes atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E OITOCENTOS DIAS MULTA.

- Para o réu F. da S. P., vulgo Coquéia, e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que são ruins, conforme CAC de f. 1.372/1.376. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as consequências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Presente a reincidência, pelo que nos termos do art. 61, I, do Código Penal, conforme CAC de f. 1.372/1.376, majoro a pena base aplicada em SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA.

Ausentes atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E OITOCENTOS DIAS MULTA.

- Para o réu M. R. S. e pertinente ao crime de associação criminosa, capitulada no art. 35 da Lei 11.343/2006:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Insistiu na prática delituosa, estimulando o crime, por meio dos demais acusados envolvidos na jornada criminosa. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que

em nada o prejudica, face sua CAC de f. 1.400. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS MULTA.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Entretanto, existindo caso especial de aumento de pena, face o reconhecimento da majorante do inciso V, do art. 40, da Lei de Tóxicos, aumento a pena base aplicada em mais SEIS MESES DE RECLUSÃO E CINQUENTA DIAS MULTA, tornando, pois, como única e definitiva para este crime de tráfico de drogas de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E SETECENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

O REGIME PENITENCIÁRIO a ser aplicado aos réus C. B. da S., B. F. R., vulgo Bambam; R. N. de O., vulgo Nino ou Baiano; A. G. X., vulgo Júlia ou Elegante; E. L. R.; S. dos S. R.; M. C. da S., vulgo Maira; R. L. P.; R. C. da S., vulgo Robinho ou Chocolate; A. P. N.; E. S. B.; S. L. F., vulgo Tatu, Tião ou Pedro; É. B. S.; F. da S. P., vulgo Coquéia; e M. R. S., será o FECHADO, obediente ao contido no art. 33, § 2º, letra a, e §3º, do Código Penal, combinado com o disposto na Lei 8.072/90, lembrando que o crime de tráfico de drogas restou equiparado ao hediondo. Assim, não se pode olvidar que a Lei 11.464/2007, que alterou a redação do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, restou determinado que a pena por crime hediondo ou assemelhado seja cumprida em regime fechado. A progressão de regime ocorrerá a seu tempo e modo, observando os requisitos legais.

Tratando-se de crime erigido a hediondo, como acima exposto, não há como substituir a privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos.

Assim sendo, denego a substitutiva de liberdade aplicada por restritiva de direitos, por absoluta falta de amparo legal.

- Para a ré M. C. DA S. G. e pertinente ao crime de tráfico de drogas, capitulado no art. 33, caput, da Lei de Tóxicos:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que são ruins, conforme atesta sua CAC de f. 1.404. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO E QUINHENTOS DIAS MULTA.

A ré é reincidente, conforme CAC de f. 1.404, pelo que, à luz do art. 61, I, do Código Penal, majoro a pena base em 1/6(um sexto), revelando DEZ MESES DE RECLUSÃO E OITENTA E TRÊS DIAS MULTA.

Ausente atenuante, assim como caso especial de aumento ou diminuição de pena, de forma que torno em única e definitiva como resposta a este crime de CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO E QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS DIAS MULTA.

- Para o réu A. C. G. e pertinente ao crime de tráfico de drogas, capitulado no art. 33, caput, da Lei de Tóxicos:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que são ruins, conforme atesta sua CAC de f. 1.340/1; 342. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO E QUINHENTOS DIAS MULTA.

O réu é reincidente, conforme CAC de f. 1.340/1.342, pelo que, à luz do art. 61, I, do Código Penal, majoro a pena base em 1/6 (um sexto), revelando DEZ MESES DE RECLUSÃO E OITENTA E TRÊS DIAS MULTA.

Ausente atenuante, assim como caso especial de aumento ou diminuição de pena, de forma que torno em única e definitiva como resposta a este crime de CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO E QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS DIAS MULTA.

Face a reincidência dos réus M. C. da S. G. e A. C. G. afasta-se o benefício do tráfico de drogas privilegiado.

- Para a ré M. A. da S., vulgo Cida Gorda, e pertinente ao crime de tráfico de drogas, capitulado no art. 33, caput, da Lei de Tóxicos:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito. Culpabilidade altamente reprovável. Considerando seus antecedentes que são ruins, a despeito de tecnicamente primária, conforme atesta sua CAC de f.5267. Considerando sua personalidade, bastante desajustada socialmente. Considerando sua conduta social, que em nada a prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, reprovável, já que, com sua conduta, fornecendo drogas, aumentou as chances do comércio e do lucro fácil, este, mesmo que ilusório, com aumento significativo nos ganhos. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO E QUINHENTOS DIAS MULTA.

A ré M. A. da S. é reincidente, conforme CAC de f. 5267, pelo que, à luz do art. 61, I, do Código Penal, majoro a pena base em 1/6(um sexto), revelando DEZ MESES DE RECLUSÃO E OITENTA E TRÊS DIAS MULTA.

Ausente atenuante, assim como caso especial de aumento ou diminuição de pena, de forma que torno em única e definitiva como resposta a este crime de CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO E QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS DIAS MULTA.

Face os maus antecedentes da ré M. A. S., inclusive presa por força de condenação em outro processo crime e justamente no tráfico de drogas, positivando seus maus antecedentes, denega-se o tráfico privilegiado.

O regime penitenciário a ser imposto aos réus M. C. da S. G., A. C. G. e M. A. da S., será o FECHADO, obediente ao contido no art. 33, § 2º, letra a, e §3º, do Código Penal, combinado com o disposto na Lei 8.072/90, lembrando que o crime de tráfico de drogas restou equiparado ao hediondo. Assim, não se pode olvidar que a Lei 11.464/2007, que alterou a redação do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, restou determinado que a pena por crime hediondo ou assemelhado seja cumprida em regime fechado. A progressão de regime ocorrerá a seu tempo e modo, observando os requisitos legais.

Os réus que tiveram reconhecido a seu desfavor a reincidência, deverão cumprir 3/5 da pena para progressão de regime. Os demais, face a primariedade, 2/5 da pena.

Os réus que se encontram presos provisoriamente, por força de prisão provisória, assim deverão ser mantidos, isso porque:

1. os crimes por eles praticados foram, como são, de gravidade, tanto que de acordo com o disposto no art. 44 da Lei de Tóxicos são inafiançáveis e insuscetíveis de qualquer outro benefício.

2. de acordo com o art. 59 da referida lei, tratando-se de tráfico de drogas e associação criminosa para o tráfico de drogas, impede a lei possam apelar em liberdade.

3. Há também de ser sopesados a reincidência, assim reconhecida para alguns.

4. A prática criminosa de tráfico de drogas e/ou associação para o tráfico de drogas são crimes lesa pátria, onde seu agente revela periculosidade, ante o risco que representa à sociedade, de forma que apresenta personalidade viciada, sem caráter, diante do envolvimento com as drogas, fazendo da desgraça alheia meio de vida. As penas foram altas, pelo que, em liberdade, fatalmente furtarão à Justiça. Em liberdade, criarão no espírito das pessoas o acreditar falso da impunidade.

5. Sabe-se que o e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais editou a Súmula 7 que estabeleceu:

“Réu que se encontrava preso ao tempo da sentença condenatória deve, de regra, permanecer preso (...).

Não há qualquer motivo para que os réus acima possam permanecer em liberdade, de forma que recomendo-os no lugar em que se encontram.

Os réus ora condenados e que se encontram em liberdade, assim deverão ser mantidos, em caso de eventual recurso.

Cada dia-multa imposto aos réus consistirá no pagamento não inferior a 1/30 do salário mínimo mensal vigente à época dos fatos criminosos, a ser resgatado a favor do Fundo Penitenciário Estadual.

Expedir GE provisória a favor dos réus condenados, agora por força de decisão condenatória recorrível. Ademais, há de ser lembrado que, lançada a decisão condenatória, mesmo que haja recurso das partes, possível a expedição de guia provisória, conforme inteligência do enunciado 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, havendo disciplina a respeito, instituída pelas Resoluções 19 e 57 do Conselho Nacional de Justiça. Nessa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça também passou a entender ser possível a progressão de regime durante a execução provisória da pena imposta pelo Juízo de 1º Grau, ainda que a acusação tenha manifestado o interesse de recorrer. A afirmar este entendimento trago precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. 171 (41 VEZES), NA FORMA DO ART. 71, E ART. 288, ART. 29, ART. 69, ART. 61, INCISO I, E ART. 62, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PROVISÓRIA. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO AO LONGO DO PROCESSO. EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. APELAÇÃO DO MP. EXPEDIÇÃO DA CARTA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIO. I - O atraso no julgamento do recurso de apelação interposto pelo ora paciente, não se constitui, por ora, em constrangimento ilegal, tendo em vista o princípio da razoabilidade. II - A pendência de julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público não obsta a formação do Processo de Execução Criminal provisória. (Precedentes). III - "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória" (Súmula nº 716 do Pretório Excelso). Ordem parcialmente concedida. (STJ - HC 71739/SC – Rel.: Min. Felix Fischer – 5ª Turma - DJ de 04/06/2007, p. 407).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME HEDIONDO EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. INTERPOSIÇÃO DE CORREIÇÃO PARCIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO POR MEIO MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE. AFASTAMENTO DO ÓBICE LEGAL. 1. A pendência de julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público não obsta a progressão de regime prisional. Enunciado da Súmula nº 716 do Supremo Tribunal Federal. 2. O meio adequado para atacar incidentes da execução é o agravo, previsto no art. 197 da Lei nº 7.210/84, sem efeito suspensivo, não sendo possível, por meio de mandado de segurança, emprestar efeito suspensivo a correção parcial que almeja desconstituir a decisão do juízo das execuções criminais que assegura ao condenado o direito à progressão carcerária. 3. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do §1º do art. 2º da Lei 8.072/90, fica afastado o óbice que impedia a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos. 4. Habeas Corpus concedido para cassar o provimento urgente concedido nos autos do Mandado de Segurança n.º 9926523/6, assegurando à ora Paciente o direito de aguardar no regime semi-aberto a decisão colegiada a ser tomada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento

do recurso de apelação ao qual a referida ação mandamental emprestava efeito suspensivo. (STJ - HC 68254/SP – Rel.ª: Min.ª Laurita Vaz – 5ª Turma - DJ de 12/03/2007, p. 297).

Condeno os réus nas custas processuais, pro rata, ou seja, na razão de 1/49 avos, para cada um deles. Quanto às custas dos réus defendidos pela Defensoria Pública Estadual ficam suspensas, à luz da Lei 1.060/50.

Transitando esta em julgado, lance-se o nome dos réus no Rol de Culpados, observando-se a Instrução 147 da Corregedoria de Justiça, expedindo-se o competente mandado de prisão para aqueles que se encontram em liberdade.

Calcular custas e multas, com intimação de 10 dias para pagamento. Não havendo pagamento, em momento próprio, atentar para o disposto no Provimento Conjunto 15/2010.

Oficie-se ao Cartório Eleitoral da Comarca comunicando-se a presente condenação para os fins do art. 15, III, da Carta Magna vigente.

Deverão os acusados fazer prova da origem lícita dos telefones celulares apreendidos pela polícia, no prazo de 30 dias, sob pena de serem destruídos.

Proceda-se, ainda, o preenchimento do restante do Boletim Individual e remessa ao Instituto de Identificação, com as formalidades legais.

Sejam os materiais tóxicos incinerados, devendo a autoridade policial se ater ao disposto no art. 31 e seus parágrafos da lei de Tóxicos.

P.R.I.C.

Varginha, 08 de junho de 2010

OILSON NUNES DOS SANTOS HOFFMANN SCHMITT

Juiz de Direito e Titular da Vara

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Receptação – Autoria – Materialidade – Prova – Concurso material – Réu primário – Ausência de antecedentes criminais – Não-integrante de organização criminosa – Não-dedicação a atividades criminosas – Benefício do tráfico privilegiado – Incidência – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Sursis – Inaplicabilidade – Procedência do pedido		
COMARCA:	Carlos Chagas		
JUIZ DE DIREITO:	Christiane de Almeida Alvim		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	24033-48.2010.8.13.0137	DATA DA SENTENÇA:	19/01/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Adriano Reinaldo de Oliveira, vulgo “Nico”		

SENTENÇA

I – HISTÓRICO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por seu órgão de execução, ofereceu denúncia contra ADRIANO REINALDO DE OLIVEIRA, vulgo “Nico”, brasileiro, solteiro, taxista, natural de Carlos Chagas (MG), nascido aos 21 de janeiro de 1983, filho de Evergistro Reinaldo de Oliveira e de Sirene Reinaldo de Oliveira, como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 180, do Código Penal.

Consoante a denúncia, no dia 21 de setembro de 2010, em horário incerto, o acusado recebeu e ocultou uma bolsa subtraída ciente de que se tratava de produto de crime. Na mesma oportunidade, o acusado deu em troca certa quantia em maconha, entorpecente capaz de causar dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Boletim de Ocorrência, ff. 26/28.

Auto de Apreensão, f. 29.

Auto de Avaliação, f. 30.

Termo de Restituição, f. 32.

CAC e FAC do acusado às ff. 45/46 e 48/49.

O acusado foi regularmente citado, conforme se observa da f. 81.

Defesa preliminar às ff. 83/91.

A denúncia foi recebida em 19 de novembro de 2010 (f. 110/113).

Em Audiência de Instrução e Julgamento, foram ouvidas quatro testemunhas arroladas pela acusação e cinco arroladas pela defesa, além de interrogado o acusado.

Em suas alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação do acusado nos exatos termos da denúncia.

A defesa pugnou pela absolvição do acusado, por insuficiência de provas.

É a síntese do necessário.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Não foram argüidas nulidades e não se encontram nos autos irregularidades que devam ser declaradas de ofício.

No que concerne ao delito de receptação, a defesa afirma que “o tipo penal do art. 180 não se completou”, devido ao fato de não ter havido representação da vítima (art. 182, II, CP) no que concerne ao furto da bolsa, e que, por isso a receptação seria atípica.

Tal argumento já foi aviado pela defesa na tentativa de obter a absolvição sumária do acusado e já foi devidamente rechaçado na decisão interlocutória de ff. 110/113.

Mais uma vez, repito que a representação constitui condição de procedibilidade para a persecução de certos delitos, sendo verdadeira condição afeta ao direito processual penal, nada tendo a ver com a configuração ou não do delito em sede de direito penal material, como quer fazer crer o nobre causídico.

Assim, a eventual inexistência de condição processual para a persecução penal não retira a natureza criminosa do evento, por ser alheia aos substratos do delito, quais sejam, tipicidade, ilicitude, e culpabilidade. Assim, não se pode confundir assessoriedade do delito de receptação com dependência típica.

Neste sentido é a redação do art. 180, §4º do Código Penal: “A receptação é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa”.

Proveitosos são também os ensinamentos de Rogério Sanches Cunha sobre o tema:

Apesar de crime acessório (pressupõe outro para sua existência), na punição da receptação não é necessário que se comprove a autoria do crime pretérito, nem que seu autor seja punido, bastando que haja prova da ocorrência do fato punível, consoante o disposto no §4º. Somente será obstada a condenação se, com relação ao fato anterior, houver absolvição pela inexistência, por não constituir infração penal ou por existir circunstância que exclua o crime.

Em suma, é prescindível que o autor do crime anterior seja condenado pela prática ou seja desconhecido (sic). Provada a ocorrência do fato precedente definido como crime, o receptador será punido normalmente. (Direito Penal – Parte Especial, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 198).

Assim, não vislumbro qualquer causa extintiva da punibilidade relativa ao acusado ADRIANO REINALDO DE OLIVEIRA, nem relação à imputação de receptação dolosa, nem no que tange à acusação por tráfico de drogas. Passo, assim, à análise do conjunto probatório.

A) Da Receptação

A materialidade da infração penal encontra-se demonstrada pelo Boletim de Ocorrência de ff. 26/28, Auto de Apreensão de ff. 29, Termo de Avaliação de f. 30 e Termo de Restituição de f. 32.

No tocante à autoria, observo que o acervo probatório, produzido sob o crivo do contraditório, apresenta elementos de convicção suficientes para a formação de um juízo de certeza de ter o acusado ADRIANO REINALDO DE OLIVEIRA praticado a conduta a ele imputada na denúncia.

O acusado nega a autoria dos fatos e afirma que estava carregando areia no quintal de sua casa quando Josmailton da Silva Rocha chegou e lhe ofereceu uma bolsa, sendo que não quis comprá-la. Afirma o acusado, ainda, que Josmailton insistiu para que ele ficasse com a bolsa, para pensar se iria ou não comprá-la, o que foi assentido pelo acusado.

O furto da bolsa foi admitido por Josmailton da Silva, em seu depoimento de f. 148: “Que confirma que furtou a bolsa de sua irmã e a carteira de seu cunhado; (...)” e comprovado pela farta prova testemunhal constante dos autos.

A bolsa furtada foi encontrada em poder do acusado pela própria vítima, que a entregou à polícia e posteriormente foi restituída:

Que a declarante e Flávio foram até a casa de Nico (acusado), tendo batido na porta e que a mulher dele atendeu, momento em que a declarante perguntou se Jô tinha deixado uma bolsa lá, tendo ela dito que sim, momento em que entregou a referida bolsa para a declarante. (declarações de Andréia da Silva Rocha, f. 13, confirmadas perante o juízo).

O próprio acusado também afirma em seu interrogatório judicial que:

Que só confirma que a bolsa estava em sua casa; que não sabia que a bolsa era de A.; que Josmailton lhe disse que a bolsa era de sua esposa; que Josmailton lhe ofereceu a bolsa, mas que o depoente não se interessou em comprá-la; que foi às cinco e meia da manhã quando Josmailton apareceu para vender a bolsa; (...); que ficou com a bolsa só porque Josmailton insistiu para que ele ficasse com ela para depois pensar se ia ou não comprá-la; (...) que conhece Josmailton há pouco tempo e mesmo assim de vista; (...) (interrogatório de f. 156).

O próprio acusado afirma que o objeto da subtração estava em seu poder. Nega, contudo, que tenha comprado a bolsa ou que soubesse que o objeto fosse produto de furto.

O tipo penal da receptação, previsto no art. 180 do Código Penal, engloba não somente adquirir, como também receber, que se entende como qualquer forma de aceitação da posse. O objeto furtado, como já se viu, foi encontrado em poder do acusado, sendo que este confirma que a recebeu.

No que concerne ao dolo do agente, a jurisprudência é assente em considerar que a prova do dolo na receptação é muito difícil, por se tratar de animus do agente. Por isso, a jurisprudência pacífica admite que o dolo da receptação pode muito bem restar comprovado do conjunto dos elementos trazidos dos autos e das circunstâncias que envolvem o acusado. Além disso, a apreensão da coisa subtraída em poder do agente gera presunção de responsabilidade, que deve ser por ele mesmo afastada.

Assim, a comprovação do dolo do agente, não obstante tratar-se de elemento psicológico, não fica dependente exclusivamente da confissão do acusado, podendo ser caracterizado da análise dos elementos de prova e circunstâncias trazidas nos autos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

PENAL - APELAÇÃO - RECEPÇÃO - ABSOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. - Estando comprovadas a autoria e a materialidade, diante dos elementos probatórios, inviável se falar em absolução. - No crime de receptação, em que é difícil a comprovação do dolo, é possível fazê-lo por indícios, circunstâncias exteriores que envolvam os fatos, bem como através da própria conduta do agente, desde que não contrariados por outros elementos de convicção. (TJMG, 1.0287.08.038385-7/001(1), Rel. Des. José Antonino Baía Borges, j. em 20/05/2010, pub. em 09/07/2010).

APELAÇÃO - RECEPÇÃO DOLOSA - PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - REINCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - DIMINUIÇÃO DA PENA. Deve ser mantida a condenação pelo crime de receptação dolosa quando o conjunto probatório evidencia, com a necessária segurança, que o produto recebido pelo acusado foi anteriormente furtado da vítima por terceiros, conhecendo o agente a origem ilícita. O dolo direto no delito de receptação evidencia-se pelas circunstâncias que envolvem a conduta do acusado, permitindo ao julgador a realização de um juízo valorativo acerca do elemento subjetivo que conduz a ação delituosa. A reincidência, como circunstância agravante obrigatória, exige comprovação idônea através de certidão cartorária que registre condenação transitada em julgado anterior aos fatos narrados nos autos. (TJMG, 1.0024.01.063769-2/001(1), Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, j. em 10/07/2007, publicado em 21/07/2007).

APELAÇÃO CRIMINAL - RECEPÇÃO DOLOSA - RÉU CONDENADO - INCONFORMISMO - PROVA - INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS - 'RES FURTIVA' ENCONTRADA COM O ACUSADO - INÉRCIA NO QUE TANGE A BUSCAR A COMPROVAÇÃO DE SEU ÁLIBI - ABSOLUÇÃO - INVIABILIDADE. - "O dolo referente à receptação dolosa pode perfeitamente ser extraído, ou seja, demonstrado, pelas circunstâncias e indícios que ornamentarem a prática criminosa" (RJTACRIM 41/260). - "Em tema de receptação, a apreensão da coisa subtraída em poder do agente gera a presunção de sua responsabilidade, invertendo-se o ônus da prova, impondo-se justificativa

inequívoca. Assim, se esta for dúbia e inverossímil, transmuda-se em certeza, autorizando a condenação" (TACrimSP; RT 746/629). - No contexto dos autos, a par de, por si só, se mostrar frágil a versão por ele oferecida, em momento algum procurou comprovar a veracidade de suas palavras, querendo, sim, pura e simplesmente, ser reconhecido como o proprietário de inúmeros bens apreendidos em sua residência, furtados de terceiros e a eles restituídos, em boa parte. - Recurso não provido. (TJMG, 1.0016.03.030261-2/001(1), Rel.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires, j. em 16/04/2009, pub. em 11/05/2009). (Grifos meus).

No caso, mesmo que se admitisse que o acusado não tivesse comprado a bolsa nem a trocado por entorpecentes, não se mostra crível a esta magistrada que o acusado, ao ser procurado por uma pessoa que conhece somente de vista, de madrugada, oferecendo-lhe à venda uma bolsa feminina e insistindo desesperadamente para que este ficasse com a mesma, não percebesse de imediato tratar-se de produto de crime. Assim, a meu ver, a alegação do acusado de que nada sabia ao receber o objeto nas circunstâncias narradas, mostra-se completamente inverossímil.

Desta feita, pelo desenrolar dos acontecimentos narrados, acima evidenciados e informados pelo próprio acusado, resta cristalina a prática, ao menos, do delito de receptação dolosa (art. 180, do Código Penal).

Desse modo, o conjunto da prova reunida, sob o crivo do contraditório, no curso da instrução, permite a este juízo concluir que o acusado ADRIANO REINALDO DE OLIVEIRA, de forma livre e consciente, praticou a conduta descrita na denúncia, subsumida no art. 180, do Código Penal.

Destarte, tendo restado demonstrada nos autos a existência do delito descrito na denúncia e recaindo sua autoria sobre o réu, ausente qualquer causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, a condenação do acusado é medida que se impõe.

B) Do Tráfico de Drogas

A materialidade da infração penal encontra-se demonstrada pelo Boletim de Ocorrência de ff. 26/28 e pelos depoimentos das vítimas e testemunhas, de ff.08/09, 11/14, 146/147 e 149/150.

No tocante à autoria, observo que o acervo probatório, produzido sob o crivo do contraditório, apresenta elementos de convicção suficientes para a formação de um juízo de certeza de ter o acusado ADRIANO REINALDO DE OLIVEIRA praticado a conduta a ele imputada na denúncia.

As testemunhas afirmaram que:

Que nesta data, por volta das 00:30 horas, a declarante e Flávio chegaram de viagem da cidade de Governador Valadares (MG), tendo a declarante deixado sua bolsa em cima da mesa da cozinha e Flávio deixado sua carteira em cima da cômoda do casal, que a declarante afirma que foi dormir com sua mãe (...); que, por volta das 05:30 horas, Flávio chegou na casa de sua mãe lhe chamando, perguntando se tinha entrado em sua casa, tendo em vista que ele acordou e se deparou com a porta da sala aberta, tendo dito que não; que foi com Flávio para sua casa e perceberam que havia uma chave na fechadura pelo lado de fora da porta; que, neste momento, a declarante e Flávio constataram que havia entrado alguém em sua casa, sendo que a declarante e Flávio começaram a verificar se estava faltando alguma coisa, tendo

descoberto que estava faltando uma bolsa feminina da declarante, a qual havia comprado na viagem e que ainda estava com etiqueta bem como a carteira de couro de F. contendo todos os documentos pessoais, talão de cheque do Banco do Brasil, cartões de crédito e a importância de cinquenta e dois reais em dinheiro; que logo suspeitaram de seu irmão Josmailton, vulgo Jô, tendo em vista que o mesmo é usuário de drogas e já havia subtraído alguns pertences de casa anteriormente, bem como pelo fato do mesmo já ter residido na casa e possivelmente ter uma cópia da chave; que a declarante desconfiou que Jô poderia ter trocado sua bolsa e a carteira de F. em uma boca de fumo, pois o mesmo havia furtado um relógio do padasto dele e trocado em drogas com um indivíduo conhecido por Nico; que a declarante e F. foram até a casa de Nico, tendo batido na porta e que a mulher dele atendeu, momento em que a declarante perguntou se Jô tinha deixado uma bolsa lá, tendo ela dito que sim, momento em que entregou a bolsa para a declarante (...); (declarações de A. da S. R., ff. 12/13).

Que confirma que seu irmão Josmailton furtou sua bolsa e a carteira de seu marido; que ficou sabendo que na casa de Nico funciona uma boca de fumo, pelo fato de os policiais militares já terem recebido várias denúncias anônimas dizendo isso; que sua bolsa foi encontrada na casa de Nico, assim como, em data anterior, um relógio de seu padasto; tudo indica que Josmailton trocou tanto a bolsa quanto o relógio com Nico em troca de drogas; que seu irmão é viciado em crack. (...) que no dia dos fatos encontrou com seu irmão e que este aparentava ter feito uso de drogas; que estava com os olhos muito vermelhos; (declarações de A. da S. R., f. 147).

Que confirma integralmente seu depoimento de ff. 07/08, que ora lhe foi lido; que o plantão da polícia tem recebido várias denúncias dizendo que na casa de Nico funciona uma boca de fumo e que Nico é traficante de drogas; que confirma que Josmailton confessou para a polícia que é usuário de drogas e que havia trocado a bolsa em drogas com Nico; que, quando Josmailton foi preso, ele apresentava sinais de que havia usado drogas, que ele estava muito agitado; (...) que reconhece o acusado aqui presente como sendo a pessoa de Nico; que inclusive Nico é primo de Coca, foragido da polícia; que espontaneamente a testemunha disse que tem informações de que Nico andou e anda em companhia de Coca. (depoimento de V. P. dos S., f. 149).

Que confirma integralmente seu depoimento de ff. 08/09, que ora lhe foi lido; que presenciou Josmailton confessando que trocou a bolsa furtada em drogas com Nico; que era um dos policiais militares presentes no dia dos fatos; que no momento não se recorda de ter recebido denúncias no sentido de que na casa de Nico funciona uma boca de fumo; que ficou sabendo que seus colegas já receberam denúncias no sentido de que Nico trafica drogas e que em sua casa funciona uma boca de fumo; (depoimento de A. L. S. S., f. 150). (Grifos meus).

Dos elementos colacionados aos autos, observo que o próprio Josmailton reconhece que é viciado em crack e maconha e que reconhece que “furtou a bolsa de sua irmã e a carteira de seu cunhado porque queria conseguir algum dinheiro para beber e usar drogas” (f. 148).

A bolsa furtada foi encontrada em poder do acusado logo após os fatos, como ele próprio reconhece (f. 156/157).

As testemunhas afirmam que quando Josmailton foi preso aparentava ter feito uso de drogas e que na casa do acusado Adriano Reinaldo de Oliveira funciona uma boca de fumo e que o mesmo é traficante de drogas.

A. da S. R. ainda afirma em suas declarações que ela e o marido logo desconfiaram que Josmailton tinha trocado a bolsa em drogas com o acusado porque Josmailton já havia, em momento anterior, trocado o relógio de seu padrasto em drogas com o acusado e que o relógio também foi encontrado em poder de Adriano Reinaldo de Oliveira.

Ora, a outra conclusão não se pode chegar se não que foi o acusado Adriano Reinaldo de Oliveira quem forneceu as drogas para Josmailton, e que já tinha feito o mesmo em oportunidade anterior.

As afirmações de Josmailton no sentido de que comprou drogas, mas que não sabe de quem são absolutamente estapafúrdias e não há dúvida de que o mesmo assim declarou para tentar livrar Adriano Reinaldo de Oliveira da acusação que pesa contra si.

No que concerne à ausência de apreensão da droga, saliento que, já que Josmailton havia feito uso do entorpecente adquirido, evidentemente impossível se mostra a apreensão.

Todavia, os elementos constantes dos autos são inequívocos em demonstrar que o acusado trocou o objeto furtado em drogas com Josmailton, que as recebeu e consumiu.

A jurisprudência entende a apreensão de drogas é dispensável para a configuração do delito descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, e que a mesma pode ser substituída por prova indireta:

CRIME DE RECEPÇÃO - ART. 180 DO CÓDIGO PENAL - PRETENSÃO ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DELITO CONFIGURADO. Prática delito de receptação quem adquirir reiteradamente de menor, pagando inclusive com drogas, produtos que sabia provir de furto, mormente quando a fama daquele que fornece é notoriamente confirmada pela prova dos autos, não deixando sombra de dúvida da origem ilícita dos bens adquiridos e a forma de pagamento expõe por completo a ação delitiva. TRÁFICO - ART. 33 DA LEI 11.343/2006 - AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES - DEMONSTRAÇÃO INDIRETA - CASO CONCRETO - POSSIBILIDADE. A condição de usuário de maconha confessada pelo réu e a prova testemunhal de dois usuários do escambo de maconha por produto furtado, aliado a versão policial, torna inexigível a real apreensão e perícia da maconha trocada pelos objetos como condição para a condenação, mormente porque a substância seria disseminada pelo meio social, sendo certo que o direito penal não se compadece da verdade exclusivamente formal e o fato é que os conteúdos nucleares contidos no próprio tipo penal sustentam condenação. Recurso a que se nega provimento. (TJMG, 1.0470.07.035805-1/001(1), Rel. Des. Judimar Bieber, j. em 30/09/2008, pub. em 14/10/2008).

TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. RECURSO DE ALEXSANDER APARECIDO DA COSTA. DEFENSOR DATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PODERES PARA TAL ATO. NULIDADE DA SENTENÇA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MATÉRIA QUE DIZ RESPEITO AO MÉRITO DO RECURSO. MÉRITO. AUTORIAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES EM PODER DE

ALGUNS CO-RÉUS. IRRELEVÂNCIA. MATERIALIDADE DO TRÁFICO QUE PODE SER COMPROVADA DE FORMA INDIRETA. ASSOCIAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO PERMANENTE APENAS ENTRE OS ACUSADOS JÚLIO DOS REIS FERREIRA E RICARDO TAVARES DE SOUZA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DAS PENAS DE ALEXSANDER APARECIDO DA COSTA E CÉLIO JOSÉ FONSECA. BENESSE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 APLICADA NO PATAMAR MÁXIMO. REPRIMENDAS DE RICARDO TAVARES DE SOUZA E JÚLIO DOS REIS FERREIRA MANTIDAS. CONCESSÃO DA ISENÇÃO DAS CUSTAS A JÚLIO DOS REIS FERREIRA. RÉU ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. LEI ESTADUAL Nº 14.939/03. (...) - A ausência de apreensão de entorpecentes em poder de alguns co-réus, por si só, não permite a absolvição por falta de materialidade, podendo a materialidade ser comprovada de forma indireta. (TJMG, 1.0040.08.083007-4/001(1), Rel. Des. Joaquim Herculano Rodrigues, j. em 10/12/2009, pub. em 25/01/2010). (Grifos meus).

No que concerne à alegação de que o testemunho do policial V. P. dos S. não mereceria credibilidade, tenho que os testemunhos de policiais militares merecem crédito como de qualquer outra testemunha, pois prestam compromisso e estão sujeitos a perseguição por crime de falso, e não têm porque mentir sobre os fatos que presenciaram.

Neste sentido, é unânime a jurisprudência, da qual destaco um acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA - DEPOIMENTO DE AGENTES POLICIAIS - CREDIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA PECUNIÁRIA - ADEQUAÇÃO. 01. Ao testemunho de agentes policiais deve ser dada à mesma credibilidade que se dá aos depoimentos de quaisquer outras testemunhas. A aceitabilidade de seu testemunho está jungida, inclusive, à presunção de idoneidade moral de que gozam. (...) (TJMG, 1.0702.09.578063-2/001(1), Rel. Des. Fortuna Grion, j. em 17/08/2010, pub. em 21/09/2010).

No caso em tela, também se mostra descabida a afirmação de que o depoimento do policial S. desmente o do policial V. como quer fazer crer a defesa, tendo em vista que o primeiro policial afirma que nunca recebeu pessoalmente denúncias de tráfico de drogas envolvendo o acusado, mas que tem notícia que seus colegas já receberam estas denúncias (f. 150).

Desse modo, o conjunto da prova reunida, sob o crivo do contraditório, no curso da instrução, permite a este juízo concluir que o acusado ADRIANO REINALDO DE OLIVEIRA, de forma livre e consciente, praticou a conduta descrita na denúncia, subsumida no art. 33, da Lei 11.343/2006.

Destarte, tendo restado demonstrada nos autos a existência do delito descrito na denúncia e recaindo sua autoria sobre o réu, ausente qualquer causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, a condenação do acusado é medida que se impõe.

No que concerne à causa de diminuição de pena constante do art. 33, §4º, tenho que a mesma depende de requisitos cumulativos, o que quer dizer que, ausente um deles, a figura do tráfico privilegiado não poderá ser reconhecida.

Compulsando os autos, verifico que o acusado é primário, tecnicamente não apresenta maus antecedentes nem há prova que integre organização criminoso. No que concerne à dedicação

a atividades criminosas, embora os depoimentos testemunhais de ff. 08/09, 11/14, 146/147 e 149/150 apontem o acusado como traficante de drogas e proprietário de boca de fumo, tais depoimentos foram utilizados como elementos de sustentação do decreto condenatório por tráfico, não podendo ser utilizados novamente para negar ao acusado o privilégio, o que se afiguraria bis in idem.

Pelos argumentos acima colacionados, imperioso reconhecer a incidência de causa específica de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Reconhecida a incidência do privilégio, ainda se mostra necessário que se façam algumas considerações acerca da possibilidade ou não da substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, no que concerne ao tráfico ilícito de entorpecentes nas condições do art. 33, §4º, da Lei 11/343/2006.

O próprio dispositivo citado veda in abstrato a substituição de penas, conforme se observa a seguir:

Art. 33. (...)

§4º - Nos delitos definidos no caput e no §1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), vedada a conversão da pena em restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Grifo meu.

A lei penal, ao prever a existência de penas restritivas de direitos, autônomas e substitutivas das penas privativas de liberdade, fê-lo levando em consideração a possibilidade de retirar o sentenciado das agruras e dos estigmas do cárcere.

A vedação em abstrato da citada substituição em um delito como o tráfico privilegiado mostra-se descabida por vários motivos.

Primeiramente, tal proibição macula os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, na medida em que oferece reprimenda exacerbada frente a situações concretas que o próprio legislador considerou de menor gravidade.

Em segundo lugar, observo que tal restrição viola frontalmente o princípio constitucional da individualização da pena, uma vez que retira do magistrado a possibilidade de, em análise do caso concreto, oferecer reprimenda mais branda a situações que não mereçam os rigores da privação da liberdade. A jurisprudência moderna reconhece de forma pacífica que a individualização da pena se dá em três momentos, quais sejam, momento legislativo, judicial e executório, de forma que o legislador pode restringir ou tornar mais gravosas as condições de substituição de pena. Todavia, não é permitida pela Constituição da República a nulificação de tal garantia fundamental, da forma como ocorre com o texto do art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

Consoante a moderna jurisprudência, inclusive de Tribunais Superiores, constitui inarredável prerrogativa do juiz sentenciante a adequação do caso concreto à letra da lei, levando em conta as peculiaridades objetivas e subjetivas do caso em tela.

Neste sentido, por todos, colaciono o seguinte acórdão.

EMENTA. TÓXICO.TRÁFICO . AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - APLICAÇÃO DA MINORANTE. MODALIDADE DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. CRIME NÃO HEDIONDO. REGIME PRISIONAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ISENÇÃO DE CUSTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Mantém-se a condenação dos réus pelo delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, por terem sido flagrados guardando e vendendo "crack", sendo que na oportunidade foram apreendidos 71,37g da substância. - Considerando que os réus são primários, sem antecedentes além de nada ficar comprovado sobre sua dedicação à atividade criminosa ou participação em organização criminosa, aplica-se a minorante prevista no artigo 33,§4º, da Lei 11.343/06, reduzindo-se, contudo, a PENA somente de metade, em razão da espécie e quantidade de droga apreendida. - Reconhecida a modalidade de tráfico privilegiado afasta-se a natureza hedionda do delito, possibilitando o cumprimento inicial da pena em regime diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Concede-se a isenção de custas processuais, nos termos do artigo 10, inciso II, da Lei 14.939/03. (TJMG, 4ª Câmara Criminal, Apelação Criminal n.º 2287442-96.2008.8.13.0024, Rel. Des. Herbert Carneiro, pub. em 18/05/2010). Grifo meu.

Assim, entendo cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando se trata da figura do tráfico privilegiado.

III - CONCLUSÃO

Isto posto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e submeto o réu ADRIANO REINALDO DE OLIVEIRA ao disposto nos art. 180 do Código Penal e 33 da Lei 11.343/2006.

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional da individualização da pena, art. 5º, XLVI, da CR/88, nos termos dos art. 59 e 68, ambos do CP e art. 42 e 43, da Lei 11.343/2006.

A) Da Receptação

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais:

a) Culpabilidade

A reprovabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal. Portanto, a circunstância não pode ser considerada em desfavor do réu.

b) Antecedentes

No moderno direito penal da culpa, exige-se para o reconhecimento de antecedentes criminais a existência nos autos de certidão que comprove o trânsito em julgado de condenação do denunciado por fatos que tenham se passado antes daqueles narrados na denúncia (Cf. TJMG. Rev. Crim. n. 1.0000.04.412003-8/000. 1º Grupo de Câm. Crim. Rel.ª Des.ª Jane Silva. j. 13/06/2005. p. 03/08/2005). A CAC de ff. 45/46 demonstra que o acusado não se enquadra nestas circunstâncias. Assim, não pode esta circunstância ser considerada em seu desfavor.

c) Conduta social

Não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu. Portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor.

d) Personalidade

Não há elementos cabais para aferir a personalidade do réu. Portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor.

e) Motivos

Os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal. Portanto, tal circunstância também não pode ser considerada em seu desfavor.

f) Circunstâncias

As circunstâncias em que foi praticado o delito são aquelas inerentes ao tipo penal, pelo que esta circunstância não pode ser considerada em seu desfavor.

g) Conseqüências

As conseqüências do crime foram inerentes ao tipo penal, não podendo ser consideradas em desfavor do réu.

h) Comportamento da vítima

Tal circunstância não há que ser analisada, tendo em vista que a vítima do delito em questão é a sociedade.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, tendo em vista que nenhuma delas se apresenta desfavorável ao acusado, fixo a pena-base privativa de liberdade em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não vislumbrando a presença de agravantes nem atenuantes, mantenho provisoriamente a pena privativa de liberdade em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, tendo em vista a inexistência de causas gerais/especiais de aumento e/ou de diminuição de pena, mantenho a reprimenda corporal aplicada em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Desse modo, CONDENO o acusado ADRIANO REINALDO DE OLIVEIRA à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Estabeleço o regime aberto para o início do cumprimento da pena, na forma do art. 33, §2º, do Código Penal.

B) Do Tráfico de Drogas

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais:

a) Culpabilidade

A reprovabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal. Portanto, a circunstância não pode ser considerada em desfavor do réu.

b) Antecedentes

No moderno direito penal da culpa, exige-se para o reconhecimento de antecedentes criminais a existência nos autos de certidão que comprove o trânsito em julgado de condenação do denunciado por fatos que tenham se passado antes daqueles narrados na denúncia (Cf. TJMG. Rev. Crim. n. 1.0000.04.412003-8/000. 1º Grupo de Câ. Crim. Rel.ª Des.ª Jane Silva. j. 13/06/2005. p. 03/08/2005). A CAC de ff. 45/46 demonstra que o acusado não se enquadra nestas circunstâncias. Assim, não pode esta circunstância ser considerada em seu desfavor.

c) Conduta social

Não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu. Portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor.

d) Personalidade

Não há elementos cabais para aferir a personalidade do réu. Portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor.

e) Motivos

Os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal. Portanto, tal circunstância também não pode ser considerada em seu desfavor.

f) Circunstâncias

As circunstâncias em que foi praticado o delito são aquelas inerentes ao tipo penal, pelo que esta circunstância não pode ser considerada em seu desfavor.

g) Conseqüências

As conseqüências do crime foram inerentes ao tipo penal, não podendo ser consideradas em desfavor do réu.

h) Comportamento da vítima

Tal circunstância não há que ser analisada, tendo em vista que a vítima do delito em questão é a sociedade.

g) Natureza e quantidade da droga

Não há elementos para apurar esta circunstância, tendo em vista que a droga adquirida foi imediatamente consumida por Josmailton da Silva Rocha. Portanto, não pode ser considerada em desfavor do acusado.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, tendo em vista que nenhuma delas se apresenta desfavorável ao acusado, fixo a pena-base privativa de liberdade em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Passo à segunda fase de fixação da pena.

Não vislumbrando a presença de agravantes nem atenuantes, mantenho provisoriamente a pena privativa de liberdade em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, verifico a existência da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, §4º da Lei de Drogas. Tendo em vista que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao acusado, aplico a diminuição máxima, qual seja, 2/3. Não havendo outras causas gerais/especiais de aumento/diminuição de pena, fixo a reprimenda corporal em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Desse modo, CONDENO o acusado ADRIANO REINALDO DE OLIVEIRA à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Nos termos do art. 33, §2º do Código Penal, estabeleço o regime aberto para o início do cumprimento da pena, vez que afastada a hediondez do delito.

C) Do Concurso Material

Tendo o réu sido condenado por tráfico de drogas e receptação mediante mais de uma ação ou omissão, tenho que as penas devem ser somadas em concurso material, na forma do art. 69 do Código Penal.

Desta forma, somo as penas fixadas em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 176 (cento e setenta e seis) dias-multa.

Estabeleço o regime aberto para início do cumprimento da pena, na forma do art. 33, §2º do Código Penal.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, porque ausentes nos autos maiores elementos a evidenciar a real condição econômica do sentenciado.

Tendo em vista não se tratar de crime cometido com violência ou grave ameaça, não se tratar de sentenciado reincidente e serem favoráveis as circunstâncias judiciais, indicando que a substituição é suficiente, concedo ao acusado a substituição da pena privativa de liberdade, que é superior a 01 (um) ano, por duas restritivas de direito, consoante art. 44, § 2º do CP.

Determino tal substituição por: a) PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE, por 02 (dois) anos e 08 (oito) meses, a entidade a ser determinada pelo juízo da VEC, sendo facultado ao réu o cumprimento da pena em menor tempo, na forma do art. 46 do CP; b) PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, no valor de um salário mínimo, a ser paga à entidade a ser determinada pelo juízo da VEC.

Deixo de conceder ao réu o benefício da suspensão condicional da pena, nos termos dos art. 77 e ss. do CP, em razão de restar prejudicada, por ser subsidiária à substituição do art. 44, do CP.

Tendo em vista que o réu se encontra preso em razão de prisão cautelar e diante da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, concedo ao sentenciado o direito de

apelar em liberdade. Determino, pois, a imediata expedição de Alvará de Soltura em seu favor, devendo o mesmo ser colocado imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

No que concerne a eventuais danos sofridos pela vítima do crime contra o patrimônio, deixo de fixar valor mínimo para a indenização a que se refere o art. 387, IV, do Código de Processo Penal, por não haver parâmetros seguros nos autos para tal arbitramento, e remeto as partes às vias ordinárias.

Intimem-se o réu e seu defensor do teor desta sentença.

D) Providências Finais

Determino que, após o trânsito em julgado da presente sentença, sejam adotadas as seguintes providências:

- a) o lançamento do nome do réu no rol dos culpados;
- b) a comunicação da condenação ao Tribunal Regional Eleitoral, para fins do art. 15, III, da Constituição da República, e ao Instituto de Identificação da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais, para que se procedam as anotações de estilo.
- c) a expedição da competente guia de execução das penas que lhe foram impostas, remetendo tal documento à VEC, com cópia das peças indispensáveis para a formação dos autos de execução penal, nos termos da LEP;
- d) que o presente feito aguarde na Secretaria Judicial até o cumprimento da pena ou extinção de punibilidade do sentenciado, devendo a Senhora Escrivã, posteriormente, proceder à respectiva baixa no SISCOP, adotando as diligências necessárias para tanto, arquivando-se este processo em seguida.

Custas na forma da lei.

P.R.I.

Carlos Chagas, 19 de janeiro de 2011

Christiane de Almeida Alvim

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova Testemunha – Depoimento de policial – Validade – Associação para o tráfico – Ausência de vínculo associativo – Não-caracterização do crime – Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Atipicidade – Reincidência – Antecedentes criminais – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento de pena fechado – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:		Paracatu		
JUIZ DE DIREITO:		João Ary Gomes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0470 08 048768 - 4	DATA DA SENTENÇA:	08/10/2008
REQUERENTE(S):		Ministério Público		
REQUERIDO(S):		-		

SENTENÇA

Vistos etc.

..., ambos qualificados nos autos, foram denunciados pelo Ministério Público desta Comarca, como incurso nas sanções dos art. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06 e art. 12 da Lei 10.826/03, pois, segundo a inicial acusatória de f. 02/04,

“... os denunciados acima nominados, mantinham na residência do denunciado ..., situada no Bairro ..., a quantia de 5,87 (cinco gramas e oitenta e sete centigramas) de cocaína para fins de traficância, acondicionadas em 15 (quinze) invólucros de papel alumínio, haja vista que se associaram com a finalidade de praticar o comércio ilegal de drogas.

Extraí-se dos autos que o denunciado ..., proprietário de um bar localizado no Bairro ..., nesta cidade, ciente de que estava na iminência de sofrer uma ação policial, pois há algum tempo trafica drogas em seu comércio, entregou para que seu comparsa ... guardasse acondicionadas em 15 (quinze) invólucros de papel alumínio, bem como 01 (um) revólver calibre 32, sem marca e número de identificação aparentes, o qual a mantinha sob sua posse em descordo com determinação legal ou regulamentar.

Conforme se observa nos autos, o denunciado ... era o responsável por manter a droga em depósito, e ... por comercializá-la em seu bar, situado no Bairro ..., ficando comprovado que juntos constituíram uma sociedade criminosa estável, relacionada na legislação antitóxica brasileira como associação para o tráfico ilícito de drogas...”.

O acusado ... foi preso em flagrante delito.

O processo seguiu seus trâmites normais, de acordo com a Lei nº 11.343/06.

Notificado, o réu apresentou a defesa preliminar de f. 79.

A denúncia foi recebida, com os fundamentos expendidos às f. 84, em 05/08/2008.

Regularmente citado, foi o réu ... interrogado às f. 127/128, seguindo-se com a oitiva de testemunhas às f. 129/137.

O réu ... foi citado por edital, sendo-lhe nomeado defensor para apresentação de defesa preliminar.

Alegações finais do Ministério Público às f. 139/146, requerendo a condenação do acusado ..., nos termos da peça vestibular.

Por sua vez, também em sede de alegações finais, pugna o d. Defensor do réu ... por sua absolvição, entendendo que as provas são demasiadamente frágeis para alicerçar a condenação do mesmo.

É o relatório. Decido.

Prima facie, anoto que o processo prossegue com relação ao acusado ..., vez que com referência ao acusado ..., foi o feito desmembrado.

Desta feita, tenho que o processo teve seu curso normal, sem nulidades ou irregularidades a serem apreciadas, atendendo ao rito estabelecido pela Lei 11.343/06. Em tudo se obedeceram as disposições processuais e penais, colhendo-se as provas requeridas pelas partes. A denúncia narra os fatos e todas as suas circunstâncias.

A materialidade do delito de tóxicos ficou comprovada pelo APFD de f. 06/10, laudo preliminar de constatação de drogas de f. 21, auto de apreensão de f. 22, laudo pericial de f. 34/36, bem como pelo laudo definitivo acostado às f. 122.

No que concerne à autoria, após análise detida do presente feito, entendo que a inicial acusatória merece prosperar apenas parcialmente, vez que não se comprovou, cabal e seguramente, o crime de associação para o tráfico, nos termos do art. 35 da Lei 11.343/06. No mais, o crime de posse ilegal de arma de fogo, tornou-se conduta atípica com a edição da Lei 11.706/08.

Em seu interrogatório de f. 127/128, narrou o acusado que “(...) o interrogando nunca usou e não usa droga de tipo algum; sabia que ... era envolvido com drogas em seu bar; uma moça conhecida por ..., que sempre estava no bar de ..., foi quem procurou o interrogando e lhe entregou uma caixa de sapatos, dizendo que era um presente que ... tinha comprado para dar

para a esposa e ele, ..., pediu para entregar para o interrogando guardar (...) conhece e convive com ... há cerca de dois anos, indo sempre em seu bar, onde joga sinuca e bebe refrigerantes, mas nunca lhe comprou drogas ou fez entrega de qualquer produto para o mesmo; a caixa estava embrulhada com papel de presente; o interrogando, mesmo sem ter intimidade com ..., vez com este só tem conhecimento, guardou a caixa em casa; quando subia a escada de sua casa, percebeu que houve um baque dentro da caixa e por isso resolveu abri-la, encontrando um revólver e porções de droga em pequenas embalagens; viu que era droga neste momento; retirou o material da caixa e colocou dentro de seus tênis, para que sua mãe não percebesse, por ser doente (...) deixou a droga e o revólver em casa e saiu para a rua (...) quando ligava a cobrar, antes de ... atender, a polícia civil chegou e abordou o interrogando com o telefone; foi preso sem falar com ...; Pretinha garantiu que a droga e o revólver eram de ...; depois de preso recebeu recados, que recebeu como ameaças, da parte de ..., que mandava segurar a bronca para ele, sentia que aquilo era uma ameaça contra si e sua família; não sabe de ...; a polícia foi em sua casa; a polícia levou o interrogando em casa, onde apreenderam a droga, que foi mostrada pelo interrogando (...) “.

No entanto, a fantasiosa versão apresentada pelo réu, no sentido de que não sabia da existência da droga na suposta caixa de presentes lhe enviada pelo co-réu ... não tem a menor credibilidade.

Segundo narrou o policial civil ... - f. 129/130 - “(...) recebiam denúncias no telefone 197, denunciando o tráfico de drogas no bar do réu ...; os policiais civis fizeram campana no local, observando a movimentação e a conduta das pessoas, confirmando que o local realmente poderia estar ocorrendo tráfico; pediram mandado de busca e apreensão para o local, para tentar apreender drogas e também arma de fogo (...)viram o réu ..., na esquina em frente ao bar de ..., junto com outras pessoas suspeitas do envolvimento com tráfico de drogas no bairro (...) uma equipe saiu à procura deste e de outros que estavam na esquina, encontrando ... ali próximo, entre o bar de ... e sua casa; depois de negar o envolvimento com os fatos Lucas acabou por admitir que estava guardando droga e arma em sua casa; foram até a casa de ... e encontraram o revólver e a droga em seu quarto, embalada em quinze porções; os próprios policiais foram quem localizaram a droga no quarto, indicada pelo próprio réu ... (...) apuraram, na diligência, que a droga guardada na casa de ... pertencia a ..., que a vendia em seu bar (...) tinham informações de que ... vendia drogas no local há muito tempo; naquele dia receberam informações de que ... fazia entregas de drogas também de madrugada, através de basculante perto de sua casa; ... estava na esquina em frente ao bar de ... junto com outras pessoas que já estiveram na delegacia e também na cadeia pública por envolvimento com drogas; além desse fato, chamou a atenção dos policiais, uma informação que um outro policial civil passou, de que ... teria pego a droga com ..., em cima do telhado de seu bar (...)”.

Corroborando o depoimento acima, a testemunha, irmã do réu ..., afirmou, às f. 131, que “(...) estava em casa quando os policiais civis chegaram com ..., dizendo que no quarto deste estavam guardados droga e um revólver; o pai da depoente autorizou a entrada da polícia e viu o próprio ... mostrando onde estava o que procuravam; viu um policial contando quinze pequenos embrulhos e dizendo que aquilo era crack; presenciou seu irmão ... dizendo que estava guardando aquela droga para o réu ..., a quem pertencia; ... disse que foi o próprio ... quem lhe pediu para guardar a droga; existem comentários no bairro, há cerca de um ano, de

que ... é traficante de drogas (...) não sabia que ... estava envolvido com ... (...) já viu ... freqüentando o bar de ... mas não viu os dois juntos em outro local (...) “.

Por sua vez, a testemunha ..., pai do acusado ..., sustentou também que “(...) não sabe de quem era a droga que ... guardava em casa; não conhece ... mas sabe que este tem um bar; não ouviu dizer que ... seja traficante; viu quando a polícia chegou e ... informou que a droga e o revólver estavam em seu quarto, para onde os policiais entraram e fizeram a apreensão; sabe que ... freqüentava o bar de ... mas não sabe se tinha amizade ou negócios (...)”.

O menor informante ... – f. 133 - narrou, às f. 133, que “(...) por necessidades de dinheiro estava vendendo drogas há duas semanas para ... (...) conheceu ... do P. de P., onde vendia drogas nos finais de semana (...)”.

As demais testemunhas ouvidas nada revelaram sobre os fatos descritos na denúncia, se limitando a tecer comentários acerca da conduta social do acusado

Diante do contexto probatório dos autos, apesar do acusado ... não ter sido flagrado em plena mercancia de drogas, observa-se que o mesmo guardava, em sua residência, ao que tudo indica para o co-réu ..., drogas prontas e destinadas à comercialização.

Dos autos infere-se que o réu ... guardou a droga em sua casa, sabendo, obviamente, que tratava-se de substância entorpecente que seria comercializada, até mesmo porque declinou, em seu interrogatório, que sabia que ... era envolvido com drogas em seu bar.

Tal fato era de conhecimento da vizinhança, pois segundo disse sua irmã, a testemunha ... existem comentários no bairro, há cerca de um ano, de que ... é traficante de drogas.

Aliás, os comentários e denúncias anônimas à polícia é que ensejaram a expedição de mandado de busca e apreensão no local, fato que culminou na apreensão da droga na casa do acusado ... Neste sentido, são as palavras do policial civil ..., vez que recebiam denúncias no telefone 197, denunciando o tráfico de drogas no bar do réu ...; os policiais civis fizeram campana no local, observando a movimentação e a conduta das pessoas, confirmando que o local realmente poderia estar ocorrendo tráfico.

Portanto, não é crível aceitar que este réu, conhecendo a situação de traficância no bar do co-réu ..., local freqüentado pelo mesmo, de forma rotineira, ainda assim, guardasse, inocentemente, uma caixa de presentes para o mesmo. A sua declaração chega a ser desprovida de racionalidade.

Cumprе consignar, ainda, que sendo o tráfico uma atividade clandestina, não se torna necessária a situação flagrancial do momento de comercialização da substância entorpecente, para que se conclua pela autoria do delito em tela, bastando a análise de outras circunstâncias e indícios que conduzam à sua incriminação.

Neste sentido trago a baila a jurisprudência: “Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido”. RT - 729/542.

Assim sendo, tornam-se totalmente descabidas as alegações do réu ..., estando devidamente comprovada sua participação no crime de tráfico, pois concorreu de qualquer forma para a sua consumação.

Lado outro, como é cediço, o vínculo associativo é a figura central do tipo penal do art. 35 da Lei 11.343/2006 e deve restar comprovado de maneira cabal já que o simples concurso não. Noutro norte, descabe a condenação do réu ... pelo crime de associação para o tráfico de drogas, inserto no art. 35 da lei em comento. Pelo que se extrai dos autos, este estaria guardando a droga, que certamente era destinada à mercancia para terceira pessoa, possivelmente o co-réu ...

No entanto, para caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas, é imprescindível que os agentes estejam agindo em liame subjetivo com a finalidade permanente de tráfico de drogas, ou seja, de maneira estável e rotineira. In specie, a prova não nos autoriza a concluir nada além da simples co-autoria.

Neste sentido, trago à colação recentes julgados do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, in verbis: “(...) O delito previsto no art. 35, da nova lei de droga, pressupõe, para o seu reconhecimento, a demonstração do dolo de associar-se de forma estável. É necessário que se identifique na *societas criminis* o caráter permanente, algo que não se confunde com a mera co-autoria (...)”. Apelação Criminal nº 1.0024.07.566886-3/001(1), Rel. Hécio Valentim, pub. em 30/08/2008. Também: “(...) A lei anterior (6368/76) previa uma causa de aumento de pena para a associação criminosa de caráter eventual. A lei revogadora, a 11.343/2006, não reeditou tal majorante, mantendo, contudo, a figura da associação. Conclui-se que é necessário que tal associação seja estável e permanente o que, caso contrário, configuraria o mero concurso de agentes. 2. O *animus* é o bastante para essa finalidade (...)”. Apelação Criminal nº 1.0512.07.044560-0/001(1), Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, pub. em 08/09/2008.

Finalmente, com relação ao crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/03, como bem ponderado pelo d. Promotor de Justiça, tem-se que a Lei 11.706/08 tornou atípica a conduta de quem tem a posse de arma de fogo de uso permitido irregularmente, vez que tal norma permite que estas armas sejam registradas ou entregues à autoridade competente.

Aliás, os tribunais já têm se manifestado neste sentido, sendo que o e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em recente decisão colegiada, firmou entendimento de que “(...) com a edição da Medida Provisória nº 417/2008, abriu-se novo prazo para a vigência da causa temporária de atipicidade, qual seja, a possibilidade de regularizar, lícitamente, arma de fogo de que seja possuidor qualquer cidadão, até a data de 31 de dezembro de 2008, quando, só a partir de então, tornar-se-á atípica a conduta de posse irregular de arma de fogo (...)”. Apelação Criminal nº 1.0512.07.044560-0/001(1), Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, pub. em 08/09/2008.

Desta forma, impõe-se a condenação do acusado ..., nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

Isto posto, julgo parcialmente procedente a denúncia de f. 02/03 e condeno o réu ... nas penas do art. 33 da Lei 11.343/06, passando à fixação da pena, com as diretrizes do art. 59 e 68 do Codex Penal.

A culpabilidade foi intensa, assim como o dolo, agindo o réu com alto índice de reprovabilidade, considerada sua condição pessoal e a situação em que os fatos ocorreram, que exigia-lhe conduta diversa da praticada; o réu é de maus antecedentes (certidão de f. 173/174); os motivos merecem grande reprovação, já que razões de vida fácil, levaram o réu a cometer o crime; as conseqüências do crime de tráfico de drogas são graves, vez que se destina, principalmente, à juventude, desestruturando os lares e a sociedade; o comportamento da vítima, in casu, a sociedade não contribuiu ou facilitou a ocorrência do crime, desfavorecendo o acusado, e, por outro lado, a conduta social não sofreu reparos, considerando seu comportamento em sociedade, no trabalho e na família; a personalidade é normal e ajustada, não demonstrada má índole ou mau caráter; as circunstâncias são favoráveis ao réu, já que próprias do delito praticado. Assim, sopesadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em cinco (5) anos de reclusão e multa de quinhentos (500) dias, que tenho como suficiente e necessário para a reprovação e prevenção do delito.

Na segunda fase de fixação de pena, aumento a pena em seis (6) meses de reclusão e cinquenta (50) dias-multa, em virtude da reincidência, devidamente comprovada às f. 173/174, tornando-a provisória em cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão e multa de quinhentos e cinquenta (550) dias.

Na terceira fase, deixo de reduzir a pena nos termos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, pois o acusado ostenta maus antecedentes e é reincidente, tornando a pena final e definitiva em cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão e multa de quinhentos e cinquenta (550) dias, valendo cada dia-multa um trigésimo do salário mínimo.

O regime para o cumprimento da pena é o inicialmente fechado, nos termos da Lei 8072/90, com as alterações advindas com a Lei 11.464/07.

Trata-se de crime equiparado a hediondo, sendo que o réu ... foi preso em flagrante delito, permanecendo acautelado durante toda a fase processual. Por isso, não concedo ao mesmo o direito de aguardar julgamento de eventual recurso em liberdade, mantendo-o na prisão onde se encontra.

Condeno, ainda, o réu, ao pagamento de metade das custas processuais.

Faça processo provisório de execução de pena do réu ...

Transitada em julgado a presente decisão:

- a) lance o nome do réu ... no rol dos culpados;
- b) comunique-se ao Instituto de Identificação da SSP/MG e à Justiça Eleitoral;
- c) oficie-se ao delegado diretor da cadeia acerca da presente decisão.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paracatu, 08 de outubro de 2008

João Ary Gomes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes			
SENTENÇA							
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Materialidade e autoria – Prova - Auto de prisão em flagrante - Boletim de ocorrência - Auto de apreensão - Laudo toxicológico definitivo – Testemunha – Menoridade – Circunstância atenuante – Princípio da Individualização da Pena – Fixação da pena - Regime inicial semiaberto – Medidas cautelares diversas da prisão – Procedência do pedido					
COMARCA:		Belo Horizonte					
JUIZ DE DIREITO:		William Matheus Fogaça de Moraes					
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0194.13.006008-1		DATA DA SENTENÇA:		02/12/2013	
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais					
REQUERIDO(S):		C.J.L.P.					

SENTENÇA

Vistos, etc.

1 – RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por intermédio de sua Ilustre Representante legal, no uso de suas atribuições legais, ofereceu denúncia contra ..., brasileiro solteiro, desempregado, portador da ID: 19.029.865/MG, nascido aos 13 de outubro de 1994, natural de Coronel Fabriciano, neste Estado, filho de A.L.P., atualmente recolhido no presídio local, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06.

Narra a denúncia que, em 20 de junho de 2013, por volta das 14h, na rua Vale dos Trombetas, nº. 100, bairro Morada do Vale, nesta cidade, o acusado guardava drogas sem autorização e em desacordo com autorização legal ou regulamentar, com o fim de repasse a terceiros.

Segundo a exordial acusatória, após denúncia anônima de que o réu estaria guardando entorpecente a pedido de um indivíduo de alcunha "...", a Polícia Militar compareceu à residência do acusado e, em buscas realizadas no local, encontrou, na parte externa da residência do réu, seis porções de maconha, pesando aproximadamente 193,72g, enterradas.

A denúncia veio instruída com o inquérito policial (ff. 02/21), sendo recebida em 21/08/2013 (f. 62-v).

Auto de prisão em flagrante (ff. 02/05), boletim de ocorrência (ff. 08/12), auto de apreensão (f. 13), e laudo toxicológico definitivo (f. 15), carreados aos autos.

Homologação da prisão em flagrante e conversão em preventiva às ff. 45/47, dos autos em apenso nº. 0194.13.004953-0.

Notificado (f. 61), o réu apresentou defesa preliminar (f. 62), sustentando sua inocência e que adentraria no mérito da acusação por ocasião das alegações finais.

Audiência de instrução realizada (ff. 77/85), oportunidade em que se realizou o interrogatório do réu, a oitiva de seis testemunhas e de uma informante.

Em sede de alegações finais (ff. 98/106), sustentou o Parquet estar comprovada a autoria e materialidade delitivas, pugnando pela condenação do réu, nos termos da denúncia.

A defesa apresentou memoriais às ff. 95/111, ocasião em que negou a autoria delitiva, sustentando a insuficiência de provas a embasar uma condenação, requerendo a aplicação do princípio do in dubio pro reo. Em caso de condenação, postulou a aplicação do privilégio do §4º, do artigo 33, da Lei nº. 11.343/06, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

FAC/CAC às ff. 58/59 e ff. 114/116.

É o relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação penal pública incondicionada ajuizada contra ..., pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06.

2.1 - MÉRITO

Crime de Tráfico – Artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06.

Pratica o crime de tráfico ilícito de entorpecentes aquele que realiza alguma das condutas descritas no artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com finalidade de mercancia.

A materialidade do delito está comprovada, conforme se depreende do auto de prisão em flagrante (ff. 02/05), boletim de ocorrência (ff. 08/12), auto de apreensão (f. 13), e laudo toxicológico definitivo (f. 15) o qual atesta que a substância apreendida trata-se de maconha, a qual é capaz de causar dependência psíquica e está enquadrada na Portaria n.º 344 de 12/05/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, com suas devidas atualizações, servindo à caracterização de conduta subsumível à aplicação da Lei de Drogas.

A autoria também está demonstrada através do auto de prisão em flagrante (ff. 02/05), boletim de ocorrência (ff. 08/12), e depoimentos testemunhais (ff. 81/84).

Consta no histórico de ocorrência (f. 10), que a Polícia Militar recebeu a informação de que o acusado estaria guardando drogas para um indivíduo conhecido como “...” e, então, os militares se deslocaram à chácara em que reside, onde o abordaram e ao realizarem buscas no local, encontraram enterrada uma sacola com seis tabletes de maconha, próximo a uma árvore.

No mesmo sentido do histórico de ocorrência, o depoimento extrajudicial do militar condutor da ocorrência (f. 02).

Os demais militares que participaram da diligência, ao comparecerem em juízo (ff. 81/84), ratificaram integralmente o teor do histórico de ocorrência de f. 10.

O Sargento M.S.S., no curso da instrução (f. 81), afirmou que a polícia militar havia recebido denúncia de que o réu estava escondendo drogas próximo a um “pé de coco”, para uma pessoa de alcunha “...”, sendo que exatamente no referido local foram encontradas as substâncias entorpecentes apreendidas, tendo ainda presenciado o momento do encontro da droga, que estavam embaladas em pequenos invólucros.

O militar C.J.M., ao comparecer em juízo, apresentou versão semelhante (f. 82):

que confirma o histórico de ocorrência de fls. 10; que participou da prisão e da apreensão da droga; que a polícia militar recebeu denúncia via disque denúncia de que o réu estava guardando drogas e também vendia para um traficante chamado ..., que de posse dessas informações se deslocou ao local onde encontraram as drogas que estavam no lote na chácara onde o acusado reside; que há uns sessenta dias antes uma outra equipe recebeu denúncia de que o réu estaria guardando drogas no mesmo lote porém, apesar de a droga ter sido encontrada, o réu não foi localizado; que a denúncia detalhava o local onde as drogas estariam escondidas, que as drogas estavam próximas a um pé de coco que havia sido arrancado e que as drogas foram localizadas aproximadamente há uns seis metros desse local; que as drogas foram encontradas pelo depoente; que após ingressar no serviço de inteligência passou a ter informações de que o réu estava envolvido no tráfico; que estava no momento da prisão do acusado que o mesmo estava no interior de sua residência ocasião em que chamaram a sua mãe, que permitiu a entrada dos militares; que tem conhecimento que outra equipe realizou busca domiciliar na casa do acusado mas nada foi encontrado. Dada a palavra à Defesa, às perguntas respondeu que: que não sabe se houve anterior monitoramento do acusado; que a operação foi desencadeada em virtude de denúncias recebidas via 190, via DDU, e pelos militares que trabalham na região da residência do réu; que não sabe precisar a distância entre

o local em que a droga foi encontrada e o local em que o réu estava; que a busca pela droga foi realizada pelos policiais e por duas testemunhas que nesse momento o acusado permaneceu no quintal; que as denúncias passavam as características do acusado; que na anterior operação em que foram encontradas as drogas ninguém foi preso; que no momento da operação havia um pessoal trabalhando em uma construção civil próximo ao local, que relatou a existência de uma movimentação grande de pessoas no local; que na denúncia recebida a pessoa que ligou informou inclusive que o réu teria completado 18 anos naquela semana; que o local onde a droga foi encontrada é cercado, que o local é de livre acesso para quem está entrando.

Em igual sentido, foi o testemunho do militar J.S.M. (f. 83):

que confirma o histórico de ocorrência de fls. 10; que recebeu informações de que o réu estava traficando drogas e que aproximadamente um mês e meio antes foi encontrado no mesmo local aproximadamente 400 gramas de crack, mas ninguém foi preso, que no dia dos fatos receberam nova denúncia de que o réu estava guardado drogas para uma pessoa conhecida como Frank e que ao realizarem busca no local o Sargento Martins encontrou as drogas no fundo da residência, no mato; que não presenciou a apreensão da droga; que durante a diligência o réu estava na rua e então foi conduzido para os fundos da residência e ficou aproximadamente de 10 a 15 metros do local da apreensão; que o depoente viu a droga encontrada; que no dia dos fatos a denúncia foi recebida via 190, porém denúncias anteriores recebidas via 181 e por relatos de moradores da região informavam que o réu juntamente com outros dois indivíduos traficavam drogas para Frank; que a denúncia detalhou que as drogas estariam no fundo da residência próximo a uma árvore caída, próximo a raiz exposta da árvore; que não participou da operação anterior ocorrida mês e meio antes porém já havia informações de que o acusado estava envolvido no tráfico. Dada a palavra à Defesa às perguntas respondeu que: que as buscas duraram de 15 a 20 minutos; que não sabe informar se houve monitoramento prévio do acusado, que não foram tiradas fotos do local, que o local é aberto, que não há informação de que outras pessoas utilizam a região para consumir drogas, pois o local é formado por várias casas da mesma família, que Frank não está preso; que a denúncia foi recebida via 190, mas a pessoa não se identificou, que no momento da abordagem o réu estava sentado na companhia de mais dois indivíduos aproximadamente uns 30 metros de sua residência; que a denúncia detalhou que o réu residiria no sítio do Juliano e no local as drogas estariam escondidas no fundo do lote próximo a uma árvore com raiz exposta; que não abordou o acusado antes dos fatos.

Em coerência com o depoimento dos demais militares, o testemunho do Sargento G.R.S. (f. 84):

Que confirma histórico de ocorrência fls.10 ; que possui informações por denúncias de que o acusado juntamente com Frank e Maicon traficam drogas no bairro e que no dia de sua prisão recebeu denúncia anônima de que o réu tinha acabado de enterrar as drogas no local onde foi encontrada; que a denúncia foi recebida por um policial que trabalha no PROERD que repassou aos militares que a denúncia detalhou o local onde a droga estava escondida nos fundos da casa do acusado, aproximadamente 50 metros; que o policial do PROERD informou que elas estariam enterradas próxima a uma árvore de tronco grande e um pé de coqueiro caído; que as drogas foram encontradas no referido local; que a informação de que o réu está

associado com os outros dois indivíduos mencionados foi repassada através da denúncia e de informações anteriores pelo disque denúncia, que os outros dois indivíduos não se encontravam presentes no momento; que no momento da abordagem do réu o depoente não estava presente. Dada a palavra à Defesa, às suas perguntas respondeu que: que participou de toda a operação, exceto o momento em que o réu foi abordado, que estava presente no momento em que a droga foi encontrada pelo Sargento M.; que não houve monitoramento específico do acusado; que não sabe informar se parentes do réu acompanharam o momento em que as drogas foram encontradas; que já houve denúncias de que o acusado estava envolvido com o tráfico; que não sabe se o réu foi abordado próximo a sua casa ou na rua.

A mãe do réu, ao prestar declarações no curso da instrução (f. 78), asseverou que seu filho acompanhou as buscas, ficando próximo a ela, tendo presenciado o momento em que os entorpecentes foram encontrados no matagal de sua propriedade, atrás de sua residência, salientando, contudo, que o local é frequentado por usuário de drogas.

A testemunha de defesa, J.C.S. (f. 79), disse que não estava presente no dia dos fatos, esclarecendo que, o local em que a droga teria sido encontrada é de livre acesso, nos fundos da residência do réu, em que há um morro, circundado por mato, não sabendo informar se o local é utilizado para usuários consumirem drogas.

G.R.L.O. não apresentou maiores detalhes que pudessem elucidar os fatos, esclarecendo apenas que do local onde o réu estava e a droga fora apreendida era distante e que é um local de livre acesso (f. 80).

O réu, de seu turno, ao ser interrogado negou a propriedade das substâncias entorpecentes encontradas (f. 85):

que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia, ora integralmente lida; que não tem conhecimento a respeito das drogas encontradas; que acharam a droga em uma mata acima da casa do interrogando; que não conhece “Frank”; que não sabe porque os policiais o abordaram; que no momento da abordagem o interrogando estava na rua e que não era próximo ao local onde as drogas foram encontradas; que seus familiares acompanharam os policiais no momento da apreensão da droga no mato.

Pois bem. O contexto fático delineado nos autos evidencia que, após a Polícia Militar receber denúncia anônima de que o réu estaria escondendo drogas, próximo a uma árvore, no interior da chácara em que reside, deslocou-se à sua casa e, já no local, iniciaram buscas, na presença do réu e de sua mãe, tendo encontrado a droga exatamente no local informado na denúncia.

Embora também tenha ficado demonstrado que o local é de livre acesso, saliento que, como dito pela própria mãe do réu, as drogas foram encontradas no interior de sua propriedade. Além disso, não foi um encontro fortuito, ao acaso, mas sim motivado por denúncia de que o réu estaria escondendo as drogas para um indivíduo de nome “...”.

Também se revela desimportante para o deslinde do caso o fato de as drogas terem sido encontradas enterradas próximo a uma árvore e no momento da abordagem o réu estar na frente da sua casa soltando “papagaio”. Isso porque a caracterização do delito de tráfico não requer que o indivíduo traga consigo a substância entorpecente, nem mesmo que ela seja

encontrada ao seu lado, ou apenas bem próximo a ele porquanto, o artigo 33, caput da Lei nº. 11.343/06, é um tipo misto alternativo, que carreia diversas elementares, dentre as quais “guardar”.

Assim, os depoimentos harmônicos, coerentes e coesos dos militares, cujos relatos, a princípio e não havendo qualquer elemento em sentido contrário, merecem o devido crédito, formam um farto conjunto probatório, evidenciando que o contexto da apreensão das drogas, motivada por denúncia de que o acusado estava guardando drogas para outro indivíduo, e o fato de as substâncias entorpecentes terem sido encontradas exatamente no local em que informado na denúncia anônima, dentro da propriedade em que reside o acusado, permitem a obtenção de um juízo de certeza acerca da prática do crime de tráfico, tendo por sujeito ativo o réu ..., cuja conduta, dotada de tipicidade, amolda-se ao artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, que carreia as elementares “guardar” e “drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Nesse compasso, a conduta, além de típica, é dotada de antijuridicidade, não se socorrendo o acusado das excludentes do artigo 23 da codificação material.

Outrossim está presente a culpabilidade. O réu era imputável ao tempo da conduta. Tinha conhecimento da ilicitude do fato, e poderia, sim, agir de modo diverso.

Acentuo, ademais, estar presente a potencial consciência da ilicitude, pois a conduta em questão salta aos olhos de qualquer pessoa como irregular, inexistindo qualquer notícia de que sua situação pessoal pudesse direcionar conclusão diversa.

O crime se consumou no momento em que guardou as substâncias entorpecentes sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O elemento subjetivo do tipo (dolo) ressaí claro na conduta do agente, que guardou livre e conscientemente a substância entorpecente, inexistindo nos autos elementos probatórios de quaisquer causas mecânicas ou imateriais que turbassem sua consciência ou tolhessem o ânimo ou a execução de suas ações.

Como se vê da cópia de sua carteira de identidade, acostada à f. 27, do apenso nº. 0194.13.004953-0, o réu nasceu em 13/10/1994, possuindo, portanto, menos de 21 anos de idade, à época dos fatos (20 de junho de 2013), autorizando a incidência da atenuante da menoridade (artigo 65, I, do CP).

Por fim, assinalo não ser o caso de aplicação do privilégio do artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06, pois as provas testemunhais (ff. 82/83) dão conta de que o réu se dedica ao tráfico ilícito de entorpecentes, porquanto ao que se extrai dos mencionados depoimentos, a Polícia Militar, há uns 60 dias antes dos fatos, após receber denúncia de que o acusado estava traficando drogas, já havia se deslocado ao local e encontrado substâncias entorpecentes, não logrando êxito em prender o réu porque o mesmo não foi encontrado.

3 – CONCLUSÃO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para submeter o acusado ..., anteriormente qualificado, ao disposto no artigo 33, caput da Lei nº. 11.343/06, c/c artigo 65, inciso I, do CP.

Atento às diretrizes do art. 68 do CP (sistema trifásico) e do art. 42 da Lei 11.343/2006, e ao Princípio da Individualização da Pena previsto no art. 5º, inciso XLVI da CR/88, de forma a estabelecer justa e adequada resposta estatal ao delito praticado, capaz de atender aos princípios da necessidade e suficiência, para repressão e prevenção do crime, passo à individualização da pena.

Delito de Tráfico – Artigo 33, caput, do CP

Na primeira fase, analiso as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal:

Na primeira fase da dosimetria da pena, observo que, em se tratando de tráfico ilícito de entorpecentes, mister analisar a natureza e quantidade de droga apreendida para fins de fixação da pena base. Considero pequena a quantidade e baixa a lesividade das substâncias entorpecentes apreendidas (f. 13) (193,72 gramas de “maconha”); quanto à culpabilidade, a conduta do acusado é reprovável, porém normal à espécie, pois inserida no próprio tipo, não podendo ser considerada desfavorável; quanto aos antecedentes, são imaculáveis, conforme FAC/CAC (ff. 58/59 e ff. 114/116); quanto à conduta social, deixo de valorá-la negativamente pois não há dados concretos acerca de sua conduta social; quanto à personalidade do agente, entendida como o conjunto de atributos psicológicos que determinam o caráter e a postura social da pessoa, à míngua de subsídios para sua aferição, deixo de valorá-la, ressalvando que inquéritos ou ações penais em curso não podem ser considerados para valorar negativamente a personalidade (STJ, REsp 995306/RS, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/02/2008); os motivos do crime são inerentes ao próprio delito; quanto às circunstâncias do crime, também não podem ser valoradas negativamente, uma vez que não evidenciada nenhuma forma peculiar ou particular de perpetrar o delito; quanto às conseqüências do crime, são as comuns ao tipo; por fim, tratando-se de crime praticado contra a coletividade (crime vago), não há que se cogitar em comportamento da vítima.

Tendo em vista a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e considerando o quantum necessário à prevenção e reprovação do crime, bem como para a recuperação do agente, fixo a pena-base no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, está presente a atenuante da menoridade (artigo 65, I, do CP). Todavia, em obséquio ao entendimento cristalizado na súmula nº. 231, do STJ, deixo de reduzir a pena aquém do mínimo legal, mantendo a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, estão ausentes causas de aumento e de diminuição de pena. Assim, torno a pena definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

À míngua de provas seguras quanto à capacidade financeira do réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato (art. 43 da Lei 11.343/06), que deverá ser atualizado monetariamente por ocasião de sua execução.

O tempo em que o réu ficou preso provisoriamente (20/06/2013 até o presente momento) não influirá na fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

Tendo em vista a quantidade de pena aplicada e a orientação do Supremo Tribunal Federal quanto à não obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os crimes hediondos e equiparados (HC n. 111.660/ES), em atenção ao disposto no artigo 33, §2º, 'b' e art. 59, III do CP, estabeleço o regime inicial semiaberto. Entendo ser este o regime proporcional à gravidade da conduta ilícita do acusado, e suficiente para a sua reprovação e prevenção de novos delitos. Considerando a quantidade de pena aplicada, superior a quatro anos, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do CP.

Igualmente, incabível a concessão da Suspensão Condicional da Pena, porquanto fixada a pena privativa de liberdade em patamar superior a dois anos.

Considerando que foi fixado o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, concedo-lhe o direito de recorrer em liberdade, uma vez que sua situação seria indevidamente agravada caso optasse por recorrer desta sentença, o que se configuraria um constrangimento ilegal, pois, a meu ver, estar-se-ia impondo-lhe uma condição mais gravosa do que a estabelecida para o cumprimento de sua pena.

No entanto, entendo ser o caso de imposição de medidas cautelares diversas da prisão, com o intuito de evitar a reiteração criminosa e garantir a aplicação da lei penal, consistentes em:

- a) Recolhimento domiciliar, no período noturno e nos dias de folga das 22:00h às 06:00h (artigo 319, inciso V, do CPP).
- b) Proibição de frequentar bares, casas noturnas, casas de jogos, casas de shows, boates e forrós, porquanto são esses lugares facilitadores da atividade criminosa desenvolvida pelo réu (artigo 319, inciso II, do CPP).
- c) Proibição de ausentar-se da Comarca onde reside, por período superior a 5 (cinco) dias, sem autorização judicial (artigo 319, inciso IV, do CPP).
- d) Comparecimento trimestral em juízo, entre os dias 10 e 20 de cada mês para informar e justificar suas atividades e o local onde está residindo.

A lesividade do crime é difusa e não se tem notícia de prejuízos materiais decorrentes da conduta, de sorte que, ao ensejo da condenação penal, não se fixa valor mínimo reparatório.

PROVIDÊNCIAS FINAIS

- a) Condene o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal.

b) Determino a intimação pessoal do réu e do Ministério Público. Intime-se o defensor constituído na forma do artigo 370, §1º, do CPP.

c) Intime-se o réu para assinar o termo de compromisso das medidas cautelares impostas, devendo constar a advertência de que o descumprimento das condições estabelecidas implicará na imediata decretação de sua prisão preventiva.

d) Considerando que não houve controvérsia sobre a natureza ou quantidade das substâncias apreendidas, (f. 15), determino a sua incineração, bem como dos invólucros plásticos destinados à sua dolagem, procedimento que ficará a cargo da Autoridade Policial, devendo ser lavrado o respectivo auto (arts. 58 c/c art. 32, §1º da Lei n. 11.343/06), na presença do MP e do representante da Vigilância Sanitária da cidade de Coronel Fabriciano, caso queiram, preservando-se fração necessária para eventual contraprova, até o trânsito em julgado desta ação.

e) Determino à autoridade policial que, no prazo de 05 (cinco) dias após o ato da incineração, envie a este juízo o termo circunstanciado correspondente.

f) Expeça-se alvará de soltura para que o réu seja imediatamente colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta sentença, adotem-se as seguintes providências:

1 – Lance-se o nome do réu no rol dos culpados.

2 – Expeça-se guia de execução da pena.

3 – Oficie-se ao TRE para os fins do artigo 15, III da CR/88.

4 – Preencha-se o boletim individual e oficie-se ao Instituto de Identificação do Estado.

5 – Intime-se o réu para efetuar o pagamento da multa (art. 50 do CP e art. 686 do CPP).

Cumpridas essas determinações e demais formalidades legais, arquivem-se com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se na forma da lei.

Coronel Fabriciano, 02 de dezembro de 2013.

William Matheus Fogaça de Moraes

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Crime cometido no interior das dependências de estabelecimento prisional – Causa especial de aumento da pena – Incidência – Réu primário, bons antecedentes – Causa de diminuição da pena – Incidência – Conversão da prisão provisória em prisão preventiva – Procedência do pedido		
COMARCA:	Conceição das Alagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Marcelo Geraldo Lemos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0172 11 000589-6	DATA DA SENTENÇA:	08/07/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Adílio dos Santos Martins		

SENTENÇA

Vistos etc.

O representante do Ministério Público, lastreado em inquérito policial, ofereceu denúncia contra Adílio dos Santos Martins, brasileiro, nascido em 25/02/1987, filho de Roselene Oliveira Santos Martins e Sivaldo Brinck Martins, natural de Conceição das Alagoas/MG, atribuindo-lhe a autoria da conduta delituosa prevista no art. 33, caput, combinado com art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343, de 2006.

Narra o libelo acusatório que o denunciado, em 05 de março do corrente ano, foi surpreendido, por ocasião de uma revista pessoal, no estabelecimento prisional com sede nesta Comarca, onde visitaria sua esposa, Joice Borges de Oliveira, presa sob a acusação de tráfico de drogas, trazendo consigo 02 (dois) invólucros de cocaína, sendo que um deles estava entre os testículos e o ânus, pregado com uma fita 'durex' e, o outro, foi encontrado caído no chão da sala, onde se realizou o procedimento de busca pessoal, após a saída do denunciado.

Por essas circunstâncias, ao final, pede o Ministério Público à condenação do denunciado no delito acima referenciado.

Inquérito policial às ff. 06/32. Auto de apreensão (f. 19) e laudo de constatação preliminar da natureza da substância apreendida (f. 20).

Acostado aos autos às ff. 37/38, cópia dos interrogatórios, extrajudicial e judicial, da esposa do denunciado, presa por tráfico de drogas.

CAC do denunciado – f. 42.

Notificado o denunciado (ff. 45/46), por intermédio do Defensor Público, apresentou defesa preliminar (ff. 49/51), com rol de testemunhas próprias.

A denúncia foi recebida em 09 de maio de 2011.

Laudo definitivo para identificação das drogas (f. 84 – laudo nº 1668/2011).

O acusado, regularmente citado/intimado, esteve presente à audiência de instrução e julgamento, acompanhado pelo respectivo procurador judicial, na qual foram ouvidas cinco testemunhas e interrogado o acusado (ff. 74/80).

Na fase do art. 402, do Código de Processo Penal (CPP), nada foi requerido pelas partes.

Encerrada a instrução, em alegações finais, apresentadas em formato de memorial, o Ministério Público reiterou o pedido de condenação do acusado, conforme especificado na peça inicial acusatória (ff. 87/93).

Por intermédio de defensor público, ao acusado inicialmente foi requerida a desclassificação do crime ora imputado para a infração de trazer consigo substância entorpecente para consumo próprio e, alternativamente, em caso de condenação, que seja considerada a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343, de 2006, e, ato contínuo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e, por último, a fixação de regime prisional diverso do fechado (ff. 95/118).

Eis o relatório. Passo a decidir.

O processo encontra-se em ordem, inexistindo vícios a sanar e tampouco preliminares a enfrentar ou reconhecer de ofício, assim, passo ao exame do mérito.

É atribuído ao acusado, como ressaltado na seção anterior, o cometimento de conduta delitiva, contemplada na lei antidrogas, consistente em trazer consigo substâncias entorpecentes, do tipo cocaína, para venda e entrega ao consumo no estabelecimento prisional com sede nesta Comarca.

A acusação se ampara no fato de que o acusado foi surpreendido, no dia 05 de março de 2011, na sala de revista das visitas do estabelecimento prisional local, antes do acesso aos reeducandos, conduzindo dois invólucros contendo cocaína, conforme atestado pelo laudo definitivo para identificação das drogas de f. 84 (laudo nº 1668/2011).

A par disso, a materialidade do crime ora imputado se assenta notadamente no resultado do referido laudo que atestou que a substância apreendida (auto de apreensão – f. 19) reagiu como cocaína, alucinógeno, cuja comercialização exige autorização legal, sendo assim, a sua ausência torna o portador da substância um infrator da lei antidrogas, passivo de responsabilização penal.

Acerca da autoria, considerando as circunstâncias fáticas do ocorrido, extraídas com notoriedade das provas orais colhidas em juízo, tenho que a conduta do acusado de tentar adentrar no estabelecimento prisional local, trazendo consigo drogas, escondidas em parte do corpo, configurou o crime a ele imputado.

Os agentes responsáveis pelas buscas pessoais nas pretensas visitas na data de 05 de março do corrente ano, Douglas Oliveira Tristão e Alexandre Júlio Rosa foram os que encontraram as drogas com o acusado.

Segundo os agentes penitenciários (ff. 76/77), o procedimento de revista, inicialmente consiste na identificação das pessoas por meio de documentos. Em seguida, na sala apropriada, as pessoas se despem, sendo que peça por peça das roupas são verificadas. Na sequência, procedem a um agachamento em cima de um espelho, depositado no chão da sala, com o fim de que os agentes verifiquem se há algum objeto ilícito próximo ou introduzido nas cavidades íntimas.

No caso do acusado, de acordo com os agentes penitenciários citados, tal procedimento foi rigorosamente observado, o que possibilitou encontrar com o mesmo as substâncias entorpecentes apreendidas (Auto de apreensão – f. 19).

O agente Douglas Oliveira Tristão (f. 77), que acompanhou a revista do acusado mais de perto, revelou que um dos invólucros, contendo substância entorpecente (cocaína), foi encontrado entre os testículos e o ânus do acusado, identificado quando este agachou em cima do espelho, utilizado como meio auxiliar na execução das revistas. O outro invólucro com droga foi localizado no chão da sala, após a retirada do acusado deste recinto, pelo agente Alexandre Júlio Rosa, próximo à porta do lado de dentro, assim, confira seu depoimento em juízo (f. 76):

[...] que quando o acusado foi fazer o agachamento foi notado que havia algo entre as suas partes íntimas; que o outro agente verificou, e foi chamado o coordenador; que no dia dos fatos, antes do acusado ser vistoriado a sala foi vistoriada e nada foi encontrada na sala; que também foi encontrada uma outra droga próxima a porta da sala, do lado de dentro; que foi o depoente quem encontrou a segunda droga; que a primeira droga foi encontrada pelo outro agente; que o acusado estava indo visitar sua esposa, [...] que chegou a ver as duas drogas juntas; que ambas as drogas estavam embaladas da mesma forma, porém, na segunda droga encontrada havia apenas um ‘restinho da droga’ no fundo do saco plástico [...] que uma droga estava lacrada, sem usar e a outra já estava aberta, usada [...] – (sic) - destaquei.

O réu não contesta a propriedade da droga, lado outro, assevera que passou a noite nos festejos de carnaval e que a droga foi adquirida para consumo. No mais, relatou em seu interrogatório em juízo à f. 80 que [...] que os dois papelotes foram colocados pelo interrogando no cós da cueca; que a droga não estava pregada, estava solta e acabou descendo para as partes íntimas do interrogando; que sua intenção não era levar a droga para dentro do presídio; que estava usando a droga no carnaval e esqueceu de retirar a droga de seu corpo quando foi fazer a visita; que já havia feito visitas no presídio anteriormente; que é usuários de cocaína; que conhecia o procedimento de entrada de visita no estabelecimento prisional; que indo visitar sua esposa Joyce; [...] (sic) – destaquei.

A versão do acusado, como exclamado pela defesa nas alegações finais é realmente de causar estranheza e, definitivamente não é crível que sua conduta seja entendida de modo diverso àquela a configurar o crime de tráfico ilícito de drogas. É reputar inocência ao extremo ao acusado e atribuir a qualidade de idiotas às autoridades do sistema de justiça a tentativa de inculcar a crença de que, mesmo ciente da rotina de entrada de visitas no presídio, o acusado inadvertidamente escondeu drogas no corpo, porque não deu tempo de consumi-las na noite anterior. Tenha paciência!

Pesa a circunstância também que as drogas encontradas com o acusado estavam embaladas, sendo que uma, aquela localizada próximo às suas partes íntimas, estava lacrada.

No mais, a parte do corpo utilizada pelo acusado para esconder uma das drogas, ou seja, as genitálias, é comumente escolhida por aquelas pessoas que desejam ingressar com algum produto ilícito em estabelecimentos prisionais e, não são raras às vezes que conseguem o intento, devido à dificuldade em fiscalizar tais partes do corpo.

Em reforço a tudo isso, tem-se o fato de que o acusado visitaria sua esposa, presa no local pelo crime de tráfico ilícito de drogas e, com destaque, insta mencionar que a visita não é com exclusividade, ou seja, é em conjunto em um pátio do estabelecimento, desta forma, a droga poderia ter sido repassada a qualquer pessoa ali presente.

Assim, contemplo que a atitude do acusado se amoldou a uma das condutas delitivas que tipifica o crime de tráfico ilícito de drogas, qual seja, trazer consigo, sendo que a intenção de promover a circulação da droga que conduzia está clara mediante as circunstâncias fáticas indiciárias destacadas acima, sobretudo pela predisposição do acusado de adentrar com drogas em um estabelecimento prisional; a forma de acondicionar a droga no corpo; o fato de que sua esposa está presa no local pelo mesmo crime e, enfim, o aspecto que, no interior do presídio, teria contato com muitas pessoas, notadamente usuários de drogas.

O tipo penal intitulado tráfico ilícito de drogas, em sua forma autêntica, prevista no caput do art. 33, da Lei nº 11.343, de 2006, contempla várias condutas transgressivas, sendo que a prática efetiva de qualquer uma delas configura o crime de tráfico.

Um dos núcleos do tipo penal mencionado, condizente com o contexto do fato objeto deste processo consiste em “trazer consigo droga com o intuito de promover sua circulação, ainda que gratuitamente”, sem autorização legal ou regulamentar.

Isso é possível, visto que a consumação do crime de tráfico ilícito de drogas não exige que haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. É condenável a simples possibilidade de distribuição do entorpecente (TJRN, Ap. 99000136-9, Câmara Criminal, Rel. Des. Armando da Costa Ferreira, j. 15/10/1999, fonte: Marcão, Renato. Nova Lei de Drogas, Anotada e Interpretada. 6ª ed., Ed. Saraiva, 2009).

É compreensível incriminar a conduta de “trazer consigo droga com o intuito de promover sua circulação, ainda que gratuitamente”, tendo em vista a objetividade jurídica do tipo penal do tráfico, consistente na saúde pública, isto é, o objetivo da norma é evitar o dano para a saúde que o uso das drogas causa.

Ademais, destaca-se que para caracterizar o crime de tráfico de droga não é necessário que o agente seja surpreendido no exato momento em que esteja fornecendo materialmente a droga a terceira pessoa, bastando à evidência que para este fim se destinava o tóxico encontrado.

Nesse sentido, a própria ordem normativa, que prescreve normas de repressão ao tráfico ilícito de drogas, modernamente, a fim de corresponder à altura aos artifícios dissuasórios de quem vive desta prática ilícita, em seu art. 28, § 2º, concedeu ao julgador a possibilidade de aferir outras circunstâncias, além da flagrância em si da comercialização ou da circulação da droga ilícita, para definir se a situação enseja ou não tráfico ilícito de droga.

Dessa forma, ainda que o acusado não tenha sido preso em flagrante na prática da promoção da circulação da droga, com ou sem lucro, o contexto fático que circunda a sua atitude, retratado adrede, notadamente a petulância em tentar adentrar em um estabelecimento prisional com drogas, depõe em seu desfavor, conferindo à sua conduta o crime de tráfico ilícito de drogas.

Assim sendo, não prospera a tese defensiva de que não há nos autos provas suficientes a consubstanciar o tráfico ilícito de drogas realizado pelo acusado. Afasto, desta feita, a tese da desclassificação do crime de tráfico para o de uso, eis que a conduta perpetrada pelo acusado, suficientemente demonstrada nos autos, configurou o crime tráfico, com efetiva realização de uma de suas modalidades delitivas.

Portanto, torna-se patente a condenação do acusado pelo delito de tráfico de drogas tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343, de 2006.

A incidência da causa de aumento de pena apontada pelo órgão acusador, prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343, de 2006, restou, pelo já mencionado, aferida, eis que a infração ocorreu no interior das dependências do estabelecimento prisional com sede nesta Comarca. A respeito da fração incidente de aumento, na ausência de critérios legais próprios para a definição, por analogia, utilizarei como parâmetro as circunstâncias judiciais que preponderam em relação aos crimes de tráfico ilícito de drogas, sendo elas, a personalidade e conduta social do acusado, a natureza e quantidade de drogas.

Verifico que no geral as circunstâncias se apresentam favoráveis ao acusado, por isto, opto por aumentar a pena no patamar de 1/6.

Ressalto que o denunciado em momento algum confessou a prática da conduta imputada, pelo que não se vislumbra a incidência da atenuante da confissão espontânea.

Por sua vez, não se vislumbra reincidência e, tampouco, maus antecedentes (CAC – f. 42).

Lado outro, aplicável no caso em apreço a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, porquanto o acusado é primário, possui bons antecedentes e não existe nos autos nenhum indício de que integra organização criminosa.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para condenar Adílio dos Santos Martins, brasileiro, nascido em 25/02/1987, filho de Roselene Oliveira Santos Martins e

Sivaldo Brinck Martins, natural de Conceição das Alagoas/MG nas sanções do crime tipificado no art. 33, caput, combinado com a hipótese de aumento de pena prevista no art. 40, III, todos da Lei nº 11.343, de 2006.

Dessa forma, passo-lhe a fixar as reprimendas, atento às diretrizes do art. 68 e às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, ambos do Código Penal, aliada, em especial, inclusive com preponderância, às delineadas no art. 42, da Lei nº 11.343, de 2006.

A respeito da natureza ("crack") da droga, de forma comprovada é extremamente nociva ao organismo humano, por ser uma substância com elevada capacidade de levar à dependência física e psicológica, portanto, valoro-a negativamente.

A quantidade apreendida foi pequena.

O acusado agiu com culpabilidade acirrada, considerando a tentativa de introduzir drogas em estabelecimento prisional, que visa à prevenção criminal e a ressocialização de transgressores, demonstrando nítido comportamento de aversão a ordem pública e a instituições democraticamente constituídas, todavia, não há considerarei negativa pelo aspecto de que esta circunstância por lei já enseja o aumento da pena, a ser valorada na terceira fase da dosimetria da pena.

Não é possuidor de maus antecedentes (CAC - f. 42).

No que tange a conduta social, considero-a má, considerando o próprio envolvimento com o tráfico ilícito de drogas, que por si só, na minha concepção, denota desprezo com o próximo.

Em face da personalidade não afiro outros elementos com o intuito valorá-la negativamente, senão o fato do acusado haver tentado introduzir drogas em um estabelecimento prisional, circunstância que considerarei para substanciar a causa de aumento de pena, prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343, de 2006.

O motivo do foi normal para o delito, ditado pela vontade de lucro fácil, alto e rápido.

No que se refere às circunstâncias, normal para o tipo penal em análise.

Quanto às consequências, são extremamente graves à manutenção da convivência harmônica em sociedade, vez que não só condena seu semelhante à situação que pode se apresentar irreversível, em face da dependência química, como também, deturpa a ordem social, fomentando a prática de outros delitos.

Por fim, anoto que o comportamento da vítima, no caso a própria sociedade, em nada contribuiu para o crime.

Tendo em vista as circunstâncias desfavoráveis aferidas em desfavor do acusado, notadamente a natureza, bem como a má conduta social e as consequências danosas do crime para com a sociedade local, aliado ao fato que inexistiu qualquer contribuição desta sociedade para que se enveredasse ao cometimento de tal conduta delitiva, FIXO A PENA BASE em 07 (sete) anos de reclusão e no pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, considerando-as necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime ora apurado.

No caso em tela, não há circunstância legais a serem ponderadas.

Na terceira fase, observo a existência tanto de causa de diminuição como de aumento a serem consideradas nas aplicações das reprimendas.

Assim, como ressaltado acima, aplicável in casu a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343, de 2006, pelo que, diminuo as reprimendas até então aplicadas em 1/2 (metade), ou seja, 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 325 (trezentos e vinte e cinco) dias-multa, haja vista a natureza nociva da droga, as consequências danosas da prática delituosa à sociedade e, por fim, a má conduta social demonstrada pelo sentenciado ao se envolver neste delito.

Em seguida, ante o argumentado na seção fundamentação, acerca da hipótese de aumento de pena aferida ao caso em testilha, faço incidir, no resultado operado com a diminuição acima, a elevação das reprimendas na fração de 1/6, assim, concretizo as reprimendas aplicadas em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 379 (trezentos e setenta e nove) dias-multa, fixando cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo da época dos fatos, visto que não há dados para se aferir a situação econômica do réu.

A multa deverá ser atualizada quando da execução, na forma do art. 49, § 2º, do Código Penal Brasileiro, a ser paga na forma e no prazo preconizado no art. 50 do mesmo Codex.

O acusado deverá cumprir a pena no regime inicialmente fechado, como determina o art. 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007.

A substituição da pena privativa de liberdade e a concessão do sursis se apresentam inviáveis, não só por conta da expressa vedação legal (Lei nº 11.343, de 2006, art. 44), mas também à vista do quantum da pena aplicada, da má conduta social apresentada pelo acusado, das consequências nefastas do delito, como também, diante da natureza nociva da droga apreendida, pelo que entendo não autorizada a substituição pretendida e nem mesmo a suspensão condicional da pena (art. 44, I e III e 77, caput, II, todos do CP).

Em atenção ao disposto no art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e com observância às novas regras para aplicação de medidas cautelares no âmbito criminal, nego ao acusado o direito de recorrer em liberdade, ratificando a prisão provisória, contudo, convertendo-a em prisão preventiva, tendo em vista o regime inicial do cumprimento da reprimenda e com o intuito de preservação da ordem pública, considerando que o acusado com a atitude de tentar inserir drogas ao interior do estabelecimento prisional local, demonstrou afronta ao sistema de justiça criminal e periculosidade o bastante que demonstra a sua predisposição ao cometimento de outras infrações penais.

Nesses termos, verifico que a prisão preventiva é medida necessária e adequada à gravidade do crime, circunstâncias do fato e às condições pessoais do acusado, sendo, desta forma, as demais medidas cautelares, inadequadas ao caso em pauta.

Deixo de fixar o valor mínimo de indenização, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, considerando que no crime aferido não há ofendido determinado.

Recomendo o acusado à prisão, expedindo mandado de prisão, em razão desta condenação.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no verbete da Súmula nº 716, do Supremo Tribunal Federal, extraia-se carta de guia para a execução provisória da pena.

Quanto à substância entorpecente apreendida, determino a sua incineração, na forma do art. 32, § 1º, da Lei nº 11.343, de 2006.

Isento de custas, beneficiário da assistência judiciária (art. 10, II, da Lei nº 14.939, de 2003).

Após o trânsito em julgado:

a) oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição da República;

b) lance-se o nome dos réus no rol de culpados;

c) expeça-se guia definitiva para cumprimento da pena;

d) faça a Sr.ª Escrivã as comunicações e anotações de praxe, inclusive ao Instituto de Identificação do Estado;

e) remetam-se os autos à Sr.ª Contadora para os cálculos das multas, intimando o sentenciado ao pagamento em 10 (dez) dias.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Conceição das Alagoas, 08 de julho de 2011

Marcelo Geraldo Lemos

Juiz de Direito Substituto, em cooperação

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Corréu – Desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de favorecimento real – Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Autorização para porte de arma – Conduta atípica – Absolvição – Corré – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena fechado – Perdimento dos bens apreendidos – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Sete Lagoas			
JUIZ DE DIREITO:		Antonio Carneiro da Silva			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0116395-79.2011	DATA DA SENTENÇA:		06/06/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		Ariadna de Fátima Moreira e Daniel Antônio Pereira			

SENTENÇA

Vistos etc.

EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – MACONHA E COCAÍNA – QUANTIDADE RAZOÁVEL - DOIS ACUSADOS – COMPANHEIRA E COMPANHEIRO - CONFISSÃO DA MATERIALIDADE, PROPRIEDADE E MERCANCIA POR PARTE DA COMPANHEIRA – COMPANHEIRO NEGA O TRÁFICO, MAS ADMITE FAVORECIMENTO REAL – AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO - CULPABILIDADE FAVORÁVEL – SUBSTITUIÇÃO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE – REGIME FECHADO – CONCEDE DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO NÃO COMPROVADO – EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL - CONDUTA ATÍPICA. Comprovadas a materialidade, propriedade e mercancia através de laudo pericial e confissão judicial da acusada, que isentou seu companheiro de qualquer responsabilidade criminal pela prática do crime de tráfico de drogas, a condenação é medida judicial que se impõe. Por conta da quantidade razoável e a natureza dos entorpecentes apreendidos deve-se negar o direito de recorrer em liberdade, bem como a substituição e suspensão da pena imposta. Em virtude da negativa de autoria por parte do acusado, bem como em razão da inexistência de prova acerca do seu envolvimento na prática do crime de tráfico de drogas, não há como condená-lo como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, principalmente pelo fato de a acusada tê-lo isentado de qualquer responsabilidade criminal e assumido com exclusividade a prática daquele delito. Tendo o

acusado confessado que favoreceu sua companheira durante a empreitada criminosa, desclassifica-se o crime de tráfico para o de favorecimento real. Denúncia parcialmente procedente.

Ariadna de Fátima Moreira e Daniel Antônio Pereira, já qualificados nestes autos, foram denunciados pelo Ministério Público Estadual, o primeiro, como incurso nas sanções previstas no art. 33 da Lei 11.343/06 e art. 14 da Lei 10.826/03 e a segunda, como incurso nas sanções previstas no art. 33 da Lei 11.343/06, pelos motivos elencados na peça acusatória, a qual veio formalmente elaborada e instruída com documentos.

Os acusados foram notificados e apresentaram defesas preliminares à f. 57-v; foi realizada audiência de instrução e julgamento às f. 145/160; o Órgão de Execução Ministerial apresentou alegações finais às f. 161/167; os acusados apresentaram alegações finais às f. 168/180; e, por último vieram-me conclusos os presentes autos para prolação de sentença, o que faço nos moldes adiante fundamentados.

Relatado. Decido.

Processo pronto para a prestação da tutela jurisdicional reclamada, porquanto estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, bem como não há nulidades nem preliminares a serem analisadas. Assim, passo diretamente ao estudo do mérito da questão submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Extrai-se do contexto probatório dos presentes autos que o Órgão Ministerial persegue a condenação dos acusados pela prática dos delitos de tráfico de drogas ilícitas e porte ilegal de arma de fogo.

1. Do crime de tráfico de drogas em relação à acusada Ariadna – art. 33, Lei 11.343/06.

1.1. Da materialidade.

A materialidade delitiva restou inquestionavelmente demonstrada através do Auto de Apreensão de f. 8; do Laudo de Constatação acostado às f. 22/23; e do Laudo Toxicológico Definitivo de f. 144, porquanto, nestes últimos apurou-se que o material apreendido era constituído de cocaína e de cannabis sativa “maconha”, as quais são de uso proibido no Brasil e capazes de causar dependência química e psíquica, as quais se enquadram na Portaria nº 344, de 12/05/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

1.2. Da autoria delitiva

Segundo consta do presente caderno processual, os acusados Daniel e Ariadna traziam consigo dentro de um veículo Fiat/Strada, quarenta invólucros de substância entorpecente popularmente conhecida como maconha e quarenta e um invólucros de substância entorpecente conhecida como cocaína, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Quando ouvida em Juízo, a acusada Ariadna, de livre e espontânea vontade, confessou a prática do delito que lhe é imputado na exordial, assumindo que guardava os entorpecentes

apreendidos para um traficante, isentado, portanto, o acusado Daniel de qualquer responsabilidade criminal pelo delito de tráfico de drogas que se apura nestes autos, in verbis:

“... em relação à interroganda, são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia, a qual lhe foi lida neste ato, vez que a interroganda realmente estava guardando a droga apreendida pelos militares, mas o fazia atendendo à solicitação de um traficante que disse à interroganda que era para ela guardar a droga, sendo que telefonaria quando fosse buscar com ela o entorpecente; a interroganda recebeu a droga do referido traficante no dia anterior ao dos fatos narrados na denúncia, recebendo em troca da guarda da droga seis “dolas” de maconha; a interroganda não pretende revelar o nome do traficante que a ela entregou a droga, isso porque está sendo por ele ameaçada de morte, tendo inclusive de se mudar; apesar de ter recebido a droga no dia anterior ao de sua abordagem pelos militares, a interroganda permaneceu com ela no interior de sua bolsa durante todo o tempo, vez que não tinha onde guardá-la; acreditava a interroganda que o traficante fosse em pouco tempo ligar para buscar a droga e, também por isso, manteve o entorpecente em sua bolsa; a interroganda era à época dos fatos e ainda é namorada do também acusado Daniel (...)” (declarações prestadas em Juízo, às f. 155/157).

Apenas a título de argumentação, merece destacar que de acordo com o entendimento já consagrado nos nossos tribunais, especialmente no STJ, a confissão judicial, por presumir-se livre dos vícios de inteligência e vontade, tem valor probatório e serve como base à condenação quando encontra harmonia com as demais provas do caderno processual, como é o caso dos autos:

“A confissão judicial, por presumir-se livre dos vícios de inteligência e vontade, tem valor absoluto e serve como base à condenação, ainda que se constitua no único elemento incriminador, pois só perderá sua força se desmentida por veemente prova em contrário, como na hipótese de auto-acusação falsa” (RT 625/338);

"Sem margem para divagações doutrinárias ou construções hermenêuticas, a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencie a insinceridade justifica sua recusa" (JTACrimSP - Lex 93/239 - Des. Canguçu de Almeida).

Corroborando a confissão judicial acima transcrita, a testemunha R. F. P., afirmou que a acusada Adriana lhe assegurou que seu parceiro apenas tentou ajudá-la quando descartou as drogas que foram apreendidas pela Polícia Militar:

“(...) depois da ocorrência dos fatos, o declarante esteve com os acusados Daniel e Ariadna, no entanto, o declarante não os questionou sobre a propriedade da droga apreendida, nem eles falaram para o declarante; segundo a acusada Ariadna falou para o declarante, no momento da abordagem da Polícia Militar a droga apreendida estava no interior da sua bolsa, a qual estava por ela sendo transportada, sendo que Daniel, na intenção de ajudar a acusada Ariadna, tentou descartar a droga que restou apreendida pela Polícia Militar; segundo Daniel e Ariadna, Daniel tomou conhecimento que a droga estava na bolsa de Ariadna momento antes da abordagem da Polícia Militar (...) (depoimento prestado perante em juízo às f. 151/152).

Como se vê, em relação à acusada Ariadna, sua confissão judicial está em perfeita harmonia e sintonizada com o conjunto probatório produzido nestes autos. Ademais, a acusada confessou que guardava os entorpecentes apreendidos para um traficante, cujo nome preferiu não revelar, razão pela qual não paira qualquer dúvida acerca da prática do crime de tráfico de drogas, por tratar-se de tipo penal de ação múltipla, de forma que a subsunção da conduta praticada a qualquer das hipóteses de incidência penal previstas na norma é suficiente para, de forma autônoma, aperfeiçoar o delito que ora se apura, como ocorrera in casu.

Portanto, além de guardar consigo drogas que já estavam acondicionadas para a comercialização, a acusada o fazia cumprindo determinação de um traficante, o que deixa evidente que tais entorpecentes se destinavam, mesmo, à mercancia.

1.4. Da confissão espontânea.

Nos termos acima fundamentados, de livre e espontânea vontade, a acusada confessou que guardava os entorpecentes apreendidos em seu poder para um traficante, razão pela qual merece ter sua reprimenda atenuada, conforme entendimento da melhor jurisprudência:

HABEAS CORPUS – SISTEMA TRIFÁSICO DE APLICAÇÃO DA PENA – ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM IMPROCEDENTE – CONFISSÃO PARCIAL E PRIMARIEDADE DO PACIENTE – LEI Nº 9.455/97 – CRIME HEDIONDO – REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA INTEGRALMENTE FECHADO – ... A confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, ex VI do art. 65, III, d, do Código Penal, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou. Nesta parte, merece reforma a decisão condenatória. Precedentes. ... Pedido parcialmente deferido, a fim de que seja reconhecida, pelo juízo condenatório, a atenuante referente à confissão espontânea. (STF – HC 82337 – RJ – Rel.ª Min.ª Ellen Gracie – DJU 04/04/2003 – p. 00051).

1.5. Do tráfico privilegiado.

Dispõe o § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, que se o criminoso for primário e de bons antecedentes e não se dedique às atividades delituosas nem integre organização criminosa, o juiz pode diminuir a pena privativa de liberdade, de um sexto a dois terços.

Por conseguinte, in casu, primeiro resta verificar se a acusada era ou não primária à época dos fatos. Neste particular, não consta dos autos prova de condenação anterior, pela prática de crime, com trânsito em julgado em desfavor da acusada, razão pela qual a tenho como primária. Também não há provas nos autos de que a acusada se dedique a qualquer atividade criminosa ou integre organização criminosa.

Dito tudo isso, reconheço a favor da acusada, o privilégio previsto no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06.

1.6. Da substituição da Pena

Neste tópico, apenas a título de esclarecimento, consigno que durante algum tempo sustentei ser vedada a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos no crime de

tráfico, e assim o fazia de acordo com o texto literal do § 4º do art. 33 c/c art. 44, ambos da Lei 11.343/06.

No entanto, a evolução da jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contribuiu para que este magistrado mudasse de entendimento, a fim de admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no crime de tráfico, a depender da natureza e da quantidade da droga apreendida e que o acusado seja primário e de bons antecedentes, como, aliás, decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade do art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, através do controle repressivo, via de exceção, nos autos do processo do HC 97256.

É certo que este magistrado não está obrigado a seguir a decisão daquela Corte Suprema, por ter sido proferida em via de exceção, porém, doravante, passo a admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o crime de tráfico de drogas, especialmente no caso de tráfico privilegiado, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 e incisos do Código Penal, e assim o faço em virtude da patente inconstitucionalidade do art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, vez que, ao proibirem tal benefício, violam o princípio de individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Entretanto, no caso em estudo, observo que a sentenciada não preenche os requisitos legais, tendo em vista a quantidade razoável e principalmente a natureza do entorpecente apreendido, configurando, pois, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito medida socialmente não recomendável.

2. Do crime de tráfico de drogas em relação ao acusado Daniel – art. 33, Lei 11.343/06.

Neste tópico, embora a exordial acusatória tenha sido instruída com documentos que comprovassem indícios suficientes de autoria para imputar a prática do delito de tráfico de drogas ao acusado Daniel, o mesmo não ocorreu durante a dilação probatória, como bem antecipou o ilustre representante do Ministério Público.

É que, conforme acima fundamentado, a acusada Ariadna não só assumiu com exclusividade a guarda das drogas apreendidas como também isentou o acusado Daniel de qualquer responsabilidade criminal, ao argumento de que ele nada sabia acerca da existência do entorpecente apreendido pela Polícia Militar. Neste sentido, segue adiante parte das declarações prestadas em Juízo:

“(…) no final da tarde do dia dos fatos, o acusado Daniel dirigiu-se a casa da interroganda a fim de buscá-la para que saíssem; saíram então de sua residência e foram até a casa do namorado de sua irmã, local no qual consumiram bebida alcoólica e a interroganda fez uso de maconha, isso sem que Daniel soubesse, vez que ele desaprovava tal comportamento; saindo da casa do namorado de sua irmã, a interroganda e o acusado Daniel passaram por alguns bares, consumindo, então, mais bebida alcoólica; após saírem de um bar, a interroganda e Daniel começaram a brigar, sendo que a interroganda estava muito agressiva em razão do consumo excessivo de álcool, acreditando também que o motivo da briga fora o fato de Daniel ter

desconfiado que a interroganda fizera uso de maconha; durante a briga, chegaram a ocorrer agressões físicas entre os dois, ocasião em que, acredita a interroganda, alguém chamou a polícia; assim diz porque, após entrarem no carro para irem embora, uma viatura policial abordou o veículo e pediu para que Daniel parasse o carro; nesse momento, a interroganda contou para Daniel que estava com muita droga em sua bolsa, sendo que ele, desesperado, começou a bater na interroganda, perguntando o que iria fazer então, como iria fazer perante seus colegas de serviço; a interroganda, então, entregou a droga para que Daniel a dispensasse, acreditando que, por ser ele policial, não iria dar problema; a interroganda, nesse momento, aproveitou que Daniel saiu do carro e dispensou seis buchas de maconha que tinha em seu bolso, jogando-as sob o veículo; a interroganda não se lembra se os policiais militares perguntaram a ela a quem pertencia a droga, podendo entretanto afirmar que não disse a eles que era ela quem estava com a droga porque teve medo de ser presa; a interroganda, hoje, arrepende-se de não ter dito aos militares que era ela quem guardava droga, permitindo assim que Daniel ficasse preso; arrependida, após a prisão de Daniel, a interroganda resolveu espontaneamente comparecer até a Delegacia de Polícia para prestar depoimento isentando-o de responsabilidade sobre a posse daquela droga apreendida, bem como esclarecendo ser ela, em verdade, quem guardava e guardara o entorpecente; a interroganda nunca vendeu drogas e aquela foi a primeira vez que guardou drogas para o traficante; a interroganda faz uso de maconha há aproximadamente dois anos, mas nunca foi internada para tratamento; a interroganda pediu a Daniel que a auxiliasse a se livrar do vício em maconha, tentando ele providenciar uma internação para a interroganda, fato que não se viu possível em virtude de não existir em Sete Lagoas clínica para tratamento de viciadas do sexo feminino; esclarece a interroganda que, apesar de não conseguir internação para ela, Daniel conseguiu internar o irmão da interroganda, qual seja, a pessoa de J. C. M.; os vasilhames encontrados no carro de Daniel no dia dos fatos serviam a ele para prática de artesanato, fato no qual tem a interroganda tem conhecimento em virtude de informações prestadas pelo próprio Daniel, embora nunca tenha a interroganda visto qualquer peça de artesanato por ele produzida; a interroganda mantém relacionamento amoroso com o corréu Daniel há aproximadamente oito meses; antes do dia dos fatos, o acusado Daniel já havia agredido fisicamente a interroganda em uma outra vez; retificando o que anteriormente dissera, esclarece a interroganda que apesar de tê-la, sim, agredido no dia dos fatos, na outra vez narrada, Daniel não a agredira propriamente, mas apenas a conteve pois estava ela muito agressiva; as ameaças que relata ter sofrido do traficante foram anteriores ao dia em que a interroganda, arrependida, foi até à delegacia para contar a verdade sobre os acontecimentos; Daniel não chegou a comentar com a interroganda o tipo de artesanato que faria com os recipientes encontrados no interior do seu veículo (declarações prestadas em Juízo, às f. 155/157).

Ademais, se não bastasse a acusada Ariadna ter assumido com exclusividade a guarda das drogas apreendidas, quando ouvido em Juízo, o acusado Daniel não só negou seu envolvimento com qualquer comércio de drogas ilícitas, como também repudiou a prática do crime de tráfico que lhe é imputado nestes autos, e assim o fez nos termos adiante transcritos:

“(…) em relação ao interrogando, são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia, a qual lhe foi lida neste ato, vez que realmente trazia consigo uma pistola PT calibre 40 apreendida e, também, dispensara mesmo aquela sacola contendo os entorpecentes narrados na denúncia, esclarecendo, todavia, que não trazia consigo as drogas apreendidas e muito

menos as tinha para fins de tráfico; confirma as declarações prestadas perante a autoridade policial acostadas à f. 5 do APF, as quais lhe foram lidas neste ato, esclarecendo, entretanto, que nem toda a verdade foi ali dita, isso porque, embora existissem mesmo aqueles dois rapazes no depoimento referidos, não tinham eles qualquer relação com a droga apreendida por seus colegas militares; também confirma os termos das declarações acostadas às f. 41/42, as quais lhe foram igualmente lidas; o interrogando convive com Ariadna, sua namorada e ora corré, desde que abandonou sua família para com ela ficar, isso já há uns nove meses (...). (declarações prestadas em Juízo, à f. 158).

Merece ressaltar, ainda, que durante a instrução do processo, o Ministério Público não logrou produzir provas suficientes para demonstrar o envolvimento do acusado Daniel na prática do crime de tráfico de drogas ilícitas que lhe é imputado nestes autos, o que, por certo, impossibilita a expedição de um decreto judicial condenatório em desfavor do mesmo, vez que ninguém, seja quem for, pode ser condenado apenas e tão somente com base em comentários tecidos por populares, sem que as provas sejam produzidas em Juízo, sob o crivo do contraditório e do amplo direito de defesa.

Como já foi dito acima, não obstante o patente esforço do Ministério Público em provar os fatos alegados na denúncia, não logrou êxito, tendo em vista que as testemunhas inquiridas durante a instrução do feito não tiveram condição de afirmar real participação do acusado Daniel na empreitada criminosa que pesa em seu desfavor nestes autos, conforme se observa através dos depoimentos adiante transcritos:

“... confirma o histórico do Boletim de Ocorrência acostado à f. 14-v, o qual lhe foi lido neste ato, esclarecendo, no entanto, ter realmente acompanhado toda a diligência, mas não foi o depoente quem localizou a substância apreendida; antes da localização da droga e da prisão do acusado Daniel, o depoente conversou com o mesmo por um certo período, sendo que naquele instante o acusado Daniel dizia, mais ou menos o seguinte: “eu não fiz nada, não sei porque vocês estão me abordando, não bati nela”; depois que a droga foi apreendida e apresentada ao acusado Daniel, este negou ser o proprietário da mesma, inclusive, naquele momento o acusado Daniel chorava e dizia que a droga não era dele; instantes antes da prisão, o acusado Daniel se dirigiu até seu veículo e perguntou pela sua arma, que ele havia deixado no interior de seu veículo; o depoente já conhecia o acusado Daniel anteriormente aos fatos, apesar de nunca ter trabalhado junto com ele; o depoente nada sabia, seja a favor ou contra o acusado Daniel, embora tivesse tido conhecimento da existência de faltas disciplinares contra Daniel, sendo uma delas por abandonar o local de trabalho sem justificar o motivo; o depoente nunca havia ouvido comentários sobre o envolvimento do acusado Daniel com o comércio de drogas; mesmo depois da prisão do acusado, o depoente não ouviu qualquer comentário a respeito do seu envolvimento com o tráfico de droga anteriormente aos fatos que se discute nestes autos; o depoente não ouviu e nem sabe dizer se a acusada Ariadna foi questionada sobre a droga apreendida no dia dos fatos...” (depoimento prestado pela testemunha R. C. dos S., policial militar, à f. 147)

“... confirma o depoimento que prestou perante a autoridade policial acostado às f. 4/4-v do APF, o qual lhe foi lido neste ato; a depoente não conhecia o acusado Daniel anteriormente aos fatos que se discute nestes autos; no momento da sua prisão, o acusado Daniel alegava

que a droga não lhe pertencia, no entanto, não falou quem era o proprietário da mesma; posteriormente aos fatos que motivaram o ajuizamento desta ação, a depoente ouviu comentários no 25º Batalhão da Polícia Militar que o acusado Daniel estava envolvido na prática de tráfico de drogas, sendo que tais comentários diziam respeito a fatos ocorridos anteriormente aos que se discute nestes autos...; a depoente, como já foi dito, apenas ouviu comentários generalizados no 25º Batalhão da Polícia Militar no sentido de que o acusado Daniel estava envolvido com a comercialização de drogas anteriormente aos fatos que se discute nestes autos, porém, a depoente não sabe dizer se foi ou não instaurada sindicância para apurar tais comentários, bem como a depoente não sabe dizer se houve ou não denúncia através do 181 a respeito de tais fatos; a depoente não pode apontar nenhum nome de policial que tenha feito dito comentário; a depoente não sabe dizer se tais comentários chegaram ou não ao conhecimento dos superiores do acusado Daniel anteriormente aos fatos; a acusada Ariadna não falou quem a agrediu nem qual foi o motivo de tal agressão”. (depoimento prestado pela testemunha SGTPM M. R. T., Policial Militar, à f. 146).

“... o depoente conhece o acusado Daniel há aproximadamente cinco anos; o convívio do depoente com o acusado Daniel teve início quando foi por ele procurado em sua comunidade terapêutica de auxílio a dependentes químicos, ocasião em que pretendia Daniel a internação de seu sobrinho de nome A. J.; o acusado Daniel, mesmo estando em serviço, tinha o costume de comparecer à comunidade terapêutica e procurar pelo depoente, isso no intuito de acompanhar o tratamento de seu sobrinho A.; o depoente trabalha, hoje, com trinta e seis dependentes, sendo, entretanto, alta a rotatividade durante o transcorrer de um ano; por não ter amigos em comum com o acusado Daniel, o depoente não ouviu comentários acerca de seu comportamento ou eventual e suposto envolvimento com a venda de drogas; o depoente ficou mesmo muito surpreso e inclusive assustado com a notícia da prisão do acusado Daniel, principalmente por conta de seu envolvimento com a comunidade terapêutica, isso inclusive mediante visitas constantes e palestras; o acusado Daniel levou também para a recuperação na comunidade terapêutica um outro sobrinho, de nome M. V. dos S. P., bem como um cunhado de nome J. C. M.; o acusado Daniel também tentou por diversas vezes que fossem acolhidas na comunidade terapêutica pessoas do sexo feminino, o que foi recusado em virtude de ali o serviço ser destinado tão somente a recuperandos do sexo masculino; o acusado Daniel, em suas palestras na comunidade, pregava comportamento contrário ao uso de drogas; pode informar o depoente que o acusado Daniel tentou internar a corré Ariadna em sua comunidade terapêutica, ocasião em que pôde perceber que Ariadna se encontrava depauperada, em situação diferente da que hoje pode visualizar nesta assentada (depoimento prestado pela testemunha F. S. M., à f. 153/154).

Dessa forma, valorando os dados acima, os quais são amplamente desfavoráveis ao Órgão Ministerial, bem como considerando a insegurança do conjunto probatório produzido nos presentes autos, não há como afirmar, com a segurança que se faz necessária, que o acusado Daniel estivesse praticando a mercancia de drogas, razão pela qual a desclassificação do delito de tráfico de drogas ilícitas para o de favorecimento real é medida judicial que se impõe, porquanto, neste tópico, o acusado confessou a autoria delitiva de livre e espontânea vontade, o que coaduna com as demais provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. Do delito de porte ilegal de arma de fogo imputado ao acusado Daniel

No tocante ao delito em análise, também assiste razão ao Ministério Público, porquanto o documento acostado à f. 119 comprova que o acusado Daniel tinha autorização para portar arma de fogo, motivo pelo qual configura-se atípica a conduta que lhe é imputada, o que implica, necessariamente, na sua absolvição.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a denúncia oferecida nestes autos para condenar a acusada Ariadna de Fátima Moreira nas sanções previstas no art. 33 da Lei 11.343/06, bem como para absolver o acusado Daniel Antônio Pereira das sanções previstas no art. 14 da Lei 10.826/03. Por outro lado, ainda em relação ao acusado Daniel, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, desclassifico o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 (tráfico de drogas) para o de favorecimento real, previsto no art. 349 do Código Penal. Assim, passo dosar as penas em relação a sentenciada Ariadna de Fátima Moreira, de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal c/c art. 42, da Lei 11.343/06, e demais dispositivos legais, com os rigores da Lei 8.072/90.

A culpabilidade: como sabido, para efeito de dosimetria da pena, quando da análise da culpabilidade deve o magistrado se limitar apenas em apurar o grau de reprovabilidade e a intensidade do dolo da conduta do agente. No caso dos autos, apesar da considerável quantidade e natureza da droga apreendida em poder da acusada, deixo de valor tal circunstância como desfavorável à mesma, sob pena de bis in idem, vez que referida circunstância será valorada quando da análise do privilégio.

A conduta social, os antecedentes, as circunstâncias, as consequências do crime, a personalidade, os motivos do crime e o comportamento da vítima, são favoráveis à sentenciada, porquanto nenhuma prova contrária restou produzida nestes autos. Desta forma, deixo de fundamentar, individualmente, tais circunstâncias, vez que não influenciarão nesta etapa de fixação da pena.

Assim, considerando as circunstâncias judiciais acima analisadas, fixo as penas-base em 5(cinco) anos de reclusão e 500(quinhetos) dias-multa, por ser esta a punição necessária, suficiente e recomendável para a reprovação da conduta criminosa que motivou o ajuizamento desta ação.

Apesar de a sentenciada ter confessado o delito, tal atenuante não pode incidir nesta etapa de dosimetria da pena, nos termos da Súmula 231 do STJ. Não existem circunstâncias agravantes.

À mingua de causas especiais de aumento de pena, mas em razão da causa especial de diminuição, prevista no § 4º, art. 33, da Lei 11.343/06, diminuo em 1/3(um terço) as penas da sentenciada, tornando-as definitivas em 3(três) anos e 4(quatro) meses de reclusão e 333(trezentos e trinta e três) dias-multa, sendo cada dia-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, em consideração à situação econômico-financeira ostentada pela sentenciada (art. 43 da Lei 11.343). A diminuição em apenas 1/3(um terço) se impõe por conta da natureza e quantidade do entorpecente apreendido em poder da sentenciada. É que, depois de refletir acerca do tema, este magistrado entende que a diminuição de um sexto até dois terços, conforme previsto em lei, deve ser feita levando-se em consideração, também, a

natureza do entorpecente apreendido, porquanto, não se pode atribuir o mesmo tratamento, por exemplo, para o traficante de maconha e o traficante de crack.

A pena de multa deverá ser corrigida monetariamente até o dia do pagamento, de acordo com os coeficientes de atualização monetária referidos no parágrafo único da Lei 6.205/75.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, em virtude do não preenchimento dos requisitos do art. 44, incisos e parágrafos do Código Penal, especialmente por não ser medida socialmente recomendável à acusada. Por conta do não atendimento aos requisitos do art. 77, do Código Penal, deixo de suspender a execução da pena ora imposta.

Por conta da quantidade e natureza das drogas apreendidas em poder da sentenciada, bem como por tratar-se de crime hediondo, fixo o regime de cumprimento da sua pena, inicialmente, no fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Por ser primária; ter aguardado a instrução do processo em liberdade; e ter confessado a prática dos fatos que lhe são imputados nestes autos, a sentenciada poderá recorrer em liberdade, se presa não estiver em virtude de outra condenação, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o RHC 3.848, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU 12/12/1994, p. 34377 .

Em razão da não comprovação da origem do dinheiro e dos bens apreendidos nestes autos, decreto a perda dos mesmos, mas faculto à sentenciada que, no prazo de 5 (cinco) dias, querendo, apresente ou requeira produção de provas acerca da origem lícita dos mesmos, nos termos do § 1º do art. 60 da Lei 11.343/06.

Em relação ao sentenciado Daniel, considerando que o crime de favorecimento real é de menor potencial ofensivo, após o trânsito em julgado, intime-se o Ministério Público para os fins previstos no art. 76 da Lei 9.099/95 c/c § 1º do art. 48 da Lei 11.343/06.

Expeça-se, em caráter de urgência, alvará de soltura em relação ao sentenciado Daniel.

Transitada em julgado, lance-se o nome da sentenciada no rol dos culpados; e expeçam-se Guia de Execução e Ofícios ao Instituto de Identificação sobre o resultado desta decisão, bem como ao Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal, devendo a secretaria deste Juízo cumprir rigorosamente o disposto na Resolução nº 21.538/2003, do Tribunal Superior Eleitoral.

Custas ex lege.

Publique-se. Registre-se e intimem-se.

Sete Lagoas, 6 de junho de 2011

Antonio Carneiro da Silva

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Desclassificação do crime para uso de drogas – Impossibilidade – Reincidência – Reconhecimento da circunstância agravante – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Corréus – Ausência de provas da participação – Absolvição – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Dores do Indaiá		
JUIZ DE DIREITO:	José Adalberto Coelho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	23/12/2003
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

Tratam estes autos ação penal movida contra ..., ... e ..., acusados da prática do crime de adquirir, transportar, trazer consigo e guardar substância entorpecente para fim mercantil.

Relata a inicial que, no dia 29 de agosto de 2003, cerca das 15:30, na ..., trevo de ..., foram os acusados flagrados quando transportavam 160,17g de substância entorpecente de uso proscrito, cannabis sativa de Lineu, conhecida por maconha, que os mesmos agentes adquiriram, traziam consigo e guardavam para fim mercantil.

Aduz, mais, a denúncia que o acusado ... já estava sendo investigado a respeito de tráfico de drogas e, só após obter informações oportunas, é que os policiais conseguiram apanhar os denunciados em flagrante delito.

Requeru a acusação, por fim, que processados os agentes e condenados nas sanções do art. 12, da Lei nº 6.368/76, e que ainda sejam reconhecidas contra os mesmos a circunstância de associação para o tráfico e que confirmada em relação ao acusado ... a reincidência.

Veio a inicial instruída com Inquérito Policial nº .../...

Cumpridas as formalidades processuais pertinentes, foi recebida a denúncia contra os três agentes – f. 96/97.

Realizou-se, em seguida, audiência de instrução e julgamento, ocasião em que interrogados os acusados, inquiridas as testemunhas arroladas e apresentadas alegações pelas partes.

O Ministério Público requereu a absolvição dos autores ... e ..., por ausência de provas para a condenação.

Quanto ao agente ..., pediu sua condenação como incurso nas iras do art. 12, da Lei 6.368/76, ao argumento de estar presente "um conjunto efetivo de indícios e circunstâncias suficientes à formação de um juízo de certeza sobre o comércio de drogas, não só pela farta prova testemunhal e pela delação dos demais autores, mas pelo local onde ocorreu a prisão, pela conduta do réu, pela forma de embalagem e da quantidade da droga apreendida...".

A Defesa do Réu ..., de sua vez, insistiu na sua absolvição por falta de prova bastante, ou que feita a desclassificação da conduta para o tipo do art. 16 da Lei de Entorpecentes.

Afirmou a Dr.^a Defensora em favor de ... que "ninguém o viu de posse ou ocultando a substância entorpecente, inexistindo, dessa forma, motivos que justifiquem o decreto condenatório".

As Defesas dos Réus ... e ... requereram a absolvição dos mesmos, por falta de prova suficiente à condenação.

Este o RELATÓRIO.

DECIDO:

1 - Cumprida foi a forma processual pertinente, estando pronto o feito para julgamento.

2 - A materialidade da apreensão de uma partida da droga maconha está devidamente comprovada através do auto de f. 06/14, da Ocorrência de f. 16/20, do auto de apreensão de f. 21, do laudo de f. 37/38 e de prova testemunhal robusta.

Quanto à autoria, impõe-se reconhecer a responsabilidade tão somente do acusadoFoi dele a iniciativa e a atuação principal de ir até ..., ali adquirir substância entorpecente e retornar a Dores.

O quadro probatório autoriza tal conclusão.

De início há de se dar atenção as declarações prestadas pelos agentes ... e ..., f. 122/125. Relatam eles que estavam com ..., no momento da abordagem policial, e que viram quando ... jogou o pacote de maconha para trás.

Disseram, ainda, ... e ..., que a droga estava era com

Apura-se que ... por primeiro saiu do carro com algum objetivo - disse ele o de visitar uma cunhada. ... saiu depois, mas para chamar ... de volta, a pedido do taxista que havia recebido uma ligação telefônica com proposta de outra corrida. ... e ..., quando em ..., não mantiveram

contato com ninguém, não receberam nada de ninguém. O único dos acusados que teve efetiva atuação em ... foi ..., que procurou por alguém na cidade, mantendo-se distante do táxi e, ao instante da abordagem policial, jogou a droga no banco de trás.

Outro fato a corroborar a conclusão de ser ... quem adquiriu e trazia consigo a droga foi que o embrulho que continha a erva não foi escondido, foi simplesmente jogado para o banco de trás, onde encontrado na maior facilidade pelos policiais.

Em resumo: ... e ... são inocentados por absoluta ausência de prova contra os mesmos. São inocentados até mesmo pelo acusado

Assim, em que pese a negativa do agente ..., todo o conjunto de provas dos autos trabalha no sentido de apontá-lo como quem comprou a droga em ... e a trazia para Houve a delação pelos outros dois acusados, houve a circunstância importante de só o réu ... haver mantido contato com outras pessoas em ... e há, ainda, o peso da biografia criminal do referido acusado, que naquela ocasião estava sendo investigado pela polícia sobre envolvimento com o tráfico de drogas.

3 - Respeitante a definição jurídica do fato delituoso praticado pelo agente ..., reconheço que correta a capitulação proposta pelo Parquet em suas alegações finais. O crime cometido por ... foi o de adquirir, transportar e trazer consigo substância entorpecente com finalidade mercantil, tipo do art. 12, da Lei nº 6.368/76.

A posse, a aquisição e o transporte estão bem definidos no quadro de provas, como já mostrado.

A traficância resulta evidenciada a partir da apreciação sobre a quantidade de droga apreendida, a forma em que acondicionada a erva e também pela própria história de envolvimento do agente com o ilícito, o que se vê a partir da certidão de f. 47/48.

A defesa sugere falta de provas da traficância.

Entendo, no entretanto, que pelas características do agir de ... única conclusão a que se pode chegar é que foi até ... para adquirir substância entorpecente que passaria a vender em

Em casos como o dos autos tem se entendido que não é imprescindível a prova efetiva da traficância.

Por oportuno, transcrevo partes de Ementas de Acórdãos do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com aplicação ao presente caso:

TJMG-007720) - TÓXICOS - TRÁFICO - AGENTE PRESO EM FLAGRANTE TRAZENDO CONSIGO SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DIVIDIDAS EM DOSES UNITÁRIAS - DELITO CARACTERIZADO - PROVA - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - VALIDADE.

É inquestionável a existência do tráfico se o agente é preso em flagrante trazendo consigo diversos papелotes de cocaína e maconha, circunstância que evidencia, sem dúvida alguma, a existência do propósito mercantil. (Apelação Criminal nº ..., 1ª Câmara Criminal do TJMG, Vespasiano, Rel. Des. Gudesteu Biber. j. 09/05/2000).

TJMG-007951) TÓXICO. TRÁFICO.

Para a condenação por tráfico de drogas não é necessário que o agente seja surpreendido em plena mercancia nefanda, bastando sua prisão em circunstâncias que revelam estar ele em atividade no comércio de drogas. (Apelação Criminal nº ..., 1ª Câmara Criminal do TJMG, Belo Horizonte, Rel. Des. Gudesteu Biber. j. 20/06/2000).

4 - Não encontro justificativa ao comportamento anti-social do agente

Não há excludente de ilicitude ou de culpabilidade que possa ser invocada com sucesso em seu favor.

A brilhante defesa erigida para seu benefício funda-se em possível falta de prova quanto à identificação do possuidor da droga e quanto à demonstração de traficância.

Tais questões, quero crer, estão bem solucionadas na prova produzida.

Restou demonstrado que a maconha encontrada no táxi realmente pertencia a ... e mais que as circunstâncias todas indicavam para o agente à atuação de tráfico.

A desclassificação para o tipo do art. 16 da Lei de Entorpecentes, pretendida pela defesa, torna-se, pois, medida imprópria e inadequada.

Indo à frente, verifico que o acusado ... é imputável e agiu com consciência plena da antijuridicidade do ato que praticava.

HIS POSITIS e pelo mais que nos autos está, JULGO PROCEDENTE em parte a denúncia de f. 02/04, e CONDENO ... como incurso nas sanções do art. 12, da Lei nº 6.368/76, ao tempo em que ABSOLVO, por insuficiência de provas, ... e

Para dar pena ao agente ... faço as considerações do art. 59 do Código Penal.

Não mostra ele antecedentes elogiáveis, já que tem história de vivo envolvimento com o ilícito – f. 47/48.

Vejo sua personalidade devotada à prática de atos anti-sociais.

Censuráveis os motivos e circunstâncias do delito. De pequena gravidade suas conseqüências.

Diante disso, fixo-lhe a pena-base em reclusão por quatro anos e pagamento de vinte e cinco dias-multa, valendo cada unidade um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo da infração.

Reconheço contra o condenado a circunstância agravante da reincidência, conforme expresso no documento de f. 47/48.

Em decorrência, faço aumentar sua pena para quatro anos e seis meses de reclusão e pagamento de trinta dias-multa, pelo valor acima exposto.

A condenação fica definitiva em seu quantum, na ausência de modificadoras.

A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida no regime integralmente fechado, ex vi do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Caso passe em julgado a presente sentença, o réu ... terá seu nome escrito no Livro dos Culpados e verá suspensos seus direitos políticos, com a devida comunicação à Justiça Eleitoral.

O réu não poderá apelar em liberdade e isto em razão de seus antecedentes. Registre-se que ... estava em liberdade apenas há oito dias, quando voltou a delinquir.

Custas pelo Réu.

P.R.I.

Dores do Indaiá, 23 de dezembro de 2003

José Adalberto Coelho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Reincidência – Antecedentes criminais – Redução da pena – Impossibilidade – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Perdimento de bens apreendidos e não restituídos – Procedência do pedido		
COMARCA:	Medina		
JUIZ DE DIREITO:	Arnon Argolo Matos Rocha		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	414.10.0027484-26	DATA DA SENTENÇA:	22/03/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Eulimar Ferreira Gonçalves		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por seu órgão de execução, ofereceu denúncia contra EULIMAR FERREIRA GONÇALVES, V. “Simazinho”, brasileiro, solteiro, natural de Itaobim/MG, nascido em 27 de dezembro de 1977, filho de Antônio Ferreira da Silva e Maria Augusta Gonçalves dos Santos, residente na R. ..., nº ..., Centro, Itaobim/MG, como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

Narra a denúncia que, no dia 02 de setembro de 2010, por volta das 11h, na R. ..., nº ..., Centro, Itaobim (MG), o denunciado, praticou o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, mantendo em depósito cerca de 01 (uma) bucha de “maconha” e 09 (nove) pedras de “crack”.

A denúncia foi recebida em 03 de novembro de 2010 (f. 67).

Foram acostadas aos autos a FAC (ff. 27/36) e a CAC do acusado (ff. 41/44).

Em audiência foi realizado o depoimento testemunhas (ff. 89/96) e o interrogatório do réu (ff. 87/88).

Nas alegações finais do Ministério Público (ff. 116/121), o mesmo reiterou os pedidos da denúncia, requerendo a condenação do acusado.

Por seu turno, em alegações finais (ff. 125/129), a defesa do acusado requereu a absolvição sumária por insuficiência de provas ou mesmo, em entendimento diverso a aplicação da causa de diminuição de pena, tendo em vista ausência de provas de que o acusado integre qualquer tipo de organização criminosa ou se dedique a prática de crimes, prevista no art. 33, § 4º da lei de tóxicos.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, insta consignar que estão assentes na espécie focada as condições para o exercício da ação penal, seus pressupostos processuais legitimadores para seu desenvolvimento válido e regular, bem como o contraditório e a ampla defesa enquanto direitos indisponíveis e de caráter público subjetivo consoante disciplinado pela Carta da República (art. 5º, LV). Verificadas tais premissas e não havendo nulidades a sanar, passa-se ao exame do mérito da prova para os autos fretada.

Assim, trata-se, com efeito, de conduta típica prevista no art. 33 da Lei 11.343/06, imputada em desfavor do acusado. Assim sendo, passo a análise da materialidade e autoria delitiva, em relação a cada fato narrado na denúncia.

MATERIALIDADE

A materialidade delitiva restou sobejamente comprovada pelo auto de apreensão (f. 15) e laudo toxicológico (ff. 65 e 131), ratificando, assim, se tratar de substância, considerada esta entorpecente, consoante Portaria nº 344, de 12/05/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, que causa dependência psíquica.

AUTORIA

A autoria delitiva caminha em desfavor do acusado, apesar de negar a mercancia ilícita de substância entorpecente, as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram:

“... que foi uma dos policiais que efetuou a apreensão da droga; que confirma o depoimento prestado na Polícia Civil de f. 06; que não sabe dizer o peso nem quantos cigarros davam para ser feitos com a bucha de maconha; que acredita que seria possível fazer dois ou três cigarros; que o acusado negou a propriedade da droga; que na casa estava a mãe, a irmã e outra pessoa no dia da busca e apreensão; que a droga estava do lado de fora de uma janela; que foi o declarante que achou a droga; que o declarante entregou a droga para o Tenente; que este encontrou na residência uns sacos plásticos com dinheiro; que foi dada voz de prisão apenas ao acusado; que o mandado foi expedido porque havia denúncias que o acusado traficava drogas; que sabe que o acusado é egresso do presídio de Teófilo Otoni, mas não sabe informar se o mesmo trabalhava; que as embalagens encontradas são usadas normalmente para embalar drogas; que o acusado disse que parte do dinheiro a mãe havia lhe dado e que o restante era da mãe e da irmã; que não sabe informar se a quantia foi apreendida de uma vez só; que não eram exageradas a quantia de embalagens apreendidas; que a droga foi

encontrada em beco próximo a janela da casa; que o beco fica dentro de uma oficina mecânica e que dá acesso à essa; que o dono da oficina se encontra no local no momento; que a janela da casa do acusado dá acesso ao beco da oficina...”. (Depoimento de C. D. M. C. – Policial Militar - f. 89/90).

“... que foi um dos policiais que efetuou a apreensão da droga e do dinheiro; que não sabe dizer o peso nem quantos cigarros davam para ser feitos com a bucha de maconha; que a princípio o acusado negou a propriedade da droga, mas posteriormente confessou; que na casa estava a mãe e mais duas pessoas que não sabe informar quem são; que não se recorda o local exato em que estava a droga; que a droga estava no corredor; que o corredor ficava entre a casa do acusado e o vizinho; que quanto ao dinheiro a mãe disse que era da aposentadoria; que a janela do acusado dá acesso a sala; que a droga estava exposta em um beco próxima a janela; que em momento algum ficou sozinho com o acusado...”. (Depoimento de D. F. A. – Policial Militar – f. 93).

As demais testemunhas J. G. F. e P. W. B., em seus depoimentos de ff. 94/95, confirmaram que os Policiais Militares mostraram-lhes a droga após a sua apreensão.

Assim, verifica-se que, de forma certa, os policiais realizaram a aludida abordagem, em total conformidade com a denúncia anônima que lhes foi propalada.

Portanto, neste contexto, nem se cogite de vício ou suspeição nos depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a diligência, porquanto suas palavras gozam de presunção de veracidade pelo fato de serem agentes públicos no lícito exercício de suas respectivas funções públicas. Tal presunção, relativa, se maculada estivesse, deveria ter sido contraditada pelo acusado de forma cabal, pois que a este cabia o ônus de desconstituí-las. Se não o fez, não resta outro caminho a este julgador senão o de ter por verdadeiros e fidedignos tal depoimento, apto, pois, a balizar uma decisão condenatória. E esse entendimento encontra base jurisprudencial:

TJSP - PROVA - Depoimento de policial - Validade - Condição funcional que não o induz à suspeição ou inidoneidade. (RT 752/589).

TÓXICO - PROVA - TESTEMUNHO DE AGENTES POLICIAIS - SUA CREDIBILIDADE QUANDO EM HARMONIA COM OS DEMAIS DADOS PROBATÓRIOS - PRESUNÇÃO DO CUMPRIMENTO DO DEVER. RECURSO MINISTERIAL - DAR PROVIMENTO. Ao testemunho de agentes policiais deve ser dada a mesma credibilidade que se dá aos depoimentos de quaisquer outras testemunhas, desde que estejam em consonância com os demais elementos probantes existentes no processo. A aceitabilidade de seu testemunho está, também, ligada, com ou sem restrições ou reservas, à presunção do cumprimento do dever. (TJMG; Processo nº 1.0528.05.930847-8/001; Rel. Des. Hyarco Immesi. Deram provimento ao recurso – j. em 15/12/2005; pub. em 11/02/2006).

Assim, a denúncia acerca do tráfico de drogas; o local onde foi encontrada a droga; a quantidade apreendida; a forma separada da substância, indubitavelmente, indicam que Eulimar Ferreira Gonçalves “mantinha” substância ilícita, para que, ao final, pudesse realizar o comércio ilegal.

Ainda que o ilustre defensor do acusado ressalte que houve restituição do dinheiro à mãe do acusado, por ter origem lícita, sendo comprovado que era referente a benefício de aposentadoria da genitora do acusado e venda de produtos em catálogo de seu irmão. No entanto, ainda há a quantia de R\$ 93,00 (noventa e três reais), que foi encontrada na posse do acusado, sendo feito depósito judicial do valor conforme f. 59, não sendo comprovada sua origem.

Por fim, compulsando os autos, verifico que o acusado não é primário e possui antecedentes criminais, havendo indícios de que se dedica às atividades criminosas, não fazendo jus, portanto, da redução obrigatória de pena, prevista na causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Assim, imperiosa é a condenação de Eulimar Ferreira Gonçalves, nas sanções previstas no art. 33 da Lei 11.343/06.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia e submeto o acusado EULIMAR FERREIRA GONÇALVES, nas sanções do art. 33, da Lei 11.343/06.

Passo, pois, a dosar as reprimendas ao acusado EULIMAR FERREIRA GONÇALVES, conforme o necessário e suficiente para alcançar a tríplice função da pena, qual seja, promover a reprovação da conduta do agente, prevenção geral e especial do crime, atento ao critério trifásico estabelecido pelo art. 68, do CP.

Segundo as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP:

- a) culpabilidade do acusado, consistente na reprovabilidade de sua conduta, não ultrapassou aquela inerente ao tipo penal, devendo ser considerada em seu favor;
- b) os antecedentes, tomando-se apenas as condenações definitivas por fatos anteriores e que induzam reincidência, devem ser reputados desfavoráveis, havendo registro que desabone sua vida pregressa;
- c) a conduta social do acusado não pode ser considerada em seu desfavor, uma vez que inexistem elementos nos autos através dos quais possa ser aferida a conduta social do réu,
- d) a personalidade do agente, por seu turno, é delineada pela conjugação de elementos hereditários e sócio-ambientais. No caso em apreço, não se verificam elementos suficientes para analisar sua personalidade, daí porque não se pode considerar tal circunstância desfavorável;
- e) os motivos do crime são próprios do tipo penal, não havendo qualquer característica excepcional;
- f) as circunstâncias são normais, próprias do tipo legal, devendo ser considerada em seu favor;
- g) as conseqüências: são as próprias do delito em voga, sendo, portanto, favoráveis;
- h) comportamento da vítima: em nada contribuiu para o crime.

Considerando que apenas uma circunstância judicial é desfavorável ao acusado, fixo a pena base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, não há atenuantes. Contudo, analisando sua CAC, constato a circunstância agravante da reincidência. Assim, fixo a pena provisória em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Na terceira fase, inexistente causa de aumento de pena. Assim, fixo a pena definitiva em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Ausentes elementos para se aferir a real capacidade econômica do réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

A pena deverá ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, conforme a redação do art. 1º da Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei 8.072/90, ficando admitida a progressão, atendidos os demais requisitos legais.

Deixo de conceder a substituição da pena privativa da liberdade por restritiva de direitos, bem como o sursis, tendo em vista o fato de o acusado ser reincidente, assim como por ter ultrapassado o requisito temporal exigido no art. 44, I e 77, ambos do Código Penal.

NEGO ao acusado o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista a pena fixada na presente decisão, a gravidade dos crimes praticados e o fato de ter respondido preso ao processo, não havendo motivos a justificar a liberdade provisória. Ademais, analisando sua CAC verifica-se que se trata de pessoa que constantemente se envolve em atividades criminosas, devendo permanecer cautelarmente preso. Expeça-se mandado de prisão.

Após o trânsito em julgado:

- a) lance o nome do réu no rol dos culpados;
- b) encaminhe-se o boletim individual para o Instituto de Identificação;
- c) oficie-se ao TRE para os fins no disposto no art. 15, III, da Constituição da República.

Transitada em julgada esta decisão ou improvidos os recursos ordinários, extraiam-se cartas de guia para execução da pena e remetam-nas ao juízo da Vara de Execução Penal.

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

Determino que a substância entorpecente apreendida seja incinerada em local a ser designado pela Polícia Civil, lavrando-se o respectivo auto.

Por fim, determino o perdimento dos bens apreendidos e não restituídos, seguindo o procedimento da Lei 11.343/06, abrindo-se vista ao Ministério Público.

P.R.I. Cumpra-se.

Medina, 22 de março de 2011

Arnon Argolo Matos Rocha

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Benefício do tráfico privilegiado – Inaplicabilidade – Natureza da droga apreendida – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Procedência do pedido			
COMARCA:		Sete Lagoas			
JUIZ DE DIREITO:		Antonio Carneiro da Silva			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0312582-94.2010	DATA DA SENTENÇA:		13/05/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		João Alex Gonçalves dos Santos e Bruno Henrique Gonçalves			

SENTENÇA

Vistos etc.

EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS – CRACK – PEQUENA QUANTIDADE – CONFISSÃO DA PROPRIEDADE E MERCANCIA NA FASE POLICIAL – RETRATAÇÃO EM JUÍZO – PREVALENCIA DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL – PROVAS CONTUNDENTES - CULPABILIDADE FAVORÁVEL – BIS IN IDEM - SUBSTITUIÇÃO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE – REGIME FECHADO – BONS ANTECEDENTES, PEQUENA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE E CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - CONCEDE-SE DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – PERDA DE BENS E DINHEIRO. Tratando-se de apreensão de crack, cuja materialidade restou comprovada através de laudo pericial e a propriedade e mercancia confessadas extrajudicialmente, a condenação é medida que se impõe. A confissão na fase inquisitorial, em absoluta harmonia com as demais provas, autoriza a expedição de decreto judicial condenatório, vez que a retratação desacompanhada de qualquer justificação plausível sucumbe diante de eficazes e seguros elementos de convicção que apontam os acusados como autores da infração a eles imputadas. A culpabilidade não deve ser desfavorável em razão apenas da natureza do entorpecente apreendido, porquanto, tal circunstância será valorada quando da aplicação do privilégio previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, sob pena de bis in idem. Por ser pequena a quantidade da droga apreendida, serem primários e de bons antecedentes os acusados e terem confessados extrajudicialmente os fatos, concede-lhes o direito de recorrerem em liberdade, não obstante tenham respondido ao processo encarcerados. Denúncia procedente.

João Alex Gonçalves dos Santos e Bruno Henrique Gonçalves, já qualificados, foram denunciados pelo Ministério Público Estadual como incursos nas sanções previstas no art. 33 da Lei 11.343/06, pelos motivos já elencados na peça de ingresso, a qual veio formalmente elaborada e instruída com documentos.

Depois de citados, os acusados Bruno e João Alex apresentaram defesas escritas, respectivamente, às f. 108/109 e 110, as quais foram rejeitadas, oportunidade em que a denúncia foi recebida às f. 112/113; o acusado Orlando, após citado, apresentou defesa preliminar à f. 133; denúncia recebida também em relação ao acusado Orlando à f. 157; foi realizada audiência de instrução e julgamento às f. 164/181, oportunidade em que a Defesa do acusado Orlando requereu diligências, motivo pelo qual foi determinado o desmembramento do feito em relação ao referido acusado; o Ministério Público apresentou alegações finais às f. 182/188; a Defesa dos acusados Bruno e João Alex apresentou alegações finais às f. 190/199 e 200/211; e por último vieram-me conclusos os presentes autos para prolação de sentença, o que faço nos moldes adiante fundamentados.

Relatado. Decido.

Processo pronto para a prestação da tutela jurisdicional reclamada, porquanto estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, bem como não há nulidades nem preliminares a serem analisadas. Assim, passo diretamente ao estudo do mérito da questão submetida ao crivo do Poder Judiciário apenas em relação aos acusados João Alex Gonçalves dos Santos e Bruno Henrique Gonçalves, em razão do desmembramento do feito em relação ao co-acusado Orlando dos Santos.

Com efeito, persegue o Ministério Público Estadual a condenação dos acusados pela prática de tráfico de drogas ilícitas, nos termos do art. 33 da Lei 11.343/06.

1. Da materialidade.

A materialidade delitiva restou inquestionavelmente demonstrada através do Auto de Apreensão de f. 17; do Laudo de Constatação acostado às f. 23 e do Laudo Toxicológico Definitivo de f. 99, porquanto, neste último apurou-se que a substância entorpecente apreendida com os acusados era constituída de cocaína na forma sólida, ou seja, crack, de uso proibido no Brasil e capaz de causar dependência química e psíquica, a qual se enquadra na Portaria nº 344, de 12/5/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

2. Da propriedade e da mercancia da droga apreendida.

Neste tópico, ao serem ouvidos perante a autoridade policial, os acusados, de livre e espontânea vontade, não só confessaram a propriedade, como também a mercancia do entorpecente apreendido, conforme segue:

“...QUE a droga era minha e do Bruno, quem comprou foi o Bruno, eu participei da compra, forneci para o Bruno R\$30,00, só que nós estamos saindo juntos há pouco tempo para mexer com drogas, só vendemos quando alguém chega para comprar, não tem lugar certo da gente ficar vendendo, hoje nós estávamos indo para um bar lá no centro, a gente vende cada papelote por R\$10,00, eu não sei quantos papelotes a gente já vendeu, mas não foi muito;

QUE sempre quem pega a droga é o Bruno, eu não sei quem fornece a droga para ele'; (...); QUE quem estava conduzindo a motocicleta quando da abordagem era o Bruno, 'eu estava portando o pacotinho com os papelotes de cocaína, o Bruno havia passado lá em casa e me pegou para a gente sair, foi ele quem me entregou os papelotes de cocaína, quando os policiais abordou a gente eu estava com os papelotes de cocaína, assim na minha cintura'..." (declarações prestadas pelo acusado João Alex Gonçalves dos Santos em sede policial às f. 8/9).

"...QUE o declarante realmente estava como conduzido João Alex, quando da abordagem policial que resultou na lavratura deste auto de prisão; QUE o declarante trabalhou na Farmácia Líder até as 13:00 horas e após sair do serviço 'eu passei na casa de João Alex, peguei com ele R\$30,00 e fui na casa do LANDINHO, a casa dele fica perto da Igreja Católica no bairro de Fátima, lá em comprei 5 gramas de cocaína, a droga já veio embalada em 11 papelotes'; QUE quem me entregou a droga não foi o Landinho, foi um rapaz que estava na esquina'; QUE o declarante disse não conhecer a pessoa que lhe vendeu os 11 papelotes de cocaína, 'eu paguei a ele R\$70,00'; QUE de posse da droga, o declarante retornou a casa de João Alex, de lá nós resolvemos que íamos a um bar no centro da cidade esperar o horário que ia ser liberado a venda de bebidas por causa da eleição, no bar a gente pretendia beber; QUE na verdade o declarante esclarece que no seu entendimento 'nem eu e nem o João Alex somos traficantes, pois o que acontece é que as vezes a gente tá usando cocaína e alguém chega querendo, aí a gente passa e cobra pelo que pagou ou as vezes até pedimos que a pessoa nos pague uma cerveja'..." (declarações prestadas pelo acusado Bruno Henrique Gonçalves em sede policial às f. 10/11).

Todavia, depois de confessarem a propriedade e mercancia perante a autoridade policial, em Juízo, os acusados mudaram suas versões acerca dos fatos, quando sustentaram que a droga apreendida em poder deles seria destinada tão somente para consumo próprio e não para comercialização. No entanto, as demais provas produzidas nos autos comprovam, com riqueza de detalhes, que os acusados faltaram com a verdade quando prestaram suas declarações perante a Justiça, porquanto verdadeiras são as declarações firmadas na Polícia Civil, as quais merecem total credibilidade e são suficientes para alicerçar a expedição de um decreto judicial condenatório.

É certo que não se pode ignorar que a confissão no processo penal é divisível e retratável, mas seu valor deve ser aferido em confronto com as demais provas produzidas nos autos, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, conforme se extrai da leitura conjunta dos art. 197 e ss. do Código de Processo Penal, razão pela qual, predomina nos nossos tribunais o entendimento segundo o qual a confissão na fase inquisitorial, em absoluta harmonia com as demais provas, autoriza a expedição de decreto judicial condenatório, tendo em vista que a retratação desacompanhada de qualquer justificação plausível sucumbe diante de eficazes e seguros elementos de convicção que apontam os acusados como autores da infração a eles imputadas, como ocorreu in casu.

Ademais, além das confissões extrajudiciais, nos moldes acima fundamentados, as testemunhas A. M. de J. e R. G., policiais militares responsáveis pela prisão dos acusados, ao

serem ouvidos acerca dos fatos, prestaram informações de relevo para comprovação da propriedade e destinação mercantil da droga apreendida:

“... QUE sobre os fatos o depoente esclarece que estava realizando policiamento motorizado juntamente com o Cabo H. e Sd R., quando depararam com os conduzidos BRUNO HENRIQUE GONÇALVES e JOÃO ALEX GONÇALVES DOS SANTOS, transitando numa motocicleta pela Rua Santa Cruz, no Bairro Braz Filizola; QUE resolveram abordar os conduzidos, inicialmente 'a pretensão seria uma abordagem de rotina'; QUE o conduzido Bruno Henrique Gonçalves estava pilotando uma motocicleta e carregava como passageiro o conduzido João Alex Gonçalves dos Santos; QUE tão logo foi determinado ao condutor da motocicleta que parasse o veículo, 'ele parou a motocicleta normalmente'; QUE no exato momento em que o conduzido Bruno parava a motocicleta, o depoente disse ter visto que o conduzido João Alex 'ele fez um gesto como se estivesse colocando alguma coisa sob a bermuda que estava usando'; QUE ao revistar o conduzido João Alex, o CB PM H. encontrou sob a bermuda do mesmo 'um pacotinho' no qual continha 11 papelotes de uma substância semelhante a cocaína; QUE diante da situação, o depoente e os demais policiais entrevistaram os dois envolvidos, 'eles falaram que estavam indo vender a droga em um barzinho, não disseram em qual bar, inclusive, falaram que estavam vendendo cada papelote de cocaína por R\$10,00 e acrescentaram que quem fornecia a cocaína para eles era um traficante chamado LANDINHO; (...); QUE a confissão fornecida pelos conduzidos foi testemunhada pela pessoa de H. R. M. M. ...” (depoimento prestado pela testemunha A. M. de J., à f. 2/3, confirmado em Juízo à f. 166).

“... QUE o depoente participou da diligência policial que resultou na prisão dos conduzidos, portanto, ratifica integralmente a declaração prestada pelo policial ouvido como condutor neste APFD; QUE o depoente deseja acrescentar que durante a entrevista realizada com os conduzidos, ainda no local da abordagem, ambos os conduzidos confirmaram que estavam praticando o tráfico de drogas juntos, inclusive, o Bruno Henrique que estava pilotando a motocicleta foi quem mais falou sobre como estavam vendendo e de quem estava fornecendo, ele disse que vendia a droga a R\$10,00 o papelote e que era LANDINHO o fornecedor...” (depoimento prestado pela testemunha R. G., à f. 6, confirmado em Juízo à f. 168).

Como se vê, as confissões extrajudiciais dos acusados estão em perfeita harmonia e sintonizadas com o conjunto probatório produzido nestes autos, razão pela qual merecem total credibilidade para autorizar o reconhecimento da propriedade e da mercancia do entorpecente apreendido.

3. Do tráfico privilegiado.

Dispõe o § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, que se o criminoso for primário e de bons antecedentes e não se dedique às atividades delituosas nem integre organização criminosa, o juiz pode diminuir a pena privativa de liberdade, de um sexto a dois terços.

Por conseguinte, in casu, primeiro resta verificar se os acusados eram ou não primários à época dos fatos. Neste particular, não consta dos autos prova de condenação anterior, pela prática de crime, com trânsito em julgado em desfavor de ambos os acusados, conforme pode se ver das CAC's acostadas aos autos às f. 55 e 56 dos autos em apenso, razão pela qual os tenho como primários. Também não há provas nos autos de que os acusados se dediquem a

qualquer atividade criminosa ou integrem organização criminosa. Dito tudo isso, reconheço a favor dos acusados, o privilégio previsto no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06.

4. Da confissão espontânea.

Nos termos acima fundamentados, não obstante os acusados tenham confessado o crime de tráfico perante a autoridade policial, quando das suas oitivas em Juízo negaram-no, ao argumento de que o entorpecente apreendido realmente era de suas propriedades, mas que se destinava ao uso próprio. Ocorre, porém, que a retratação feita em Juízo restou repudiada, nos moldes acima fundamentados, prevalecendo, pois, como um dos meios probatórios as confissões de ambos os acusados feitas perante a autoridade policial. Dessa forma, tendo em vista que as confissões extrajudiciais servirão como meio de prova para alicerçar a expedição do presente decreto judicial condenatório, reconheço em favor dos acusados a atenuante da confissão espontânea, e assim o faço de acordo com o entendimento jurisprudencial, in verbis:

EMENTA: APELAÇÃO – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – ABSOLVIÇÃO – INVIABILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – NÃO INCIDÊNCIA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 – INAPLICABILIDADE – REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA – EXPRESSA DETERMINAÇÃO LEGAL – RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO – RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. 1 – Demonstrado que a ré guardava, em sua residência, substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, a condenação pelo delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 é medida que se impõe. 2 – A atenuante da confissão espontânea somente deve incidir quando o réu confessar a prática do delito e suas declarações forem fundamentais para o decreto condenatório. 3 – A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não se aplica ao réu reincidente. 4 – No delito de tráfico ilícito de entorpecentes, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado, por expressa determinação legal, constante no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. (Apelação Criminal nº 1.0672.07.262365-1/001 – Comarca de Sete Lagoas – 1º Apelante: Edna Cristina Valadares – 2º Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Apelada: Edna Cristina Valadares, Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relator: Exmo. Sr. Des. Júlio César Lorens).

5. Da substituição da Pena.

Neste tópico, apenas a título de esclarecimento, consigno que durante algum tempo sustentei ser vedada a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos no crime de tráfico, e assim o fazia de acordo com o texto literal do § 4º do art. 33 c/c art. 44, ambos da Lei 11.343/06.

No entanto, a evolução da jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contribuiu para que este magistrado mudasse de entendimento, a fim de admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no crime de tráfico, a depender da natureza e da quantidade da droga apreendida e que o acusado seja primário e de bons antecedentes, como, aliás, decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade

do art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, através do controle repressivo, via de exceção, nos autos do processo do HC 97256.

É certo que este magistrado não está obrigado seguir a decisão daquela Corte Suprema, por ter sido proferida em via de exceção, porém, doravante, passo admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o crime de tráfico de drogas, especialmente no caso de tráfico privilegiado, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 e incisos do Código Penal, e assim o faço em virtude da patente inconstitucionalidade do art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, vez que, ao proibirem tal benefício, violam o princípio de individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Nelson Hungria descreve de forma clara o que vem a ser o princípio da individualização da pena, como sendo: “retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso”. Assim, não pode o legislador ordinário retirar do Poder Judiciário o direito-dever de apurar, através dos seus magistrados, em cada caso concreto, o mal concreto do crime, o mal concreto da pena e a concreta personalidade do criminoso, sob pena de violação de direito da pessoa humana.

Destarte, in casu, incidentalmente, declaro como sendo inconstitucionais o art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, no que concerne a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o caso de tráfico de drogas.

Entretanto, no caso em estudo, observo que os sentenciados não preenchem os requisitos legais, tendo em vista a natureza do entorpecente apreendido, ou seja, crack, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica e, não raro, até mesmo ao óbito, bem como o seu alto grau de lucratividade. Desta forma, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito configura-se medida judicial socialmente não recomendável.

Por fim, as teses defensivas não abalam a estrutura do conjunto probatório acima mencionado, motivo pelo qual ficam desde já afastadas por serem incompatíveis com os argumentos ora externados. Ademais, entende a jurisprudência pátria que a função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Não milita em favor dos acusados qualquer causa excludente do crime e ou de isenção de pena.

Diante do exposto, julgo procedente a denúncia oferecida contra João Alex Gonçalves dos Santos e Bruno Henrique Gonçalves, já qualificados nestes autos, para condená-los como incurso no art. 33 da Lei 11.343/06, passando, em seguida, de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal c/c art. 42, da Lei 11.343/06, e demais dispositivos legais, dosar-lhes as penas, com os rigores da Lei 8.072/90.

1. João Alex Gonçalves dos Santos:

A culpabilidade: como sabido, para efeito de dosimetria da pena, quando da análise da culpabilidade deve o magistrado se limitar apenas em apurar o grau de reprovabilidade e a intensidade do dolo da conduta do agente. No caso dos autos, apesar da natureza da droga apreendida em poder do sentenciado, deixo de valorar tal circunstância como desfavorável, a fim de se evitar bis in idem, vez que a quantidade e natureza do entorpecente apreendido serão valoradas quando da análise do privilégio previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

A conduta social, os antecedentes, as circunstâncias, as consequências do crime, a personalidade, os motivos do crime e o comportamento da vítima, são favoráveis ao sentenciado, porquanto nenhuma prova contrária restou produzida nestes autos. Desta forma, deixo de fundamentar, individualmente, tais circunstâncias, vez que não influenciarão nesta etapa de fixação da pena.

Assim, considerando as circunstâncias judiciais acima analisadas, fixo as penas-base em 5(cinco) anos de reclusão e 500(quinhetos) dias-multa, por ser esta a punição necessária, suficiente e recomendável para a reprovação da conduta criminosa que motivou o ajuizamento desta ação.

Apesar de o sentenciado ter confessado o delito, tal atenuante não pode incidir nesta etapa de dosimetria da pena, nos termos da Súmula 231 do STJ. Não existem circunstâncias agravantes.

À mingua de causas especiais de aumento de pena, mas em razão da causa especial de diminuição, prevista no § 4º, art. 33, da Lei 11.343/06, diminuo em 1/3(um terço) as penas do sentenciado, tornando-as definitivas em 3(três) anos 8(oito) meses de reclusão e 367(trezentos e sessenta e sete) dias-multa, sendo cada dia-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, em consideração à situação econômico-financeira ostentada pela sentenciada (art. 43 da Lei 11.343). A diminuição em apenas 1/3(um terço), acima do mínimo e abaixo do máximo legal, se impõe por conta da natureza do entorpecente apreendido em poder do sentenciado, cujos efeitos são devastadores, conforme já fundamentados. É que, depois de refletir acerca do tema, este magistrado entende que a diminuição de um sexto até dois terços, conforme previsto em lei, deve ser feita levando-se em consideração, também, a natureza do entorpecente apreendido, porquanto, não se pode atribuir o mesmo tratamento, por exemplo, para o traficante de maconha e o traficante de crack.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, em virtude do não preenchimento dos requisitos do art. 44, incisos e parágrafos do Código Penal, especialmente por não ser medida socialmente recomendável ao acusado, isso em virtude da natureza da droga apreendida, nos moldes já fundamentados. Por conta do não atendimento aos requisitos do art. 77, do Código Penal, deixo de suspender a execução da pena ora imposta.

Por conta da natureza da droga apreendida recomenda-se que o regime de cumprimento da pena ora imposta seja, inicialmente fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Considerando a pequena quantidade da droga apreendida, os bons antecedentes e que o sentenciado confessou o crime perante a autoridade policial, concedo-lhe o direito de recorrer em liberdade, nos termos do art. 59 da Lei 11.343/06.

2. Bruno Henrique Gonçalves:

A culpabilidade: como sabido, para efeito de dosimetria da pena, quando da análise da culpabilidade deve o magistrado se limitar apenas em apurar o grau de reprovabilidade e a intensidade do dolo da conduta do agente. No caso dos autos, apesar da natureza da droga apreendida em poder do sentenciado, deixo de valorar tal circunstância como desfavorável, a fim de se evitar bis in idem, vez que a quantidade e natureza do entorpecente apreendido serão valoradas quando da análise do privilégio previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

A conduta social, os antecedentes, as circunstâncias, as consequências do crime, a personalidade, os motivos do crime e o comportamento da vítima, são favoráveis ao sentenciado, porquanto nenhuma prova contrária restou produzida nestes autos. Desta forma, deixo de fundamentar, individualmente, tais circunstâncias, vez que não influenciarão nesta etapa de fixação da pena.

Assim, considerando as circunstâncias judiciais acima analisadas, fixo as penas-base em 5(cinco) anos de reclusão e 500(quinhetos) dias-multa, por ser esta a punição necessária, suficiente e recomendável para a reprovação da conduta criminosa que motivou o ajuizamento desta ação.

Apesar de o sentenciado ter confessado o delito, tal atenuante não pode incidir nesta etapa de dosimetria da pena, nos termos da Súmula 231 do STJ. Não existem circunstâncias agravantes.

À mingua de causas especiais de aumento de pena, mas em razão da causa especial de diminuição, prevista no § 4º, art. 33, da Lei 11.343/06, diminuo em 1/3(um terço) as penas do sentenciado, tornando-as definitivas em 3(três) anos 8(oito) meses de reclusão e 367(trezentos e sessenta e sete) dias-multa, sendo cada dia-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, em consideração à situação econômico-financeira ostentada pela sentenciada (art. 43 da Lei 11.343). A diminuição em apenas 1/3(um terço), acima do mínimo e abaixo do máximo legal, se impõe por conta da natureza do entorpecente apreendido em poder do sentenciado, cujos efeitos são devastadores, conforme já fundamentados. É que, depois de refletir acerca do tema, este magistrado entende que a diminuição de um sexto até dois terços, conforme previsto em lei, deve ser feita levando-se em consideração, também, a natureza do entorpecente apreendido, porquanto, não se pode atribuir o mesmo tratamento, por exemplo, para o traficante de maconha e o traficante de crack.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, em virtude do não preenchimento dos requisitos do art. 44, incisos e parágrafos do Código Penal, especialmente por não ser medida socialmente recomendável ao acusado, isso em virtude da natureza da droga apreendida, nos moldes já fundamentados. Por conta do não atendimento aos requisitos do art. 77, do Código Penal, deixo de suspender a execução da pena ora imposta.

Por conta da natureza da droga apreendida recomenda-se que o regime de cumprimento da pena ora imposta seja, inicialmente fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Considerando a pequena quantidade da droga apreendida, os bons antecedentes e que o sentenciado confessou o crime perante a autoridade policial, concedo-lhe o direito de recorrer em liberdade, nos termos do art. 59 da Lei 11.343/06.

Por falta de comprovação da origem do dinheiro e dos bens apreendidos nestes autos, decreto a perda dos mesmos, mas faculto aos sentenciados que, no prazo de 5 (cinco) dias, querendo, apresentem ou requeiram produção de provas acerca da origem lícita dos mesmos, nos termos do § 1º do art. 60 da Lei 11.343/06.

Transitada em julgado, expeçam-se as Guias de Execução, bem como lancem-se os nomes dos sentenciados no rol dos culpados; expeçam-se guias para pagamento das penas de multa, no prazo de dez dias, consoante o disposto na LEP; expeçam-se, ainda, ofícios ao Instituto de Identificação sobre o resultado desta decisão, bem como ao Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal, tudo após o trânsito em julgado, devendo a secretaria deste Juízo cumprir rigorosamente o disposto na Resolução nº 21.538/2003, do Tribunal Superior Eleitoral.

Custas ex lege.

Publique-se. Registre-se e intimem-se.

Sete Lagoas, 13 de maio de 2011

Antonio Carneiro da Silva

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDEÍSIO FERNANDES
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Causa de aumento da pena pelo envolvimento de menor – Inaplicabilidade – Menor com registro de envolvimento anteriores com drogas – Réu primário – Requisitos objetivos e subjetivos presentes – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:	Patos de Minas			
JUIZ DE DIREITO:	Vinicius de Avila Leite			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0480.08 121254-4	DATA DA SENTENÇA:	16/03/2009	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	F. M. A.			

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em 26 de novembro de 2008, ofereceu denúncia contra F. M. de A., brasileiro, solteiro, natural de Presidente Olegário-MG, nascido em 24/08/1978, filho de S. R. A., residente na Rua ..., nº ..., Bairro Nova Floresta, nesta cidade e comarca, dando-o como incurso nas sanções do art. 33 c/c art. 40, III e VI, da Lei 11.343/06.

Relatou a denúncia:

“na data de 29/10/2008, por volta de 12h30min no estabelecimento comercial denominado “Supermercado e Sacolão Agrocampos”, situado na Rua ..., nº ..., Bairro Antônio Caixeta, nesta cidade e comarca, o denunciando vendeu determinada porção da substância entorpecente ‘cannabis sativa lineu’, vulgarmente conhecida como ‘maconha’, pesando 24,76g (vinte e quatro gramas e setenta e seis centigramas) sem possuir, para tanto, autorização legal ou regulamentar, ao adolescente em conflito com a lei ...”.

“Nesta mesma data, o denunciando tinha em depósito, em sua residência, situada na Rua ..., nº ..., Bairro Nova Floresta, determinada quantidade da mesma substância mencionada acima, pesando 103,55 (cento e três gramas e cinquenta e cinco centigramas), sem possuir, para tanto, autorização legal ou regulamentar.”

“(...) o denunciando estava em seu local de trabalho quando ali apareceu o menor ..., querendo comprar drogas dele, momento em que o denunciando lhe vendeu determinada quantidade da substância entorpecente conhecida como ‘maconha’(...). Logo após, os policiais abordaram o menor ..., no interior da ‘Panificadora Brasília’, e apreenderam a droga que ele havia comprado do denunciando. Em seguida, os policiais foram até o estabelecimento comercial aonde o denunciando estava trabalhando e o abordaram, encontrando em sua mochila uma faca com resíduos de maconha. Ato contínuo, eles se dirigiram até a casa do denunciando, onde foram encontradas duas porções da substância entorpecente ‘cannabis sativa lineu’, pesando aproximadamente 103,55g (cento e três gramas e cinquenta e cinco centigramas). A droga estava escondida debaixo do guarda roupas”.

“Foram apreendidos, ainda, em poder do imputado, a quantia de R\$ 46,00 (quarenta e seis reais) em moeda corrente, 03 (três) aparelhos de telefonia celular marcas NOKIA, LG e MOTOROLA e, ainda, uma balança de precisão, proveitos e instrumentos do crime”. (fls. 02/04).

A denúncia, acompanhada do inquérito policial, foi recebida em data de 04 de fevereiro de 2009 (f. 71).

A Certidão de Antecedentes Criminais do Réu foi juntada às f. 53.

O Laudo Toxicológico Definitivo foi juntado às f. 65.

Regularmente citado, o Réu ofereceu defesa prévia às f. 69/71.

Na oportunidade da audiência de instrução e julgamento, o Réu foi interrogado. (f. 94/95).

Durante a instrução, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pela acusação (f. 92/93) e 02 (duas) testemunhas arroladas pela defesa (f. 90/91).

Em suas alegações finais, o Representante do Ministério Público pugnou pela condenação do Réu nos termos do art. 33, caput, c/c art. 40, com a supressão do inciso III e manutenção do inciso VI e aplicação do parágrafo 4º, do art. 33 sobre o quantum final da pena, todos dispositivos da Lei 11.343/06 (f. 88/89).

A Defesa, por seu turno, requereu a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06; o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, III, da lei sub examine e por fim, requereu o cumprimento da pena determinável em consonância com as disposições do art. 33, §2º, do CP e a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea (art. 65, “d” do CP).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Fundamento e decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inocorre na espécie qualquer nulidade ou irregularidade processual a ser enfrentada, razão pela qual passo a análise do mérito.

Trata-se de ação penal pública incondicionada, intentada pela Justiça Pública em face de F. M. de A., qualificado, dando-o como incurso nas sanções do art. 33 c/c art. 40, III e VI, da Lei 11.343/06.

A materialidade dos delitos encontra-se satisfatoriamente comprovada pelo Boletim de Ocorrência às f. 14/20; Auto de Apreensão às f. 21/22 e Laudo Toxicológico Definitivo às f. 65.

No que tange à autoria, restou cabalmente comprovada pela confissão espontânea do Acusado, perante a autoridade policial e em juízo, alicerçada pelas demais provas jungidas aos autos. Leia-se:

“que hoje por volta de 12:30 h. o declarante foi procurado pelo menor ..., que lhe perguntou se o mesmo vendia maconha; que o declarante afirmou que vendia; que ... pediu então que lhe vendesse R\$ 25,00 em maconha, tendo o declarante vendido um pequeno tablete para o menor (...); que na residência os policiais encontraram um tablete grande de maconha, R\$ 50,00 em notas miúdas, uma balança de precisão, três celulares e mais uma pequena “bucha” de maconha; que o declarante confirma que a droga encontrada era de sua propriedade e tinha comprado de uma pessoa desconhecida; que o declarante inicialmente comprou a droga para seu consumo, mas resolveu vender uma parte da droga.” O Acusado, declarações prestadas durante as investigações, f. 11/12).

“que são verdadeiros os fatos como articulados na denúncia; que tinha adquirido uma porção de maconha por um preço muito bom; que, entretanto, para pagar este preço teve que comprar uma quantidade maior; que comentou com o colega que tinha comprado mais maconha que tinha condições de consumir; que ele disse que arranjaria alguém para comprar parte daquela maconha, que no dia seguinte foi procurado pelo C.; que não conhecia esse C.; que ele procurou pelo interrogando, depois que o interrogando saiu do trabalho, por volta das vinte horas, que ficou de arranjar a maconha para ele no dia seguinte; que disse para ele procurá-lo na sua casa na hora do almoço; que o C. compareceu e comprou do Acusado aproximadamente vinte e cinco gramas; que a balança de precisão não era do interrogando; que um colega seu pediu que guardasse que ela estava inclusive sem bateria; que nunca tinha vendido maconha ou qualquer outro tipo de droga, que usa maconha há uns quatro anos, desde que saiu de casa; que está muito arrependido, porque perdeu o trabalho e principalmente a confiança das pessoas; que o acusado trabalhava no sacolão todos os dias da semana, inclusive domingo, sendo que durante a semana trabalhava de nove às vinte horas.” (O Acusado, interrogatório judicial, f. 94/95).

O menor ... – apreendido como suposto usuário e adquirente de drogas – afirmou em juízo:

“que realmente comprou a maconha do F., mas não no supermercado; que tinha encomendado a droga um dia antes; que passou na casa dele e pegou a porção de drogas (...); que foi a primeira vez que comprou drogas do acusado; que um colega do depoente disse que sabia que o F. tinha comprado uma certa quantidade de maconha para usar, e se o depoente

pedisse ele lhe cederia um pedaço; que nunca ouviu dizer que o acusado comercializasse drogas”. (f. 92).

Nesta mesma ocasião foi tomado por termo o depoimento da testemunha J. G. de A., tendo declarado que:

“conhece o acusado, que trabalhou em seu estabelecimento comercial por uns dois anos; que o considera um rapaz trabalhador, honesto, de ótimo comportamento pessoal e social e um bom empregado; que jamais teve qualquer tipo de problema relacionado com a conduta do acusado; que não sabe e nunca ouviu dizer que ele fosse usuário e muito menos comercializasse drogas; que ficou muito surpreso com o acontecimento desses fatos”. (f. 91).

Sob o crivo do contraditório, o policial militar condutor do flagrante ratificou a narrativa dos fatos por ele apresentada durante as investigações e acrescentou:

“que não tinha nenhuma notícia do acusado no comércio de drogas dessa cidade; que não sendo de seu conhecimento que houvesse alguma denúncia ou investigação envolvendo sua pessoa; que entretanto, havia denúncias de que alguém estava praticando tráfico na rua”. (f.93).

O laudo definitivo do exame de constatação toxicológica confirmou a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida como sendo 101,97 (cento e um gramas e vinte e sete centigramas) de “maconha”.

Diante do delineamento das provas constato que o pedido ministerial formulado na peça acusatória de ingresso merece abrigo.

In casu, as provas carreadas entrelaçam-se harmoniosamente, principalmente com a confissão do próprio Acusado, comprovando de forma inequívoca não só a conduta que infringiu os núcleos típicos adquirir manter em depósito e fornecer “maconha” a terceiros sem autorização ou em desacordo com determinação legal regulamentar, como também, os atos de mercancia.

Lembrando que, o delito em estudo (art. 33 da Lei 11.343/06) classifica-se como sendo um tipo penal de ação múltipla ou conteúdo variado, ou seja, uma única norma incriminadora que tipifica várias condutas, bastando, para caracterização do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a prática de uma única ação dentre as previstas.

Também é este o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em voto da lavra do Desembargador Sérgio Braga:

“O tráfico de entorpecentes é um crime de ação múltipla em que se admitem várias condutas. A Lei Antitóxicos não faz distinção entre o ato de "trazer" e "guardar" drogas com o ato de vender propriamente dito, punindo igualmente tanto a conduta de quem traz substância entorpecente destinada ao consumo de terceiro, combatendo a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica, quanto a dos que fornecem a terceiros, ou incidam numa das ações definidas pelos diversos verbos do citado dispositivo.” (TJMG, Ap. Criminal 1.0407.03.003661-7/001, DJ 29/06/2004).

Insta ponderar que o objeto jurídico principal do delito do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 é a saúde pública e os secundários são a vida, a incolumidade física e a saúde individual dos cidadãos que compõem o corpo social. Por promoverem a tutela de bens tão valiosos, os delitos de tráfico e uso indevido de drogas, são de perigo abstrato (há uma probabilidade de dano ao bem jurídico).

Consoante às lições de Guilherme de Souza Nucci:

“não se permite que determinados entorpecentes circulem em sociedade porque seus danos, ao longo do tempo, já foram comprovados, não somente por médicos, cientistas, especialistas da saúde pública em geral, como também por fatos concretos passados. A saúde pública, bem jurídico imaterial, mas que significa a possibilidade de várias pessoas, em número indefinido adoecerem e, por fim, morrerem, é atingido quando há tráfico ilícito de drogas. Não se trata, no entanto, de delito material, aquele que produz, necessariamente, para sua consumação, resultado naturalístico. É crime de atividade, na modalidade formal, isto é, pune-se apenas a conduta de vender substância entorpecente. Mas, a partir disso, pode ocorrer dano efetivo à saúde pública (exaurimento do delito). (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas; Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., p. 314).

Neste sentido, posiciona-se a jurisprudência dos Tribunais:

“Para a configuração do crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando, como espécie, que o agente traga consigo a substância entorpecente. Da mesma forma, é inexistente a ‘traditio’, para a consumação do delito”. (TJSP – HC 39.141-3 – Rel. Denner de Sá – RJTSP 97/512).

Por todo o analisado, considerando as disposições do art. 28, §2º da Lei 11.343/06, bem como as circunstâncias em que ocorreu o flagrante, com a apreensão de razoável quantidade de “maconha”, estando uma parte dividida em doses unitárias prontas para a venda, corroboradas pelas declarações das testemunhas e do próprio Acusado, são provas plenamente satisfatórias de que o Réu estava de fato, comercializando drogas, embora pudesse também ser usuário, condição esta que não exclui aquela.

Lado outro, o mesmo raciocínio não se aplica a majorante sugerida na denúncia referente ao disposto no art. 40, VI, da Lei em estudo, que prevê um acréscimo da pena nos casos em que a prática do delito de tráfico envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação.

Trata-se de norma de proteção estabelecida pelo legislador, que superando aquelas conferidas pelo ECA, previu situações de abuso de crianças e adolescentes, específicas do cenário das drogas.

Esta norma protetiva contida da Nova Lei de Drogas apóia-se no fato de que os menores, devido à sua susceptibilidade e amadurecimento incompleto, são presa fácil para os traficantes, que tanto podem envolvê-los na venda e distribuição de drogas, como também, visá-los como potenciais consumidores. Por isso, o menor pode ser participante ou vítima do comércio ilícito de substâncias entorpecentes.

Neste sentido, trago a lume as considerações de Guilherme de Souza Nucci sobre a importante distinção entre o delito de corrupção de menores e a causa de aumento do art. 40, VI. Alertamos o renomado autor que para a aplicação desta torna-se fundamental considerar a não configuração daquele crime previsto no art. 218 do CP. (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas; Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., p. 323).

In casu, é inquestionável a certeza quanto à venda de drogas ao menor ... pelo Acusado, contudo, esta mesma prova da comercialização ilícita também demonstra que o adolescente em questão estava em conflito com a lei e já ostentava a condição de usuário de drogas muito anteriormente à data dos fatos.

É o que se extrai da peça acusatória e demais provas acostadas aos autos. Leia-se:

“que devido ao fato de o depoente já conhecer o menor infrator e saber que ele já foi apreendido por cometimento de ato infracional análogo a tráfico de drogas, além de ser usuário (...)”. (W. M. de M., policial militar condutor do flagrante, f. 06/07).

“que nas proximidades daquele local foi visto por militares, e como o informante já tinha sido apreendido anteriormente por “tráfico de drogas”, tentou esconder-se numa padaria, onde também tentou se desfazer das drogas, jogando-a debaixo de um balcão, mas os militares a encontraram.” (... , menor infrator, f. 10).

Depreende-se, portanto, que o menor infrator em questão tinha, ao tempo dos fatos, experiência e conhecimento suficientes sobre os efeitos e consequências do consumo das drogas, não blasonando as características previstas na norma do art. 40, VI, da Lei 11.343/06.

Destarte, não há que se falar em causa majorante do crime quando o menor induzido a tornar-se potencial consumidor, já era usuário de drogas e já estava envolvido com atividades do “tráfico”.

No mesmo norte, segue a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. POSSE DE ENTORPECENTES PARA A VENDA A TERCEIROS DEMONSTRADA. CORRUPÇÃO DE MENORES. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE OS MENORES ESTIVESSEM AGINDO A MANDO OU INDUZIDOS PELO APELANTE. ABSOLVIÇÃO. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI 11.343/06. PENA-BASE. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL. ADMISSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. O delito de corrupção de menores, previsto no art.1º da Lei 2.252/54, somente se aperfeiçoa diante da existência de provas do efetivo estado de corrupção dos inimputáveis. - Não comprovando envolvimento do réu condenado por tráfico com menores infratores, a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06 deve ser excluída. V.v. (TJMG, Ap. Criminal 1.0231.07.092629-1/001, Des. Rel. Hyparco Immesi, Dj. 02/10/2008).

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva deduzida na peça inaugural para CONDENAR o Réu F. M. de A., qualificado, como incurso nas sanções do art. 33

da Lei 11.343/06, deixando de aplicar a causa de aumento prevista no art. 40, VI, do mesmo diploma legal.

Atento às diretrizes contidas nos art. 59 e 68 ambos do Código Penal Brasileiro, bem como orientado pelas diretrizes fixadas no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, passo à individualização e dosimetria da pena.

Quanto à culpabilidade do Réu, reputo que é intensa, eis que tinha pleno conhecimento do desvalor e conseqüências de sua conduta, devendo lhe ser aplicado o Juízo de censurabilidade por sua conduta dolosa. Analisando a Certidão de f. 60/62, constato que, apesar de tecnicamente primário, o Acusado possui antecedentes. No que se refere à conduta social e à personalidade do Réu, não demonstram nenhum tipo de deformidade considerável. Julgo os motivos do crime insuficientes para justificarem sua atitude. Considero as circunstâncias que envolveram o delito, normais à espécie. Já as conseqüências são graves, se levarmos em conta a funesta realidade vivenciada e encarada em nosso país, não apenas pelas autoridades que buscam medidas para conter o tráfico de drogas, mas pela sociedade como um todo, que suporta diretamente os efeitos do uso e do comércio indevido destas substâncias. Por fim, não há como, neste tipo penal, aferir-se o comportamento da vítima, já que nesta infração a ofensa é dirigida à saúde pública.

Em assim sendo, e observadas as diretrizes do art. 68 do Código Penal, no que diz respeito ao delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente FECHADO.

Tendo em vista que a pena foi fixada no quantum mínimo previsto no preceito secundário da norma, deixo de aplicar a atenuante genérica prevista no art. 65, “d”, pois a pena não pode ser fixada abaixo do mínimo.

Em atenção aos pedidos formulados pela Defesa e pelo Ilustre Representante do Ministério Público, reconheço a viabilidade da aplicação do benefício disposto no art. 33, §4º, ao Réu.

Quando o art. 33, §4º, fala em agente primário, que não integre organização criminosa, com toda a certeza, está a se referir das atividades da organização criminosa do tráfico, que é o delito para qual se busca a punição e que constitui atualmente, uma das maiores instituições criminosas que se tem conhecimento, sobretudo em determinadas capitais do nosso país. Nestes casos, o tráfico se torna uma verdadeira “empresa”, onde os integrantes da organização têm suas funções definidas e para os quais, existem regras de conduta próprias. Contudo, não se pode confundir este tipo de atividade criminosa com o comércio exercido por traficantes de pouca monta, os de pequenas “bocas de fumo” e até, com os chamados “aviõezinhos”.

Consciente desta distinção e com vistas a facilitar a aplicação da Lei em comento, o legislador definiu condutas delituosas distintas, cujas penas são niveladas, de modo que, para o micro traficante e o traficante de primeira viagem, que não são reincidentes no comércio ilícito de entorpecentes, foi atribuído o benefício da redução prevista no art. 33, §4º, definida pelo magistério de Guilherme de Souza Nucci como uma “norma penal inédita, visando à redução

da punição do traficante de primeira viagem, o que merece aplauso.” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 320).

In casu, diante dos elementos e circunstâncias do crime, verifico prontamente que o Réu é um destes traficantes de primeira viagem, que comercializa substâncias entorpecentes para manter seu próprio consumo.

É o que se infere das próprias declarações do Acusado, que seguramente confessou ter vendido a porção de ‘maconha’ ao menor porque comprou uma quantidade que não tinha condições (financeiras e/ou fisiológicas) de consumir. Veja-se:

“que tinha adquirido uma porção de maconha por um preço muito bom; que, entretanto, para pagar este preço teve que comprar uma quantidade maior; que comentou com o colega que tinha comprado mais maconha que tinha condições de consumir; que ele disse que arranjaría alguém para comprar parte daquela maconha, que no dia seguinte foi procurado pelo C.”. (O Acusado, interrogatório judicial, f. 94/95).

Em últimas considerações, observo que a variação acerca do quantum de redução previsto no dispositivo do art. 33, §4º (um sexto a dois terços) foi instituída pelo legislador exatamente para que o magistrado possa determinar a pena com equidade, de acordo com as circunstâncias que envolvem o caso concreto, a realidade do Acusado e também, a realidade da comarca.

Nesta esteira, reconheço que os requisitos elencados no art. 33, §4º, compõem um rol taxativo e de preenchimento cumulativo, contudo, de acordo com a situação fática, a variação destes requisitos poderá estabelecer o quantum da redução.

Retomando então o caso dos autos, considero que o Acusado preenche todas as condições necessárias à concessão do benefício em questão, vez que, é primário e não integra organização criminosa.

Quanto às outras duas exigências – bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas, também considero satisfeitas pelo Réu. Neste sentido, é válida a explanação quanto ao real sentido de tais requisitos, pois o simples fato de ter reconhecida em sua conduta o comércio ilícito de entorpecentes, já é suficiente a considerar que o agente exerce atividades criminosas e habituais, até porque, na grande maioria dos casos, o agente exerce o comércio e também faz o uso de drogas.

Ademais, o Desembargador Fernando Satarling na ocasião do voto proferido no julgamento da Ap. Criminal 1.0479.08.141844-0/001 (DJ 18/11/2008), trouxe-nos brilhante lição sobre o tema. Segundo o eminente julgador, não existem bons ou maus antecedentes. O que deve ser analisado é se o agente possui ou não antecedentes. Leia-se:

“(…) há necessidade de se averiguar os chamados "maus antecedentes". Não há que se falar em "bons antecedentes", data venia. Ou a pessoa tem antecedentes ou não tem. E se o tiver, ou eles deverão influir na dosimetria ou não. (...) E mais: em que intensidade. Dependendo do número de registros a serem considerados, aí sim, haverá maior ou menor rigor na apreciação desta circunstância. Daí porque haver necessidade de se harmonizar com a nossa Constituição

a consideração a ser feita. No momento da sentença haverá necessidade de se verificar de imediato se se trata de fato anterior ao cometimento do delito que se está julgando. É curial que só fatos anteriores podem representar antecedentes. Depois, há que se verificar se por tal fato anterior houve processo e condenação, ou não.”

In casu, em atenção à garantia constitucional da Presunção da Inocência e da Não-culpabilidade, em que pese os antecedentes do Acusado, não há condenação anterior capaz de gerar a reincidência, pelo que entendo ser possível a concessão do benefício previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, no grau mais alto de redução.

Por todo o exposto, aplicando o disposto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, reduzo a pena aplicada ao Réu de 2/3 (dois terços), tornado-a definitiva em 1(UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 160 (CENTO E SESENTA) DIAS-MULTA, a ser cumprida em regime inicialmente FECHADO.

Analisando a condição financeira do Réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, valor que deverá ser corrigido quando do pagamento (art. 49, §2º do Código Penal).

Apesar da controvérsia em torno das proibições definidas no art. 44 da Lei 11.343/06, e que tem impingido grande inquietação no âmbito doutrinário e jurisprudencial, no caso do Acusado, constato a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A meu ver, as discussões travadas em torno da constitucionalidade da vedação de substituição da pena têm o exato teor daquelas que envolvem a vedação de liberdade provisória, recentemente analisada e superada pelas turmas do Supremo Tribunal Federal (HC 96715-MC/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Info. 533).

Têm sustentado os ministros que a proibição de liberdade provisória nos delitos da Lei 11.343/06 é infundada e que a manutenção da custódia cautelar está estritamente vinculada ao preenchimento dos requisitos exigidos no art. 312 do CPP.

Em relação à substituição da pena o raciocínio não se dá de maneira diversa.

Primeiramente, os crimes definidos na Nova Lei de Drogas são, por definição constitucional, equiparados a hediondos (art. 5º, XLIII da CF/88) e a nova redação do art. 2º da Lei 8072/90, não inseriu a substituição da pena (art. 44 do CP) no rol das proibições.

Nesse sentido, o posicionamento majoritário do Colendo Supremo Federal, que assim se manifesta:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO (ART. 44 DO CÓDIGO PENAL). TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE: POSSIBILIDADE: INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/90. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. 1. O fundamento que vedava a aplicação de pena alternativa aos condenados por crime hediondo era o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, a impedir a progressão do regime de cumprimento de pena. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional esse dispositivo, o que faz não possibilitar a adoção daquele

entendimento proibitivo da progressão. Precedentes. 2. Habeas corpus concedido." (HC 90871/MG – Rel.^a Min.^a CÁRMEN LÚCIA, j. 03/04/2007, Órgão Julgador: 1ª Turma).

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS PRESENTES. SUPERAÇÃO DO ART. 2º, § 1º, LEI 8.072/90, QUANTO AO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. ORDEM CONCEDIDA. I - A regra do art. 44 do Código Penal é aplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, observados os seus pressupostos de incidência. II - A regra do art. 2º, § 1º, da Lei 8.071/90, pode ser superada quando inexistir impedimento à substituição. III - Ordem concedida." (HC 88879 / RJ – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – J. 06/02/2007 Órgão Julgador: 1ª Turma).

EMENTA: SENTENÇA PENAL. Condenação. Tráfico de entorpecente. Crime hediondo. Pena privativa de liberdade. Substituição por restritiva de direitos. Admissibilidade. Previsão legal de cumprimento em regime integralmente fechado. Irrelevância. Distinção entre aplicação e cumprimento de pena. HC deferido para restabelecimento da sentença de primeiro grau. Interpretação dos arts. 12 e 44 do CP, e das Leis nos 6.368/76, 8.072/90 e 9.714/98. Precedentes. A previsão legal de regime integralmente fechado, em caso de crime hediondo, para cumprimento de pena privativa de liberdade, não impede seja esta substituída por restritiva de direitos." (HC 84928 / MG – Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 27/09/2005, Órgão Julgador: 1ª Turma).

Seguindo a linha de raciocínio desenvolvida pelo Pretório Excelso, entendo que a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade no delito de 'tráfico' está atrelada ao preenchimento dos requisitos (cumulativos) do art. 44 do CP, assim como a concessão de liberdade provisória nestes mesmos crimes, está atrelada aos requisitos do art. 312 do CPP.

Não é outro o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - PROVAS DA DESTINAÇÃO MERCANTIL DA DROGA - CONDENAÇÃO MANTIDA - SUBSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE - REGIME FECHADO - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO. Demonstrando nos autos que a ré guardava substância entorpecente em quantidade razoável, e, pelas circunstâncias, evidenciam-se que era para a revenda, a condenação pelo tipo penal do tráfico de entorpecentes deve ser mantida. Nos crimes hediondos e equiparados, com a alteração da Lei 8.072/90, com a fixação do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, não há mais óbice à substituição da pena, se preenchidos os requisitos do art. 44 do CP. (TJMG, Ap. Criminal 1.0487.06.019794-3/001, Rel.^a Des.^a Maria Celeste Porto, DJ 25/03/2008). (gn)

A meu ver, em determinados casos, cumpridas as exigências legais do art. 44, seria um verdadeiro contra-senso negar a substituição da pena privativa de liberdade aos Réus condenados por infração à Lei 11.340/06, quando o art. 59 do Código Penal dispõe claramente que as penas serão estabelecidas, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Enriquecendo as preleções sobre a finalidade da pena, Rogério Grecco nos lembra que:

“Se a pena é um mal necessário, devemos, num Estado Social e Democrático de Direito, buscar aquela que seja suficientemente forte para a proteção de bens jurídicos essenciais, mas que, por outro lado, não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana (...) há casos em podemos substitui a pena de prisão por alternativas, evitando-se, assim, os males que o sistema carcerário acarreta, principalmente com relação àqueles presos que cometeram pequenos delitos e que se encontram misturados com delinqüentes perigosos.” (Curso de Direito Penal: Parte Geral: V. I, Ed. Impetus, p. 529). nos lembra que:

Ademais, em última análise, observo que a substituição da pena nos casos previstos constitui não apenas um direito subjetivo do Réu, mas também, o exercício da função social do magistrado, que já há muito deixou de ser considerado como mero aplicador da lei.

De acordo com as diretrizes estabelecidas na Constituição Federal, a correta aplicação da norma exige do magistrado um estudo valorativo do caso concreto, das condições pessoais do Acusado, bem como de todas as circunstâncias que envolvem o fato.

Por todo o analisando, verifico nos autos que o Réu preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos elencados no art. 44 do CP.

Quanto aos objetivos, o Réu é primário, o total da pena aplicada não excede 04 (quatro) anos e o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

Quanto aos subjetivos, em que pese a seriedade das conseqüências do delito, todas as condições estabelecidas no inc. III do dispositivo em estudo lhes são favoráveis.

Lendo os depoimentos das testemunhas e as próprias declarações do Condenado, verifico tratar-se de pessoa com boa conduta social, dedicada ao trabalho e um bom empregado.

Ademais, o Réu encontra-se cautelarmente recolhido ao cárcere desde 29 de outubro de 2008, tempo suficiente para alcançar os ideais repressivos e preventivos da privação da liberdade, bem como, os dois quintos previstos para progressão do regime de cumprimento da pena, conforme estabelecido no art. 2º, § 2º da Lei 8.072/90.

Ante o exposto, entendo estarem presentes os requisitos da substituição da pena privativa de liberdade, previstos no art. 44, I, II e III do Código Penal, bem como considero ser recomendável e suficiente à reprovação e prevenção do delito perpetrado pelo Acusado, a SUBSTITUIÇÃO da pena privativa de liberdade imposta ao mesmo por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, (art. 43, IV, do CP), consistente na execução de tarefas gratuitas conforme sua aptidão, à razão de 01 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, conforme estabelece o art. 46, § 3º do Código Penal, sem prejuízo de suas atividades, a serem prestados junto a Entidades Assistenciais desta Comarca, que deverão ser indicadas pelo Setor Técnico de Atenção Psicossocial e Fiscalização de Medidas Alternativas e designada pelo MM. Juiz da Execução Penal.

O cumprimento da pena restritiva de direitos deverá ter início tão logo haja o trânsito em julgado desta sentença.

Com base na revogação do art. 594 do CPP e na garantia constitucional da Presunção da Inocência, os tribunais pátrios têm firmado entendimento de que o réu tem direito de responder o processo em liberdade conservando tal estado até o trânsito em julgado da sentença condenatória, somente podendo ser recolhido à prisão nas hipóteses ensejadoras da prisão preventiva (art. 312 do CPP). Leia-se:

PROCESSUAL PENAL - ""HABEAS CORPUS"" - PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL - FUNDAMENTAÇÃO - NECESSIDADE. À luz da nova ordem constitucional, que consagrou o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma da sentença penal condenatória é a regra, somente se impondo o recolhimento ou conservação à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312, do CPP, devendo nesses casos ser fundamentada a necessidade da medida excepcional. Ordem concedida. (TJMG, Ap. Criminal 1.0000.06.437909-2/000, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, DJ 25/07/2006).

Acompanhando tal entendimento, reforçamos o argumento de que a prisão não pode ser considerada como consequência da pena imposta em sentença condenatória de primeira instância exatamente porque ainda não ocorreu o trânsito em julgado da decisão, que poderá naturalmente, ser reformada em qualquer das instâncias superiores.

O art. 5º, LVII, da Constituição Federal garante que o Réu será presumidamente inocente em relação a todas as consequências advindas do processo penal até que se opere a coisa julgada. Antes deste evento, as hipóteses de decretação da prisão serão consideradas como hipóteses de prisão cautelar (preventiva), o que só se admite diante de ameaça à ordem pública econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Analisando os autos constato a ausência de motivação para imposição de prisão cautelar e também verifico que o Acusado é primário, tem bons antecedentes e residência fixa, portanto, não há impedimento à decretação da sua liberação provisória.

Diante do exposto, concedo ao Réu o direito de recorrer em liberdade.

Expeça-se alvará de soltura.

Quanto aos bens apreendidos, o entendimento pátrio é pacífico no sentido de que, não ficando devidamente comprovada na instrução ou pelas vias ordinárias, sua desvinculação com os delitos previstos na LAT, dá-se o seu Perdimento em favor da União.

Portanto, decreto em favor da União o perdimento dos bens e valores apreendidos.

Expeça-se, oportunamente, a carta de sentença ao Réu, a fim de viabilizar a execução da pena.

Expeça-se ofício ao TRE, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal.

Com o trânsito em julgado desta ou do acórdão da segunda instância, lance-se o nome dos Réus no rol dos culpados; preencham-se os boletins individuais para que sejam remetidos ao Instituto de Identificação, com as formalidades legais.

Custas ex lege.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Patos de Minas, 16 de março de 2009

VINICIUS DE AVILA LEITE

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Princípio da insignificância – Inaplicabilidade – Substituição da pena privativa de liberdade – Impossibilidade – Sursis – Não-cabimento – Perdimento dos bens apreendidos decretado – Regime de cumprimento de pena fechado – Posse de drogas para consumo pessoal – Porte ilegal de arma de fogo – Arma desmuniada – Irrelevância – Confissão espontânea – Pena base fixada no mínimo legal – Não-reconhecimento da circunstância atenuante – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Procedência do pedido			
COMARCA:		Sete Lagoas			
JUIZ DE DIREITO:		Antonio Carneiro da Silva			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		032.6699-90.2010	DATA DA SENTENÇA:		05/06/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):					

SENTENÇA

Vistos etc.

EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS – COCAÍNA E CRACK – QUANTIDADE RAZOÁVEL – CONFISSÃO JUDICIAL INTEGRAL – USO DE DROGAS – PORTE DE ARMA DE FOGO - DOIS RÉUS – CONFISSÃO JUDICIAL – PROVA TESTEMUNHAL – CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL – SUBSTITUIÇÃO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE – REGIME FECHADO – NEGA-SE DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE EM RELAÇÃO AO TRÁFICO. Comprovadas, através da confissão judicial e depoimentos testemunhais, a materialidade, propriedade e mercancia das drogas apreendidas, a procedência da ação é medida judicial que se impõe. Em razão da natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, nega-se o direito de recorrer em liberdade, bem como deve ser indeferido pedido de substituição e suspensão da pena privativa de liberdade. Os crimes de uso de drogas e porte ilegal de arma de fogo, de igual forma restaram confessados, motivo pelo qual merece decreto de procedência. Irrelevante saber se a arma estava ou muniada, conforme entendimento atual do STF. Não se aplica o princípio da

insignificância no caso de uso de drogas, isso em razão da natureza e quantidade das drogas apreendidas. Denúncia procedente.

... e ..., já qualificados nos autos, foram denunciados pelo Ministério Público Estadual, o primeiro como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/2006, e o segundo, como incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/2003 e art. 28 da Lei 11.343/2006, pelos motivos elencados na peça acusatória, a qual veio formalmente elaborada e instruída com documentos.

Os acusados foram notificados e apresentaram defesas escritas às f. 68-v e 72/76; foi realizada audiência de instrução e julgamento às f. 117/127; o Órgão de Execução Ministerial apresentou alegações finais às f. 129/135; os acusados apresentaram alegações finais às f. 137/142 e 144/151; e, por último vieram-me conclusos os presentes autos para prolação de sentença, o que faço nos moldes adiante fundamentados.

Relatado. Decido.

Processo pronto para a prestação da tutela jurisdicional reclamada, porquanto estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, bem como não há nulidades nem preliminares a serem analisadas. Assim, passo diretamente ao estudo do mérito da questão submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Extrai-se do contexto probatório dos presentes autos que o Órgão Ministerial persegue a condenação dos acusados pela prática dos delitos de tráfico de drogas ilícitas, de porte ilegal de arma de fogo e uso de drogas.

1. Do crime de tráfico de drogas imputado ao acusado ... – art. 33, da Lei 11.343/2006.

1.1 Da materialidade.

A materialidade delitiva restou inquestionavelmente demonstrada através do Auto de Apreensão de f. 15; do Laudo de Constatação acostado à f. 40; e do Laudo Toxicológico Definitivo de f. 115, porquanto, nestes últimos apurou-se que o material apreendido era constituído de cocaína, de uso proibido no Brasil e capaz de causar dependência química e psíquica, as quais se enquadram na Portaria nº 344, de 12/5/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

1.2. Da propriedade e da mercancia da droga apreendida.

Neste tópico, no regular exercício do seu direito de autodefesa, o acusado, de livre e espontânea vontade, não só confessou judicialmente a propriedade da droga apreendida em seu poder, como admitiu sua mercancia, conforme segue:

“... em relação ao interrogando, são verdadeiros os fatos narrados na denúncia, a qual lhe foi lida neste ato; o interrogando somente vendia drogas de vez em quando, fazendo-o sempre para sustentar seu vício: 'o dinheiro do meu trabalho não dava para comprar droga, cuidar da família e pagar minhas contas'; encontra-se arrependido de ter recommçado a vender drogas...” (declarações prestadas em Juízo, às f. 124/125).

Apenas a título de argumentação, merece destacar que de acordo com o entendimento já consagrado nos nossos tribunais, especialmente no STJ, a confissão, por presumir-se livre dos vícios de inteligência e vontade, tem valor probatório e serve como base à condenação quando encontra harmonia com as demais provas do caderno processual, como é o caso dos autos:

“A confissão judicial, por presumir-se livre dos vícios de inteligência e vontade, tem valor absoluto e serve como base à condenação, ainda que se constitua no único elemento incriminador, pois só perderá sua força se desmentida por veemente prova em contrário, como na hipótese de auto-acusação falsa” (RT 625/338).

"Sem margem para divagações doutrinárias ou construções hermenêuticas, a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencie a insinceridade justifica sua recusa" (JTACrimSP - Lex 93/239 - Des. Canguçu de Almeida).

Se não bastasse a confissão livre e espontânea do acusado, por si só, suficiente para comprovar a propriedade e mercancia da droga apreendida, as testemunhas inquiridas em Juízo também confirmaram, sem margem de dúvida, que o entorpecente apreendido realmente pertencia ao acusado e que sua destinação era a comercialização entre terceiros.

“... QUE na data de hoje o depoente se encontrava em serviço de patrulhamento motorizado nesta cidade com demais componentes de sua guarnição; QUE já havia tomado conhecimento por meio de várias denúncias anônimas de que na RUA ALEMANHA no 241 – B. SÃO JORGE – um indivíduo conhecido por GILMAR, estaria utilizando a sua casa, para comércio ilegal de tráfico de drogas, e ainda portava uma arma de fogo e atendia os usuários com referida arma de fogo na mão; QUE ao aproximarem do endereço citado, o depoente visualizou o conduzido ADRIANO PINTO DOS SANTOS ROCHA, saindo do portão – 'ele ao ver a viatura saiu correndo e foi preso'; QUE foi apreendido em poder de ADRIANO, uma pedra de crack, qual informou que havia adquirido naquele endereço do próprio GILMAR 'ele falou que era usuário'; QUE diante dos fatos, entraram na residência do GILMAR, sendo ele localizado junto com sua amásia a conduzida JANETE; QUE no barracão do casal – GILMAR e JANETE, foi localizado 'num prato de louça sob a mesa, 39 (trinta e nove) pedras de substância petrificadas tidas como CRACK, todas embaladas prontas para venda; QUE nas buscas na residência foi apreendido ainda 12 (doze) aparelhos celulares, uma balança de precisão, uma faca tipo peixeira, duas tesouras, um rolo de fita adesiva, e a quantia de R\$ 1.208,54 (UM MIL DUZENTOS E OITO E CINQUENTA E QUATRO CENTAVOS) EM DINHEIRO – dinheiro que foi localizado no quarto e pertences do conduzido GILMAR...; QUE os conduzido interrogados, GILMAR assumiu toda droga apreendida, bem como a balança de precisão objetos de preparo da droga e a arma de fogo, isentando sua amásia JANETE de qualquer responsabilidade com tráfico, dizendo ainda que 'ela sabia, mas ele a ameaçava pra nada fazer contra' ...” (depoimento prestado perante a autoridade policial pela testemunha José Geraldo Gomes, policial militar, à f. 2 dos autos do IP em apenso, confirmado em Juízo à f. 188).

“... QUE na data de hoje o depoente se encontrava em serviço de patrulhamento motorizado nesta cidade sob o comando do SGTO PM GOMES; QUE o depoente RATIFICA EM INTEIRO TEOR as declarações prestadas pelo condutor do flagrante – 'eu acompanhei toda operação e ação policial'; QUE o depoente deu apoio do sgtto GOMES, quando prenderam o primeiro

conduzido ADRIANO – evadindo da casa do conduzido GILMAR e com ele arrecadado uma pedra de crack, qual ADRIANO afirmou ser usuário e que teria comprado do conduzido GILMAR; QUE confirma que na residência do conduzido GILMAR foi apreendido sob a mesa da – TRINTA E NOVE PEDRAS DE CRACK, uma balança de precisão, celulares, fita adesiva, uma faca, tesouras, e a quantia de R\$1.208,54 em dinheiro; ... QUE GILMAR assumiu a posse além do revolver, das drogas apreendidas, e confessou que vendia o entorpecente em sua casa, falando mais que sua mulher – a conduzida JANETE, sabia que ele vendia droga, mas, ele a ameaçava...; QUE o depoente confirma que foram averiguar a denuncia do tráfico naquele local – porque tinha conhecimento de que GILMAR estava envolvido no tráfico – inclusive já havia sido preso pelo mesmo motivo ...” (depoimento prestado perante a autoridade policial pela testemunha L. C. de S., policial militar, à f. 3 dos autos do IP em apenso, confirmado em Juízo à f. 119).

“... o acusado Gilmar comercializa cocaína há mais de três anos, para sustentar seu vício como usuário... (depoimento prestado pela testemunha J. T. A., em Juízo à f. 121).

Como se vê, a confissão do acusado está em perfeita harmonia e sintonizada com o conjunto probatório produzido nestes autos, razão pela qual merece total credibilidade para autorizar o reconhecimento da propriedade e da mercancia do entorpecente apreendido em poder do acusado.

1.3 Do tráfico privilegiado

Dispõe o § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, que se o criminoso for primário e de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, o juiz pode diminuir a pena privativa de liberdade, de um sexto a dois terços.

Por conseguinte, in casu, primeiro resta verificar se o acusado era ou não primário à época dos fatos. Neste particular, não consta dos autos prova de condenação anterior, pela prática de crime, com trânsito em julgado em desfavor do acusado, razão pela qual o tenho como tecnicamente primário. Entretanto, há provas seguras nos autos de que o acusado se dedicava à atividade ilícita de comercialização de drogas há mais de três anos, conforme afirmado por sua própria companheira Janete Teixeira Azevedo, à f. 121, razão pela qual deixo de reconhecer o privilégio em estudo.

1.4. Da confissão espontânea.

Nos moldes acima transcritos, o acusado confessou integralmente a prática do crime de tráfico de droga que lhe é imputado pelo Ministério Público, razão pela qual é merecedor da presente atenuante.

1.5. Da substituição da Pena.

Neste tópico, apenas a título de esclarecimento, consigno que durante algum tempo sustentei ser vedada a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos no crime de tráfico, e assim o fazia de acordo com o texto literal do § 4º do art. 33 c/c art. 44, ambos da Lei 11.343/06.

No entanto, a evolução da jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contribuiu para que este magistrado mudasse de entendimento, a fim de admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no crime de tráfico, a depender da natureza e da quantidade da droga apreendida e que o acusado seja primário e de bons antecedentes, como, aliás, decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade do art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, através do controle repressivo, via de exceção, nos autos do processo do HC 97256.

É certo que este magistrado não está obrigado a seguir a decisão daquela Corte Suprema, por ter sido proferida em via de exceção, porém, doravante, passo a admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o crime de tráfico de drogas, especialmente no caso de tráfico privilegiado, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 e incisos do Código Penal, e assim o faço em virtude da patente inconstitucionalidade do art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, vez que, ao proibirem tal benefício, violam o princípio de individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Nelson Hungria descreve de forma clara o que vem a ser o princípio da individualização da pena, como sendo: “retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso”. Assim, não pode o legislador ordinário retirar do Poder Judiciário o direito-dever de apurar, através dos seus magistrados, em cada caso concreto, o mal concreto do crime, o mal concreto da pena e a concreta personalidade do criminoso, sob pena de violação de direito da pessoa humana.

Destarte, in casu, incidentalmente, declaro como sendo inconstitucionais o art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, no que concerne a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o caso de tráfico de drogas.

Entretanto, no caso em estudo, observo que o acusado não preenche os requisitos objetivos previstos art. 44, I, II e III, do Código Penal, tendo em vista a quantidade e natureza do entorpecente apreendido, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica e, não raro, até mesmo ao óbito, bem como o seu alto grau de lucratividade. Desta forma, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito configura-se medida judicial socialmente não recomendável.

2. Do crime de porte ilegal de arma de fogo imputado ao acusado ... – art. 14, da Lei 10.826/2003.

2.1 Da materialidade.

A materialidade do crime de porte de arma de fogo restou inquestionavelmente comprovada através do auto de apreensão de f. 15 e do laudo de eficiência de f. 44, conforme documentos acostados aos presentes autos.

2.2. Da autoria delitiva

Neste tópico, as provas coletadas nos presentes autos não deixam qualquer margem de dúvida, porquanto o acusado Adriano, quando do seu interrogatório, de livre e espontânea vontade, confessou integralmente os fatos que lhe são imputados, in verbis:

“... em relação ao interrogando, são verdadeiros os fatos narrados na denúncia, a qual foi lida neste ato; confirma o depoimento que prestou perante a autoridade policial, a qual lhe foi lida neste ato; confirma o depoimento que prestou perante a autoridade policial, acostado à f. 06 do APF, o qual lhe foi igualmente lido; fazia uns dois meses que o interrogando tinha adquirido a arma de fogo que se viu pela Polícia Militar apreendida, sendo que, naquele dia, resolveu sair de casa portando tal armamento porque 'me deu na cabeça'; não era sempre que o interrogando saía de casa com a arma, mas, de vez em quando, o fazia, pois, afinal, 'uma arma de fogo, mesmo desmuniada, intimida'...” (declarações prestadas em Juízo, às f. 126/127).

Conforme acima relatado, de acordo com o entendimento já consagrado nos nossos tribunais, especialmente no STJ, a confissão judicial, mesmo que parcial, por presumir-se livre dos vícios de inteligência e vontade, tem valor probatório e serve como base à condenação quando encontra harmonia com as demais provas do caderno processual, como é o caso dos autos.

Se não bastasse a confissão do acusado, merece destacar também os depoimentos das testemunhas J. G. G. e L. C. de S., policiais militares, que depois de compromissada em dizer somente a verdade, asseguraram o seguinte:

“... o conduzido ADRIANO afirmou que estava naquele local e adquiriu uma pedra de crack – a qual foi apreendida em seu poder das mãos do conduzido Gilmar e afirmou ainda que a arma apreendida era dele e havia deixado dentro do veículo do GILMAR...” (depoimento prestado perante a autoridade policial pela testemunha José Geraldo Gomes, policial militar, à f. 2 dos autos do IP em apenso, confirmado em Juízo à f. 188).

“... QUE o conduzido ADRIANO também falou que a arma era dele e que havia deixado dentro do carro do GILMAR...” (depoimento prestado perante a autoridade policial pela testemunha L. C. de S., policial militar, à f. 3 dos autos do IP em apenso, confirmado em Juízo à f. 119).

Como se vê, a confissão do acusado está em perfeita harmonia e sintonizada com o conjunto probatório produzido nestes autos, razão pela qual merece total credibilidade para autorizar o reconhecimento da autoria delitiva.

2.3. Da eficiência da arma apreendida.

Como sabido, em decisões anteriores, o Supremo Tribunal Federal entendia que, se arma de fogo estivesse desmuniada, não caracterizaria o crime de porte ilegal de arma de fogo, previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, por conta da ausência do efetivo potencial para ofender a segurança pública. No entanto, a Corte Suprema, através de recentes decisões, vem revendo sua posição, a fim de admitir a tipicidade da conduta daquele que porta arma de fogo sem autorização ou permissão legal, esteja ela municiada ou não, conforme restou decidido, por exemplo, nos autos dos Habeas Corpus 96.072/RJ e 91.553/DF, julgados em 16/3/2010 e 23/6/2009, de relatoria dos Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto, respectivamente, in verbis:

PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 da Lei 10.826/2003. TIPICIDADE RECONHECIDA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ORDEM DENEGADA. I. A objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. II. Mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da eficácia da arma para a configuração do tipo penal em comento, isto é, se ela está ou não municiada ou se a munição está ou não ao alcance das mãos, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização não importa o resultado concreto da ação. III - Habeas corpus denegado.

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNICIADA. TIPICIDADE. CARÁTER DE PERIGO ABSTRATO DA CONDUTA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato, consumando-se pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo arma de fogo, desautorizadamente e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Donde a irrelevância de estar municiada a arma, ou não, pois o crime de perigo abstrato é assim designado por prescindir da demonstração de ofensividade real. 2. Recurso improvido.

Percebe-se que, de acordo com a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, o crime de porte ilegal de arma de fogo configura-se independentemente de a arma estar ou não municiada, porquanto a objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, razão pela qual mostra-se irrelevante cogitar-se da eficácia da arma para a configuração do tipo penal em comento, isto é, se ela estava ou não municiada ou se a munição estava ou não ao alcance das mãos do agente, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, cuja caracterização não importa o resultado concreto da ação.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e o Superior Tribunal de Justiça também têm decidido no mesmo sentido que o Supremo Tribunal Federal, conforme ementas adiante transcritas:

APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - ARMA DESMUNICIADA - IRRELEVÂNCIA - CONDUTA TÍPICA. É irrelevante a circunstância da arma de fogo estar ou não municiada para a caracterização do delito de porte ilegal de arma de fogo, previsto no artigo 14 da Lei 10.826/03, tendo em vista que se trata de um crime formal e de perigo abstrato, prescindindo-se a demonstração do efetivo perigo no caso concreto para a sua configuração. Desprovido ao recurso que se impõe. (TJMG - AC nº 1.0351.05.063916-7/001 - Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel - j. 27/05/2008).

"PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. EXAME PERICIAL. APTIDÃO DA ARMA PARA EFETUAR DISPARO. TIPICIDADE RECONHECIDA. ORDEM DENEGADA. É entendimento pacífico desta Corte Superior de Justiça que, para a configuração do delito previsto no art. 10 da Lei nº 9.437/97, basta que o agente porte arma de fogo sem autorização ou em desacordo com a determinação legal, o que torna irrelevante o fato de a arma encontrar-se desmuniciada. Precedentes do STJ e STF. Se a ausência ou a eventual nulidade do exame pericial na arma de fogo não desconfigura o crime de porte de arma, ou até mesmo o fato de a arma estar desmuniciada, muito mais demonstrada a tipicidade no presente caso,

visto que a arma apreendida foi devidamente periciada, sendo detectada a sua indubitável aptidão para efetuar disparos. Ordem DENEGADA." - grifos nossos" (STJ – HC nº 40309/SP – Registro nº 2004/0176789-1 – Rel. Min. Paulo Medina – 6ª Turma – Julg. 18/08/2005 - Publ. 'DJ' 19/09/2005, p. 389).

No caso dos autos, se não bastasse a apreensão da arma de fogo em poder do acusado, restou comprovado, através do laudo pericial, que ela se encontrava em perfeito funcionamento e apta para ofender a integridade física de alguém, motivo pelo qual fica afastada a tese defensiva de ineficácia ostentada em sede de alegações finais.

2.4. Da desclassificação do crime de porte para uso de arma de fogo.

Em se tratando de apreensão de arma de fogo fora da residência ou estabelecimento comercial do acusado, não há espaço para sustentar a existência do crime de uso de arma de fogo, ao invés do delito de porte de arma, como pretende a digna Defesa técnica. Desta forma, rejeito a tese defensiva de desclassificação do crime de porte de arma de fogo de uso permitido.

2.5. Da confissão espontânea.

Nos termos acima já consignados, o acusado, de livre e espontânea vontade, reconheceu e confessou o crime que lhe é imputado, razão pela qual merece ser reconhecida a presente atenuante.

3. Do crime de uso de drogas imputado ao acusado ... – art. 28, da Lei 11.343/2006.

3.1 Da materialidade.

A materialidade delitiva restou inquestionavelmente demonstrada através do Auto de Apreensão de f. 15; do Laudo de Constatação acostado às f. 40; e do Laudo Toxicológico Definitivo de f. 115, porquanto, nestes últimos apurou-se que o material apreendido era constituído de cocaína, de uso proibido no Brasil e capaz de causar dependência química e psíquica, as quais se enquadram na Portaria nº 344, de 12/5/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

3.2. Da autoria delitiva

Neste tópico, perante a autoridade policial, bem como quando da sua oitiva em Juízo, de livre e espontânea vontade, o acusado não só assumiu a propriedade da droga apreendida em seu poder, como também admitiu que a tinha para seu uso pessoal, o que foi corroborado pela testemunhas inquiridas, cujos depoimentos deixo de transcrever novamente, vez que já transcritos no bojo da presente decisão. Dessa forma, merece o acusado Adriano ser penalizado também nos moldes do art. 28, da Lei 11.343/2006.

3.3. Do princípio da insignificância.

Em razão da natureza da droga apreendida em poder do acusado, não se acolhe a alegação de aplicação dos princípios da insignificância e da proporcionalidade, independentemente da quantidade apreendida, por tratar-se de droga de notórios efeitos maléficos ao organismo

humano que leva seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica e, não raro, até mesmo ao óbito. Ademais, a própria resposta penal guarda proporcionalidade no art. 28 da Lei 11.343/2006, porquanto apenado não estará sujeito a pena privativa de liberdade, mas sim a medidas de natureza educativa.

No mais, as demais teses defensivas não abalam a estrutura do conjunto probatório acima mencionado, motivo pelo qual ficam desde já afastadas, por serem incompatíveis com os argumentos ora externados. Ademais, entende a jurisprudência pátria que a função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Não milita em favor do acusado qualquer causa excludente do crime e ou de isenção de pena.

Diante do exposto, julgo procedente a denúncia oferecida nestes autos para condenar o acusado ... como incurso nas sanções previstas no art. 33 da Lei 11.343/2006, bem como para condenar o acusado ... como incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/2003 e art. 28 da Lei 11.343/2006. Desta forma, de imediato, passo a dosar as penas de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal c/c art. 42, da Lei 11.343/2006, e demais dispositivos legais, com os rigores da Lei 8.072/1990 em relação ao sentenciado Gilmar.

1. Do acusado ...

A culpabilidade: como sabido, para efeito de dosimetria da pena, quando da análise da culpabilidade deve o magistrado se limitar apenas em apurar o grau de reprovabilidade e a intensidade do dolo da conduta do agente. No caso dos autos, considerando a quantidade, a diversidade e a natureza das substâncias apreendidas (cocaína em pó e em pedra), drogas de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica e, não raro, até mesmo ao óbito, bem como o seu alto grau de lucratividade, e, considerando ainda que o sentenciado tinha plena consciência acerca dos danos que a droga apreendida proporciona à pessoa humana, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na sua conduta, justificando, destarte, o estabelecimento das penas-base acima do mínimo legal, especialmente, pelo que dispõe o art. 42, da Lei 11.343/2006.

A conduta social, os antecedentes, as circunstâncias, as consequências do crime, a personalidade, os motivos do crime e o comportamento da vítima, são favoráveis ao sentenciado, porquanto nenhuma prova contrária restou produzida nestes autos. Desta forma, deixo de fundamentar, individualmente, tais circunstâncias, vez que não influenciarão nesta etapa de fixação da pena.

Assim, considerando as circunstâncias judiciais acima analisadas, fixo as penas-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, por ser esta a punição necessária, suficiente e recomendável para a reprovação da conduta criminosa que motivou o ajuizamento desta ação.

O sentenciado confessou espontaneamente o delito que lhe é imputado, razão pela qual atenuou as penas acima para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

À míngua de causas especiais de diminuição e aumento de pena, torno definitivas as reprimendas em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, em consideração da situação econômico-financeira ostentada pelo acusado (art. 43 da Lei 11.343/2006).

A pena de multa deverá ser corrigida monetariamente até o dia do pagamento, de acordo com os coeficientes de atualização monetária referidos no parágrafo único da Lei 6.205/1975.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, em virtude do não preenchimento dos requisitos do art. 44, incisos e parágrafos do Código Penal, especialmente por não ser medida judicial socialmente recomendável, isso em virtude da quantidade e natureza do entorpecente apreendido em poder do sentenciado. Pelos mesmos motivos deixo de suspender a execução da pena ora imposta, nos termos previstos no art. 77 do Código Penal.

Por conta da quantidade e natureza da droga apreendida em poder do sentenciado, bem como por tratar-se de crime hediondo, fixo o regime de cumprimento da pena ora imposta como sendo, inicialmente, fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990.

Por fim, decreto o perdimento dos bens e valor em dinheiro apreendidos nestes autos, nos termos do art. 60, da Lei 11.343/2006. É que, tal importância está a indicar ter sido adquirida com proveito auferido com a comercialização de drogas, bem como pela ausência de comprovação de aquisição lícita por parte da sentenciada.

2. Do acusado ... – art. 14 da Lei 10.826/2003

A culpabilidade é favorável ao sentenciado. É que, não obstante a reprovabilidade da sua conduta delitiva, a intensidade da sua vontade dolosa no caso concreto, não excedeu o limite de censurabilidade inerente à natureza do delito que lhe é imputado nestes autos, razão pela qual tal circunstância não merece ser valorada quando da fixação da pena-base.

A conduta social, os antecedentes, a personalidade, as consequências, as circunstâncias do crime, os motivos do crime e o comportamento da vítima também são favoráveis ao sentenciado, porquanto nenhuma prova restou produzida no sentido contrário. Desta forma, deixo de fundamentar, individualmente, tais circunstâncias, vez que não serão consideradas nesta etapa de fixação da pena.

Assim, ponderando-se as circunstâncias judiciais acima analisadas, fixo as penas-base em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, por ser esta a punição necessária, suficiente e recomendável para a reprovação da conduta criminosa que motivou o ajuizamento desta ação.

O sentenciado confessou espontaneamente o crime que lhe é imputado, porém, como as penas-base foram aplicadas no mínimo legal, deixo de computar tal circunstância, nos termos da Súmula 231 do STJ. Não existem circunstâncias agravantes nem causas especiais de diminuição e aumento de pena, razão pela qual torno definitivas as reprimendas de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, valor que deverá ser corrigido monetariamente até o dia do efetivo pagamento.

O regime de cumprimento da reprimenda ora imposta será o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal Brasileiro.

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos, com suporte no art. 44, I, II e III, bem como na segunda parte do § 2º do mesmo artigo, todos do Código Penal, substituo as penas privativas de liberdade acima impostas por duas restritivas de direito, consistente: a) na prestação de serviços junto à Prefeitura Municipal de Sete Lagoas/MG, cuja data será designada pelo o Juízo das Execuções Penais, à razão de 01(uma) hora de serviço para cada dia de condenação, nos termos do § 3º do art. 46 do CP; e b) na prestação pecuniária, consubstanciada no pagamento de um salário mínimo, mediante depósito bancário, em favor de uma entidade filantrópica, sem fins lucrativos, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.

Em respeito ao princípio da inocência e por tratar-se de regime aberto, o sentenciado poderá recorrer em liberdade, se preso não estiver em virtude de outra condenação, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o RHC 3.848, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU 12/12/1994, p. 34377.

Quanto ao crime de uso de drogas, submeto o sentenciado Adriano à prestação de serviços à comunidade, pelo período de 4 (quatro) meses, por ser esta a punição necessária, suficiente e recomendável para a reprovação da conduta criminosa que motivou o ajuizamento desta ação.

Transitada em julgado, lancem-se os nomes dos sentenciados no rol dos culpados; e expeçam-se Guia de Execução e Ofícios ao Instituto de Identificação sobre o resultado desta decisão, bem como ao Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal, devendo a secretaria deste Juízo cumprir rigorosamente o disposto na Resolução nº 21.538/2003, do Tribunal Superior Eleitoral.

Por derradeiro, nos termos da Lei 13.166/1999 c/c Decreto Estadual 42.718/2002 e Res. 04/CS/2002, do Conselho Seccional da OAB/MG, arbitro em R\$ 1.200,00(mil e duzentos reais), os honorários da Dr.ª Cinthia Campolina Moura, OAB/MG 126.990, nomeada nestes autos como Defensor Dativo do sentenciado Adriano.

Custas ex lege.

Publique-se. Registre-se e intimem-se.

Sete Lagoas, 5 de junho de 2011

Antonio Carneiro da Silva

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Reincidência – Compensação de circunstâncias atenuante e agravante – Natureza e quantidade das drogas apreendidas – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Impossibilidade – Corréu – Ausência de prova da autoria – Absolvição – Perdimento dos bens apreendidos – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:		Sete Lagoas		
JUIZ DE DIREITO:		Antonio Carneiro da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0328224-10.2010	DATA DA SENTENÇA:	23/05/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público		
REQUERIDO(S):		César Mendes Horta e Leandro Caetano de Paula		

SENTENÇA

Vistos etc.

EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS – GRANDE QUANTIDADE – MACONHA, COCAÍNA EM PÓ E COCAÍNA EM PEDRA – DOIS ACUSADOS – CONFISSÃO DE UM DOS ACUSADOS, QUE EXCLUI RESPONSABILIDADE DO OUTRO – MATERIALIDADE COMPROVADA – AUTORIA APENAS EM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS – INFORMAÇÕES POLICIAIS – ART. 155 DO CPP – AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. Comprovada a materialidade e confessada a autoria delitiva por parte de um dos acusados, sua condenação é medida judicial que se impõe. A culpabilidade é exacerbada em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos. Não obstante a declaração da inconstitucionalidade incidental do art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, in casu, nega-se a substituição e suspensão da pena aplicada, bem como o direito de recorrer em liberdade, isso em razão da natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, bem como por ser o sentenciado reincidente. Negada a autoria delitiva por um dos acusados, não pode ele ser condenado apenas com base nos informativos colhidos na fase policial, sob pena de violação do art. 155 do CPP. Denúncias anônimas e levantamentos prévios levantados pelo serviço de inteligência das Polícias só têm valor probatório se corroborados por outras provas produzidas em Juízo, sob o crivo do contraditório.

César Mendes Horta e Leandro Caetano de Paula, já qualificados, foram denunciados pelo Ministério Público Estadual, como incursos nas sanções previstas no art. 33 da Lei 11.343/06,

pelos motivos elencados na peça acusatória, a qual veio formalmente elaborada e instruída com documentos.

Os acusados foram notificados e apresentaram defesa preliminar às f. 82-v; foi realizada audiência de instrução e julgamento às f. 105/115; o Órgão de Execução Ministerial apresentou alegações finais às f. 117/122; os acusados apresentaram alegações finais às f. 123/126 e 127/130; e, por último vieram-me conclusos os presentes autos para prolação de sentença, o que faço nos moldes adiante fundamentados.

Relatado. Decido.

Processo pronto para a prestação da tutela jurisdicional reclamada, porquanto estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, bem como não há nulidades nem preliminares a serem analisadas. Assim, passo diretamente ao estudo do mérito da questão submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Extraí-se do contexto probatório dos presentes autos que o Órgão Ministerial persegue a condenação dos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas ilícitas, nos termos do art. 33, da Lei 11.343/06.

1. Da materialidade.

A materialidade delitiva restou inquestionavelmente demonstrada através do Auto de Apreensão de f. 16; do Laudo de Constatação acostado às f. 15; e do Laudo Toxicológico Definitivo de f. 92, porquanto, nestes últimos apurou-se que o material apreendido era constituído de cocaína em pó, cocaína na forma de crack e cannabis sativa “maconha”, as quais são de uso proibido no Brasil e capaz de causar dependência química e psíquica, as quais se enquadram na Portaria nº 344, de 12/05/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

2. Da propriedade das drogas em relação a ambos acusados.

Segundo consta do presente caderno processual, em virtude de denúncia anônima, após abordarem os acusados César e Leandro, policiais militares deslocaram-se até a casa do primeiro, onde foi localizada e apreendida grande quantidade de droga.

Quando ouvido perante a autoridade policial, o acusado Leandro negou a propriedade dos entorpecentes apreendidos, enquanto que o acusado César, além de assumir a propriedade da maconha apreendida em sua residência, atribuiu a propriedade da cocaína e do crack ao acusado Leandro, e assim o fez nos moldes adiante transcritos:

“... QUE afirma na data de hoje, a droga foi apreendida pelos militares 'A MACONHA É MINHA' – eu sou viciado é pra fumar'; QUE comprou no bairro Progresso 'lá na avenida subindo, de um cara que não conheço por duzentos reais'; QUE quanto as 9 pedras de crack e 15 petecas de cocaína – 'o LEANDRO pediu pra mim guardar lá em casa pra ele – é usuário também; QUE nega que esteja junto com LEANDRO comercializando drogas no bairro onde moram; ...”. (depoimento prestado na DEPOL, às f. 05).

Portanto, o acusado César, perante a autoridade policial, além de negar a qualidade de traficante, admitiu ser proprietário apenas de parte das drogas apreendidas, e, segundo ele, se destinava ao seu uso pessoal. Ademais, naquela oportunidade, o acusado César atribuiu a propriedade do restante das drogas apreendidas ao acusado Leandro.

No entanto, quando da sua oitiva em Juízo, exercendo seu direito de autodefesa, além de assumir integralmente a propriedade de todas as drogas apreendidas em sua residência, o acusado César admitiu que parte se destinava ao seu uso e parte à comercialização entre terceiros. Dessa forma, em Juízo, o acusado César isentou o acusado Leandro de qualquer responsabilidade criminal pela prática dos fatos que se discutem nestes autos, in verbis:

“... em relação ao interrogando, são verdadeiros os fatos narrados na denúncia, a qual lhe foi lida neste ato, inclusive, toda droga apreendida era de propriedade do interrogando; parte da droga apreendida era para uso do interrogando e parte era para comercialização de terceiros, ou seja, parte da maconha era para venda, enquanto que o restante da droga apreendida era para uso do interrogando; o interrogando só falou para a polícia que parte da droga apreendida era do acusado Leandro porque a polícia estava pressionando Leandro para assumir parte da droga apreendida; não confirma o conteúdo das declarações acostadas à f. 5, as quais lhe foram igualmente lidas; se o interrogando realmente falou para a polícia tudo aquilo que consta à f. 5 é porque ele havia feito uso de drogas e ingerido bebida alcoólica, motivo pelo qual não sabia o que estava falando (...).” (declarações prestadas em Juízo, às f. 112/113).

Corroborando o envolvimento do acusado César na prática dos fatos que motivaram ajuizamento da presente ação, as testemunhas inquiridas perante a autoridade policial e em Juízo, confirmaram o seguinte:

“(...) QUE na data de hoje, o depoente se encontrava em serviço de patrulhamento motorizado, com demais componentes; QUE ao patrulharem as imediações do bairro São Francisco, vieram a abordar os conduzidos – CESAR MENDES HORTA e LEANDRO CAETANO DE PAULA, e em consulta do COPOM, foi informado que ambos teriam envolvimento com tráfico de drogas; QUE quando da abordagem, aproximou-se à senhora – CARMEM, mãe do conduzido – CÉSAR, a qual relatou que 'é frequente em sua residência o entra e sai de pessoas estranhas procurando pelo filho' e ato contínuo acessou a entrada aos policiais que – veio a ser encontrado um grande tablete de erva tida como maconha e ainda 09 (nove) invólucros embalados contendo substâncias semelhantes a crack no quintal da residência; QUE no quarto do CONDUZIDO CESAR, foi apreendido no guarda-roupas, quinze papéletes de substâncias esbranquiçadas semelhante a cocaína; QUE perante as testemunhas o CONDUZIDO CESAR, confirmou que o CRACK e MACONHA são de sua propriedade e CONDUZIDO LEANDRO, afirmou que a COCAÍNA era sua; QUE foi apreendido em poder do conduzido LEANDRO, a quantia de vinte e três reais e dez centavos (...)” (depoimento prestado perante a autoridade policial pelo policial militar S. A. de S., à f. 2 e confirmado em juízo às f. 107/108).

“... confirma o depoimento que prestou perante a autoridade policial à f. 2 do APF, o qual lhe foi lido neste ato; também confirma o histórico do Boletim de Ocorrência acostado à f. 28 do IP, o qual lhe foi igualmente lido; o depoente não se recorda se o acusado César, quando da sua prisão, informou quem seria o proprietário da cocaína apreendida; o depoente não lembra

se o acusado Leandro falou ou não qual seria o destino a ser dado para a cocaína apreendida pela Polícia Militar; (...); salvo engano, a cocaína foi encontrada no guarda-roupa que fica no quarto do acusado César; o depoente não lembra se perguntou ou não para o acusado Leandro o motivo pelo qual, apesar da cocaína lhe pertencer, estava guardada no guarda-roupa do interior do quarto do acusado César; o depoente acredita que as pessoas que presenciaram a confissão do acusado Leandro teriam sido arroladas como testemunhas, porém, o depoente não sabe declinar nomes de tais pessoas; ..” (depoimento prestado em juízo pelo policial acima referido, às f. 107/108).

“... QUE o depoente na data de hoje, estava em serviço de patrulhamento motorizado, nesta cidade, sob o comando do SARGENTO SANDRO, e portanto participou da operação que veio a prender em flagrante os conduzidos – CÉSAR MENDES HORTA e LEANDRO CAETANO DE PAULA, por TRÁFICO DE DROGAS; QUE ao depoente foi cedido as declarações prestadas pelo CONDUTOR DO FLAGRANTE, as quais RATIFICA EM INTEIRO TEOR; QUE participou na apreensão do tablete de maconha e nove pedras de crack, no quintal da residência do conduzido CÉSAR, bem como no guarda-roupas, mais quinze papelotes de cocaína; QUE o conduzido CÉSAR – confirmou que o CRACK e MACONHA apreendidos são de sua propriedade, e LEANDRO afirmou que a cocaína era sua. ...;(depoimento prestado perante a autoridade policial pelo militar I. R. de O., à f. 3, confirmado em Juízo, à f. 109).

“... QUE na data de hoje, passava pelo bairro MANOA, quando ‘eu vi uma movimentação de polícia na rua e parei’; QUE os militares chamaram o depoente e ‘eles me mostraram drogas que estavam apreendidas; QUE o depoente somente foi testemunha de apresentação, posto que não acompanhou a operação quando da apreensão das drogas, e conseqüente prisão dos conduzidos; QUE ‘eu vi um deles que já tava algemado, falando que a maconha era dele e resto da droga era do outro preso; QUE o depoente não conhece nenhum dos conduzidos; ...”(depoimento prestado perante a autoridade policial pela testemunha E. A. A., à f. 4).

Denota-se, portanto, que a confissão judicial do acusado César, por presumir-se livre dos vícios de inteligência e vontade, tem valor probatório e serve como base à sua condenação, vez que guarda total harmonia com as demais provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, conforme entendimento já consagrado nos nossos tribunais:

“A confissão judicial, por presumir-se livre dos vícios de inteligência e vontade, tem valor absoluto e serve como base à condenação, ainda que se constitua no único elemento incriminador, pois só perderá sua força se desmentida por veemente prova em contrário, como na hipótese de auto-acusação falsa” (RT 625/338).

"Sem margem para divagações doutrinárias ou construções hermenêuticas, a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencie a insinceridade justifica sua recusa" (JTACrimSP - LEX 93/239 - Des. Canguçu de Almeida).

HABEAS CORPUS – SISTEMA TRIFÁSICO DE APLICAÇÃO DA PENA – ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM IMPROCEDENTE – CONFISSÃO PARCIAL E PRIMARIEDADE DO PACIENTE – LEI Nº 9.455/97 – CRIME HEDIONDO – REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA INTEGRALMENTE FECHADO – ... A confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, ex VI do

art. 65, III, d, do Código Penal, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou. Nesta parte, merece reforma a decisão condenatória. Precedentes. ... Pedido parcialmente deferido, a fim de que seja reconhecida, pelo juízo condenatório, a atenuante referente à confissão espontânea. (STF – HC 82337 – RJ – Rel.^a Min.^a Ellen Gracie – DJU 04/04/2003 – p. 00051).

Por conseguinte, tendo em vista que o acusado César assumiu com exclusividade a propriedade das drogas apreendidas, resta verificar se existe ou não prova nos autos capaz de embasar um decreto judicial condenatório em desfavor do acusado Leandro, vez que este, desde sua oitiva perante a autoridade policial, negou veementemente seu envolvimento na prática dos fatos que lhe são imputados nestes autos, e assim o fez nos seguintes termos:

“(...) em relação ao interrogando, não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia, a qual lhe foi lida neste ato, tendo em vista que o interrogando não tem nenhum envolvimento com as drogas apreendidas; apesar de o interrogando ter dito aos policiais militares que não tinha envolvimento com as drogas apreendidas, eles disseram que era para o interrogando assumir a propriedade da maconha apreendida; o interrogando não assumiu a propriedade da maconha perante os policiais militares; também na Delegacia o interrogando negou que tivesse envolvimento com as drogas apreendidas (...)”. (declarações prestadas em Juízo, às f. 114/115).

Compulsando-se atentamente os presentes autos conclui-se que eventual condenação do acusado Leandro teria como lastro apenas os depoimentos das testemunhas S. A. de S. e I. R. de O., vez que o acusado César, repita-se, assumiu com exclusividade a propriedade das drogas apreendidas, enquanto que o acusado Leandro, perante a autoridade policial e em Juízo, negou sua participação na prática dos fatos que lhe são imputados pelo Órgão Ministerial, e, por outro lado, a testemunha E. A. A. não foi inquirida em Juízo.

Todavia, os depoimentos das testemunhas S. A. de S. e I. R. de O. não transmitem a segurança que se faz necessária para alicerçar uma condenação em desfavor do acusado Leandro, tendo em vista que, de acordo com o depoimento prestado por S. na fase policial, acostado à f. 2 dos autos em apenso, quando da prisão dos acusados, César admitiu a propriedade da maconha, enquanto que Leandro assumiu a propriedade da cocaína.

No entanto, quando ouvida em Juízo, à f. 107, a testemunha S. afirmou não se recordar se o acusado César, quando da sua prisão, informou quem seria o proprietário da cocaína apreendida.

Por sua vez, a testemunha I., quando da sua oitiva perante a autoridade policial, à f. 3 dos autos em apenso, prestou seu depoimento de acordo com o depoimento que já havia sido prestado pela testemunha S.

A testemunha E., apesar de não ter sido inquirida em Juízo, perante a autoridade policial afirmou ter ouvido apenas um dos acusados – o que estava algemado –, dizer que parte da droga pertencia a ele e parte pertencia ao outro acusado. Ou seja, de acordo com a testemunha E., um dos acusados não admitiu, perante os policiais, ser proprietário de parte das drogas apreendidas.

Não existem, pois, provas suficientes para comprovar que parte das drogas apreendidas pertencesse ao acusado Leandro, gerando, portanto, dúvida neste sentido.

Ademais, como sabido, nos termos do art. 155 do CPP, não se pode fundamentar a presente decisão judicial exclusivamente nas informações colhidas durante investigação policial, através de denúncias anônimas ou levantamentos prévios realizados pelos serviços de inteligência das Polícias. É necessário que tais informações sejam corroboradas por provas colhidas em Juízo, sob o crivo do contraditório e respeitado o amplo direito de defesa, sob pena de violação do Texto Maior.

No caso dos autos, se realmente foi realizado levantamento por parte do serviço de inteligência da digna Polícia, não pode ser utilizado, isoladamente, para condenar o acusado Leandro. É evidente que os levantamentos feitos pelo serviço de inteligência das Polícias têm merecido total credibilidade por parte da Justiça, no entanto, dita credibilidade resta mitigada quando o acusado não admite os fatos que lhe são imputados e não existem outras provas seguras em seu desfavor, como é o caso dos autos.

Portanto, embora houvesse indícios suficientes de autoria para autorizar o recebimento da denúncia contra o acusado Leandro, durante a dilação probatória não restou produzido material probatório suficiente para a expedição de um decreto judicial condenatório isento de dúvida e parcialidade.

É que, como se vê, se não bastasse a negativa de autoria apresentada de forma incisiva pelo referido acusado, o corréu César, repita-se novamente, ao ser ouvido em Juízo assumiu com exclusividade a propriedade dos entorpecentes apreendidos, bem como excluiu qualquer responsabilidade criminal do acusado Leandro.

3. Da mercancia.

Neste tópico, os nossos tribunais, inclusive o STF, têm decidido reiteradamente que não se pode fundamentar a condenação por tráfico ilícito somente pela quantidade, ainda que razoável, da droga apreendida, sendo necessária a comprovação da mercancia. Noutra forma de se expressar, é possível a configuração do tráfico mesmo que a quantidade do entorpecente seja ínfima, como também é possível a existência do crime de uso mesmo que a quantidade da droga seja razoável. Tudo vai depender da análise conjunta das demais circunstâncias previstas no § 2º do art. 28 da Lei 11.343/06.

No caso dos autos, no entanto, dispensa maiores pormenores, vez que o acusado César, de livre e espontânea vontade, não só assumiu a propriedade, como confessou que tinha os entorpecentes apreendidos em seu poder para a comercialização entre terceiros, o que restou corroborado pelos depoimentos das testemunhas inquiridas.

4. Da confissão espontânea do acusado.

Nos termos acima fundamentados, de livre e espontânea vontade, o acusado César confessou a propriedade e a mercancia dos entorpecentes apreendidos.

5. Do tráfico privilegiado.

Dispõe o § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, que se o criminoso for primário e de bons antecedentes e não se dedique às atividades delituosas nem integre organização criminosa, o juiz pode diminuir a pena privativa de liberdade, de um sexto a dois terços.

Por conseguinte, in casu, primeiro resta verificar se o acusado César era ou não primário à época dos fatos. Neste particular, consta dos autos a existência de condenação anterior através de sentença transitada em julgado, razão pela qual deixo de reconhecer o privilégio em estudo.

6. Da circunstância agravante consistente na reincidência.

Conforme Certidão de Antecedentes Criminais acostada às f. 52/54 dos autos em apenso, antes da prática dos fatos que motivaram o ajuizamento desta demanda, o acusado César já havia sido condenado através de sentença transitada em julgado, razão pela qual reconheço a incidência da norma estampada no art. 61, I c/c art. 63, ambos do Código Penal, na segunda fase de dosagem das penas.

7. Da substituição da Pena.

Neste tópico, apenas a título de esclarecimento, consigno que durante algum tempo sustentei ser vedada a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos no crime de tráfico, e assim o fazia de acordo com o texto literal do § 4º do art. 33 c/c art. 44, ambos da Lei 11.343/06.

No entanto, a evolução da jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contribuiu para que este magistrado mudasse de entendimento, a fim de admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no crime de tráfico, a depender da natureza e da quantidade da droga apreendida e que o acusado seja primário e de bons antecedentes, como, aliás, decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade do art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, através do controle repressivo, via de exceção, nos autos do processo do HC 97256.

É certo que este magistrado não está obrigado seguir a decisão daquela Corte Suprema, por ter sido proferida em via de exceção, porém, doravante, passo admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o crime de tráfico de drogas, especialmente no caso de tráfico privilegiado, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 e incisos do Código Penal, e assim o faço em virtude da patente inconstitucionalidade do art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, vez que, ao proibirem tal benefício, violam o princípio de individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Nelson Hungria descreve de forma clara o que vem a ser o princípio da individualização da pena, como sendo: “retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso”. Assim, não pode o legislador ordinário retirar do Poder Judiciário o direito-dever de apurar, através dos seus magistrados, em cada caso concreto, o mal concreto do crime, o mal concreto da pena e a concreta personalidade do criminoso, sob pena de violação de direito da pessoa humana.

Destarte, in casu, incidentalmente, declaro como sendo inconstitucionais o art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, no que concerne a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o caso de tráfico de drogas.

Entretanto, no caso em estudo, observo que o acusado não preenche os requisitos objetivos e subjetivos previstos art. 44, I, II e III, do Código Penal, tendo em vista a reincidência, a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos nos presentes autos, configurando, pois, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito medida judicial socialmente não recomendável.

Por fim, as demais teses defensivas não abalam a estrutura do conjunto probatório acima mencionado, motivo pelo qual ficam desde já afastadas por serem incompatíveis com os argumentos ora externados. Ademais, entende a jurisprudência pátria que a função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Não milita em favor do acusado qualquer causa excludente do crime e ou de isenção de pena.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a denúncia oferecida nestes autos para absolver o acusado Leandro Caetano de Paula das sanções previstas nos art. 33 da Lei 11.343/06, bem como para condenar o acusado César Mendes Horta como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06. Desta forma, de imediato, passo dosar as penas de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal c/c art. 42, da Lei 11.343/06, e demais dispositivos legais, dosar-lhes as penas, com os rigores da Lei 8.072/90.

A culpabilidade: como sabido, para efeito de dosimetria da pena, quando da análise da culpabilidade deve o magistrado se limitar apenas em apurar o grau de reprovabilidade e a intensidade do dolo da conduta do agente. No caso dos autos, considerando que foi apreendida em poder do acusado considerável quantidade de maconha e cocaína em pó e na forma de crack, drogas de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que levam seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica e, não raro, até mesmo ao óbito, bem como o seu alto grau de lucratividade, e, considerando ainda que o sentenciado tinha plena consciência acerca dos danos que a droga apreendida proporciona à pessoa humana, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na sua conduta, justificando, destarte, o estabelecimento das penas-base acima do mínimo legal, especialmente, pelo que dispõe o art. 42, da Lei 11.343/06.

A conduta social, os antecedentes, as circunstâncias, as consequências do crime, a personalidade, os motivos do crime e o comportamento da vítima, no entanto, são favoráveis ao sentenciado, porquanto nenhuma prova contrária restou produzida nestes autos. Desta forma, deixo de fundamentar, individualmente, tais circunstâncias, vez que não influenciarão nesta etapa de fixação da pena.

O sentenciado é reincidente, no entanto, tal circunstância não pode ser valorada nesta etapa de dosimetria das penas, sob pena de configurar bis in idem.

Assim, considerando que a culpabilidade é desfavorável ao sentenciado, fixo-lhe as penas-base em 5(cinco) anos e 10(dez) meses de reclusão e 583(quinientos e oitenta e três) dias-multa,

por ser esta a punição necessária, suficiente e recomendável para a reprovação da conduta criminosa que motivou o ajuizamento desta ação.

Em razão do reconhecimento da circunstância atenuante, consistente na confissão espontânea e da circunstância agravante, fincada na reincidência, compenso-as, mantendo as penas-base no patamar acima.

É certo, porém, existir divergência na jurisprudência dos nossos tribunais sobre a possibilidade de compensar a circunstância atenuante de confissão espontânea e a circunstância agravante de reincidência. No entanto, depois de melhor refletir sobre o tema, passo a filiar-me a jurisprudência que acena pela possibilidade da compensação daquelas circunstâncias.

PENAL - ROUBO MAJORADO -PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA SOBRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A COMPENSAÇÃO - ISENÇÃO DE CUSTAS DEVIDA - COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência são circunstâncias de cunho subjetivo que sempre se compensam não devendo que se falar em preponderância de qualquer uma delas. - Demonstrando o apelante insuficiência de recursos, representado por Defensor Público, caracterizada está a hipossuficiência que justifica a isenção das custas processuais. Processo 1.0024.07.681976-2/001(1). Rel. Des. Pedro Vergara, j. 28/04/2009, pub. 08/06/2009.

À mingua de causas especiais de diminuição e aumento de pena, torno definitivas as reprimendas em 5(cinco) anos e 10(dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, em consideração da situação econômico-financeira ostentada pelo acusado (art. 43 da Lei 11.343). A pena de multa deverá ser corrigida monetariamente até o dia do pagamento, de acordo com os coeficientes de atualização monetária referidos no parágrafo único da Lei 6.205/75.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, em virtude do não preenchimento dos requisitos legais, especialmente por não ser medida socialmente recomendável ao acusado, isso em virtude da reincidência do sentenciado, da natureza das drogas apreendidas e dos seus efeitos maléficos para a pessoa humana, nos moldes acima fundamentados. Pelo mesmo motivo deixo de suspender a execução da pena ora imposta.

O regime de cumprimento da pena será, inicialmente, o fechado, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90.

O sentenciado é reincidente e praticou crime hediondo, demonstrando, portanto, que sua permanência em liberdade colocará em risco iminente a garantia ordem pública, razão pela qual, com suporte no art. 59 da Lei 11.343/06, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Por falta de comprovação da origem do dinheiro e dos bens apreendidos nestes autos, decreto a perda dos mesmos, mas faculto ao sentenciado que, no prazo de 5 (cinco) dias, querendo, apresente ou requeira produção de provas acerca da origem lícita dos mesmos, nos termos do § 1º do art. 60 da Lei 11.343/06.

Transitada em julgado, lance-se o nome do sentenciado no rol dos culpados; e expeçam-se Guia de Execução e Ofícios ao Instituto de Identificação sobre o resultado desta decisão, bem como ao Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal, devendo a secretaria deste Juízo cumprir rigorosamente o disposto na Resolução nº 21.538/2003, do Tribunal Superior Eleitoral.

Por derradeiro, nos termos da Lei 13.166/99 c/c Decreto Estadual 42.718/02 e Res. 04/CS/02, do Conselho Seccional da OAB/MG, arbitro em R\$ 1.200,00(mil e duzentos reais), os honorários do Dr. Aparecido Pereira da Paz, OAB/MG 44.893, nomeado neste feito como Defensor Dativo do sentenciado César Mendes Horta.

Custas ex lege.

Publique-se. Registre-se e intimem-se.

Sete Lagoas, 23 de maio de 2011

Antonio Carneiro da Silva

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Reincidência – Compensação de circunstâncias atenuante e agravante – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido		
COMARCA:	Sete Lagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Antonio Carneiro da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0316278-41.2010	DATA DA SENTENÇA:	09/05/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	S. H. G. dos S.		

SENTENÇA

Vistos etc.

EMENTA: TRÁFICO DE CRACK – PEQUENA QUANTIDADE – CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO TRÁFICO – RETRATAÇÃO DA CONFISSÃO EM JUÍZO - INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA – INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO ART. 44, CAPUT E PARTE DO § 4º DO ART. 33, DA LEI 11.343/06 – CULPABILIDADE EXACERBADA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE IN CASU – CRIME HEDIONDO – REGIME FECHADO – NEGA-SE DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - CONDENAÇÃO. Comprovadas a materialidade, propriedade e mercancia do entorpecente apreendido em poder do acusado, a condenação é medida que se impõe. Deve ser considerada, para efeito de dosagem da pena, a confissão extrajudicial, quando utilizada como argumento para condenação, ainda que, em Juízo, o acusado tenha negado a mercancia. Em se tratando de mercancia de crack, a culpabilidade deve ser exacerbada, isso em razão do acusado ter pleno conhecimento a respeito dos efeitos maléficos que o crack causa ao organismo humano. Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do art. 44, caput, e parte do §4º do art. 33, da Lei 11.343/06, em razão da reincidência do acusado e da natureza do entorpecente, a pena privativa de liberdade não deve ser substituída, bem como deve-se negar ao acusado o direito de recorrer em liberdade.

S. H. G. dos S., já qualificado, foi denunciado pelo Ministério Público Estadual como incurso nas sanções previstas no art. 33 da Lei 11.343/06, pelos motivos já elencados na peça de ingresso, a qual veio formalmente elaborada e instruída com documentos.

Depois de citado, o acusado apresentou defesa escrita no prazo legal à f. 53/54, a qual foi rejeitada, oportunidade em que a denúncia foi recebida às f. 55; foi realizada audiência de instrução e julgamento às f. 69/73; o Ministério Público apresentou alegações finais às f. 74/80; a Defesa apresentou alegações finais às f. 82/85; e por último vieram-me conclusos os presentes autos para prolação de sentença, o que faço nos moldes adiante fundamentados.

Relatado. Decido.

Processo pronto para a prestação da tutela jurisdicional reclamada, porquanto estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, bem como não há nulidades nem preliminares a serem apreciadas.

Com efeito, persegue o Ministério Público Estadual a condenação do acusado pela prática de tráfico de drogas ilícitas, nos termos do art. 33 da Lei 11.343/06.

1. Da materialidade.

A materialidade delitiva restou inquestionavelmente demonstrada através do Auto de Apreensão de f. 13; do Laudo de Constatação acostado às f. 21 e do Laudo Toxicológico Definitivo de f. 51, porquanto, nestes últimos apurou-se que a substância entorpecente apreendida com o sentenciado era constituída de cocaína petrificada, ou seja, crack, de uso proibido no Brasil e capaz de causar dependência química e psíquica, a qual se enquadra na Portaria nº 344, de 12/5/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

2. Da propriedade e da mercancia da droga apreendida.

Neste tópico, ao ser ouvido perante a autoridade policial, o acusado, de livre e espontânea vontade, não só confessou a propriedade do entorpecente apreendido como também reconheceu que estava comercializando-o, conforme segue:

“... QUE confirma que estava de posse da substância entorpecente apreendida e que trata-se de 'crack', sendo a quantia de R\$10,00 (dez reais); QUE a droga apreendida é de propriedade de 'D. A. da S.', irmã de E., que ela reside na rua Sabará, número não se recorda, no bairro Interlagos; QUE tem aproximadamente um mês que vem comercializando drogas para D.; QUE para cada 'pedra de crack' que vende, recebe de D. a quantia de R\$2,00 (dois reais) e ainda recebe almoço e um lanche” (declarações prestadas em sede policial às f. 5/5-v).

Todavia, depois de confessar perante a autoridade policial, em Juízo, o acusado mudou sua versão acerca dos fatos, quando sustentou que a droga apreendida em seu poder seria destinada para consumo próprio, ao invés de comercialização. No entanto, as demais provas produzidas nos autos comprovam, com riqueza de detalhes, que o acusado faltou com a verdade quando prestou suas declarações perante a Justiça, porquanto verdadeiras são as declarações firmadas na Polícia Civil, as quais merecem total credibilidade e são suficientes para alicerçar a expedição de um decreto judicial condenatório.

É certo que não se pode ignorar que a confissão no processo penal é divisível e retratável, mas seu valor deve ser aferido em confronto com as demais provas produzidas nos autos, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, conforme se extrai da leitura conjunta dos art. 197 e ss. do Código de Processo Penal, razão pela qual, predomina nos nossos tribunais o entendimento segundo o qual a confissão na fase inquisitorial, em absoluta harmonia com as demais provas, autoriza a expedição de decreto judicial condenatório, tendo em vista que a retratação desacompanhada de qualquer justificação plausível sucumbe diante de eficazes e seguros elementos de convicção que apontam o acusado como autor da infração a ele imputada, como ocorreu in casu.

Ademais, além da confissão extrajudicial, nos moldes acima fundamentados, as testemunhas I. S. G. e A. da P. O., policiais militares responsáveis pela prisão do acusado, ao serem ouvidos acerca dos fatos, prestaram informações de relevo para comprovação da autoria delitiva e destinação mercantil da droga apreendida em poder do acusado:

“... que na data de hoje, por volta das 14:00 horas o depoente juntamente com sua equipe quando foi abordado por uma pessoa que não se identificou e informou ao depoente que havia um indivíduo que trajava camisa azul e calça estava na rua Sabará, no bairro Interlagos, neste município que estava oferecendo drogas para as pessoas que transitavam por aquele local; QUE o depoente e sua equipe deslocaram-se até o local onde deparou-se com um indivíduo que trajava uma camisa azul e calça, conforme noticiado pelo denunciante e ao abordar o indivíduo identificou-se como sendo S. H. G. dos S.; QUE realizada busca pessoal em S. foi localizado no bolso de sua calça um invólucro plástico branco no qual continha quinze pequenos invólucros que segundo o próprio conduzido tratava-se de 'pedras de crack'; QUE S. informou para o depoente que ele estava comercializando a droga para a pessoa conhecida como “D.”, que reside na rua Sabará, próximo ao local onde ele havia sido abordado; QUE S. informou que vende cada 'pedra de crack' pela quantia de R\$10,00 (dez reais) e por tal venda ele recebe a quantia de R\$2,00 (dois reais) por 'pedra de crack' vendida e ainda recebe almoço e lanche; QUE S. disse ao depoente que ele está comercializando drogas há aproximadamente um mês e meio; QUE também foi encontrada a quantia de R\$14,00 (quatorze reais) que também estava no bolso da calça de S.; QUE S. informou para o depoente que ele vende em média a quantia de vinte e cinco pedras de crack para “D.”; QUE segundo o depoente a testemunha arrolada no citado reds acompanhou toda a abordagem, inclusive a localização da substância apreendida; QUE S. não esboçou nenhuma reação...” (depoimento prestado pela testemunha I. S. G., à f. 2/2-v, confirmado em Juízo à f. 70).

“... QUE ratifica o interior teor do reds nº 2010-01298918-001 e as declarações prestadas pelo condutor I., esclarecendo que fazia parte da equipe deste quanto receberam a denúncia e ao comparecerem na Rua Sabará abordaram o conduzido S. H. G. dos S. e durante busca pessoal localizou um invólucro contendo quinze pequenos invólucros de uma substância semelhante a 'crack'; QUE S. confirmou a posse da substância informando para o depoente que estava comercializando cada 'pedra de crack' pela quantia de R\$10,00 para a pessoa de D. e que recebia desta a quantia de R\$2,00 (dois) reais por pedra de crack vendida; QUE o depoente já conhecia S. e já sabia do envolvimento deste com o comércio de drogas, alegando que reside nas proximidades do local onde o abordou; QUE também foi apreendida a quantia de R\$14,00; ...” (depoimento prestado pela testemunha A. da P. O., à f. 2/2-v, confirmado em Juízo à f. 71).

Como se vê, a confissão extrajudicial do acusado está em perfeita harmonia e sintonizada com o conjunto probatório produzido nestes autos, razão pela qual merece total credibilidade para autorizar o reconhecimento da autoria delitiva, da propriedade e da mercancia do entorpecente apreendido em poder do acusado. Ademais, deve-se levar em consideração que o acusado, anteriormente, já havia sido processado, julgado e condenado pela prática de tráfico de drogas ilícitas, conforme CAC acostada aos presentes autos, fato esse que merece ser considerado não apenas para agravar a pena, como também para evidenciar o envolvimento do acusado no mundo da comercialização de entorpecentes.

3. Do tráfico privilegiado.

Dispõe o §4º do art. 33, da Lei 11.343/06, que se o criminoso for primário e de bons antecedentes e não se dedique às atividades delituosas nem integre organização criminosa, o juiz pode diminuir a pena privativa de liberdade, de um sexto a dois terços.

Por conseguinte, in casu, primeiro resta verificar se o acusado era ou não primário à época dos fatos. Neste particular, consta dos autos a existência de condenação anterior através de sentença transitada em julgado, razão pela qual deixo de reconhecer o privilégio em estudo.

5. Da circunstância agravante consistente na reincidência.

Conforme Certidão de Antecedentes Criminais acostada às f. 35/36 dos autos do Inquérito Policial em apenso, antes da prática dos fatos que motivaram o ajuizamento desta demanda, o acusado já havia sido condenado através de sentença transitada em julgado, razão pela qual reconheço a incidência da norma estampada no art. 61, I c/c art. 63, ambos do Código Penal, na segunda fase de dosagem das penas.

4. Da confissão espontânea.

Nos termos acima fundamentados, não obstante o acusado tenha confessado o crime de tráfico perante a autoridade policial, quando da sua oitiva em Juízo negou-o, ao argumento de que o entorpecente apreendido em seu poder realmente era de sua propriedade, mas que se destinava ao seu uso próprio. Ocorre, porém, que a retratação feita em Juízo restou repudiada, nos moldes acima fundamentados, prevalecendo, pois, como um dos meios probatórios a confissão feita perante a autoridade policial. Dessa forma, tendo em vista que a confissão extrajudicial servirá como meio de prova para alicerçar a expedição do presente decreto judicial condenatório, reconheço em favor do acusado a atenuante da confissão espontânea, e assim o faço de acordo com o entendimento jurisprudencial, in verbis:

EMENTA: APELAÇÃO – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – ABSOLVIÇÃO – INVIABILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – NÃO INCIDÊNCIA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 – INAPLICABILIDADE – REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA – EXPRESSA DETERMINAÇÃO LEGAL – RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO – RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. 1 – Demonstrado que a ré guardava, em sua residência, substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, a condenação pelo delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 é medida que se impõe. 2 – A atenuante da confissão espontânea somente deve incidir quando o réu confessar a prática

do delito e suas declarações forem fundamentais para o decreto condenatório. 3 – A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não se aplica ao réu reincidente. 4 – No delito de tráfico ilícito de entorpecentes, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado, por expressa determinação legal, constante no art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90. (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0672.07.262365-1/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – 1º APELANTE: EDNA CRISTINA VALADARES – 2º APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – APELADA: EDNA CRISTINA VALADARES, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – RELATOR: EXMO. SR. DES. JÚLIO CÉSAR LORENS).

5. Da substituição da Pena.

Neste tópico, apenas a título de esclarecimento, consigno que durante algum tempo sustentei ser vedada a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos no crime de tráfico, e assim o fazia de acordo com o texto literal do § 4º do art. 33 c/c art. 44, ambos da Lei 11.343/06.

No entanto, a evolução da jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contribuiu para que este magistrado mudasse de entendimento, a fim de admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no crime de tráfico, a depender da natureza e da quantidade da droga apreendida e que o acusado seja primário e de bons antecedentes, como, aliás, decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade do art. 44 e parte do §4º do art. 33, da Lei 11.343/06, através do controle repressivo, via de exceção, nos autos do processo do HC 97256.

É certo que este magistrado não está obrigado a seguir a decisão daquela Corte Suprema, por ter sido proferida em via de exceção, porém, doravante, passo a admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o crime de tráfico de drogas, especialmente no caso de tráfico privilegiado, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 e incisos do Código Penal, e assim o faço em virtude da patente inconstitucionalidade do art. 44 e parte do §4º do art. 33, da Lei 11.343/06, vez que, ao proibirem tal benefício, violam o princípio de individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Nelson Hungria descreve de forma clara o que vem a ser o princípio da individualização da pena, como sendo: “retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso”. Assim, não pode o legislador ordinário retirar do Poder Judiciário o direito-dever de apurar, através dos seus magistrados, em cada caso concreto, o mal concreto do crime, o mal concreto da pena e a concreta personalidade do criminoso, sob pena de violação de direito da pessoa humana.

Destarte, in casu, incidentalmente, declaro como sendo inconstitucionais o art. 44 e parte do §4º do art. 33, da Lei 11.343/06, no que concerne a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o caso de tráfico de drogas.

Entretanto, no caso em estudo, observo que o acusado não preenche os requisitos objetivos e subjetivos previstos art. 44, I, II e III, do Código Penal, tendo em vista sua reincidência, bem

como a natureza do entorpecente apreendido nos presentes autos, configurando, pois, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito medida judicial socialmente não recomendável.

Por fim, as teses defensivas não abalam a estrutura do conjunto probatório acima mencionado, motivo pelo qual ficam desde já afastadas por serem incompatíveis com os argumentos ora externados. Ademais, entende a jurisprudência pátria que a função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Não milita em favor do acusado qualquer causa excludente do crime e ou de isenção de pena.

Diante do exposto, julgo procedente a denúncia oferecida contra S. H. G. dos S., já qualificado nestes autos, para condená-lo como incurso no art. 33 da Lei 11.343/06, passando, em seguida, de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal c/c art. 42, da Lei 11.343/06, e demais dispositivos legais, a dosar-lhe as penas, com os rigores da Lei 8.072/90.

A culpabilidade: como sabido, para efeito de dosimetria da pena, quando da análise da culpabilidade deve o magistrado se limitar apenas em apurar o grau de reprovabilidade e a intensidade do dolo da conduta do agente. No caso dos autos, considerando que foi apreendida certa quantidade de crack em poder do sentenciado, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que levam seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica e, não raro, até mesmo ao óbito, bem como o seu alto grau de lucratividade, e, considerando ainda que o sentenciado tinha plena consciência acerca dos danos que a droga apreendida proporciona à pessoa humana, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na sua conduta, justificando, destarte, o estabelecimento das penas-base acima do mínimo legal, especialmente, pelo que dispõe o art. 42, da Lei 11.343/06.

A conduta social, os antecedentes, as circunstâncias, as consequências do crime, a personalidade, os motivos do crime e o comportamento da vítima, no entanto, são favoráveis ao sentenciado, porquanto nenhuma prova contrária restou produzida nestes autos. Desta forma, deixo de fundamentar, individualmente, tais circunstâncias, vez que não influenciarão nesta etapa de fixação da pena.

O sentenciado é reincidente, conforme acima fundamentado, no entanto, a fim de se evitar bis in idem deixo de valorar tal circunstância nesta fase de dosimetria da pena, mas o farei na próxima etapa.

Assim, considerando as circunstâncias judiciais acima analisadas, fixo as penas-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, por ser esta a punição necessária, suficiente e recomendável para a reprovação da conduta criminosa que motivou o ajuizamento desta ação.

Em razão do reconhecimento da circunstância atenuante, consistente na confissão espontânea e da circunstância agravante, fincada na reincidência, compenso-as, mantendo as penas-base no patamar acima.

É certo, porém, existir divergência na jurisprudência dos nossos tribunais sobre a possibilidade de compensar a circunstância atenuante de confissão espontânea e a circunstância agravante de reincidência. No entanto, depois de melhor refletir sobre o tema, passo a filiar-me a jurisprudência que acena pela possibilidade da compensação daquelas circunstâncias.

PENAL - ROUBO MAJORADO -PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA SOBRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - MANTIDA A COMPENSAÇÃO - ISENÇÃO DE CUSTAS DEVIDA - COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência são circunstâncias de cunho subjetivo que sempre se compensam não devendo que se falar em preponderância de qualquer uma delas. - Demonstrando o apelante insuficiência de recursos, representado por Defensor Público, caracterizada está a hipossuficiência que justifica a isenção das custas processuais. Processo 1.0024.07.681976-2/001(1). Rel. Des. Pedro Vergara. Data julgamento 28/4/2009. Data Publicação 08/6/2009.

À mingua de causas especiais de diminuição e aumento de pena, torno definitivas as reprimendas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, em consideração da situação econômico-financeira ostentada pelo acusado (art. 43 da Lei 11.343). A pena de multa deverá ser corrigida monetariamente até o dia do pagamento, de acordo com os coeficientes de atualização monetária referidos no parágrafo único da Lei 6.205/75.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em virtude do não preenchimento dos requisitos legais, especialmente por não ser medida socialmente recomendável ao acusado, isso em virtude da sua reincidência e da natureza da droga apreendida. Pelo mesmo motivo deixo de suspender a execução da pena ora imposta.

De igual forma, por conta da reincidência do sentenciado e da natureza do entorpecente apreendido, o regime de cumprimento da pena será, inicialmente, o fechado, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90.

O sentenciado é reincidente, e praticou crime hediondo, mediante comercialização de crack, demonstrando, portanto, que sua permanência em liberdade colocará em risco iminente a garantia ordem pública, razão pela qual, com suporte no art. 59 da Lei 11.343/06, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Por falta de comprovação da origem do dinheiro e dos bens apreendidos nestes autos, decreto a perda dos mesmos, mas faculto ao sentenciado que, no prazo de 5 (cinco) dias, querendo, apresente ou requeira produção de provas acerca da origem lícita dos mesmos, nos termos do § 1º do art. 60 da Lei 11.343/06.

Transitada em julgado, lance-se o nome do sentenciado no rol dos culpados; e expeçam-se Guia de Execução e Ofícios ao Instituto de Identificação sobre o resultado desta decisão, bem como ao Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal, devendo a secretaria deste Juízo cumprir rigorosamente o disposto na Resolução nº 21.538/2003, do Tribunal Superior Eleitoral.

Custas ex lege.

Publique-se. Registre-se e intím-se.

Sete Lagoas, 9 de maio de 2011

Antonio Carneiro da Silva

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Corréu – Ausência de prova da participação no crime – Absolvição – Restituição da motocicleta apreendida – Associação para o tráfico – Não-caracterização – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Poços de Caldas		
JUIZ DE DIREITO:	Luís Augusto Barreto Fonseca		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	18/06/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):			

SENTENÇA

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS promoveu ação penal em face de ..., brasileiro, solteiro, Motoboy, natural de ..., nascido em 28 de agosto de 1979, filho de ... e de ..., residente na Rua ..., nesta cidade e ..., brasileiro, convivente, nascido em 13/01/1982 em ..., filho de ... e de ..., residente na Rua ..., nesta cidade, como incurso nas sanções dos art. 33 e 35 da Lei 11.343/06, já que no dia 16 de dezembro de 2007, os denunciados foram presos em flagrante delito por transportarem e trazerem consigo, devidamente embaladas para a venda, grande quantidade de drogas, posto que se associaram para praticar o tráfico de drogas. Ficou apurado que a Polícia Militar fazia patrulhamento na Av. ..., conhecido ponto de venda de drogas, e, ao avistar uma moto, percebeu que a mesma tentou evadir-se rapidamente do local sem ser percebida. Os denunciados, que estavam na referida moto, fizeram manobra de conversão e fugiram do local. A polícia conseguiu abordar os denunciados. Foram apreendidas com ... 28 pedras de crack.

A denúncia de f. 02/04 está instruída de peças informativas policiais contendo auto de prisão em flagrante delito, boletim de ocorrência, auto de apreensão e laudo toxicológico preliminar (f. 07/31).

Notificados os réus (f. 41/44), apresentaram suas defesas preliminares por meio de defensores constituídos (f.47/52 e 76/77).

A denúncia foi recebida às f. 79, visto estarem presentes todos os requisitos para sua admissibilidade, designando audiência de instrução.

Na audiência de instrução, os denunciados foram interrogados e foram ouvidas quatro testemunhas arroladas pelas partes (f.107/109 e 113).

O laudo de exame químico-toxicológico definitivo encontra-se juntado às f. 136.

Em alegações finais o Dr. Promotor de Justiça, após analisar a prova colhida, requereu a condenação dos denunciados (f. 138/144).

Já a Douta Defesa do denunciado ..., requereu, em síntese, a sua absolvição, alegando não existir provas de ter o réu concorrido para prática da crime, bem como não haver provas suficientes para condenação do réu. Pugnou pela absolvição do réu no delito de associação ao tráfico, visto não existirem provas que o réu se associou ao segundo denunciado para prática de tráfico de drogas (f. 150/158).

A Defesa do denunciado ... requereu a desclassificação do delito de tráfico para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/06. Requereu, ainda, a absolvição do réu da prática do delito associação ao tráfico, ante a falta de provas (f. 159/160).

Este é o breve relatório, decidido.

A materialidade do delito de tráfico de drogas está comprovada no auto de apreensão (f. 18) e exame químico-toxicológico definitivo da droga apreendida (f. 136).

O laudo, devidamente confeccionado e assinado por peritos oficiais, revelou que a substância apreendida (7,23g - sete gramas e vinte e três centigramas) contida em 28 invólucros plásticos, era cocaína, entorpecente de uso proscrito no Brasil, capaz de causar dependência psíquica.

Da conduta de ...

O réu, ao ser ouvido em juízo, confessou a propriedade da droga, entretanto, disse que era para uso próprio. Esclareceu, ainda, que o motoqueiro, ..., não tinha conhecimento sobre a droga:

“...o motoqueiro não sabia sobre a droga; conhece ... em razão do emprego de moto táxi; pagou R\$ 200,00 pelas pedras de crack; não sabe por que comprou tanta droga (...).” (f.103/104).

O policial militar, ..., ouvido em juízo, disse que ao abordar os denunciados, o motorista da moto (...) disse que havia sido contratado para transportar o passageiro. O policial ainda afirmou que o corréu ... teria dito que iria revender a droga num bairro próximo (f.107).

O policial ... retificou seu depoimento prestado perante a Autoridade Policial no que diz respeito ao fato de ... ser conhecido por transportar drogas, porém afirmou que ... tem envolvimento com drogas (f.113).

As condições em que se deu a apreensão das drogas, o local em que o réu foi preso, conhecido ponto de venda de drogas, a quantidade e potencialidade das mesmas (28 pedras de crack), bem como o acondicionamento, permitem concluir pela comprovação da autoria do réu ... no delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

À luz das provas colhidas nos autos, resta claro que o denunciado ... estava trazendo consigo drogas a fim de serem comercializadas.

Desta forma, inadmissível é o pleito desclassificatório para o delito de posse de drogas (art. 28, da Lei nº 11.343/06), quando ausente a demonstração da exclusividade do entorpecente para o uso próprio.

"Não comprovada a destinação exclusiva da droga ao uso próprio, pois nada impede que o usuário seja também traficante, inclusive para satisfazer o próprio vício, inviável a desclassificação para o art. 16 da Lei Antitóxicos" (TJMG, Rel. Des. Mercêdo Moreira, Processo nº ..., j. 20/03/2001, pub. 03/05/2001).

Tratando-se o tipo penal do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 de ação múltipla e, restando cabalmente comprovado que o denunciado praticava a conduta de "trazer consigo", consuma-se o delito de tráfico.

Portanto, dúvida não há de que o denunciado estava praticando o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

A alegação de precariedade das provas para a condenação pelo delito de tráfico não procede, pois o julgador não pode desprezar a que foi colhida no inquérito policial, bem como não se pode louvar apenas na obtida na fase judicial para se concluir pela culpa ou inocência do acusado, devendo todas elas serem sopesadas pelo Magistrado, sempre à luz do complexo delas.

Restitua-se em favor do réu os aparelhos telefônicos apreendidos com ele, bens cuja relação com o tráfico não restou provada nos autos.

Da conduta de ...

Embora tenha restado provada a autoria de ..., o mesmo não se pode dizer em relação ao réu ...

As provas carreadas nos autos não trazem certeza quanto ao envolvimento do réu no delito de tráfico de drogas.

Desde o primeiro momento o réu ... negou qualquer participação no delito, dizendo apenas que foi contratado para uma corrida como moto-taxi e não tinha conhecimento que o corréu ... trazia consigo drogas.

Os policiais militares, ouvidos em juízo, em momento algum ouviram o réu dizer que tinha conhecimento que o corréu ... trazia consigo drogas (f.107 e 113).

De outro lado, o réu ... disse em juízo que ... não tinha conhecimento de que ele transportava drogas:

“ ... o motoqueiro não sabia sobre a droga (...) ” – f. 103/104.

Verifica-se, desta forma, que a prova obtida na instrução criminal é extremamente frágil para embasar a sua condenação. Em verdade, não logrou a acusação sucesso em vincular o réu à droga que foi apreendida pela polícia na posse do corréu ...

Não há prova segura e efetiva da prática do delito de tráfico pelo denunciado.

A propósito, elucida Fernando da Costa Tourinho Filho:

"Uma condenação é coisa séria; deixa vestígios indelévels na pessoa do condenado, que os carregará pelo resto da vida como um anátema. Conscientizados os Juízes desse fato, não podem eles, ainda que, intimamente, considerem o réu culpado, condená-lo, sem a presença de uma prova séria, seja a respeito da autoria, seja sobre a materialidade delitiva" (in Código de Processo Penal Comentado, v. I, 4ª ed., Ed. Saraiva, p. 637).

Ainda,

"A condenação exige demonstração segura da autoria e da materialidade da infração penal. Havendo incerteza, o que equivale à ausência de prova, aplica-se o clássico princípio *in dubio pro reo*" (TJSC - Acr ... - 1ª C. Crim. Rel. Des. Paulo Galotti, j. 13/10/1998).

"Uma sentença condenatória não pode ser baseada única e exclusivamente em indícios. A prova nebulosa, contraditória e geradora de dúvida quanto à autoria do delito não tem o condão de autorizar a condenação do réu não confesso, vez que ela não conduz a um juízo de certeza. A autoria pelo apelante sinalizada como mera possibilidade não é bastante para ensejar a condenação criminal, por exigir esta a certeza plena. Como afirmou Carrara, 'a prova, para condenar, deve ser certa como a lógica e exata como a matemática'. Nesse sentido, JTACRESP 42/323. O Estado que reprime o delito é o mesmo que garante a liberdade. O Estado de Direito é incompatível com a fórmula totalitária. Nele prevalece o império do direito que assegura a aplicação da máxima *in dubio pro reo*." (TJMG - ... - IOMG - 20/09/2002, Rel. Des. Tibagy Salles).

Nesta linha, não havendo certeza da autoria, deve-se absolver o réu, sob pena de se praticar injustiça ainda maior.

Proceda-se a restituição da motocicleta ..., ano 2001, placas ..., cor vermelha, bem como documento de licença e circulação do exercício de 2007 (DUT) da motocicleta apreendida, uma vez que não restou provada participação do réu com os fatos narrados na denúncia ou a origem ilícita dos bens.

Do delito de associação ao Tráfico.

No que diz respeito ao crime de associação ao tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06), verifico que não logrou a acusação sequer demonstrar o envolvimento do réu ... no delito de tráfico de drogas, quanto mais comprovar a existência de um vínculo duradouro entre ele e o co-réu ... para a prática de traficância.

Neste sentido tem se posicionado a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

“TÓXICOS - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - SUA CONFIGURAÇÃO - ELEMENTOS INTEGRATIVOS - ÂNIMO ASSOCIATIVO - O ilícito de associação para o tráfico de entorpecentes exige, necessariamente, à sua configuração, concurso de pessoas com ânimo associativo, estabelecimento de solidariedade entre todos os componentes dessa associação, divisão de tarefas, reciprocidade de ação, além de formação de um organismo durável, a teor do art. 14 da Lei Antitóxicos. Há que distinguir entre associação para o tráfico (durável e com vínculo associativo), e composição momentânea para o crime (transitória e sem vínculo associativo). Ao julgador é vedado exigir o que a norma legal não impõe ou dispensar o que ela exige, sob pena de violação do estado de direito, ut art. 5º, inciso II, da Lei Fundamental da República. TRÁFICO - AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES À SUA CONFIGURAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO - PORTE PARA USO - CONFIGURAÇÃO - Não posto à mostra salienter tantum o TRÁFICO de substância entorpecente, mas configurado o porte para uso próprio, impõe-se a desclassificação do ilícito penal do art. 12 para o do art. 16 da Lei Antitóxicos. TRÁFICO DE DROGAS - DELITO DE ASSOCIAÇÃO - SUA PUNIÇÃO SOMENTE QUANDO CARACTERIZA DELITO AUTÔNOMO - EXCLUSÃO DO CONCURSO MATERIAL ENTRE ELE E QUALQUER OUTRA INFRAÇÃO ABRANGIDA NA LEI ESPECIAL. Se duas pessoas se unem para traficar drogas, devem responder pelo crime do art. 12, com a majorante específica do art. 18, inciso III, e não pelo crime do art. 12 em concurso material com o art. 14, todos da Lei 6368/76. A aplicação da majorante (ao invés da aplicação do concurso material com o art. 14) é benéfica aos acusados. Assim, se a denúncia narra a prática de TRÁFICO em concurso de agentes, punem-se os réus apenas pelo TRÁFICO, com a majorante do inciso III do art. 18 da Lei 6368/76. Por ser autônomo, o ilícito do art. 14 da Lei 6368/76 só comporta punição isolada, inadmitindo concurso material com qualquer outro delito abrangido na lei especial, em decorrência da presença de seu art. 18.” 1 [grifei]

Desta forma, a absolvição dos réus da prática do delito de associação para o tráfico é medida que se impõe, em respeito ao art. 386, II, do Código de Processo Penal.

ANTE O EXPOSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA PARA CONDENAR ..., JÁ QUALIFICADO NA SENTENÇA, COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 33 “CAPUT” DA LEI 11.343/06. ABSOLVO O RÉU DO DELITO INSCRITO NO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/06, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 386, II DO CPP. JULGO IMPROCEDENTE A DENÚNCIA EM RELAÇÃO AO RÉU ..., TAMBÉM QUALIFICADO, ABSOLVENDO-O DOS DELITOS INSCRITOS NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06, COM FULCRO, RESPECTIVAMENTE, NO ARTIGO 386, INCISOS IV E II DO CODIGO DE PROCESSO PENAL.

Atento às diretrizes traçadas no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal e no disposto no art. 59 do Código Penal Brasileiro, passo a dosar e aplicar as penas:

1. quanto a sua culpabilidade, verifico que o réu é penalmente imputável e tinha conhecimento da ilicitude de seus atos, sendo sua conduta reprovável;
2. o réu é reincidente, circunstância que será analisada na próxima fase;

3. não há dados nos autos para avaliar sua conduta social restou;
4. a personalidade é normal, não havendo elementos nos autos que demonstrem o contrário.
5. os motivos são do crime são os inerentes ao tipo penal;
6. inexistem outras circunstâncias a serem consideradas no caso em tela;
7. o delito não trouxe outras conseqüências.
8. não há que se falar em conduta da vítima quando esta é a saúde pública;

Seguindo as diretrizes do art. 59 do C. Penal, fixo a pena em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Inexistem circunstâncias atenuantes a serem aplicadas.

Presente a agravante da reincidência (Processo: ... – f. 164/165), majoro a pena em 1 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa, passando-a para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Não existem causas de diminuição ou aumento de pena aplicáveis à conduta do réu. Deixo de aplicar o disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que o réu é reincidente.

Declaro assim definitivas e concretas tais sanções em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, à míngua de qualquer outra modificadora e por me parecerem suficientes à reprovação e prevenção do crime perpetrado.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo, uma vez que o réu ganha R\$ 380,00 reais mensais.

Condeno ainda o réu ... ao pagamento de metade das custas processuais, arcando o Estado com o restante.

A pena será cumprida no regime inicialmente fechado.

Preso em flagrante que foi, assim permanecerá, não podendo recorrer em liberdade, conforme determina a súmula 07 do TJMG, sobretudo, ainda, porque estou entendendo estarem presentes as circunstâncias da prisão preventiva, previstas no artigo 312 do CPP. Recomendo-o na prisão onde se encontra.

Nos termos da Súmula 716 do STF e Resolução nº 19, de 29 de agosto de 2006, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, expeça-se, imediatamente, guia de execução provisória à Vara de Execuções Criminais desta comarca.

Proceda-se a restituição da motocicleta e dos aparelhos celular apreendidos.

Transitada em julgado a presente decisão ou v. acórdão da Superior instância de 2º grau:

6. procedam-se as anotações e comunicações apropriadas;
7. proceda-se o lançamento do nome do réu no rol do culpados;

8. comunique-se o Instituto de Identificação do Estado;

9. comunique-se o TRE.

10. oficie-se para a Polícia Civil determinando a destruição da droga apreendida.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Poços de Caldas, 18 de junho de 2008

LUÍS AUGUSTO BARRETO FONSECA

Juiz de Direito em substituição

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Corrêu – Ausência de provas da autoria – Absolvição – Ré primária – Ausência de antecedentes criminais – Não-integrante de organização criminosa – Não-dedicação a atividades criminosas – Causa de diminuição de pena – Incidência – Perdimento de bens apreendidos – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Resplendor			
JUIZ DE DIREITO:		Edson Alfredo Sossai Regonini			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0003729-37.2011.8.0543	DATA DA SENTENÇA:		02/08/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		Alcioni da Silva Conceição			

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

O Ministério Público estadual ofereceu denúncia em desfavor de ALCIONI DA SILVA CONCEIÇÃO, brasileira, nascida em 1º/05/84, filha de Maria da Conceição Silva e Ozílio Conceição e WALDIR MARINHO ALCÂNTARA, brasileiro, nascido em 04/05/84, filho de Maria das Graças Merinho e Waldir Antonio Alcântara, imputando-lhes a conduta típica descrita no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Narra a denúncia que no dia 25 de janeiro de 2011, os denunciados mantinham em depósito substâncias entorpecentes destinadas à venda, na residência do segundo denunciado, local em que convivia com a primeira denunciada.

Narra, ainda, que durante a abordagem policial, foram encontradas 09 buchas de maconha no quintal da casa, 03 pedras de crack dentro de um vaso de plantas, bem como a quantia de R\$ 814,00. Ato contínuo os milicianos passaram a realizar buscas na residência de Ivani Maria e Vantuil José Alcântara, pois o imóvel dos denunciados fica nos fundos da residência destes, sendo então encontrado 90 pedras de crack, escondidas em uma lata de tinta.

Os réus, regularmente notificados, apresentaram Defesa Preliminar às ff. 92/94, sustentando suas respectivas inocências.

A seguir, em 29 de março de 2011, a denúncia foi recebida, f. 95, com a designação de Audiência de Instrução e Julgamento.

Durante a instrução processual os réus foram regularmente interrogados (ff. 119/122), bem como inquiridas 09 (nove) testemunhas (ff. 123/126 e 152/158).

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação da ré Alcioni da Silva Conceição nos exatos termos da denúncia, porém quanto ao réu Waldir Marinho de Alcântara requereu sua absolvição, ante ao fato de que é dúbia a participação do mesmo no delito em questão (ff. 159/169).

A defesa por sua vez, apresentou alegações finais (ff. 170/174), pugnando pela improcedência da pretensão punitiva estatal no que se refere a ré Alcioni da Silva Conceição, pelo fato de que há uma fragilidade probatória para eventual condenação e quanto ao réu Waldir Marinho de Alcântara que seja acatado o pedido para absolvição do mesmo.

É, em apertada síntese, o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A relação processual se instaurou e se desenvolveu de forma regular, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Não há nulidades a serem declaradas de ofício, tampouco se implementou qualquer prazo prescricional.

Assim, passo ao exame do mérito da pretensão punitiva estatal.

Os acusados foram denunciados pelo Ministério Público estadual pela prática do crime de tráfico de entorpecentes previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, eis que polícia militar, após receber diversas denúncias anônimas, efetuou diligências na residência do segundo denunciado, companheiro da primeira denunciada, logrando êxito em encontrar diversas drogas escondidas, inclusive na casa dos vizinhos, tios do segundo denunciado.

A materialidade do delito de tráfico está devidamente comprovada através do Auto de Apreensão de f. 35 e do laudo toxicológico de f. 43, em que os peritos afirmam que o material apreendido em poder dos réus é cocaína e maconha.

No que toca à autoria delitiva imputada à primeira ré, em que pese a mesma, ao ser interrogada, negar a prática do delito, as provas orais estão no sentido de que as drogas apreendidas em sua residência e na de seu vizinho a ela pertenciam, sendo que era destinada ao comércio.

A testemunha I. M. D., tia do segundo denunciado e vizinha dos réus, ao ser inquirida em juízo, sob o crivo do contraditório, afirmou categoricamente que a primeira denunciada estava comercializando drogas em sua residência. Confira-se:

“(…) Que pode afirmar com certeza que Alcione vende drogas; que todas as pessoas do morro sabem disso, pois a mesma não faz escondido; que inclusive já presenciou por algumas vezes a

ré vendendo drogas; que no período em que os réus ficaram em Vitória, ninguém foi os procurar para compra drogas, mas assim que retornaram começou o movimento de usuários; que quando esteve detida com a ré esta confessou que escondeu a droga na residência da depoente; que nunca viu o réu Waldir vendendo drogas; que os usuários somente procuravam a ré Alcione; que nunca presenciou o réu Waldir vendendo drogas, somente Alcione; que ficou 04 dias presa injustamente, que foram os piores dias de sua vida; que não sabe o porquê foi presa (...)” (I. M. D., f. 126).

Consta dos autos que a Polícia Militar, após receber nova denúncia anônima informando que os réus estavam comercializando drogas, inclusive denúncias dos próprios usuários, conforme informou a testemunha Wilton Márcio Cordeiro, ff. 153/154, diligenciou junto a residência dos réus logrando êxito em encontrar na parte exterior da casa 09 buchas de maconha e 03 pedras de crack.

Efetuada buscas no local, os militares encontraram relevante quantia escondida dentro de uma fralda da filha recém nascida dos denunciados.

Infere-se dos autos, que a residência dos denunciados é colada, ou seja, “parede e meia” com a residência dos tios do segundo denunciado.

Os militares ao serem inquiridos em audiência, confirmaram que também encontraram na residência dos tios do segundo denunciado, Wantuil José Alcântara e Ivanir Maria Domingues, 90 pedras de crack que estavam escondidas dentro de uma lata de tinta.

Ressalto que os tios do segundo denunciado também foram presos em flagrante, mas foi concedido em favor dos mesmos a liberdade provisória, sendo que não foram indiciados ou denunciados.

Consoante acima dito, no tocante a prática do crime de tráfico por parte da denunciada Alcione há provas robustas de que a mesma efetivamente praticava o crime de tráfico nesta comarca.

Não há qualquer dúvida que foi encontrada na residência dos réus e das testemunhas Wantuil José Alcântara e Ivanir Maria Domingues as drogas narradas na denúncia. Além dos militares J. G. dos S., f. 124, e W. M. C., ff. 153/154, a testemunha civil E. F. V. dos S., f. 123, presencial da operação policial, confirmou que presenciou a apreensão das drogas em ambas as residências.

A testemunha Ivanir, cujo depoimento está parcialmente transcrito acima, afirmou, tanto na fase policial, quanto em juízo, que a droga apreendida pertencia à ré Alcione que vendia as mesmas em sua residência, sendo que os moradores do morro sabiam que ela estava praticando o crime de tráfico.

Outrossim, a referida testemunha, ainda na fase policial, esclareceu que os réus viajaram para Vitória-ES no dia 15/01/2011 e retornaram no dia 21/01/2011, sendo que a partir de então uma grande quantidade de pessoas passaram a procurar a ré Alcione (ff. 40/41).

Esclareceu, ainda, que a ré Alcione fica com a droga escondida no bolso ou no sutiã e quando alguém se aproxima ela entrega a droga e pega o dinheiro.

Da mesma forma, ao ser inquirida em juízo, a testemunha Ivanir, após ratificar as declarações prestadas na fase policial, aduziu que a ré Alcione, quando estavam presas, confessou que escondeu a droga em sua residência.

Assim, antes as considerações acima, verifico existir provas suficientes para embasar uma sentença penal condenatória em desfavor da ré Alcione, pois está plenamente comprovado que as drogas apreendidas pelos militares eram de sua propriedade e destinada a consumo por terceiros.

Da mesma forma, os valores apreendidos eram provenientes da mercancia de drogas por ela praticada, pois, consoante se infere da prova testemunhal, dias antes da prisão em flagrante, a denunciada tinha adquirido em Vitória grande quantidade de droga que estava vendendo nesta cidade.

Registro que não há qualquer motivo para suspeitar das declarações prestadas pelos policiais ou pelas testemunhas, uma vez que elas estão em harmonia com as demais provas constantes dos autos.

Dessa forma, resta claramente configurado que a conduta da ré se amoldou à figura típica descrita no art. 33 da Lei 11.343/06, porque mantinha em depósito, mais precisamente em sua residência e na de seu vizinho, drogas (maconha e crack, laudo toxicológico de f. 43), destinadas a consumo por terceiros.

Lado outro, no tocante ao réu Waldir Marinho Alcântara, os indícios de sua participação na prática delituosa de sua companheira colhidos na fase policial não se confirmaram em juízo.

Durante a fase policial, em virtude de o réu ser companheiro da ré, surgiram indícios suficientes de que o mesmo, em coautoria, estava praticando com a denunciada a venda de drogas.

Não obstante, na fase judicial, os referidos indícios não se transformaram em provas suficientes para uma condenação. Não pairam dúvidas de que a companheira do réu realmente vendia drogas. Igualmente, também não pairam dúvidas que o réu sabia que sua companheira vendia drogas.

Ocorre que não há nos autos provas de que o réu, de qualquer forma, concorria para a prática do delito.

As testemunhas arroladas pela defesa ao serem inquiridas em juízo afirmaram que o réu trabalha de segunda a sábado, como ajudante de pedreiro, no período matutino e vespertino.

Não foi colhida qualquer prova de que a droga apreendida pertencia ao réu e que o mesmo comercializava a droga, em coautoria com sua companheira.

Entendo que a condenação do réu pelo simples fato de ser companheiro de uma traficante, implicaria a aplicação da responsabilidade penal objetiva. A lei penal veda a prática de qualquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei 11.343/03. Não está incluído no referido dispositivo ser companheiro de traficante, mesmo sabendo dessa circunstância.

A douta defesa em suas derradeiras alegações pugna pela absolvição dos denunciados por não haver provas suficientes nos autos. Em relação ao réu Waldir, pede o acolhimento da manifestação ministerial em alegações finais. Por sua vez, em relação à denunciada Alcione, aduz que não há provas suficientes de que a mesma praticava o delito constante da denúncia.

Não assiste razão à defesa, as provas concretas destes autos estão no sentido de que a ré mantinha em depósito drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o consumo por terceiros.

Como já fundamentado acima, há provas suficientes de que a ré vendia crack e maconha em sua residência para terceiros, escondendo a droga na parte exterior da sua casa e dentro da residência de seus vizinhos.

Logo, com essa conduta, incorreu no crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

Posto isso, e não havendo qualquer causa que exclua o crime ou isente a ré de pena, a condenação é a medida a ser seguida.

Em relação às circunstâncias judiciais deve pesar em desfavor da ré a diversidade e a quantidade de drogas, bem como o fato de esconder drogas na casa de seus vizinhos, tios do seu companheiro, que por esse motivo foram indevidamente presos.

Registro que não há qualquer atenuante ou agravante a ser aplicada.

Da mesma forma, não vislumbro a presença de qualquer causa de aumento. Lado outro, milita em favor da ré a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, tendo em vista ser primária, portadora de bons antecedentes e não integrar qualquer organização criminosa.

III - DISPOSITIVO

Forte nas razões acima, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para CONDENAR ALCIONE DA SILVA CONCEIÇÃO, brasileira, em União Estável, nascida em 1º/05/1984, nas penas cominadas ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06; e para ABSOLVER WALDIR MARINHO ALCÂNTARA, qualificado nos autos, com fundamento no art. 386, VII, por não existir provas suficientes para a condenação.

Ato contínuo, passo à dosimetria da pena, na forma do critério trifásico abraçado pelo ordenamento, iniciando-se pelas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06.

A culpabilidade, assim entendida como “a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem” (Guilherme Nucci, in ‘Código Penal Comentado’, p. 262), afere-se como de razoável reprovabilidade, pois a ré escondia o proveito do crime dentro da fralda de sua filha recém nascida, bem como escondia as drogas dentro da casa de seus vizinhos. Os antecedentes são imaculados, não existindo qualquer registro criminal anterior. Em relação à conduta social, não há nos autos elementos que autorizem nenhum juízo em desfavor da ré, o mesmo ocorrendo em relação à sua personalidade.

Os motivos do crime não favorecem à acusada, pois a motivação do delito é a obtenção de lucro fácil. As circunstâncias do crime pesam em desfavor da ré, pois pela forma como praticava o crime, escondendo drogas dentro da residência de terceiros, seus vizinhos foram presos. Não há elementos que autorizem juízo de valor sobre consequências do crime. Considerando que o sujeito passivo do delito é a coletividade, deixo de proceder qualquer análise em relação ao comportamento da vítima.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais, com preponderância para aquelas previstas no art. 42, notadamente a quantidade (93 pedras de crack e 09 buchas de maconha), e a natureza e diversidade das drogas apreendidas (maconha e crack), fixo a pena base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Não existe qualquer circunstância atenuante ou agravante a ser aplicada.

Não terceira fase de aplicação não há qualquer causa de aumento. Considerando que a ré é primária, não possui maus antecedentes e não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, faz-se presente a causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, razão pela qual reduzo a pena no patamar médio, considerando a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas, bem como por estarem as drogas na residência de terceiros, envolvendo-os indevidamente, ou seja, em 1/2.

Assim, fixo a pena, agora em definitivo, em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão.

Considerando o exame das circunstâncias judiciais já realizadas, bem como o fato de que a pena privativa deve manter exata proporcionalidade com a pena de multa, fixo esta em 308 (trezentos e oito) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômica da agente, que informou estar desempregada, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

O regime de cumprimento de pena será o inicialmente fechado (art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90).

Ponderando que o egrégio STF e o STJ (HC 177946), em recentes julgados, entenderam que a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos prevista na lei de drogas é inconstitucional, e vislumbrando estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 44 do CP, notadamente a quantidade de pena aplicada e a análise das circunstâncias judiciais, substituo a pena privativa de liberdade fixada, por duas restritivas de direito, nos termos do art. 44, § 2º do CP, consistente na prestação de serviços a comunidade ou entidade pública, a ser cumprida em favor da Prefeitura Municipal de Resplendor, em local a ser designado pelo Secretário municipal de Obras e ao pagamento da prestação pecuniária, no valor de 02 salários mínimos, em favor do Recanto da Digna Idade, na forma do art. 45, § 1º do Código Penal.

Condeno a ré no pagamento das custas processuais.

Considerando que a pena privativa de liberdade imposta à ré nesta Sentença foi substituída por duas restritivas de direito, não faz sentido a manutenção de sua prisão cautelar. Dessa forma, expeça-se incontinenti Alvará de Soltura, se por outro motivo não estiver preso.

Igualmente, considerando que o réu Waldir Marinho Alcântara foi absolvido, expeça-se incontinenti Alvará de Soltura em seu favor.

Determino a incineração das drogas apreendidas.

Nos termos do art. 91, II, do CP, declaro a perda dos bens apreendidos com a ré que tenham origem ou destinação criminosa, ou cuja detenção constitua fato ilícito, em favor da União, devendo os valores serem revertidos em favor da FUNAD, na forma do art. 63, § 1º da Lei 11.343/06.

Em relação aos celulares apreendidos, considerando que não há provas que são proveitos do crime, deverão ser devolvidos aos réus.

P.R.I-se.

Transitada em julgado a presente Sentença:

- Lance-se o nome da ré no rol dos culpados;
- Expeça-se ofício ao egrégio Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III da Constituição da República de 1988;
- Expeça-se Guias de Execução;
- Expeça-se ofício ao Instituto de Criminalística.
- Proceda-se a destruição das drogas, nos termos da Lei 11.343/06.

Resplendor, 02 de agosto de 2011

EDSON ALFREDO SOSSAI REGONINI

Juiz Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Delação – Corré – Ausência de prova do tráfico e de associação para o tráfico – Absolvição – Associação para o tráfico – Não-caracterização – Corréu – Condenação – Majorante relativa ao comércio de drogas nas imediações de estabelecimento e estabelecimento hospitalar – Dolo não comprovado – Não-incidência da majorante – Causa especial de diminuição da pena – Inaplicabilidade – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Varginha			
JUIZ DE DIREITO:		Oilson Nunes dos Santos Hoffmann Schmitt			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0707.09. 183706-2	DATA DA SENTENÇA:		06/08/2009
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		D. P. e A. A. de O.			

SENTENÇA

Vistos etc.

O Representante do Ministério Público em exercício perante esta Vara Criminal e no uso de suas atribuições legais denunciou D. P. e A. A. de O. , nos autos qualificados, como incurso nas sanções dos art. 33, caput, c/c 40, III, e 35, caput, todos da Lei 11.343/2006.

Consta da inaugural acusatória que na noite de 06 de abril de 2009, por volta das 22:00 horas, na Rua Quinze de Novembro 185, Centro, nesta urbe, os acusados, de forma livre e consciente, associados com o fim de praticarem o delito de tráfico de drogas de uso proscrito, sem autorização, foram detidos pela gloriosa polícia militar, uma vez que abordados no interior da casa, sentados na mesa da cozinha, preparando drogas para serem comercializadas, tanto que a acusada Aline segurava uma fita adesiva para embalar a droga, momento que restaram arrecadadas duas porções de maconha.

Consta da peça inicial acusatória que a polícia chegou à casa dos acusados após receberem informações anônimas acerca da prática do comércio da droga, sendo que, no momento de chegada a casa, deparou com ... saindo da casa e trazendo consigo uma pequena porção de maconha.

Nas investigações realizadas logrou a polícia encontrar dentro de uma lata um outro tablete de maconha e, ainda, no quintal da casa, no interior de uma caixa de ferramentas, outro tablete.

Restaram encontradas na casa 64,70 gramas de maconhas, destinadas ao comércio.

Apurou-se que o comércio era realizado pelo acusados nas proximidades de duas igrejas evangélicas, assim como de um estabelecimento de ensino denominado Colégio Santos Anjos e do Clube Social Varginha Tênis Clube.

A peça acusatória, instruída pelo caderno processual de f. 05 a 37, foi ofertada em 13 de maio de 2009, f. 38.

Croqui do palco do evento, f. 39.

Os denunciados constituíram advogados, f. 41 a 44.

Foram os acusados notificados, momento que o acusado D. de P. compareceu aos autos e alegou ser usuário da droga, negando a mercancia, f. 56 a 59, trazendo os documentos de f. 60 a 71.

A acusada A. A. de O. C. negou a prática da conduta criminosa descrita pelo autor ministerial, alegando morar com o acusado Décio. Alegou que, no momento da abordagem policial, estava prestes a receber do acusado um “pedacinho” da droga, f. 72 a 77.

Este juiz recebeu a peça acusatória, designando AIJ, f. 82.

O acusado D. requereu liberdade provisória, sendo indeferido, f. 83 a 89.

Em audiência de instrução e julgamento, interrogado os acusados, foram ouvidas as testemunhas da acusação, uma vez que a defesa requereu a dispensa da oitiva de suas testemunhas, f. 110 a 119.

Por memoriais, o autor ministerial sustentou a procedência da ação penal, com a condenação dos acusados, f. 120 a 128.

A defesa do acusado D. de P. sustentou o uso da droga, mas jamais o da traficância, devendo ser o crime desclassificado para o constante do art. 28 da Lei de Tóxicos, f. 137 a 145.

A acusada A. A. de O. C., por sua vez, alegou inépcia da peça acusatória, por ausência da descrição do fato jurídico. Sustentou a nulidade do processo por ser a peça inaugural deficiente e insuficiente para defesa plena. Requereu a absolvição, uma vez que a droga encontrada na casa do companheiro não lhe pertencia e foi por este assumida, f. 147 a 1259.

Relatei, no essencial. DECIDO.

Infere-se dos autos que a Polícia Militar, após receber informações acerca do comércio clandestino de drogas na casa 185 da Rua Quinze de Novembro, parte central desta cidade, para lá se dirigiu, momento que constatarem o indivíduo ... adentrando ao imóvel, pelo que, realizando campana, quando da sua saída, procederam sua abordagem encontrando com ele material tóxico, momento que houve a delação.

Assim, diante da delação feita, imediatamente a polícia adentrou a casa e deparou com os acusados sentados na mesa da cozinha, preparando as drogas para serem comercializadas, sendo que a acusada A. segurava uma fita adesiva para embalar duas porções de droga.

Na casa foram encontrados materiais tóxicos, em torno de 64,70 gramas.

A prova material do crime encontra-se às f. 20 e 81.

Infere-se da peça final dos autos que a acusada A. sustenta que a peça acusatória é inepta, uma vez que o autor ministerial não logrou demonstrar fosse a droga achada pela polícia de sua propriedade e muito menos que associada com o acusado D. Ora, tal articulado confunde-se inteiramente com o mérito, não tendo qualquer relação com o fator de inépcia da peça acusatória, até porque revelam os autos que a forma como descrita na vestibular acusatória restou suficiente para que procedesse a amplitude de sua defesa.

A questão da ausência de mandado de busca judicial, como assim levantado pela acusada, também não prospera, eis que, como sabido, o estado de flagrante delito torna inexigível o aludido mandado.

No que pertine às agressões tidas por sofridas pelos acusados, a despeito deste Juiz abominar qualquer conduta violenta por parte de quem quer que seja, muito mais por parte das polícias, no caso em comento não há prova do alegado, até porque, como sabido, no momento do recolhimento do autuado ao Presídio os agentes penitenciários não aceitam o recebimento de qualquer pessoa que porventura possa apresentar vestígios de lesões. Assim sendo, rejeito a tese de sevícia eventualmente ocorrida quando da autuação e operação policial militar, sem prejuízo dos acusados, em peça própria, demonstrarem as agressões sofridas e apontarem seus algozes.

Superadas tais questões, adentro ao mérito, pelo que fácil verificar que o autor ministerial sustenta que os acusados D. P. e A. A. de O., conluiados, associaram-se para o tráfico de drogas, pelo que coautores na jornada criminosa.

A questão subsume-se em prova.

Que a polícia militar encontrou drogas no interior da casa onde estavam os acusados é fato incontroverso.

A questão é agora identificar a autoria, ou seja, a quem pertenciam as drogas encontradas, qual seu móvel e a existência ou não de associação entre os acusados.

Passo a analisar a conduta da acusada A., eis que a mesma nega qualquer envolvimento com a propriedade da droga e associação para o fim do comércio clandestino da substância tóxica.

Consta da peça acusatória, como móvel da acusação, que no momento que policiais adentraram a casa depararam com os acusados sentados à mesa da cozinha preparando a droga, sendo que a acusada A. segurava uma fita adesiva visando embalar as drogas.

Declarou o PM L. P. D. P., na fase policial:

“que o imóvel foi invadido e dentro da residência, sentados na cozinha, se encontravam D. e a namorada A.; que em cima da mesa foram encontradas duas buchas de maconha, sendo que A. segurava uma fita adesiva para embalar as duas buchas”, f. 05ª.

Pelo auto de apreensão de f. 16 tem-se a fita adesiva.

A questão é saber se a acusada A., efetivamente, estava embalando a droga, no sentido de auxiliar o parceiro D.

A PM L. M. F., sob o crivo do contraditório, declarou que:

“ao adentrar a casa deparou com a acusada aqui presente na sala; que na cozinha estava o acusado D. que, com a chegada dos policiais, tentou dispensar um tablete, jogando no quintal; que outro tablete foi encontrado em cima da mesa”, f. 117.

A acusada A., em juízo, negou estar na posse de alguma fita adesiva, sustentando estar na sala, no momento que os policiais adentraram a casa, conforme f. 114.

O usuário ..., em juízo, também declarou que A. era usuária de drogas e que um dos tablets encontrados pela polícia, sobre a mesa, seria dado para ela, f. 116.

A PM L. M. F., em juízo, declarou que quem estava na posse da droga achada era o acusado D. e que este assumiu a propriedade da droga.

Assim, pelo conjunto probatório, não há como dar azo à acusação formulada pelo autor ministerial que a acusada A. estivesse na posse e guarda dos materiais tóxicos, em parceria com o amásio e corréu D., muito menos tivesse ela com domínio da situação, eis que a prova dos autos é toda no sentido de que a mesma nada mais é do que uma infeliz usuária da maldita erva, como assim bem observado pela d. autoridade policial no despacho de f. 07 e que ratificou a prisão do acusado D.

Assim sendo, sob a ótica deste Julgador, não prospera a acusação do autor ministerial quanto à participação da acusada A. em qualquer dos crimes a ela imputados, já que não se provou tivesse ela domínio na guarda ou embalagem da droga, muito menos que associada com o acusado e companheiro D. na traficância da droga. Aliás, toda a prova contida nestes autos centra-se no acusado D., sendo ele o receptor da droga e sendo ele a pessoa que fornecia a droga.

Isto posto, rejeito a imputação feita pelo autor ministerial contra a acusada A. A. de O. C., uma vez inexistir nos autos prova tenha tido qualquer participação no tráfico de drogas. E por tal, nestas condições, fica prejudicada a análise e decisão sobre a imputação de associação para fins de tráfico de drogas.

Lado outro, quanto à conduta do acusado D. P., sem dúvida nenhuma, ao contrário do sustentado pela defesa, nada tem de usuário, mas sim de fornecedor da droga a infelizes usuários.

O acusado D. P., na polícia, declarou:

“que comprou a droga e que ia dar um pedacinho para sua namorada A. e outro para E., seu amigo; que na tarde de hoje encontrou-se com ..., sendo questionado se tinha maconha (...), pelo que mandou-o passar á noite em sua casa”, f. 05C.

Aqui a primeira evidência de que o acusado D. é pessoa que fornece substância tóxica a terceiros, eis que o usuário ..., ao abordá-lo, perguntou-lhe se tinha maconha em casa, a positivar relação estreita entre ambos e a contumácia do acusado no fornecimento da droga. Aliás, o usuário ..., na polícia, declarou:

“que estando na casa do acusado D. e conversava com ele, ainda sem ter pago o entorpecente, policiais militares chegaram à casa, encontrando um tabletinho de maconha em cima da mesa da cozinha”.

Declarou, ainda:

“que já fumou maconha com D. e quem forneceu a droga foi o próprio D.”, f. 05B.

A. A. de O. C., na polícia, também declarou:

“que estava na cozinha da casa quando chegou ...; que D. havia separado um tabletinho de maconha para entregar para ...; que também receberia uma porção de maconha por parte de D.”, f. 05D.

Desta forma, percebe-se que a retratação do acusado D., em juízo, negando fosse fornecer drogas para ..., restou completamente pálida no conjunto probatório, até porque perfeitamente compreensível a retratação, já que ninguém está obrigado a produzir provas contra si; entretanto, os usuários ... e A. foram enfáticos no juízo do contraditório em afirmarem que o acusado lhes fornecia drogas, conforme f. 113 e 116.

Assim, o usuário ... foi até a casa de D. para comprar drogas. É fato, até porque delatado pelo próprio usuário na polícia e confirmado em juízo, conforme f. 05B e 116. E também é fato que o acusado D. fornecia drogas para a namorada A., ou seja, sustentava seu vício. Desta forma, latente o fornecimento da substância tóxica por parte do acusado, tanto que tinha em casa materiais tóxicos guardados. Por fim, a polícia não tem “bola de cristal”, pelo que se houve denúncia anônima acerca do tráfico ali na casa do acusado D. é porque a comunidade já desconfiava de sua conduta, ainda mais quando não logrou o acusado provar exercer alguma atividade laboral lícita, positivando sim que do comércio da droga mantinha seu ócio.

Isto posto, na casa do acusado restaram encontradas diversos tablets de maconha, pesando 64,70 gramas, sendo absolutamente certo que o acusado fornecia a droga a terceiros e infelizes usuários, como o caso da namorada A. e do usuário ..., a positivar, de forma cristalina, que incidiu nas penas do art. 33 da Lei de Tóxicos, assim ementado:

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.

O acusado D. foi confesso na polícia e em juízo que “guardava” em casa materiais tóxicos e identificados como maconha, alegando haver pago pela droga R\$ 170,00, afirmando que parte dela daria para sua namorada A. e que outra parte seria dada para E., seu amigo. Ora, que amigo é este que o acusado sequer sabe onde o mesmo reside? Assim, o que se vê é a tentativa de se “safar” do crime, mas olvidando-se que fato alegado e não provado é o mesmo que inexistente, pelo que, o que se extrai com certeza dos autos é que a droga ali na casa do acusado tinha por finalidade a mercancia. Afinal, conforme já dito, a polícia não chegou à casa do acusado D. por algum sinal dos deuses, mas sim, por denúncia anônima onde apontava a casa como ponto de drogas. O usuário ... foi confesso que estava ali na casa do acusado D. para receber a droga. E, por fim, a namorada A. declarou que era abastecida em seu consumo de drogas pelo acusado D.

Desta forma, sabe-se que o simples guardar material tóxico e de uso proscrito é crime de tráfico de drogas. No caso em comento, o acusado D. guardava a droga em sua casa, até podendo-se dar credibilidade que para seu consumo, mas com finalidade também da mercancia, suficiente para o reconhecimento da traficância. Afinal, sabe-se que há usuários da droga mas que também dela fazem a mercancia, visando manter o consumo, suficiente, neste caso, para o reconhecimento da traficância.

No caso em comento, a prova é rica em elementos que o acusado guardava em casa material tóxico e fornecia a droga a terceiros.

Procede a denúncia ministerial com relação ao acusado D. P., sendo absolutamente certo que os articulados da defesa acerca da condição de usuário da droga não elide a imputação, já que, conforme exaustivamente exposto, o acusado “fornecia drogas” ao usuário ..., mediante pagamento, além de fornecer drogas à namorada A., de forma gratuita. Assim, a despeito de eventual condição de usuário de drogas por parte do acusado, configurado está o crime capitulado pelo autor ministerial, já que a prova dos autos é totalmente robusta que, de modo contínuo e com o propósito de induzimento ao vício, fornecia substância entorpecente, ainda que gratuitamente, a usuários.

No caso, o delito é típico, já que, como sabido, a lei pune, pela expressa menção no texto da norma incriminadora, o ato de oferecer, ainda que gratuitamente, substância entorpecente ou que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. O acusado D., aproveitando-se da condição de homem experiente, namorando com uma infeliz usuária da droga, a ela fornecia a substância tóxica, quiçá em troca de favores sexuais, devendo ser entendido aí, o verbo oferecer, como uma apresentação que se dirige a um eventual comprador ou usuário, podendo ser compreendido, também, como dádiva ou a outro título, como empréstimo ou cessão. A conduta do acusado,

tanto para ... como para a namorada A. não se tratou de simples cessão esporádica, comum entre viciados, mas de uma ação contínua e deliberada, a afastar o articulado da defesa acerca da desclassificação do crime de tráfico para o tipo previsto no art. 28 da Lei de Tóxicos, ainda mais diante das circunstâncias que envolvem o acusado, pessoa velha, experiente, desempregado, a positivar periculosidade na conduta, eis que ao fornecer a droga, mesmo gratuitamente, está a proceder a captação e induzimento de novos usuários, instigando à prática de novos crimes para o custeio da dependência. Aliás, precisa a lição de VICENTE GRECO FILHO, in Tóxicos, ed. Saraiva, 9ª ed., p. 119), "para a incidência do art. 16 (uso de substância tóxica), portanto, as condutas adquirir, "guardar" e "trazer consigo" só podem ser praticadas quando a finalidade exclusiva seja o uso próprio e não seja ela desviada pelo fornecimento a terceiro". A posição indiscrepante da jurisprudência é no sentido de que o fornecimento de substância entorpecente, ainda que gratuitamente, tipifica a conduta ilícita prevista no art. 12 da Lei nº 6.368/76".

A esse respeito, o egrégio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir que:

"A legislação penal brasileira não faz qualquer distinção, para efeito de configuração típica do delito de tráfico de entorpecentes, entre o comportamento daquele que fornece gratuitamente e a conduta do que, em caráter profissional, comercializa a substância tóxica.

A cessão gratuita de substância canábica ("maconha") equivale, juridicamente, ao fornecimento oneroso de substância tóxica, pelo que ambos os comportamentos realizam, no plano da tipicidade penal, a figura delituosa do tráfico de entorpecentes, que constitui objeto de previsão legal constante do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

O conceito jurídico de tráfico de entorpecentes, que emerge do texto da Lei nº 6.368/76, revela-se amplo, na medida em que se identifica com cada uma das atividades materiais descritas na cláusula de múltipla tipificação das condutas delituosas a que se refere o art. 12 do diploma legal em questão. Disso decorre que a noção legal de tráfico de entorpecentes não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização.

A condenação pelo crime de tráfico - que se constitui também pelo fornecimento gratuito de substância entorpecente - não é vedada pelo fato de ser o agente um usuário de droga." (In Revista dos Tribunais, v. 701, p.401 - HC nº 69806-9- GO, 1ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. em 09/03/1993).

E outro não tem sido o entendimento esposado pelas Câmaras criminais do Tribunal de Justiça mineiro:

"O oferecimento ou fornecimento de substância entorpecente cannabis sativa ainda que gratuitos, tipificam a traficância." (TJMG - Apelação Criminal nº 23.883-1, Rel. Des. RUBENS LACERDA, in Jurisprudência Mineira, v. 115, p. 285).

Sustenta o autor ministerial a agravante disposta no inciso III, do art. 40 da lei de Tóxicos, uma vez que o acusado D. fazia de sua casa um ponto de drogas nas proximidades de estabelecimento de ensino e de igrejas evangélicas. Ora, não há nos autos prova alguma que o acusado D. agia ciente das proximidades de sua casa com o estabelecimento educacional e as igrejas evangélicas e buscava valer-se destas localizações para ter sucesso em sua mercancia, a

impedir, data vênia, a majorante. Ademais, registro que a própria norma penal gera dúvidas em sua interpretação, pois exige a valoração do que sejam "imediações" e, como se sabe, em face do princípio da taxatividade, a lei penal deve ser interpretada sempre restritivamente, no que pertine a prejuízo ao acusado. A 5ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na APELAÇÃO CRIMINAL nº 1.0024.07.660586-4/001, tendo por Relator o e. Desembargador ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO, j. de 30/06/2009, decidiu:

EMENTA: APELAÇÃO - TRÁFICO DE DROGAS - EXAME DE DEPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE ENSEJAM DÚVIDAS NA HIGIEZ MENTAL DO ACUSADO - REJEIÇÃO - SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDA - DROGA EMBALADA PARA VENDA - CIRCUNSTÂNCIAS TÍPICAS DE COMÉRCIO - CONDENAÇÃO MANTIDA - MAJORANTE DO INCISO III DO ART. 40 DA LEI 11343/06 - INAPLICABILIDADE - MENORIDADE RELATIVA E REINCIDÊNCIA - PREPONDERÂNCIA. O exame de dependência toxicológica somente tem lugar quando existem nos autos indícios suficientes da ausência de higidez mental do acusado que afeta a sua capacidade de discernimento, na forma do disciplinado no art. 149 do Código de Processo Penal. Portanto, a simples alegação da defesa de que o réu é viciado em drogas não justifica a realização da perícia, sendo imprescindível a apresentação de qualquer prova a ensejar dúvida da plena imputabilidade do acusado. Deve ser mantida a condenação por tráfico quando a alta quantidade de drogas apreendida embalada para venda, em circunstância típica de comércio, indica a prática mercantil não autorizada pelo Direito. A majorante do inciso III do art. 40 da Lei 11343/06 somente se aplica quando certo que o acusado sabia que comercializava drogas nas imediações de estabelecimento hospitalar e pretendia se beneficiar desta localização, abrangendo o dolo a referida circunstância. A menoridade relativa é circunstância preponderante não podendo ser aplicada em patamar menos significativo que a reincidência.

E a despeito do acusado D. P. ser primário, conforme certidão de f. 37, não vejo como beneficiá-lo com o disposto no §4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, eis que pelo constante dos autos não há registro de prova esteja o acusado enquadrado naquelas condições de "avião ou mula", ou seja, aquele que vende a droga para manter seu consumo, fazendo, pois, a ponte entre o traficante e o consumidor, cujo ganho traduz-se na recompensa em drogas para seu consumo. É que tudo o que consta deste caderno processual o acusado adquiriu a droga, de forma autônoma, não para manter vício, mas para se manter economicamente.

Quanto ao dinheiro arrecadado pela polícia, alvo do comércio da droga, no montante de R\$ 5,00, sem dúvida, deverá ser perdido a favor do Estado. Os demais bens constantes das f. 16 e pertinentes aos aparelhos celulares não visualiza este juiz qualquer relação dos mesmos como instrumentos para o comércio clandestino da droga, pelo que devem ser devolvidos a quem de direito, mediante prova de origem.

EX POSITIS, face tais fundamentos e pelo mais que dos autos consta, JULGO parcialmente PROCEDENTE A DENÚNCIA MINISTERIAL de f., para:

a) absolver, como de fato absolvo, a acusada A. A. de O. C., uma vez inexistir nos autos qualquer registro estivesse a mesma comercializando com drogas ou associada ao companheiro D. P. para a traficância, assim o fazendo com fundamento no art. 386, IV, do Código de processo Penal e;

b) condenar, como de fato condeno o acusado D. P., devidamente qualificado nos autos, como incurso nas sanções do crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, pelo que, atento ao comando dos art. 59 e 68 do Estatuto Penal Aflitivo, passo à dosimetria da pena, a saber:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, fazendo de sua casa um porto seguro para sua atividade criminosa, olvidando-se da presença da companheira e do filho (estudante de direito), a positivar sim maior culpabilidade. Considerando seus antecedentes, primário. Considerando sua personalidade, reveladora, por sua conduta criminosa, com forte início de desajustamento social e familiar. Considerando sua conduta social, iniciando-se para um desajustamento. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Afora isso, o risco que a conduta do réu representa para a sociedade. Considerando as circunstâncias do crime, altamente prejudicial, eis que o réu guardava drogas em sua casa, tendo ali a companheira, amigos de seu filho e o próprio filho que sempre o visitava, pelo que competia-lhe servir de exemplo positivo e não criar a falsa impunidade e moralidade. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis; entretanto, diante da quantidade da droga, pequena, somado ao fato de que tecnicamente primário e revelando este ser seu primeiro fato criminoso, fixo-lhe, pois, a pena-base em seu mínimo legal, CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS-MULTA, pelo que, na ausência de atenuantes (até porque aplicada a pena no mínimo legal) ou agravantes (uma vez entender que incabível na espécie o disposto no inciso III, do art. 40 da Lei de Tóxicos), assim como na ausência de causas especiais de aumento ou diminuição de pena, torno-a em única e definitiva para este crime.

O REGIME PENITENCIÁRIO a ser aplicado ao réu D. P. será o FECHADO, obediente ao contido no art. 33, § 3º, do Código Penal, combinado com o disposto na Lei 8.072/90, lembrando que o crime de tráfico de drogas restou equiparado ao hediondo. Assim, não se pode olvidar que a Lei 11.464/2007, que alterou a redação do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, restou determinado que a pena por crime hediondo ou assemelhado seja cumprida em regime fechado. A progressão de regime ocorrerá a seu tempo e modo, observando os requisitos legais.

O réu encontra-se preso provisoriamente, por força do auto de prisão em flagrante delito, pelo que assim deverá ser mantido, isso porque:

1. o crime por ele praticado foi, como o é, de gravidade, tanto que de acordo com o disposto no art. 44 da Lei de Tóxicos são inafiançáveis e insuscetíveis de qualquer outro benefício.
2. de acordo com o art. 59 da referida lei, tratando-se de tráfico de drogas impede a lei possa apelar em liberdade.
3. O réu, por acreditar na impunidade, demonstrou personalidade e conduta social bastante desavisada e com forte início de desajustamento, pelo que, aos olhos deste Juiz, impossível, repito, impossível, conceder-lhe neste momento qualquer benefício processual, estando mais

do que presente os requisitos da prisão cautelar. Ademais, solto poderá evadir-se desta comuna e frustrar a execução penal, ainda mais quando sem uma atividade laboral definida na sociedade.

Assim sendo, DENEGO ao réu acima nominado apelar, querendo, em liberdade, recomendando-o no local onde se encontra.

Cada dia-multa imposto ao réu consistirá no pagamento não inferior a 1/30 do salário mínimo mensal vigente à época dos fatos criminosos (abril/2009), a ser resgatada a favor do Fundo Penitenciário Estadual.

Condeno o réu nas custas processuais, pro rata, na razão de metade.

Transitando esta em julgado, lance-se o nome do réu no Rol de Culpados, observando-se a Instrução 147 da Corregedoria de Justiça, com a formação de sua GE, nos termos do art. 105 da Lei de Execução Penal e art. 674 e ss. do Código de Processo Penal.

Oficie-se ao Cartório Eleitoral da Comarca comunicando-se a presente condenação para os fins do art. 15, III, da Carta Magna vigente.

Com fundamento no art. 91, II, do estatuto penal afilativo, c/c o art. 60 e ss. da Lei de Tóxicos, declaro perdido e a favor do CONSELHO DA COMUNIDADE DE VARGINHA, o numerário arrecadado e constante dos autos e de f. 40, pelo que, em momento próprio, expeça-se alvará.

Proceda-se, ainda, o preenchimento do restante do Boletim Individual e remessa ao Instituto de Identificação, com as formalidades legais.

Seja o material tóxico incinerado, devendo a autoridade policial se ater ao disposto no art. 31 e seus parágrafos da Lei de Tóxicos.

Devolver ao acusado ou a quem por este indicado os demais bens corpóreos e que não foram alvo do perdimento, provada a origem lícita, no prazo de 30 dias, após intimação.

P.R.I.C.

Varginha, 06 de agosto de 2009

OILSON NUNES DOS SANTOS HOFFMANN SCHMITT

Juiz de Direito e Titular da Vara

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Associação para o tráfico – Insuficiência de prova – Absolvição – Benefício do tráfico privilegiado – Requisitos presentes – Lei nova mais favorável – Redução da pena – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Não-cabimento – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Edison Feital Leite		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	16/09/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

1 - Relatório:

... e ..., qualificados nos autos da ação penal, foram denunciados pela Justiça Pública como incurso nas sanções do art. 12, caput, e art. 14, ambos da Lei 6.368/76, na forma do artigo 69 c/c 29 do Código Penal, eis que no dia 25 de novembro de 2005, por volta das 14 horas, na Rua ..., nº... Centro desta Capital e Comarca, os denunciados, agindo dolosamente e mantendo, entre si, vínculo associativo de caráter duradouro, guardavam e mantinham em depósito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou complementar, para fins de mercancia e fornecimento a terceiros, 246 (duzentos e quarenta e seis) invólucros de substância entorpecente conhecida como maconha, pesando cerca de 750g (setecentos e cinquenta gramas) e 04 (quatro) invólucros de cocaína, pesando cerca de 2,5g (dois gramas e cinco centigramas).

As referidas substâncias são de uso proscrito no Brasil e capazes de provocar dependência física ou psíquica.

Na oportunidade, foram apreendidas também várias embalagens de plástico vazias, utilizadas pelos denunciados para dolagem de drogas.

As circunstâncias da apreensão, a grande quantidade e a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes arrecadadas, divididas em porções comercialmente viáveis, bem como o fato de haverem várias denúncias anônimas de tráfico de drogas no local, perpetrado pelos denunciados, indicam que os mesmos, mediante vínculo associativo de caráter duradouro, realizavam tráfico ilícito de entorpecente.

Destarte, foram objetiva e subjetivamente típicas e reprováveis as condutas dos denunciados, não se fazendo acompanhar de qualquer descriminante a justificá-las.

O feito seguiu o rito da Lei 10.409/02 e posteriormente foi adaptado ao rito da Lei 11.343/06.

O réu ... foi julgado conforme sentença às f. 75/80.

O réu, ... foi regularmente notificado às f. 97/98 e apresentou sua defesa preliminar às f. 101/104 através de defensor constituído.

A denúncia foi recebida às f. 106/107, sendo designada audiência de instrução e julgamento para a data de hoje (f.143).

O réu foi citado e intimado.

Audiência conforme os termos desta ata.

Em memoriais, o representante do Ministério Público se manifestou pela condenação do acusado nas iras do art. 12 da Lei 6.368/76 e pela absolvição quanto ao delito previsto no art. 14 da Lei 6.368/76. Por sua vez, a defesa se manifestou pela absolvição nos termos do art. 386, I do CPP e, alternativamente, sua absolvição nos termos do art. 386, IV do CPP ou do art. 386, VI do CPP. É o relatório. Decido.

2 - Fundamentação:

Materialidade: comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante às f. 06/12, pelo Boletim de Ocorrências às f. 21/24, pelo Auto de Apreensão às f. 19/20, Laudo de Constatação às fls. 25 e Laudo Toxicológico às f. 48 que identificou como cocaína e maconha as substâncias apreendidas, entorpecentes que levam à dependência física e/ou psíquica, de uso proscrito em território nacional (Lei 11.343/06 e Portaria nº 344/12.05.98/SVS/MS republicada em 01.02.99 e atualizada pela Resolução RDC nº 015 de 01.03.2007).

Autoria:

Segundo as provas carreadas para os autos, no dia dos fatos policiais militares estavam em patrulhamento preventivo pelo centro da cidade quando avistaram o acusado ... em atitude suspeita. Considerando a existência de denúncias de tráfico no local, que este seria realizado pelos réus e a movimentação de pessoas suspeitas, os policiais resolveram abordá-lo, mas não encontraram nada de interesse criminalístico em seu poder.

Realizadas buscas nas imediações, encontraram 08 (oito) buchas de maconha dentro de uma garagem de um prédio abandonado da qual o réu possuía as chaves. Questionado a respeito, o acusado ... relatou que desconhecia a existência da droga naquele local e informou que trabalha em frente à garagem como flanelinha e que possui a chave da mesma porque guarda uma cadeira e uns cones e disse também que vigia o estacionamento para o co-réu ...

Diante de tais informações, os policiais militares fizeram campana no local, aguardando a chegada do acusado ... e, algum tempo depois, quando ele chegou ao local, foi abordado e submetido a busca pessoal, sem que nada fosse encontrado em seu poder. Questionado a respeito o acusado ... informou que poderia existir no local algumas buchas de maconha que se destinaria ao seu uso e por isto os policiais militares arrolaram duas testemunhas civis e adentraram a garagem do prédio abandonado, apreendendo 42 (quarenta e duas) buchas de maconha, dentro de uma sacola de pano.

Os policiais mandaram buscar cães farejadores que localizaram mais duas sacolas plásticas que continham um total de 196 (cento e noventa e seis) buchas de maconha e 04 (quatro) papelotes de cocaína.

..., ouvido na fase policial, negou qualquer participação com o tráfico de drogas e relatou que trabalha como flanelinha em frente a uma garagem de um prédio abandonado. Informou que possui a chave desta garagem porque guarda no local alguns cones e uma cadeira. Informou ainda que pegou esta chave com um rapaz de nome ..., responsável pelo local e que ... vai ao estacionamento todo sábado receber a quantia combinada entre eles. Esclareceu que após a abordagem os policiais pediram que o mesmo abrisse a porta do estacionamento e ao realizarem buscas no local foram encontradas 08 (oito) buchas de maconha.

... também relatou que os policiais o questionaram a respeito e em razão de ter afirmado desconhecer a existência da droga no local, passaram a agredi-lo fisicamente para que informasse sobre a existência de mais drogas e sobre seu proprietário.

Segundo o réu ..., os policiais comentaram que havia uma denúncia anônima de que ... vendia drogas no local e por este motivo informou que ... é tio de ..., mas que o vê muito pouco no local. Relatou ainda que duas horas depois, os policiais retornaram ao local, acompanhados de ... e alguns cachorros, prosseguiram com as buscas no interior do estacionamento e encontraram uma quantidade maior de droga.

Em juízo o réu ... negou o envolvimento com o tráfico de drogas, justificando que estava no local com a finalidade de trabalhar e disse que ... esteve no local pouco antes, mas não soube informar porque ele foi até lá.

Ouvido pela autoridade policial o réu ... relatou que no dia dos fatos policiais militares chegaram lhe procurando no hotel onde mora e disseram que havia denúncia de tráfico de drogas no estacionamento que fica próximo ao hotel. Informou que os policiais subiram até seu quarto para realizarem buscas, sendo que nada foi encontrado de interesse criminalístico. Neste instante, os policiais pediram que os acompanhassem até o estacionamento e durante as buscas no interior da garagem, foram encontradas várias porções de maconha que estavam em uma sacola plástica. Esclareceu que seu sobrinho, de nome ..., é quem toma conta do local

e que a pessoa de ... fica com as chaves para guardar uns cones e cadeira que usa para olhar carro em frente ao local.

... também disse que ... trabalha no referido local há um mês e disse que ele, ..., não tem muito contato com ... e nem acesso ao estacionamento, haja vista que não possui chave do local. Esclareceu que o prédio onde fica o estacionamento está abandonado e que durante a noite ninguém toma conta do local, sendo ocupado por vários mendigos e vagabundos que ficam no local para usar droga ou esconder produtos de furto. Relatou por fim, que nada sabe a respeito de tráfico de drogas na região da garagem, que não possui envolvimento com a criminalidade e quanto a droga apreendida não sabe a quem pertence.

Em juízo o réu ... disse que “(...) a denúncia contra a sua pessoa não é verdadeira; Que no dia dos fatos foi abordado por policiais militares que disseram que haviam apreendido uma certa quantidade de droga num estacionamento que seria da família do interrogado; que não é verdade que tivesse dito aos policiais militares que eles encontrariam no estacionamento 5 buchas de maconha que o interrogado adquiriu para uso próprio; que o interrogado não tem acesso ao estacionamento diariamente; que ..., seu sobrinho é que tomavam conta do estacionamento; que ali existe um imóvel que já foi abandonado e que várias pessoas utilizavam o local inclusive para esconder produtos de furto; que raramente passava pelo estacionamento; que não sabe a quem pertence a droga que foi apreendida no local; que nunca escondeu droga no estacionamento; que não faz comércio de droga; que nunca foi preso e nem processado anteriormente; que no dia dos fatos os policiais apreenderam consigo apenas um resto de cigarro de maconha que o interrogado havia acabado de fumar; que fazia uso de maconha; Que hoje não faz mais uso de droga; não tem envolvimento com tráfico de drogas (...).”

Dada a palavra ao Dr. Defensor, às suas perguntas respondeu: “que o estacionamento ficou quase seis meses abandonado e qualquer pessoa tinha acesso àquele local.”

Os depoimentos dos policiais militares ..., ... e ..., são coerentes e foram firmados em juízo, sob o crivo do contraditório.

Em juízo o policial ... confirmou o inteiro teor do histórico do boletim de ocorrência e acrescentou que “(...) na época dos fatos estavam fazendo patrulhamento de rotina pela Rua ... quando a viatura do sargento ... avistou um indivíduo em atitude suspeita; que esse indivíduo identificado pelo nome de ... foi abordado e submetido a busca pessoal; que com ele nada foi encontrado; que apreenderam em um prédio abandonado na garagem 8 buchas de maconha; que ... disse que apenas tomava conta do estacionamento e que o dono da droga seria o indivíduo conhecido por ...; que ... disse ainda que o ... trajava blusa azul e calça preta; que diante dos fatos acionaram o serviço de inteligência da polícia militar; que o réu ..., identificado pelo nome de foi abordado e submetido a busca sendo que nada com ele foi encontrado; que ... disse aos policiais militares que poderia existir no estacionamento algumas buchas de maconha que se destinavam ao seu uso; que diante das informações de ... arrolaram testemunhas e entraram na garagem do prédio abandonado e ali apreenderam 42 buchas de maconha dentro de uma sacola de cor branca; que fizeram contato com a equipe anti-drogas/canil, comandada pelo sargento ... e com ajuda dos cães farejadores encontraram no local duas sacolas contendo 196 buchas de maconha e 4 papelotes de cocaína; que o

depoente já ouviu comentários no local de que o réu que tem o apelido de ... “mexia com droga”; que essa expressão “mexia” significava que ele usava e vendia drogas naquela região.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor, às suas perguntas respondeu: “Que a guarnição do depoente era responsável pelo patrulhamento da região Central de Belo Horizonte; que o depoente nunca viu o réu vendendo ou usando drogas.”

O policial ... confirmou o inteiro teor do histórico do boletim de ocorrência e suas declarações prestadas perante este juízo às f. 83/84 dos autos. Relatou também que “(...) ... negou ser o proprietário da droga; que o depoente, na época, trabalhava no serviço velado da polícia militar e sempre passava pelo local, sendo que já conhecia ..., o qual sempre ficava assustado quando via a polícia; que antes da apreensão, quando o depoente passou pelo local, conversou com um usuário, o qual disse que o único local que comprava maconha ali era com ...; que esse usuário desapareceu, não sabendo o seu nome e nem paradeiro.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor, às suas perguntas respondeu: “Que das vezes que estava fazendo policiamento velado no local, nunca prendeu ... vendendo drogas.”

Por sua vez, o policial ... também confirmou suas declarações prestadas perante este juízo às f. 83/84 dos autos e disse que “(...) trabalha na Equipe Anti-drogas da polícia militar e foi acionado para comparecer ao local com os cães farejadores e lá chegando já encontrou os dois cidadãos detidos; que o depoente não chegou a conversar com as duas pessoas detidas; que os cães acharam duas quantidades de substância semelhante a maconha; que o depoente não conversou com as pessoas detidas; que após a localização da droga o depoente voltou para a 4ª Cia., para dar apoio a novas chamadas.”

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “que os policiais que estavam no local disseram para o depoente que eles já estavam de olho nas duas pessoas que estavam detidas, com a suspeita de tráfico de drogas, sendo que eles entraram no estacionamento e lograram êxito em encontrar a droga; que os policiais disseram para o depoente que encontraram a droga dentro do estacionamento, próximo do portão de entrada; que os policiais não disseram para o depoente onde os acusados estavam quando foi localizada a droga.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor, às suas perguntas respondeu: “Que o depoente não se recorda se o local (o estacionamento) é novo ou velho, ou se tem segurança, pois já participou de várias outras ocorrências e não se lembra desse fato.”

O depoimento policial, como já está consolidado pela doutrina e em nossa jurisprudência, tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho, não só podendo, mas devendo ser levado em consideração, eis que como agente público presta compromisso legal de dizer a verdade e é possuidor de fé-pública. Seria um contra-senso negar validade às suas afirmações, vez que investidos pelo Estado desta função repressora. Desde que tal depoimento seja dotado de credibilidade, constitui prova da autoria delitiva.

Assim vem orientando o STJ: "Prova - Testemunha - Depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, colhidos no auto de prisão e reafirmados em juízo com plena observância do contraditório - Idoneidade. (...) É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em

flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos policiais que realizaram flagrante". (in RT 771/566).

E também o STF: "O valor de depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestados 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 de agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos". (HC ..., Rel. Celso de Mello - DJU - 18/10/96, p. 39.846).

A defesa do réu não trouxe qualquer prova que desconstitua ou desacredite os depoimentos prestados pelos milicianos, não existindo óbice algum ao seu aproveitamento.

Também foi ouvida em juízo a testemunha ... que nada acrescentou para a elucidação dos fatos.

Em tema de comércio clandestino de entorpecente, a negativa incondicional de autoria constitui geralmente uma diretriz trilhada pelo traficante. É verdade que o réu não foi pilhado no ato da venda de substância entorpecente, mas a atual jurisprudência entende que para a configuração do delito de tráfico, na forma consumada, não é indispensável que o agente efetue a comercialização da droga. Sendo o tráfico de entorpecente uma atividade essencialmente clandestina, não se torna indispensável prova flagrancial do comércio ilícito para a caracterização do delito, bastando a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do agente. Vender, em tema de entorpecentes, é apenas uma das condutas típicas, e não "condictio sine qua non" de delito de tráfico ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercia entorpecente, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de drogas.

No caso dos autos, o réu ... guardava no estacionamento 238 buchas de maconha e 04 papелotes de cocaína, circunstâncias que levam ao convencimento quanto ao exercício do tráfico de drogas, conforme prevê o art. 33, da atual Lei Antidrogas e previa o art. 12 da Lei 6.368/76.

Por analogia, esta é a orientação jurisprudencial: TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES - VALIDADE - ALEGAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA DA CORRESPONDENTE PROVA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Apreendidas nos prostíbulos do apelante considerável e variada quantidade de cocaína, "crack" e maconha, devidamente embaladas e prontas para a venda, em locais denunciados como pontos de tráfico, comprovado está que a droga destinava-se à mercancia, impondo-se a manutenção da condenação por tráfico de drogas. A alegação defensiva que não vem acompanhada da prova respectiva é fadada ao insucesso, porque não cuidou a defesa de lastrear suas afirmações adequadamente durante a instrução processual. A não incidência de agravante obrigatória certificada nos autos não fica ao arbítrio

do Sentenciante e nem da instância revisora, que não podem deixar de fazê-la incidir. Recurso parcialmente provido. (TJMG - Processo nº ... - Rel.: Des. Sérgio Braga - Publicação: 04/07/2006).

TÓXICOS - TRÁFICO - PROVA - AGENTE PRESO EM FLAGRANTE GUARDANDO EM SUA RESIDÊNCIA APRECIÁVEL QUANTIDADE DE MACONHA - DEPOIMENTO DE POLICIAL MILITAR CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA - VALIDADE - REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - INADMISSIBILIDADE. A apreensão de apreciável quantidade de substância entorpecente na residência do acusado, aliada às circunstâncias da confissão de ser ele o proprietário da droga, conduz à segura conclusão de que o material se destinava ao comércio ilícito. Para a configuração do delito de tráfico, na forma consumada, não é indispensável que o agente efetue a comercialização da droga. Basta que a possua, "guarde" ou a tenha em depósito, máxime se se trata de apreciável quantidade da substância entorpecente. Em se tratando de porte de droga destinada ao tráfico os depoimentos dos agentes da polícia que, participando de patrulhamento de rotina, apreenderam a droga "guardada" pelo réu merecem credibilidade como qualquer outro, notadamente se corroborado pelas demais provas, indícios e circunstâncias existentes nos autos. É imprópria a imposição de regime integralmente fechado, ante o sistema progressivo dos regimes de cumprimento de pena constantes do Código Penal e da Lei de Execução Penal, recepcionados pela Constituição Federal. (TJMG - Processo nº ... - Relator: Des. Paulo César Dias - Publicação: 17/08/2004).

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - DROGA ENCONTRADA EM LOCAL UTILIZADO PELO RÉU - CONFIRMAÇÃO ACERCA DA ATIVIDADE DE MERCANCIA - CONDENAÇÃO - REGIME INICIAL INTEGRALMENTE FECHADO - LEGISLAÇÃO ATUAL MAIS BENÉFICA - APLICAÇÃO - CUSTAS - CONHECIDO TRAFICANTE - AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA - ENCARGO MANTIDO. Deve ser mantida a condenação de conhecido traficante quando a droga é encontrada estocada em local por ele freqüentado e mantido, apontando as autoridades de diferentes esferas do Estado como a periculosidade do agente dificulta a colaboração das testemunhas. Com o advento de legislação mais benéfica, que extirpou do ordenamento jurídico a previsão do regime integralmente fechado, impende modificar-se o cárcere previsto na decisão para o inicial fechado. Não se concede isenção de custas a quem não comprova devidamente a sua hipossuficiência, cuidando-se de agente que alega ter ocupação e é conhecido como forte traficante. Apelo parcialmente acolhido. (TJMG - Processo nº ... - Relator: Des. Edival José de Moraes - Publicação: 21/11/2007).

TÓXICOS - TRÁFICO - AGENTE PRESO EM FLAGRANTE GUARDANDO SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE DIVIDIDA EM DOSES UNITÁRIAS - DELITO CARACTERIZADO - PROVA - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - RETRATAÇÃO - IRRELEVÂNCIA - É inquestionável a existência do tráfico se o agente é preso em flagrante guardando em sua residência cinquenta e três pedras de "crack", devidamente embaladas, e ainda revela às autoridades policiais a sua finalidade mercantil. - A confissão representa a emissão de uma declaração de vontade, geradora de um ato jurídico. Por conseguinte, a confissão só pode ser retratada se a vontade do agente, ao confessar a autoria do crime, estiver comprovadamente viciada a ponto de não poder produzir seus efeitos como ato jurídico. - Recurso conhecido e improvido. (TJMG - Processo nº ... - Relator: Des. Gudesteu Biber - Publicação: 20/05/2005).

Analisando as provas carreadas aos autos, entendo que não são suficientes para embasar a condenação em razão de uma união permanente para o tráfico de drogas.

Considerando que a nova lei penal que trata da questão dos tóxicos deu abrigo aos termos do antigo art. 14 da Lei 6.368/76, mas não fez o mesmo com a figura da "associação eventual" (art. 18, III), não tendo sido retratada ou tipificada na nova legislação, entendo que não pode mais prevalecer qualquer penalização por conta da figura da associação eventual, que não foi recepcionada pela nova legislação que combate a disseminação das drogas em nossa sociedade. Em função disto, não havendo provas da associação permanente entre os réus ou entre o réu e terceiros, entendo que a autoria não está devidamente comprovada com relação ao crime previsto no art. 14 da Lei 6.368/76.

Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - CONDENAÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DESTINAÇÃO MERCANTIL DELINEADA NOS AUTOS - DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A DO ART. 16 DA LEI DE TÓXICOS - IMPOSSIBILIDADE - QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES - APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA E COCAÍNA NA VÉSPERA DO CARNAVAL - CONDENAÇÃO MANTIDA - LEI 11.343/03 - NOVA LEI DE TÓXICOS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA REFERENTE À ASSOCIAÇÃO EVENTUAL - DECOTAÇÃO - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA PENA - VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS - ART. 184, §2º, DO CP - VENDA DE CD'S E DVD'S PIRATEADOS - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ERRO DE TIPO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJMG - Processo nº ... - Relatora: Desª Márcia Milanez - Publicação: 24/11/2006). Portanto, entendo que a autoria encontra-se provada em relação ao réu que guardava grande quantidade de drogas destinadas ao comércio. Tipicidade: A ação do agente que guardava drogas com a finalidade mercantil, está tipificada no art. 12 da Lei 6.368/76.

3 - DECISÃO:

Ante o exposto, não havendo provas suficientes para a condenação e não comprovada satisfatoriamente a autoria em relação ao crime previsto no art. 14 da Lei 6.368/76, julgo improcedente o pedido contido na denúncia em relação a este crime e em consequência, com base no art. 386, VI, do CPP, ABSOLVO o réu ... da imputação quanto a este crime (art. 14 da Lei 6.368/76).

Posto isso, os fatos são típicos, adequando-se a conduta do agente ... ao tipo penal descrito no art. 12 da Lei 6.368/76, conduzindo-se o réu de forma consciente e voluntária (dolo), com o fim mercantil em relação a droga apreendida, (elemento subjetivo especial); é antijurídico por sua ação ser contrária a norma extravagante (Lei 6.368/76) e lesar o bem jurídico tutelado (saúde pública), é culpável por ser imputável ao tempo dos fatos, detendo a capacidade de entender o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, potencial consciência da ilicitude e ser-lhe exigível conduta diversa.

Não militando a favor do réu qualquer causa de justificação ou dirimentes, que exclua o crime ou o isente de pena, estando provada a denúncia, julgo procedente a acusação, dando o réu como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76. Fixo-lhe a pena.

PENA DO RÉU... POR INFRAÇÃO AO ART. 12 DA LEI 6.368/76:

Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. De fato "O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade" (TJSP - HC ...). Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica.

Entendo ser imperiosa a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 no presente caso. Contudo, não sendo possível a simbiose dos textos legais - Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06 - que produziria uma *lex tertia* de tóxicos e acarretaria benesses exageradas, entendo que não há impedimento que se aplique a lei posterior em sua totalidade, desde que ao final do processo dosimétrico haja abrandamento das reprimendas impostas ao réu.

Esta também é a posição doutrinária do Professor Jair Leonardo Lopes, que, ao tratar do conflito de leis penais no tempo em sua obra Curso de Direito Penal, Parte Geral, 4ª ed. revista e atualizada, publicada pela Ed. Revista dos Tribunais no ano de 2005, assim se manifesta:

"Nesta sucessão de leis no tempo, impera como regra absoluta, de ordem constitucional, o princípio segundo o qual a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da CF). Tal princípio suscita a questão do critério a ser adotado para a escolha – entre a lei anterior e a posterior – qual a que deva ser considerada a mais favorável, porque, em última análise, tudo se resume na aplicação da lei mais benigna. Tem-se entendido que há de ser considerada como mais benigna aquela lei que, no seu conjunto, se apresente como mais favorável, não se admitindo a aplicação de disposições de uma e outra lei, com o que não se estaria aplicando nem a lei anterior, nem a posterior, mas uma terceira lei elaborada com partes das outras duas. Escolhida a lei mais benigna esta será a única a reger, quer seja anterior, quer seja posterior ao fato. Quando a lei posterior for a mais favorável, poderá retroagir para aplicar-se aos fatos ocorridos antes de sua vigência. Quando mais favorável for a lei anterior, mesmo sendo revogada pela posterior, continuará produzindo efeitos em relação aos fatos verificados durante a sua vigência, nisso consistindo a ultratividade da lei penal" (p. 98/99).

Considerando as peculiaridades concretas do caso, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

Em razão da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, por ser mais benéfica ao réu, reduzo a pena em 2/3, concretizando-a em 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente

corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação. O regime da pena será o inicialmente fechado.

Entendo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não tem cabimento em crime grave de tão significativa repercussão como o tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/06 a veda expressamente em seu art. 44, caput. O réu foi posto em liberdade em virtude de ordem do Des. Alexandre Victor de Carvalho no Habeas Corpus nº ... Sendo assim, concedo-lhe o benefício de aguardar o julgamento do recurso, se houver, em liberdade.

Autorizo a incineração das drogas, observadas as cautelas legais.

Custas pelo réu.

Transitada em julgado, lançar-lhe o nome no rol dos culpados, expedir mandado de prisão e com seu cumprimento expedir Carta de Guia definitiva, expedir ofício ao T.R.E., anotar no Siscon e arquivar.

Com fulcro no art. 15, inciso III, da Constituição Federal c/c art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/90, declaro suspensos os direitos políticos do réu, enquanto perdurarem os efeitos da condenação, e o declaro inelegível pela prática de crime de tráfico pelo prazo de três anos após o cumprimento da pena.

Oficie-se ao Juiz Diretor do Foro Eleitoral prestando as informações necessárias nos termos do art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/90.

Publique-se. Intime-se. Registre-se e comuniquem-se.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2008

Edison Feital Leite

Juiz de Direito

2ª Vara de Tóxicos

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Incidência – Ré primária – Ausência de antecedentes criminais – Não integrante de organização criminosa – Benefício do tráfico privilegiado – Incidência de causa especial de diminuição da pena – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena – Regime inicialmente fechado – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Itabira			
JUIZ DE DIREITO:		Ronaldo Vasques			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-		DATA DA SENTENÇA:	09/05/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		E. S. M.			

SENTENÇA

Vistos etc.

... e ..., já devidamente qualificados nos autos em epígrafe, foram denunciados pela Promotoria de Justiça desta Comarca como incurso nas sanções do art. 33 e 35, da Lei nº 11.343/06, pelo fato de terem praticado o tráfico ilícito de entorpecentes e terem se associado para a prática de tal crime.

Afirma a denúncia:

Consta do acervo investigatório que, no dia ..., aproximadamente à 00 h, a denunciada trouxe consigo e transportou em sua bolsa, sem autorização e em desacordo com disposição legal ou regulamentar, quatro pedras de cocaína preparada na forma conhecida vulgarmente como 'crack', totalizando aproximadamente 558,04 g (quinhentos e cinquenta e oito gramas e quatro centigramas). A denunciada chegava de ônibus da cidade de ..., onde adquiriu a substância, quando foi presa em flagrante delito por Policiais Civis.

A cocaína foi trazida de ... para ... por ... a pedido de ..., com quem ela se associou para o cometimento do crime previsto no art. 33 da lei 11.343/2006. O denunciado ... não apenas encomendou a substância e proporcionou o numerário necessário para a viagem, mas forneceu à ... toda a orientação a respeito de onde ela devia buscar o pacote, através de contato telefônico feito de dentro da Cadeia Pública local.

Os réus foram notificados, nos termos da lei às f. 36 e 38 para apresentarem defesas preliminares, que foram juntadas às f. 44 e 45/46.

O Laudo Toxicológico definitivo foi juntado às f. 42.

A denúncia foi recebida em 16/03/2007 (f. 47/48).

Às f. 53-v foi ordenado o desmembramento do feito quanto ao acusado ..., que foi transferido para a penitenciária de Unaí-MG.

A ré foi interrogada às f. 55/56.

As testemunhas foram ouvidas às f. 64/66.

O Representante do Órgão Ministerial, em alegações finais acostadas aos autos às f. 67/70 requereu a condenação da acusada, reiterando as razões da denúncia.

A defesa, por sua vez, às f. 71/73 apresentou alegações finais, requerendo a absolvição da acusada por falta de provas.

É, em síntese e no necessário, o relatório.

DECIDO:

O processo foi instruído de forma a garantir a ampla defesa e o contraditório, não havendo vícios formais que ensejem a sua anulação, nem tampouco questões que não possam ser elucidadas em sede de sentença, portanto, passemos ao mérito.

Diante da complexidade dos fatos, analisar-se-á a conduta relativamente a cada um dos fatos criminosos.

Do tráfico de substância entorpecente

Trata-se de uma ação penal pública, incondicionada, movida pelo Ministério Público desta comarca contra a ré, porque trazia consigo mais de meio quilo de cocaína, sem autorização e em desacordo com disposição legal ou regulamentar.

A materialidade do crime é inconteste e está comprovada principalmente por meio do laudo toxicológico de f. 42.

A autoria também está comprovada com a ocorrência da prisão em flagrante da denunciada, como quer o Ministério Público, por intermédio dos depoimentos colhidos e da confissão da denunciada.

Consta do depoimento do policial que efetuou o flagrante (f. 65) que recebeu uma denúncia anônima de que determinada pessoa – descritas as características da acusada – estaria trazendo substância entorpecente para esta cidade, utilizando-se do transporte público:

"(...) procedida uma abordagem na conduzida presente, e dentro da bolsa, embrulhada em plásticos, foram encontrados cinco substâncias petrificadas, semelhante a crack (...) (...- fase extrajudicial – f. 05).

"(...) QUE o depoente a servir de testemunha, e viu que dentro de uma bolsa que a conduzida portava foi encontrado cinco pedaços de uma substância petrificada, parecendo rapadura, e que segundo veio a saber posteriormente, trata-se de crack, (...) (... – fase extrajudicial – f. 06).

"(...) pode notar certa quantidade de droga espalhada no asfalto, droga esta encontrada na bolsa da acusada; (...) (... – fase judicial – f. 64).

"(...) O depoente e demais policiais realizaram a abordagem da mesma; que foi procedida busca pessoal na acusada e no interior de sua bolsa foi encontrada substância entorpecente relacionada nas peças de denúncia; (...) (... – fase judicial – f. 65).

A acusada foi interrogada pela autoridade policial (f. 04/05) e afirmou que estaria fazendo o transporte da droga para o indivíduo ..., que estava preso, o qual teve o processo desmembrado.

A ré afirmou na ocasião que estaria fazendo o transporte como um favor e que havia recebido orientação e ajuda material do acusado para levar a cabo o intento, tendo se comunicado com ele durante todo o iter criminis por intermédio de telefone celular fornecido pelo co-autor.

Na fase judicial a acusada confirmou o seu interrogatório, acrescentando ainda que ... lhe prometera que a ajudaria no aluguel em troca do "favor" e que tinha conhecimento de que estava buscando substância entorpecente para ele.

Data vênua à dought defense, o princípio do livre convencimento garante ao juiz a livre apreciação da prova, sem nenhuma vinculação às alegações das partes.

A alegação de que a droga era só de ..., não tem o condão de afastar a figura delitiva do art. 33, da Lei 11.343/06, em desfavor da acusada.

Transportar, trazer consigo, conduta perpetrada pela acusada, é figura delitiva prevista no art. 33, da nova lei anti-tóxicos.

Além disso os depoimentos dos policiais, acima colacionados, ensejam a condenação da acusada.

Quanto à validade do depoimento dos policiais na formação da culpa:

"TRF1-008256) PENAL E PROCESSO PENAL. ÔNUS DA PROVA. MOEDA FALSA. ART. 281, § 1º DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. DESCONHECIMENTO DO FALSO. BOA-FÉ. DEPOIMENTO DE POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO.

1. Estando a cédula falsa, objeto do crime, em poder do acusado, a ele cabe o ônus de demonstrar os motivos desse fato. Se ele não conseguiu provar a ausência de dolo no curso da instrução processual, impossível considerar a boa-fé.

2. O depoimento de policiais que efetuam a prisão do acusado é válido e normal nos processos criminais. Prova testemunhal colhida no Auto de Prisão em Flagrante, sendo reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório.

3. Não ocorrência de 'bis in idem'. Ao fixar a pena-base, o Juiz não levou em consideração a reincidência como circunstância agravante, mas tão-somente os maus antecedentes.

4. Apelação não provida. (Apelação Criminal nº ..., 3ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto. j. 14/02/2005, unânime, DJ 25/02/2005).

Referência Legislativa:

Leg. Fed. DL 2848/40 - Código Penal Art. 289 § 1º - Art. 33 Art. 60

Diante das provas produzidas não restam dúvidas quanto à materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas perpetuado pela acusada, que servia de transportadora para outrem.

Com relação à natureza abstrata do delito, a lição da doutrina:

"Crime de perigo abstrato: o tráfico ilícito de entorpecentes, assim como o porte ilegal de arma de fogo (somente para mencionar um exemplo ilustrativo e comparativo) é um crime de perigo (há uma probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado) abstrato (independente de prova dessa probabilidade de dano, pois presumida pelo legislador na construção do tipo). Não vemos, com a devida vênia, nenhum obstáculo de natureza técnica ou mesmo atentatória a princípios constitucionais garantistas, como parcela da doutrina insiste em sustentar.(...)". 1

Da causa de diminuição de pena

Determina o § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 que a pena será reduzida ante a primariedade do acusado, portador de bons antecedentes e não dedicado a atividades criminosas.

A CAC de f. 30 dá notícia de que a acusada é primária e portadora de bons antecedentes.

Por outro lado, nos autos não há provas de que tenha participado de atividades criminosas nem integre organização criminosa (art. 33, § 4º, da citada lei).

Ante o exposto, é medida salutar a redução da pena no máximo legal, qual seja de 2/3.

Do art. 35, da Lei 11.343/06.

Não ocorreu a associação eventual ou não eventual para o tráfico, pois a figura prevista no art. 35, da Lei 11.343/06 prevê a existência de ânimo subjetivo dos sujeitos para a prática de tráfico, em outras palavras, o elemento subjetivo de associação, o que não ocorreu.

Também não há nos autos notícias de outra ocorrência envolvendo ambos os acusados para a prática do tráfico de drogas.

Nem tampouco se fez prova de que tenham montado uma organização para a prática do delito, reiteradamente ou não.

Assim determina o artigo em comento:

"Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 33, "caput" e §1º, e 34 desta Lei."

A doutrina analisa o núcleo do tipo penal:

"Análise do núcleo do tipo: associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos art. 33, caput, e 34 da Lei 11.343/06. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes".

Está claro que não é necessário o cometimento de nenhum dos crimes, mas a simples associação para o cometimento.

A exemplo do delito de formação de quadrilha, previsto no CP, no qual o legislador também prevê o elemento subjetivo voltado à prática de dois ou mais crimes:

"Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes".

O art. 35, da novel lei anti-tóxicos, não prevê a co-autoria delitiva. Previu sim a ocorrência de associação de pessoas para a prática de crimes de tráfico, neste contexto é necessário pelo menos o ânimo subjetivo de praticar no mínimo dois crimes diversos, o que não ocorreu.

O concurso de pessoas não está previsto no art. 35, nem em qualquer outro artigo da nova lei que prevê apenas a associação para o tráfico.

Percebe-se a verdade de tal afirmação, a partir desta premissa, ao analisar o art. 18, III, da Lei 6.368/76, onde realmente se previa o concurso de pessoas para o tráfico, como majorante, e ao concluir-se que ele foi totalmente revogado pela nova lei, não restando previsão legal na nova lei, afasta-se o aumento da pena no caso de concurso.

Do contrário, haveria uma nova lei que pioraria a situação do réu (art. 35 da nova lei), sendo pertinente a permanência do art. 18, III, da antiga lei anti-drogas, para os casos ocorridos antes da nova lei. Tal fato não está sendo aceito pelos tribunais pátrios, que estão afastando a co-autoria para os crimes cometidos na vigência da lei anterior, reduzindo das penas já aplicadas a causa de aumento de pena declinada.

Neste particular, a decisão do TJMG, afastando a incidência do art. 18, III, da Lei 6.368/76:

É a lição da jurisprudência:

"TÓXICOS - TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM ASSOCIAÇÃO EVENTUAL (ART. 12 C/C ART. 18, INCISO III DA LEI Nº 6368/76) - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DEPOIMENTO POLICIAL - VALIDADE - DECOTE DE OFÍCIO, DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 18, III DA LEI 6368/76 (ASSOCIAÇÃO EVENTUAL) - FIGURA NÃO PREVISTA PELA NOVEL LEGISLAÇÃO

SOBRE DROGAS (LEI Nº 11343/06) - RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENIGNA - PROGRESSÃO DE REGIME - AFASTAMENTO DO ÓBICE LEGAL, TAMBÉM DE OFÍCIO. Se a autoria e a materialidade do crime de tráfico em associação eventual encontram-se sobejamente comprovadas e a prova dos autos não deixa dúvidas de que os apelantes praticavam o delito tipificado no art. 12, da Lei nº 6.368/76, em associação eventual, a condenação dos mesmos é um imperativo legal. Sobre a validade do depoimento policial, a doutrina e a jurisprudência já estão consolidadas com entendimento de que tal depoimento tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho, desde que aufera credibilidade. Não há que se falar mais na figura da associação eventual, do art. 18, III, da Lei 6368/76, que não foi acolhida pela nova legislação sobre drogas, Lei 11.343/06, em decorrência do fenômeno da retroatividade da lei penal em favor do réu. A possibilidade de progressão de regime em crimes hediondos é um fato ditado por recente decisão do STF, que reviu sua antiga posição, que predominava há anos, em sentido contrário a tal pleito. Recurso parcialmente provido". (TJMG - Número do Processo: ... - Relator: Sérgio Braga - Data do acórdão: 14/11/2006 - Data da publicação: 21/11/2006).

Por outro lado, afirmar que o concurso de pessoas para a prática de um delito de tráfico de entorpecentes, ser delito punível em ambas as figuras dos art. 35 e 33, da Lei 11.343/06, estando provado apenas o concurso de pessoas, seria impor duas condenações pelo mesmo fato criminoso, o que não é permitido (*bis in idem*).

Finalmente, o melhor entendimento é o que se atém ao elemento subjetivo dos sujeitos do delito, pois se têm a vontade de praticar o delito previsto no art. 33, da nova lei e se associam para isso, independentemente da realização de um único delito de tráfico, daí sim está configurado o delito do art. 35, da citada lei anti-tóxicos em vigor, do contrário não.

Neste sentido a lição da doutrina:

"Concurso de agentes. Poder-se-ia entender que também configuraria o crime o simples concurso de agentes, porque bastaria o entendimento de duas pessoas para a prática de uma conduta punível, prevista naqueles artigos, para a incidência no delito agora comentado, em virtude da cláusula "reiteradamente ou não". Parece-nos, todavia, que não será toda vez que ocorrer concurso que ficará caracterizado o crime em tela. Haverá necessidade de um *animus associativo*, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que estabeleceria a co-autoria.

Elemento subjetivo do tipo. É mister haja o dolo específico: associar para traficar. O crime de associação, como figura autônoma, há de ser conceituado em seus estreitos limites definidores. 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". 2

Em assim sendo, afasto a ocorrência do art. 35, da Lei 11.343/06, diante do concurso de pessoas para a prática de um delito de tráfico, conforme ocorrido neste caso.

Conclusão

Ante todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS DA DENÚNCIA, condeno E. S. M. pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06 e a absolvo das imputações constantes do art. 35, da Lei, com fulcro no art. 386, II, do CPP, passando a seguir a fixar-lhe a pena-base, conforme determina o art. 59, do Código Penal:

A culpabilidade da acusada extrapola aquela do tipo penal, tendo em vista que a mesma foi presa em flagrante quando tinha em sua guarda mais de meio quilo de cocaína, auxiliando indivíduo preso, que se comunicava com ela por meio de telefone celular.

Quanto aos antecedentes, verifica-se que não há nos autos notícia de condenação anterior transitada em julgado, não havendo tecnicamente nem reincidência nem tampouco maus antecedentes (f. 30).

No tocante à conduta social, tendo em vista que a instrução do feito não obteve elementos relativos à mesma, não é razoável sopesá-la desfavoravelmente.

A personalidade não foi objeto de exame durante a instrução, por isso, reputo favorável tal circunstância.

No que tange aos motivos do crime, também não foram investigados, pelo que devem ser considerados favoráveis à acusada.

As circunstâncias em que o crime foi praticado são inerentes ao tipo.

Em relação às conseqüências, constato que são excessivamente danosas, no entanto, os indivíduos que seriam os possíveis destinatários já são tremendamente corrompidos, portanto, também favorável tal circunstância.

O comportamento da vítima, no caso em tela, em nada interfere nesta dosagem da pena, já que se trata da coletividade.

Diante das circunstâncias judiciais acima consideradas, cujo conjunto revelou-se favorável ao acusado, fixo a pena-base pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, nos termos do art. 33, da Lei 11.343/06.

Não há circunstâncias agravantes a considerar, havendo a circunstância atenuante da confissão espontânea, e em não existindo outras atenuantes, fixo a pena provisória em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa.

Diante da existência de uma causa de diminuição de pena, constante no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, reduzo a pena provisória e diante da inexistência de outras causas de diminuição ou aumento de pena, fixo a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa.

Atento à necessidade de tornar efetiva a reprimenda, na esteira do art. 60 do Código Penal, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em razão da inexistência de elementos caracterizadores de capacidade de renda da acusada.

A pena deverá ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, tendo em vista o advento da Lei 11.464/64 que previu tal possibilidade.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez presente a impossibilidade de conversão por expressa previsão legal constante no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

De igual forma, deixo de conceder a suspensão condicional da pena, tendo em vista a vedação constante no art. 44, do mesmo diploma legal.

Denego à acusada o direito de recorrer em liberdade, porque a cautelaridade da medida provisória restritiva da liberdade se mostra patente. A propósito, como ressaltado pelo Supremo Tribunal Federal, "não se aplica o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, se o réu já se encontra preso quando da sentença condenatória" (STF, HC ...). Assim, o acusado que respondeu o processo por crime hediondo ou assemelhado preso somente poderá apelar se continuar recolhido à prisão (STJ - RHC ...).

Condeno a acusada ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 804, do Código de Processo Penal.

Decreto a perda dos objetos ilícitos apreendidos, conforme discriminado nos autos, os quais deverão ser destruídos e incinerados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no verbete da Súmula nº 716, do Supremo Tribunal Federal, extraia-se carta de guia para a execução provisória da pena, remetendo-a para a Execução Penal.

Após o trânsito em julgado:

- a) Oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição da República;
- b) Lancem o nome da ré no rol de culpados;
- c) Faça a Sr.ª Escrivã as comunicações e anotações de praxe, inclusive ao Instituto de Identificação do Estado.

P.R.I. Cumpra-se. Expeça-se.

Itabira, 09 de maio de 2007

Ronaldo Vasques

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Reincidência – Redução da pena – Impossibilidade – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Procedência do pedido		
COMARCA:	Poços de Caldas		
JUIZ DE DIREITO:	Luís Augusto Barreto Fonseca		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	12/06/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS promoveu ação penal em face de ..., brasileiro, solteiro, lavrador, natural de ..., nascido em 25/10/1984, filho de ... e ..., residente na Av. ..., nesta Cidade e ..., brasileiro, solteiro, açougueiro, natural de ..., nascido em 25/12/1959, filho de ... e de ..., residente na Av. ..., nesta Cidade, como incurso nas sanções do art. 33 'caput' da Lei 11.343/06, já que no dia 07 de maio de 2007, por volta das 20 horas, no terminal rodoviário urbano, os denunciados traziam na bolsa de ..., 2.798kg de maconha, acondicionada em três tabletes e duas porções menores.

A denúncia de f. 02/06 está instruída de peças informativas policiais contendo auto de prisão em flagrante delito, termo de apreensão e laudo toxicológico preliminar (f.07/19).

Notificados os réus (36/39), estes apresentaram defesa preliminar (f. 44/46 e 49/51).

Laudo Toxicológico definitivo acostado à f. 42.

A denúncia foi recebida à f. 52, visto estarem presentes todos os requisitos para sua admissibilidade, designando audiência de instrução.

Na audiência de instrução, foram interrogados os réus e foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelas partes (f. 66/72).

Em alegações finais o Dr. Promotor de Justiça, após analisar a prova colhida, requereu a condenação dos réus, nos termos da denúncia (f. 77/83).

A Defesa do réu ... requereu a desclassificação do delito de tráfico para o previsto no art. 28 da Lei de Drogas; subsidiariamente, pugna pela redução da pena, com fundamento no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, bem como pelo direito de recorrer em liberdade (f. 107/111).

A Defesa do réu ..., por sua vez, pugnou pela desclassificação do delito para o previsto no art. 33, §3º, da Lei 11.343/06 e pela isenção das custas processuais, uma vez que o réu não tem condições de pagá-las sem prejuízo de seu sustento.

É o breve relatório, decido.

A materialidade do delito de tráfico está comprovada no auto de apreensão (f. 18), no laudo de constatação preliminar (f. 19) e exame químico-toxicológico definitivo (f. 42).

O laudo, devidamente confeccionado e assinado por peritos oficiais, revelou que a substância apreendida era cannabis Sativa L, vulgarmente conhecida como “maconha”, substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, capaz de causar dependência psíquica.

Da autoria

Os réus admitiram a propriedade da droga apreendida pela polícia (2.798Kg), no entanto informaram que a maconha tinha como destino o uso dos mesmos.

Eis o teor dos depoimentos prestados pelos réus, em Juízo:

“... Que o(a) interrogando(a) concorda em parte com a acusação que lhe foi feita e lhe foi lida em voz alta; que realmente o depoente foi a ... acompanhado de ... e sabia que ele ia comprar maconha; que o depoente ficou de longe esperando que ele comprasse a maconha; que a maconha foi encontrada dentro da bolsa pertencente ao depoente; quando desceram do ônibus na rodoviária local, e ali foi colocada porque ... não tinha bolsa e usou a bolsa do depoente para transporte da maconha; que o depoente não pagou pela maconha; que o depoente não participou da compra da maconha porque não tinha dinheiro; que não sabe de onde proveio o dinheiro de ...; que ... ia fornecer maconha para o depoente porque eles fumam junto; que ... não fornece maconha para outras pessoas; que a quantidade de maconha adquirida da para ser consumida em 1 ano;” 1

“Que o(a) interrogando(a) concorda em parte com a acusação que lhe foi feita e lhe foi lida em voz alta, porque realmente desceu na rodoviária local trazendo uma bolsa que era carregada por ...; que dentro da bolsa o depoente transportava a maconha apreendida; que, contudo, a maconha pertencia apenas ao depoente; que o acusado ... não participou da compra da maconha; que ... também é usuário e sabia que dentro da bolsa que ele carregava havia maconha; que ..., contudo, foi à ... com o depoente sabendo que o depoente iria comprar maconha; que o depoente iria dar um pouquinho de maconha ao ...; que o depoente gastou R\$ 750,00 nessa maconha; que o depoente tinha esse dinheiro porque havia sacado o fundo de garantia relativo ao seu emprego; que assim, resolveu comprar maconha, não para vender,

mas para fumar, que o depoente tinha conhecimento de que se envolver com maconha, seja para fumar, seja para vender, é crime;...” 2

As declarações prestadas pelos réus não deixam sombra de dúvida de que ambos tinham pleno conhecimento da droga que transportavam.

O policial ..., ao ser ouvido em Juízo, confirmou o depoimento prestado na fase extrajudicial, que trago à colação (f. 09):

“que, nesta data, por volta das 20:00 horas, estando de serviço, juntamente com outros Policiais Civis, após receberem uma informação anônima de que dois elementos desconhecidos estariam vindo para ..., a bordo de um ônibus da ..., trazendo certa quantidade de “maconha” e de posse das características físicas dos autores, deslocaram-se para a Rodoviária e ficaram aguardando a chegada do ônibus; que, por volta das 21:20 horas, após a chegada de um ônibus da ..., notaram que dois elementos que desceram do ônibus correspondiam as características da informação; que, quando os elementos se preparavam para tomar um táxi no ponto da Rodoviária, foram abordados e após buscas, localizaram dentro da bolsa que um dos autores trazia consigo a substância apreendida; que, no interior da bolsa, localizaram três tabletes e duas porções menores em separado de substância aparentando ser “maconha”; ...”

A apreensão da droga foi testemunhada pelo taxista ..., no depoimento prestado à f. 68:

“que o depoente é motorista de táxi e estava trabalhando na rodoviária local; que dois elementos iam alugar seu táxi para uma corrida; que, contudo, os dois elementos foram abordados pela polícia; que o depoente viu a polícia retirar da bolsa dos elementos mais ou menos 3 pacotes e a polícia disse ao depoente que aquela substância era maconha; que o depoente não conhecia os elementos; ...”

As circunstâncias do caso e os depoimentos colhidos indicam, sem sombra de dúvida a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes nas suas modalidades ‘trazer consigo’ e ‘transportar’.

As provas apuradas nos autos indicam com clareza que os réus estavam traficando drogas.

A tese da defesa de que a droga seria para o uso exclusivo dos réus não encontra qualquer sustentação nos autos. A defesa sequer comprovou que os réus são viciados no uso de maconha.

De outro lado, não há como se acolher a tese do uso, quando é absurda a quantidade de droga apreendida. O próprio réu ... informou em seu interrogatório judicial que a droga apreendida dá para ser consumida em 1 ano.

Ora, não é crível que os réus, pessoas sem condições financeiras (açougueiro e lavrador), gastem quantia muito superior aos salários que percebem para adquirir quantidade de droga que garanta o consumo de duas pessoas durante um ano.

Data venia, as condições em que se deu a apreensão da maconha, a quantidade da mesma - (2.798kg - dois quilos, setecentos e noventa e oito gramas) e o acondicionamento em três

pacotes, permitem concluir pela comprovação da autoria e tipicidade do delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Inadmissível, portanto, o pleito desclassificatório para o delito de uso (art. 28, da Lei nº 11.343/06), quando ausente a demonstração da exclusividade do entorpecente para o uso próprio.

"Não comprovada a destinação exclusiva da droga ao uso próprio, pois nada impede que o usuário seja também traficante, inclusive para satisfazer o próprio vício, inviável a desclassificação para o art. 16 da Lei Antitóxicos" (TJMG, Rel. Des. Mercêdo Moreira, Processo nº ..., j. 20/03/2001, pub. 03/05/2001).

Também se mostra inviável o pleito de desclassificação do delito para aquele descrito no art. 33, § 3º da Lei 11.343/06, uma vez que as circunstâncias do caso não evidenciam quaisquer de seus requisitos.

Tratando-se o tipo penal do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 de ação múltipla e, restando cabalmente comprovado que os réus praticavam a conduta de "trazer consigo" e "transportar", consuma-se o delito de tráfico.

Portanto, dúvida não há de que os réus realmente traziam consigo e transportavam a droga a fim de comercializá-la nesta Cidade.

Ante o exposto, julgo procedente a denúncia para condenar ... e ..., já qualificados na sentença, como incurso nas sanções do art. 33, "caput", da Lei 11.343/06.

Atento às diretrizes traçadas no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal e no disposto no art. 59 do Código Penal Brasileiro, passo a dosar e aplicar as penas:

1. quanto a sua culpabilidade, verifico que o réu é penalmente imputável e tinha conhecimento da ilicitude de seus atos, sendo sua conduta reprovável;
2. os antecedentes são bons – f. 116;
3. a conduta social restou pouca esclarecida, pelo que a desconsidero;
4. a personalidade é normal, não havendo elementos nos autos que demonstrem o contrário.
5. os motivos são os consistentes na ganância pelo dinheiro fácil, à custo da desgraça alheia, sem esforço laboral honesto;
6. a circunstância de o réu ter sido preso com quase três quilos de maconha é circunstância que deve ser considerada em seus desfavor, conforme dispõe o art. 42 da Lei 11.343/06;
7. o delito não trouxe outras conseqüências.
8. não há que se falar em conduta da vítima quando esta é a saúde pública;

Assim, seguindo as diretrizes dispostas no art. 42 da Lei 11.343/06, que determina que o juiz deva levar em conta quando da fixação pena, com preponderância sobre o art. 59 do CP, a natureza, a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente e,

considerando que o réu foi com preso com quase três quilos de maconha, fixo a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem aplicadas, nem causas de aumento de pena.

Há causa de diminuição de pena. Em face da ocorrência da causa de diminuição de pena, prevista do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, diminuo as penas em 1/6, tendo em vista o prejuízo que a conduta do réu trouxe para a sociedade.

Declaro assim definitivas e concretas tais sanções em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à míngua de qualquer outra modificadora e por me parecerem suficientes à reprovação e prevenção do crime perpetrado.

A pena será cumprida no regime inicialmente fechado.

A natureza do delito apenado não recomenda a substituição da pena privativa de liberdade por quaisquer das sanções alternativas, consoante dispõe o §4º, art. 33 da Lei 11.343/06, sobretudo porque não são socialmente recomendáveis e, também, insuficientes à reprovação do crime apenado.

Atento às diretrizes traçadas no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal e no disposto no art. 59 do Código Penal Brasileiro, passo a dosar e aplicar as penas:

1. quanto a sua culpabilidade, verifico que o réu é penalmente imputável e tinha conhecimento da ilicitude de seus atos, sendo sua conduta reprovável;
2. quanto aos antecedentes, verifico que o réu é reincidente, conforme comprova a certidão de f. 96, circunstância que será analisada na próxima fase da dosimetria da pena;
3. a conduta social restou pouca esclarecida;
4. não existem dados que possibilitem a análise personalidade do réu.
5. os motivos são os consistentes na ganância pelo dinheiro fácil, à custo da desgraça alheia, sem esforço laboral honesto;
6. a circunstância de o réu ter sido preso com quase três quilos de maconha é circunstância que deve ser considerada em seus desfavor, conforme dispõe o art. 42 da Lei 11.343/06;
7. o delito não trouxe outras conseqüências.
8. não há que se falar em conduta da vítima quando esta é a saúde pública;

Assim, seguindo as diretrizes dispostas no art. 42 da Lei 11.343/06, que determina que o juiz deva levar em conta quando da fixação pena, com preponderância sobre o art. 59 do CP, a natureza, a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente e, considerando que o réu foi com preso com quase três quilos de maconha, fixo a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (oitocentos) dias-multa.

Inexistem circunstâncias atenuantes a serem aplicadas. Presente a agravante da reincidência, majoro a pena em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, passando-a para 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 850 (oitocentos e cinquenta) dias-multa.

Não existem causa de diminuição ou aumento de pena aplicáveis à conduta do réu. Deixo de aplicar o disposto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, uma vez que o réu é reincidente.

Declaro assim definitivas e concretas tais sanções em 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 850 (oitocentos e cinquenta) dias-multa, à míngua de qualquer outra modificadora e por me parecerem suficientes à reprovação e prevenção do crime perpetrado.

A pena será cumprida no regime inicialmente fechado.

A natureza do delito apenado não recomenda a substituição da pena privativa de liberdade por quaisquer das sanções alternativas, consoante dispõe o §4º, art. 33 da Lei 11.343/06, sobretudo porque não são socialmente recomendáveis e, também, insuficientes à reprovação do crime apenado.

Nego aos réus o direito de recorrer em liberdade.

O quantum das penas aplicadas, bem como os regimes fixados nesta sentença recomendam a imediata prisão dos réus, a fim de garantir a aplicação da lei penal. Estes seguramente fugirão quando tiverem notícia de suas condenações definitivas. É certo, ainda, que os réus nunca deveriam ter sido postos em liberdade, visto que as circunstâncias do crime indicam que a ordem pública foi gravemente ferida com suas condutas. Não se encontra demonstrado nos autos o exercício de qualquer atividade lícita por parte dos mesmos. A quantidade de drogas apreendida pela polícia indica, outrossim, o perigo que a sociedade corre enquanto os réus gozam de imerecida liberdade.

Diante do exposto, expeçam-se os mandados de prisão contra os réus, uma vez que entendo presentes as circunstâncias que ensejam a prisão preventiva, prevista no art. 312 do CPP.

Nos termos da Súmula 716 do STF e Resolução nº 19, de 29/08/2006, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, expeçam-se, imediatamente, guias de execução provisória à Vara de Execuções Criminais desta comarca.

Transitada em julgado a presente decisão ou v. acórdão da Superior instância de 2º grau:

11. procedam-se as anotações e comunicações apropriadas;
12. proceda-se o lançamento do nome do réu no rol do culpados;
13. comunique-se o Instituto de Identificação do Estado;
14. comunique-se o TRE.
15. oficie-se para a Polícia Civil determinando a destruição da droga apreendida.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Poços de Caldas, 12 de junho de 2008

LUÍS AUGUSTO BARRETO FONSECA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Dores do Indaiá			
JUIZ DE DIREITO:		José Adalberto Coelho			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		17/02/2005
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

Tratam estes autos ação penal pública movida contra ..., acusado da prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e de desobediência.

Relatou a inicial que, no dia 14 de outubro de 2004, por volta de vinte e duas horas e trinta minutos, na Rua ..., Bairro ..., nesta cidade e Comarca de ..., policiais militares, após investigações, abordaram e prenderam o denunciado que transportava substância entorpecente de uso proscrito, cocaína, que ele adquiriu e trazia consigo para fins de comércio.

Relatou, ainda, que o denunciado encontrava-se dirigindo o veículo ... quando os milicianos chegaram ao local, sendo que o agente desobedeceu ordem de parada.

Expressou, outrossim, que o acusado abaixou-se no veículo quando o Cabo ... efetuou dois disparos nos pneus do veículo, objetivando evitar a fuga, ocasião em que o agente espalhou a droga no interior do automóvel.

Pediu, ao final, a acusação, que processado o réu e condenado como incurso nas sanções do art. 12, da Lei nº 6.368/76 c/c art. 330, na forma do art. 69, do Código Penal e que seja deferida a perda, em favor do Estado, dos bens utilizados para a prática do crime.

A denúncia está instruída com o APF nº .../... e foi recebida no dia 04 de janeiro de 2005 (f.65/66), após manifestações preliminares pela defesa e pela acusação.

Realizou-se, em seguida, audiência de instrução e julgamento, ocasião em que interrogado o réu e inquiridas testemunhas – f. 81/92.

As partes apresentaram alegações finais, oportunidade em que insistiram no acolhimento de suas postulações e de seus argumentos.

O Ministério Público pediu a condenação do réu nos exatos termos da denúncia e ainda requereu o perdimento dos bens utilizados no delito de tráfico.

Já a defesa requereu a desclassificação do crime do art. 12 para o art. 16 da Lei 6368/76, sob a alegação de não existir, nos autos, provas suficientes para sua condenação nos termos da exordial.

Este o RELATÓRIO.

DECIDO:

1 - A forma processual adequada foi cumprida no presente caso, respeitadas as disposições da Lei nº 10.409.

O fato da apreensão de substância entorpecente em poder do acusado restou comprovado de forma suficiente.

Demonstrado, também, que necessária rigorosa ação policial para fazer estacionar o veículo conduzido pelo Réu.

Há o auto de prisão em flagrante, f. 07 a 11, há os laudos de f. 24 e 42, o boletim de ocorrência de f. 14/17, o auto de apreensão de f. 18 e há o laudo toxicológico de f. 63, que dão conta da apreensão de substância causadora de dependência: cocaína.

O quadro de provas resgata, com precisão, as evidências acima referidas.

2 - Respeitante à autoria, está muito claro que concorreu o réu para a prática dos fatos referidos na inicial.

Em seu interrogatório, f. 81/82, foi claro o acusado ao explicar:

"... Que são parcialmente verdadeiros os fatos imputados ao interrogando na denúncia. Que efetivamente foi abordado por policiais militares, estando em seu veículo ..., no bairro ... e tinha em seu poder certa quantidade de cocaína, cujo peso não sabe avaliar. Que a cocaína que estava em seu poder era para consumo próprio; que no momento da abordagem o interrogando estava 'apavorado e deixou o veículo morrer'. Neste momento, o Cabo ... já estava apontando um revólver para o interrogando, mas o carro continuou a descer desligado. Que o Cabo realmente determinou que o interrogando parasse. Que o interrogando esclarece que o seu veículo começou a descer uma ladeira de marcha-ré e que efetivamente só parou o veículo, puxando o freio de mão, depois que o Cabo atirou nos pneus do veículo, do lado esquerdo; que o Cabo ... visualizou a bucha de cocaína e tentou tomá-la do interrogando,

tendo o invólucro estourado e o pó se espalhado nos bancos do veículo. Que efetivamente estava se dirigindo para encontrar-se com uma pessoa, cujo nome prefere manter em sigilo, do sexo feminino. Que não estava levando a cocaína para a mencionada pessoa..." - f. 81 e 82.

Nesse sentido é toda a prova testemunhal apurada, por sinal rica em pormenores.

Os vários policiais que participaram da operação souberam descrever com clareza a abordagem do envolvido.

Entendo, assim, que a autoria quanto ao crime de entorpecentes, no presente caso, está muito bem definida, seja pela prova testemunhal e seja pelos indícios e circunstâncias dos fatos que importa reconhecer, seja pela confissão do acusado.

A participação do réu na atuação delituosa está clara e bem determinada no quadro de provas. Dúvida não subsiste quanto a isto.

3 - Respeitante à definição jurídica dos fatos delituosos, reconheço correta a capitulação presente na vestibular quanto ao crime de tráfico de substância entorpecente.

O crime praticado pelo agente foi o de adquirir e trazer consigo para fins mercantis substância entorpecente de uso proibido, tipo do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

Realmente o agente ... trazia consigo, com objetivo de passar a outrem, pacote contendo a droga cocaína, ao momento em que foi flagrado pelos policiais.

Apesar da defesa brilhante em favor do acusado, onde se insistiu no fato de o mesmo trazer consigo a droga para uso próprio, entendo muito clara a disposição do agente para traficar.

Lembra-se que receberam os policiais denúncias anônimas sobre os atos que seriam praticados pelo Réu. Ele iria de carro até o Bairro ... e lá passaria a droga para outra pessoa.

Os policiais montaram "campana" e conseguiram apanhar o agente em seu carro quando este realmente trazia consigo um pacote da droga cocaína.

Há elementos irresistíveis a apontar para o tráfico.

Por primeiro, o fato das denúncias anônimas que possibilitaram aos policiais a prisão do acusado em flagrante delito.

Depois, o fato de se encontrar o acusado em local ermo, Bairro ..., levando razoável porção de cocaína.

Mais ainda, a circunstância muito reveladora de haver o denunciado "dizer primeiramente para os policiais que havia vendido aquela droga por cinquenta reais...", conforme depoimento na sede policial prestado pela testemunha

Por fim, pesam muito as circunstâncias de haver o acusado tentado escapar à ação policial e também de haver espalhado a cocaína nos bancos de seu carro.

A defesa insiste em que não seria suficiente "a isolada acusação de policiais".

Não vejo acertada tal afirmação. A prova produzida nos autos deve muito à atuação dos policiais que efetivaram a diligência resultante na prisão do acusado.

No entanto, não são as declarações das testemunhas policiais isoladas no contexto das provas e, muito menos, em contradição com o quadro geral de evidências.

O relato dos policiais veio rico em informações e pleno de coerência.

Explicaram que haveria um encontro do agente com um comprador de drogas e que se postaram no local para flagrar o acusado.

Explicaram sobre a reação do agente e sobre como a droga ficou espalhada nos bancos do carro e também que o acusado afirmou, naquela ocasião, estar com a droga para uso próprio.

Foi correta e honesta a informação prestada pelos policiais que esclareceram, ainda, o fato de estar o acusado, já há algum tempo, sob investigação quanto à prática de comércio de drogas.

Por oportuno, transcrevo parte de Ementa de Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

TJMG-007951) .TÓXICO.TRÁFICO.

Agente que, mesmo não sendo apanhado em plena mercancia, fazia tráfico de drogas em ponto conhecido, sendo indicado por testemunhas como traficante habitual do lugar. Para a condenação por tráfico de drogas não é necessário que o agente seja surpreendido em plena mercancia nefanda, bastando sua prisão em circunstâncias que revelam estar ele em atividade no comércio de drogas. Não tem lugar a desclassificação para uso quando a prova indica que o acusado é traficante, já envolvido antes no comércio de drogas e foi preso quando se postava no local conhecido como ponto de drogas, sendo apreendida maconha nas proximidades onde ela era guardada para ser passada aos usuários. (Apelação Criminal nº ..., 1ª Câmara Criminal do TJMG, Belo Horizonte, Rel. Des. Gudesteu Biber. j. 20/06/2000).

TJMG-006901) TRÁFICO DE DROGAS - APELO VISANDO A DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO - CONDENAÇÃO MANTIDA.

Para que haja condenação por crime de tráfico não é indispensável seja o infrator colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. A somatória das circunstâncias e condições que envolveram o flagrante podem gerar a certeza da solução condenatória, pelo ilícito previsto no artigo 12 da Lei de Tóxicos.

(Apelação Criminal nº ..., 2ª Câmara Criminal do TJMG, Conselheiro Lafaiete, Rel. Des. Alves de Andrade. j. 25/02/1999).

Já a pretensão de ver o acusado responder também por desobediência, não a vejo subsistente.

Não há prova bastante tenha o agente desobedecido a ordem legal de funcionário público.

Isto porque não se evidenciou tenha escutado o Réu, de dentro do seu carro, a ordem dada pelo policial ... É que o som não se propaga com tanta facilidade de um carro para o outro e

nem houve a preocupação de se evidenciar se estavam baixados ou não os vidros das janelas da viatura e do carro conduzido pelo acusado.

A testemunha ... explicou haver gritado para que o Réu parasse seu veículo.

Já o acusado afirma ter ficado apavorado com a abordagem policial, não se vislumbrando se ... escutou o grito do policial.

Assim, é de melhor conveniência adotar a versão do acusado que esclarece ter descido o carro desligado, por incapacidade do Réu de fazer pará-lo, já que o policial lhe apontava uma arma de fogo.

Não vejo, pois, presente a caracterização suficiente do crime de desobediência.

Provado ficou que o carro do acusado continuou descendo e que o policial ... se viu forçado a atirar nos pneus do mesmo.

Evidenciado não ficou, entretanto, tenha o agente ouvido os gritos do policial e tenha, de forma propositada, não dado qualquer atenção à ordem emanada do agente da lei.

Não se houve o acusado, no momento da abordagem, com dolo de desobedecer, não está provada sua vontade consciente de não dar atenção à ordem do policial.

Prova disto é que nenhum dos policiais presentes ao fato dá conta de haver o acusado ... saído em disparada com seu veículo. O próprio policial ... informa haver o acusado simplesmente engatado marcha à ré, com o que não poderia ir muito longe.

É de se ver que:

"No crime de desobediência, o elemento moral, o dolo, deve traduzir-se em atos inequívocos, que evidenciem a intenção do agente de contrapor-se a uma ordem da autoridade pública. Não havendo desobediência formal à ordem judicial, mas simples propósito de dilação para a entrega da coisa, não há crime" (TACRIM-SP - AC - Rel. Toledo Piza - RT 391/307).

"O crime de desobediência é delito doloso, razão pela qual a prova do elemento subjetivo se faz necessária e inconcussa. Não é admissível a condenação por presunção" (TACRIM-SP - AC - Rel. Francis Davis - JUTACRIM-SP 10/141).

4 - Não encontro nenhuma justificativa ao comportamento ilícito do réu.

Não há excludente de antijuridicidade ou causa de isenção de pena que se possa invocar, com sucesso, em seu prol.

A acusação que se faz ao réu decorreu de flagrante delito, com observância dos procedimentos legais e inerentes à espécie.

Não encontro bom fundamento nas alegações de Defesa levantadas em favor do acusado.

A afirmação da Defesa pela imprestabilidade da prova produzida contra o Réu tão só a partir de depoimentos de policiais não merece acolhida, como já referido no corpo da presente decisão.

Acrescento que:

"... Em tema de comércio clandestino de substâncias entorpecentes, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado têm plena validade e devem ser apreciados sem nenhum preconceito, sobretudo quando contra eles nada de verossímil se argüiu para invalidar as informações prestadas..."

In Jurisprudência Mineira, volume 157, p. 450 e 451.

TJMG - ... PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMAS. TESTEMUNHO POLICIAL. VALIDADE.

O Policial merece crédito, sobretudo quando outros indícios se harmonizam com as suas declarações.

Perdimento de bens e valores em detrimento da União. Inteligência do artigo 34 da Lei nº 6.368/76 e do artigo 91, II, b do Código Penal. (Apelação Criminal nº ..., 2ª Câmara Criminal do TJMG, Belo Horizonte, Rel. Des. Paulo Tinôco. j. 02/03/2000).

5 - HIS POSITIS e pelo mais que está nos autos, imputável o acusado e certo que o mesmo agiu com consciência da ilicitude dos atos que praticava, JULGO PROCEDENTE em parte a denúncia de fls. 02/05 e CONDENO ..., como incurso nas sanções do art. 12, da Lei nº 6.368/76, ao tempo em que o ABSOLVO da acusação de haver praticado o crime do artigo 330 do Código Penal.

Para dar pena ao Réu, faço as considerações do art. 59 do Código Penal.

Apesar das anotações presentes na certidão de f. 35, é o Réu tecnicamente primário.

Seus antecedentes e conduta social anterior ao fato não são dignos de elogios.

Personalidade um tanto devotada ao ilícito.

Censuráveis os motivos e as circunstâncias do delito, ainda que pequenas suas conseqüências.

Com isto fixo a pena base em reclusão em quatro anos e seis meses e pagamento de sessenta dias-multa ao valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo da infração.

Entendo a favorecer o acusado a circunstância atenuante da confissão espontânea, de vez que confessou perante a autoridade a autoria da posse da substância cocaína, ainda que não reconhecesse para qual objetivo portava a droga.

Na falta de testemunhas, poderia muito bem o agente negar o fato e até mesmo apontar alguma manobra ilegal por parte dos policiais militares. Em vez disso preferiu reconhecer a posse da droga.

Diminuo, pois, sua condenação para quatro anos e dois meses de reclusão e pagamento de cinquenta e cinco dias-multa pelo valor acima expresso.

Na ausência de modificadoras, fica a pena acima definitiva, a qual deverá ser cumprida integralmente em regime fechado.

Passada em julgado esta condenação, será o nome do réu escrito no Livro dos Culpados, e terá ele seus direitos políticos suspensos, com a necessária comunicação à Justiça Eleitoral.

Deixo de dar o perdimento dos bens conforme postulação do Ministério Público, de vez que não se provou o nexo de instrumentabilidade permanente e constante do aparelho celular e do veículo.

O automóvel, ao que consta, não pertence ao réu e nem mesmo ficou alegado tenha sido usado de forma seguida no transporte de drogas.

Quanto ao telefone celular, prova alguma foi feita ter sido o mesmo usado rotineiramente pelo réu para atuação no tráfico.

Única referência presente nos autos é a de haver o policial ... atendido a telefonema no aparelho celular do réu, quando alguém solicitava uma "parada" - dose de maconha.

Resolvo que o acusado ... não poderá apelar em liberdade, em razão da natureza do crime por ele praticado e, ainda, em razão das circunstâncias judiciais encontradas na apreciação de seu comportamento.

Custas pelo réu.

P.R.I.

Dores do Indaiá, 17 de fevereiro de 2005

José Adalberto Coelho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Réu menor de 21 anos de idade – Circunstância atenuante – Não-incidência – Pena base fixada no mínimo legal – Réu primário – Bons antecedentes – Não-integrante de organização criminosa – Causa especial de diminuição da pena – Incidência – Tráfico privilegiado – Pena privativa de liberdade – Substituição – Pena restritiva de direitos – Prestação pecuniária – Procedência do pedido			
COMARCA:		Ibirité			
JUIZ DE DIREITO:		Soraya Brasileiro Teixeira			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0114.09.107571-2	DATA DA SENTENÇA:		-
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		F. L. de S. L.			

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições, denunciou F. L. de S. L., devidamente qualificado às f. 02, como incurso nas penas do art. 33 da Lei 11343/06, porque no dia 12 de fevereiro, por volta das 00h45min, na Rua ... , nº, Bairro Palmares, em Ibirité/MG, o denunciado trazia consigo algumas pedras de crack e guardava em uma construção, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, um total de 44,38g de crack, divididos em 99 porções (pedras) acondicionadas em invólucros de papel alumínio. As drogas apreendidas estavam separadas de forma que evidenciam a prática do crime de entorpecentes pelo denunciado.

Inferre-se nos autos, que o denunciado comprou 150 pedras de crack pelo valor de R\$1.000,00 e venderia cada pedra por R\$10,00.

Inquérito regular contendo auto de prisão em flagrante delito (f.05/09), BOPM (f. 19/20), auto de apreensão (f. 17), laudo de constatação (f. 18), relatório da autoridade policial (f. 27) e demais provas coligidas para os autos.

Laudo toxicológico definitivo (f. 51).

O acusado apresentou defesa preliminar, f. 40.

A peça acusatória foi recebida no dia 03/04/2009, oportunidade em que foi designada audiência de interrogatório, instrução e julgamento (f.47).

Quando da instrução do feito foram ouvidos o réu e duas testemunhas da acusação, e ainda uma testemunha da defesa, momento em que foi decidido aguardar o retorno da carta precatória e, após, vistas as partes para alegações finais, tudo conforme ata e termos constantes dos autos (f. 57/64).

Em alegações finais de f. 80/87, o i. representante do Ministério Público, entendendo comprovadas autoria e materialidade, bem como ausentes causas de exclusão do crime ou isenção de pena que milite em favor do réu, requereu a procedência do pedido constante da denúncia, com conseqüente condenação do acusado nos termos da denúncia.

A defesa, por seu turno, pugnou pela absolvição do acusado, sustentando que as provas colacionadas não são suficientes para fundamentar um decreto condenatório e, subsidiariamente, pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena exposta no §4º do art. 33 da Lei 11343/06 (f. 88/93).

É o que cumpria relatar. Fundamento e decido.

Cuida-se de Ação Penal Pública Incondicionada, com legitimidade das partes e trâmite normal, sem nenhuma nulidade alegada ou observada por este juízo ou preliminar alegada.

Dessa forma, estando o processo em ordem, passo ao exame do mérito.

A materialidade do crime está perfeitamente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito (f. 05/09), BOPM (f. 19/20), auto de apreensão (f. 17), laudo de constatação (f. 18), relatório da autoridade policial (f. 27), laudo toxicológico definitivo (f. 51) e demais provas coligidas para os autos.

No tocante à autoria, a despeito de ter o réu negado qualquer envolvimento com o tráfico de drogas, suas declarações são um tanto confusas e não nos convence, mormente considerando as contradições entre as declarações prestadas na DEPOL e aquelas colhidas em juízo, assim como, considerando as circunstâncias em que a droga foi apreendida, logo após campana dos policiais militares.

Embora o inquérito policial tenha o caráter de instrução provisória, cuja finalidade é ministrar elementos indispensáveis à propositura da ação penal, é inquestionável que ele contém peças de grande valor probatório, podendo alicerçar um decreto condenatório, desde que amparado nas peças colhidas sob a tutela do devido processo legal, como é o caso dos autos.

Após a instrução processual, cabe ao Juiz a livre apreciação das provas, de acordo com o princípio do livre convencimento consagrado no art. 157, do CPP, segundo o qual "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova".

Como destaca Eugênio Pacelli de Oliveira, in Curso de Processo Penal, incluindo reforma do judiciário, 4ª ed.; Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2005; p. 263:

"A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade."

E no contexto dos autos, sobretudo, em se tratando de delito que ocorre longe dos olhos do indivíduo comum e que assusta a sociedade, não permitindo, sequer, que, no momento dos fatos, se encontrem pessoas dispostas a testemunhar o ocorrido, não há que se limitar a uma conclusão isolada, baseada única e exclusivamente no depoimento do acusado colhido em juízo, devendo, portanto, analisar todo o conjunto probatório e sempre buscando a reconstrução da verdade, é o que passo a fazer.

É de admitir-se que as informações colhidas dos policiais devem ser valoradas para formação do convencimento deste juízo sem nenhum preconceito, sobretudo, quando contra os quais nada se argüiu para invalidar as informações prestadas e, principalmente, considerando que em crimes como estes, em regra, o *modus operandi* se faz às ocultas e apenas as autoridades policiais tomam conhecimento direto dos fatos, tal qual se evidencia na hipótese dos autos, senão vejamos, *verbis*:

PENAL - DELITO DE TÓXICOS - LEI 11.343/06 - APELANTE MARLON - CRIME DE TRÁFICO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AMPLO CONJUNTO PROBATÓRIO - VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS - PRIVILÉGIO - INAPLICABILIDADE - RÉU REINCIDENTE - REGIME CARCERÁRIO MANTIDO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL - ISENÇÃO DE CUSTAS - NECESSIDADE - RÉU ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. APELANTE CARLOS HENRIQUE - CRIME DE TRÁFICO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE USO DE DROGAS - NECESSIDADE - IN DUBIO PRO REO. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUSÊNCIA DE PROVAS DA ASSOCIAÇÃO PERMANENTE - ABSOLVIÇÃO - NECESSIDADE. "Os policiais militares, como qualquer outra pessoa, não estão impedidos de deporem e seus testemunhos não podem e não devem ser, de modo algum, de forma apriorística, considerados suspeitos, apenas em decorrência da condição de policial." (Rel. Des. Ângelo Gallucci - Apelação Criminal nº 153.694-3 - São Paulo – 26/09/94). Não havendo prova robusta da mercancia atribuída ao proprietário da droga apreendida, deve ser procedida a desclassificação de suas condutas para o crime de uso de substância entorpecente. O princípio da isonomia (igualdade) é o princípio constitucional informador da concessão pelo Estado do benefício da Justiça Gratuita, permitindo a todos, pobres ou ricos, o acesso ao Poder Judiciário. O Estado de Minas Gerais, nesse tocante, editou a Lei 14939/03, que em seu art. 10 isenta do pagamento de custas os que provarem insuficiência de recursos e os que forem beneficiários da assistência judiciária. Súmula: DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO. (grifo nosso) – (TJMG, Processo: 1.0024.08.983363-6/001(1), Rel.ª Des.ª MARIA CELESTE PORTO, j. 09/12/2008 e p. 19/01/2009).

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - VALIDADE - PENA - DIMINUIÇÃO -

POSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS - INCIDÊNCIA DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NA NOVA LEI DE TÓXICOS. - O valor de depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestados 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. - Deve ser reduzida para o mínimo legal a pena-base, se foram consideradas em desfavor do réu, primário e de bons antecedentes, circunstâncias judiciais inerentes à própria conduta. - Tratando-se a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 de inovação benéfica para o réu, deve retroagir de molde a alcançar os fatos praticados sob a égide da Lei nº 6.368/76. Súmula: DERAM PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDA A RELATORA, EM PARTE. (TJMG, Apelação Criminal: 1.0024.06.220833-5/001(1), Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, j. 03/05/2007, p. 25/05/2007).

Assim, para corroborar a autoria do réu e impossibilitar qualquer alegação de que tudo não passa de mera ilação deste juízo, ressalto que o policial D. afirmou que:

“no dia dos fatos o depoente e os demais policiais ficaram monitorando o local e através de binóculos viram um movimento indicativo de tráfico; que o depoente, pessoalmente, viu o acusado efetuando a entrega de mercadorias a pessoas que iam no local; (...); que o acusado não foi ao local para comprar coisa alguma, uma vez que ele estava vendendo; que foi o depoente quem efetuou a busca pessoal no acusado e encontrou em seu poder aproximadamente 30 pedras de crack; (...); que foi o acusado quem informou aos policiais onde o restante das pedras de crack estava escondido, na construção; que Antônio Fernandes foi abordado no exato momento em que havia acabado de comprar a pedra de crack do acusado”, - grifo nosso (f. 60/61).

Se não bastassem as contradições observadas nos depoimentos do acusado e o depoimento supramencionado, os outros policiais que acompanharam a diligência são assentes em afirmar que a droga foi encontrada com F. e que este, no momento da abordagem, assumiu a propriedade da mesma.

Outro ponto de destaque é o depoimento da testemunha A. F. J. da S. que se dirigiu até onde o acusado estava para adquirir drogas, conforme ele mesmo afirmou às f.77, o que dá ainda mais veracidade às declarações dos policiais.

Importante dizer, ainda, que para configuração do crime de tráfico não é necessário que o réu seja preso efetuando a comercialização da droga, bastando a existência de elementos suficientes nos autos a atestar a destinação mercantil da droga ou mesmo que não haja comércio, o simples fato de “transportar”, “trazer consigo” ou até “guardar” substância entorpecente “sem autorização ou em desacordo com determinação legal”, configura o crime descrito no art. 33 da Lei 11.343/06.

Cite-se novamente o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

LEI ANTITÓXICOS – ART. 12 – Desclassificação. Impossibilidade. Réu que negou ser usuário de drogas. Prova testemunhal que permite a conclusão pelo tráfico. O fato de o réu não ter sido surpreendido vendendo o tóxico não elide sua condição de traficante, se o conjunto

probatório permite a conclusão de seu envolvimento na comercialização de entorpecentes. (TJMG – ACr. 000.272.422-7/00 – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Herculano Rodrigues – J. 09/05/2002)

Os depoimentos foram colhidos sobre os rigores do contraditório e a vigilância sempre efetiva do douto defensor, não pairando qualquer dúvida sobre a tipificação do delito como sendo de tráfico de drogas.

A defesa pugna pela absolvição do acusado, arrimada no princípio in dubio pro reo, o que, data vênua, não pode prosperar, visto que, as circunstâncias em que se deu a apreensão do acusado, bem como, por todas as evidências antes ressaltadas, indicam que o acusado trazia consigo as drogas apreendidas, sem autorização, não podendo, sequer, afirmar que elas eram para uso, tendo em vista a forma de acondicionamento e as circunstâncias em que foram apreendidas.

Utilizemo-nos mais uma vez das valiosas e recentes lições de nosso tribunal:

TÓXICOS - TRÁFICO - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO - Impossibilidade - Materialidade e autoria cabalmente comprovadas - Testemunhos policiais firmes e coesos, corroborados pelos demais elementos de convicção reunidos, em oposição às inconsistentes e contraditórias negativas dos apelantes - Prevalência daqueles - REPRIMENDA - Pequeno reparo - Causa especial de aumento prevista no art. 18, III, da Lei nº 6.368/76 - Neófito Lei de Tóxicos (nº 11.343/2006), que entrou em vigor na data de 09 de outubro de 2006, e que revogou o dispositivo citado - Decote - Necessidade - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - Integralmente fechado - Inadmissibilidade - Recente decisão da Excelsa Corte - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS Impossibilidade. 1) Em tema de comércio clandestino de drogas, os depoimentos dos milicianos que efetuaram a diligência têm plena validade e devem ser recebidos sem nenhum preconceito, sobretudo quando contra os quais nada se argüiu para invalidar as informações prestadas, aliados às inconsistentes e contraditórias declarações do réus. Recursos conhecidos e parcialmente providos, rejeitada a preliminar. (TJMG – A Cr. 1.0024.01.590217-4/002– Rel. Des. Gudesteu Biber – Publicação 04/05/2007).

Afastada a hipótese de absolvição, compulsando os autos com a devida acuidade e verificando a presença dos requisitos legais, entendo que o acusado deverá ser agraciado com a causa de diminuição de pena exposta no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, pois, além de ser primário, não existe nenhum indício de que integre organização criminosa.

Além disso, há que se aplicar a atenuante da menoridade, já que, à época dos fatos, contava com 18 (dezoito) anos de idade.

Verifica-se que o acusado é plenamente imputável, inexistindo nos autos qualquer prova de não ter ele capacidade psíquica de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Por outro lado, é incontestado o potencial conhecimento da ilicitude de sua conduta e, portanto, totalmente reprovável a conduta em tela.

Os elementos dos crimes de tráfico de drogas encontram-se sobejamente comprovados nos autos e, ante a inexistência de causas de exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade, em

favor do autor do delito, há que lhe serem aplicadas as reprimendas atribuídas nas penas do art. 33, caput, §4º, da Lei 11.343/06 c/c art. 65, I, do Código Penal.

Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente a peça vestibular, para CONDENAR o acusado F. L. de S. L. nas penas do art. 33, caput, §4º, da Lei 11.343/06 c/c art. 65, I, do Código Penal.

Deixo de fixar qualquer valor, conforme disposto no art. 387, IV, do CPP, por não vislumbrar a ocorrência de qualquer dano.

Passo, assim, à fixação de sua pena, nos termos do art. 59 do Código Penal, conforme o necessário e suficiente para a sua reprovação e a prevenção crime, na medida da sua culpabilidade:

a) culpabilidade: merece reprovação a conduta do réu, pois se repudia o tráfico ilícito de substância entorpecente que determine dependência física ou psíquica, razão pela qual, considero esta circunstância desfavorável;

b) antecedentes: pelo que consta na certidão de f. 34, não há informação de que o réu tenha contra si alguma condenação com transito em julgado, devendo, por isso, esta circunstância ser-lhe considerada favorável;

c) conduta social: nada há nos autos que possa levar a um juízo negativo ou positivo, de forma a poder aferir esta circunstância para beneficiar ou prejudicar o acusado;

d) personalidade do agente: entendo que o tráfico de drogas é delito permanente e comumente cometido reiterada e sucessivamente, revelando que a pessoa que a ele se entrega apresenta personalidade tendente à delinquência, o que, ressalte-se, neste caso, não se confirma diante da certidão de f. 34 e pelos elementos colhidos nos autos. Tais fatos, não permitem a este juízo imputar ao réu uma personalidade deturpada e, portanto, caracteriza a necessidade de se considerar esta circunstância favorável;

e) motivos do crime: não ficaram claros os fatos que moveram o réu ao cometimento do delito, não podendo a análise de tal circunstância prejudicá-lo ou beneficiá-lo, pois não se demonstraram nem reprovadores, nem enobrecedores;

f) circunstâncias que envolveram a prática do crime: são elas as normais para a espécie dos autos, não podendo, então, a presente circunstância beneficiar ou prejudicar o réu;

g) conseqüências do fato: apesar das graves conseqüências advindas do tráfico de drogas, no caso em tela não foram elas efetivas, posto que, os diligentes policiais evitaram que houvesse a mercancia da referida droga ou mesmo que o réu as fornecesse gratuitamente a outrem, razão pela qual, diante das circunstâncias em que não ocorrerem conseqüências mais sérias, entendo que esta circunstância não deverá beneficiar ou prejudicar o acusado;

h) comportamento da vítima: a coletividade em nada contribuiu para a existência do delito, razão pela qual, entendo que esta circunstância deverá ser analisada de forma a prejudicar o acusado.

Diante do exposto, levando-se em consideração o lapso temporal de 10 (dez) anos e 1000 (um mil) dias-multa existente entre a pena mínima e a pena máxima cominada ao delito descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/06 e a análise desfavorável das circunstâncias da culpabilidade e do comportamento da vítima, análise esta compensada pelas circunstâncias dos antecedentes e da personalidade, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Milita em favor do acusado a atenuante capitulada no art. 65, I, do CP; todavia, deixo de aplicá-la, pois, a pena-base já foi instituída no mínimo legal.

Não existem agravantes e causas gerais de diminuição devendo-se considerar, no entanto, a causa especial de diminuição disciplinada no §4º do art. 33, da Lei 11.343/06, pelo que, diminuo a pena até então aplicada em 2/3 (dois terços), ou seja, 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa.

Não existe causa geral ou especial aumento de pena a ser considerada na aplicação da reprimenda.

Assim, fixo a reprimenda definitiva em 01(um) ano e 08(oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa.

Considerando a ausência de informações sobre a condição econômica do réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo.

Quanto à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito e à fixação de regime, entendo que, em se tratando de tráfico privilegiado (art. 33, §4º da Lei 11343/06), não há que se aplicar as restrições do art. 44 da Lei 11.343/06 e da Lei 8072/90.

Tal fundamento encontra amparo em decisões recentes proferidas pelo eg. TJMG, as quais, em regra, têm como relator o i. Desembargador Alexandre Victor de Carvalho.

O tráfico privilegiado, como muito bem expõe o i. Desembargador, não se encontra no rol dos crimes hediondos e, portanto, não há que se falar em aplicação das restrições adstritas a estes.

Apenas para elucidar o entendimento, passo a transcrever parte de dois votos proferidos pelo i. Desembargador, sendo o primeiro na apelação de nº 1.0432.07.015810-5/001, publicado em 04/11/2008 e o segundo em embargos de declaração de nº 1.0024.08.990520-2/002(1), publicado no DOMG no último dia 18/05/2009, senão vejamos, verbis:

“Peço vênias ao eminente Relator para dele discordar quanto a um único aspecto do seu voto, já que tenho mantido posicionamento de que a figura do tráfico privilegiado, criado pela Lei 11.343/2006, tal como o homicídio privilegiado, por exemplo, não é crime equiparado a hediondo, não se aplicando a ele a restrição da Lei 8.072/90 (necessidade de fixação do regime fechado). Nesse sentido: "A figura mais controversa, a nosso ver, será a do art. 33, §4º, que prevê a figura do "tráfico de drogas privilegiado", fixando uma causa de diminuição de pena de 1/6 a 2/3, quando o agente for primário e de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Utilizamos aqui o mesmo raciocínio fixado pela jurisprudência, quanto ao crime de homicídio qualificado-privilegiado não ser

considerado crime hediondo. Embora o homicídio qualificado seja crime hediondo, a presença da figura do privilégio não foi prevista no art. 1º, I, da Lei nº 8.072/90. Este argumento fundado nos precedentes do STJ e STF, que já nos parece convincente o suficiente, é reforçado pela sistematização da norma e da restrição carreada no próprio dispositivo: 'vedada a conversão em pena restritivas de direitos'. Como podemos aferir do art. 44, a conduta afeita ao caput e §1º, do art. 33, da Lei 11.343/06 já está sob vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, além de submeter-se a uma série de outras restrições (sursis, anistia, graça, indulto, fiança, livramento condicional com apenas 2/3 e vedação absoluta em caso de reincidência específica)." (CONSIDERAÇÕES SOBRE ALGUMAS INOVAÇÕES TÍPICAS DA LEI Nº 11.343/06 por Leonardo Luiz de Figueiredo Costa - Procurador da República)". Assim, considerando a primariedade do co-apelado Amauri dos Reis Antonioli, conforme esposado pela d. magistrada a qua (f. 233/238), e o entendimento acima defendido de que o crime de tráfico ilícito privilegiado não é crime hediondo, fixo o regime inicial semi-aberto."

"(...) Atualmente, no Brasil em especial após a Constituição de 1988, aponta-se para uma constitucionalização da Teoria do Delito, que fica inteiramente submetida ao Estado constitucional e garantista de Direito. (...). Claus Roxin, em sua famosa obra do início da década de 70 do século passado, "Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal", em que lançou as bases do funcionalismo racional teleológico, superando as barreiras existentes entre o Direito Penal e a Política Criminal, fazendo do sistema penal um instrumento válido para a solução adequada e justa dos problemas criminais, asseverou, em frase histórica, "que a única solução será deixar os valores político-criminais penetrarem no Direito Penal", exteriorizando a idéia fundamental de que a norma posta nada mais é do que o retrato, para dada situação, de um princípio constitucional inerente ao Estado Democrático de Direito e efetivador das garantias dos cidadãos contra o emprego do poder punitivo pelo Estado. (...). Valendo-me novamente de Luiz Flávio Gomes, Antônio García-Pablo de Molina e Alice Bianchini, "a Constituição brasileira constitui um longo trilho por onde devem transitar todos os vagões da legislação infraconstitucional" (ob. cit. p. 559 - Luiz Flávio Gomes, Antônio García-Pablos de Molina e Alice Bianchini, Direito Penal, v. 1, Introdução e Princípios Fundamentais, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007), sendo uma Constituição democrática e garantista, principiológica, que enuncia princípios que devem nortear o legislador quando da elaboração das leis infraconstitucionais e o juiz quando do ato de aplicá-las, configurando absurdo mor, "arbitrariedade (liberalidade) desarrazoada", a interpretação e consequente aplicação da referida legislação fora do trilho constitucional. Jamais teria forças para conduzir um vagão fora do longo trilho da lei suprema. Há quem consiga. Confesso minha debilidade para tal. (...). O art. 2º, caput, e §1º, da Lei 8072/90, com a redação modificada pela Lei 11464/07, e o art. 44 da Lei 11343/06 não foram ofendidos, de forma alguma, pela decisão combatida. Ao contrário, foram observados. Explico. Começo a análise pela redação literal do art. 44 da Lei Antidrogas, que rege especificamente o crime de tráfico ilícito de drogas, considerado pela Constituição Federal como delito equiparado a hediondo. Verifica-se da simples leitura do texto legal que não houve referência à figura típica derivada prevista no §4º do art. 33 da Lei Antidrogas, sendo certo que se a norma do art. 44 abarcasse o denominado tráfico privilegiado não haveria a necessidade de o legislador expressar a vedação da substituição de pena no próprio §4º, como é de singela constatação. Destarte, infere-se tanto do texto acima mencionado,

quanto da redação do §4º, que a intenção foi a de dar um tratamento especial a uma hipótese que difere completamente da incriminação contida no caput e no § 1º do art. 33. Pode-se concluir, portanto, que o tráfico ilícito de drogas, como crime equiparado a hediondo, na forma preconizada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, e pelo art. 2º, caput, da Lei 8.072/90, abrange, tão-somente, as figuras típicas previstas no caput e §1º do art. 33 da Lei 11.343/06, pois o art. 44 da Lei Antidrogas, que regulamenta o dispositivo constitucional suso indicado, apenas se refere a tais hipóteses de tráfico, excluindo as demais, como, por exemplo, as previstas nos §§ 3º e 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Tal raciocínio é, com todo o respeito, insofismável e inquebrantável. Portanto, como afirmei alhures, o art. 44 da Lei Antidrogas não foi ofendido pelo decisum hostilizado, como também não restou afetado o art. 2º, caput e § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, pela singela razão de que a figura privilegiada de tráfico, prevista na moldura do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, não retrata crime similar a hediondo, mas sim tipo penal incriminador não etiquetado como tal, extraíndo-se essa conclusão pelo princípio da legalidade. Há outros argumentos, além desse principal, que afastam o caráter de hediondo do delito de tráfico privilegiado. O privilégio não se harmoniza com a hediondez. São conceitos incompatíveis, antagônicos. Não se pode ter por repugnante, asqueroso, nojento, um tipo derivado benéfico, cuja estrutura indica um crime menor, mais brando, merecedor de tratamento penal benigno. O denominado tráfico privilegiado merece resposta penal menos gravosa exatamente porque se considera que o agente se envolveu ocasionalmente com esta espécie delitiva, não é reincidente, não ostenta maus antecedentes, não se vincula a qualquer organização criminosa e não faz da prática de crimes, em especial de crimes contra a saúde pública, seu meio de vida, não está a usufruir, costumeiramente, dos lucros desta atividade ilícita. À semelhança do que ocorre com o homicídio qualificado-privilegiado, o legislador, no âmbito da Lei 8.072/90, não elencou o tráfico privilegiado como crime similar ao hediondo, inexistindo motivo razoável para que o primeiro delito não seja crime hediondo e o segundo tenha tal configuração, porquanto a natureza de ambos é idêntica. É de ser lembrado velho brocardo jurídico-penal segundo o qual onde existe a mesma razão de decidir deve ser gerada a mesma solução. Outro argumento para se afastar a natureza de hediondez do crime de tráfico privilegiado é que malgrado a Constituição Federal impeça a graça e a Lei 11.343/06 ponha óbice ao indulto em relação ao tráfico ilícito de entorpecentes, na qualidade de delito equiparado ao hediondo, o Presidente da República, por meio do Decreto 6.706, de 22/12/2008, concedeu indulto, sob determinadas condições, a condenados pelo crime do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, reforçando a tese de que o tráfico privilegiado encontra-se completamente fora do elenco dos delitos hediondos e a estes equiparados. Assim, não houve qualquer ofensa ao disposto na Lei 8.072/90 e ao art. 44 da Lei 11.343/06 ao se estipular o regime inicial de cumprimento de pena como semi-aberto. (...)” – grifo nosso.

Sendo assim, entendendo inaplicável o art. 44 da Lei 11.343/06 ao crime de tráfico privilegiado e verificando que o réu preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade ora aplicada por duas penas restritivas de direito, às quais, desde já, fixo em prestações pecuniárias de 10 (dez) salários mínimos cada uma, a serem revertidas em favor de instituições de tratamento de dependentes químicos cadastradas perante este juízo; valores estes divididos durante o prazo de pena estabelecido, ou seja, em 20 parcelas. Ressalto que, conforme exposto no art. 44, §4º, do Código Penal, as penas restritivas de

direito, convertem-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado.

Nos termos do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/1990 e seguindo orientação consolidada na jurisprudência pátria, haveria que se fixar o regime inicial fechado para cumprimento da pena.

Todavia, conforme exposto anteriormente, o delito capitulado no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 não deve ser tratado como hediondo e, portanto, não há que se falar em fixação de regime inicial fechado, seguindo a letra da Lei 8.072/90.

Sendo assim, incorporando a esta os argumentos apontados pelo i. Desembargador nos votos supratranscritos, nos termos do art. 33, §2º, “c” e §3º do Código Penal, fixo o regime ABERTO para início de cumprimento da reprimenda.

Tendo em vista que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da segregação do acusado, ou seja, verificando-se que, neste momento, a prisão do acusado não se faz necessária nos termos dos art. 312 e 313 do CPP, sobretudo por ser primário e pelas próprias circunstâncias do delito narradas anteriormente, CONCEDO-LHE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

Neste ponto, entendo importante observar, ainda, que a cadeia pública local se encontra em péssimas condições físicas, sendo fato público e notório que atenta contra a dignidade da pessoa humana, existindo, neste juízo, inclusive, procedimento para sua interdição. Some-se a isso a superlotação, pois o prédio possui capacidade para custodiar 60 presos e atualmente possui aproximadamente 150 (cento e cinquenta). Tal fato, por si só, revela a necessidade de manter segregado apenas casos extremamente justificados e acautelados pela legislação, não permitindo a prisão cautelar do acusado, já que, conforme observado anteriormente é primário e possui bons antecedentes.

Expeça-se alvará de soltura, que deverá ser cumprido caso o réu não se encontre preso por outro motivo, devendo, no momento, do cumprimento, proceder, também, a intimação da presente decisão.

Caso existam objetos materiais provenientes deste feito que, porventura, tenham sido remetidos a este juízo, determino a restituição de todos eles, desde que objetos lícitos, devendo-se lavar o respectivo termo. Quanto àqueles insuscetíveis de devolução, proceda-se nos termos do Provimento 161/03, devendo eventuais valores ser revertidos a instituições de tratamento de dependentes químicos, ficando, pois, decretado o seu perdimento.

Custas, ex lege.

Após o trânsito em julgado:

- a) lançar o nome do réu no rol de culpados;
- b) preencher a comunicação de decisão judicial, remetendo-o para o Instituto de Identificação para os fins pertinentes;
- c) comunique-se a condenação ao Tribunal Regional Eleitoral;

d) expeça-se guia de execução, nos termos dos art. 105 e 106 da LEP, arquivando-se estes autos, devendo observar, na respectiva guia, que sendo a presente condenação mantida, não há que se falar em aplicação dos prazos de benefícios referidos na Lei 8.072/90.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ibirité-MG, ____/____/____.

Soraya Brasileiro Teixeira

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas - Materialidade e autoria – Prova - Auto de prisão em flagrante - Boletim de ocorrência - Auto de apreensão - Laudo toxicológico – Testemunha – Privilégio – Causa de diminuição de pena - Réu primário – Pequena quantidade da droga – Princípio da Individualização da Pena – Fixação da pena – Regime inicial aberto – Substituição da pena – Prestação de serviços em entidade assistencial – Interdição temporária de direitos – Direito de recorrer em liberdade – Medidas cautelares diversas da prisão – Recolhimento domiciliar - Proibição de frequentar lugares - Proibição de ausentar-se da Comarca onde reside sem autorização judicial - Comparecimento trimestral em juízo - Procedência do pedido			
COMARCA:		Coronel Fabriciano			
JUIZ DE DIREITO:		William Matheus Fogaça de Moraes			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0194.13.002608-2	DATA DA SENTENÇA:		01/10/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):		K.M.B.B.			

Vistos, etc.

SENTENÇA

1 – RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por intermédio de sua Ilustre Representante legal, no uso de suas atribuições legais, ofereceu denúncia contra K.M.B.B., brasileira, casada, desempregada, portadora da ID: 14.336.049/MG, nascida aos 27 de novembro de 1988, natural de Coronel Fabriciano, neste Estado, filha de R.A.B., residente e domiciliada na rua Caetés, nº. 390, bairro Caladinho de Cima, neste Município, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06.

Narra a denúncia que, em 24 de fevereiro de 2013, por volta das 21h e 50min., na Avenida Presidente Tancredo Neves, nº. 146, bairro Caladinho, nesta cidade, a acusada transportava,

trazia consigo e expunha a venda, drogas para fins de traficância e repasse a terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo a exordial acusatória, após reclamações de comerciantes e transeuntes de que havia intenso tráfico de drogas próximo ao semáforo do bairro Caladinho, a Polícia Militar compareceu ao local e, em patrulhamento, avistou a ré acompanhada de mais dois indivíduos, em atitude suspeita, e, ao avistarem a Polícia Militar, dispersaram-se, tomando cada um rumo diverso.

Ainda de acordo com a denúncia, a acusada, ao perceber a presença da polícia, imediatamente dispensou um invólucro de cor azul ao chão, contendo um tablete de maconha, sendo que, no mesmo local, foi arrecadado outro invólucro contendo maconha e uma bucha da mesma substância.

A denúncia veio instruída com o inquérito policial (ff. 02/27), sendo recebida em 18/06/2013 (f. 44-v).

Auto de prisão em flagrante (ff. 02/05), boletim de ocorrência (ff. 07/10), auto de apreensão (f. 11), termo de restituição (f. 17) e laudo toxicológico definitivo (f. 22), carreado aos autos.

Homologação da prisão em flagrante e conversão em preventiva às ff. 16/18, dos autos em apenso nº. 0194.13.001748-7.

Notificada (f. 37), a ré apresentou defesa preliminar (ff. 41/44), negando a autoria delitiva.

Audiência de instrução realizada (ff. 58/64), oportunidade em que se realizou o interrogatório da ré e a oitiva de quatro testemunhas.

Habeas corpus indeferido às ff. 73/77.

Em audiência em continuação (ff. 95/96), foi ouvida uma testemunha.

Em sede de alegações finais (ff. 98/106), sustentou o Parquet estar comprovada a autoria e materialidade delitivas, pugnando pela condenação da ré, nos termos da denúncia.

A defesa apresentou memoriais às ff. 107/116, ocasião em que sustentou a insuficiência de provas a embasar uma condenação, requerendo a desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei nº. 11.343/06. Em caso de condenação, postulou a aplicação do privilégio do §4º, do artigo 33, da Lei nº. 11.343/06, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

FAC/CAC às ff. 39/40 e ff. 117/119.

É o relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação penal pública incondicionada ajuizada contra K.M.B.B., pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06.

2.1 - MÉRITO

Crime de Tráfico – Artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06.

Pratica o crime de tráfico ilícito de entorpecentes aquele que realiza alguma das condutas descritas no artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito está comprovada, conforme se depreende do auto de prisão em flagrante (ff. 02/05), boletim de ocorrência (ff. 07/10), auto de apreensão (f. 11), e laudo toxicológico definitivo (f. 22), o qual atesta que a substância apreendida trata-se de maconha, a qual é capaz de causar dependência psíquica e está enquadrada na Portaria n.º 344 de 12/05/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, com suas devidas atualizações, servindo à caracterização de conduta subsumível à aplicação da Lei de Drogas.

A autoria também está demonstrada através do auto de prisão em flagrante (ff. 02/05), boletim de ocorrência (ff. 07/10) e depoimentos testemunhais (f. f. 04, ff. 62/63 e f. 96).

Consta no histórico de ocorrência (ff. 08/09), que em patrulhamento na Avenida Tancredo de Almeida Neves, local onde há uma constante reclamação de moradores, transeuntes e comerciantes acerca do tráfico de drogas, a polícia militar se aproximou da autora, que estava em companhia de mais duas pessoas próximas a um semáforo no bairro Caladinho de Cima, em frente ao supermercado “Pague Pouco”, momento em que se dispersaram, indo uma para cada lado. Consta ainda que, ao abordarem a ré, ela dispensou um invólucro de cor azul, que continha em seu interior um tablete de substância aparentando ser maconha. Ainda de acordo com o histórico de ocorrência, os militares ao realizarem buscas no local encontraram outro embrulho em um plástico branco e uma bucha, ambos de substância aparentando ser maconha e que, de acordo com Gregori Stenio de Souza, que afirmou ter se aproximado da acusada para pedir-lhe um cigarro, a mesma estava com droga na mão, sendo conhecida no local por ficar vendendo maconha.

O Policial Militar, W.P.M., ao comparecer em juízo (f. 62), ratificou integralmente o histórico de ocorrência, afirmando ainda que havia várias denúncias anônimas de que a ré traficava drogas no local em que foi presa:

que confirma o histórico do BO de fls. 08/09, informando neste ato que havia varias denúncias anônimas de que a acusada realizava trafico de drogas no local onde ela foi presa; que se recorda que a quantidade dispensada pela acusada, visto pelos Policiais, era maior do que a outra encontrada nos arredores; que não se recorda se a acusada falou alguma coisa no momento da abordagem, apenas se recorda que a testemunha arrolada no BO, salvo engano,

chamada Gregori, declarou para os Policiais que a acusada estava vendendo drogas e, no momento da conversa referida testemunha disse que apenas estava pedindo para a acusada um cigarro e não disse que tinha ido comprar drogas vendidas pela acusada. Dada a palavra à Defesa, às 16h45 as suas perguntas respondeu: que as denúncias feitas através do 190, como também as denúncias prestadas aos Policiais Militares informavam que naquele local ocorria tráfico de drogas e também se referiam ao nome da acusada como sendo um dos traficantes.

Em igual sentido, foi o depoimento testemunhal do militar M.S.G.N., que durante a instrução asseverou que não conhecia a ré antes da abordagem, porém, posteriormente tomou conhecimento de que ela movimentava o tráfico na região e que segundo moradores e comerciantes do local, a traficância exercida pela ré era de conhecimento de todos que ali residem ou trabalham. Reiterou ainda que presenciou o momento em que a ré dispensou a droga. Confira-se (f. 63):

que confirma integralmente os dizeres do histórico do BO de fls.08/09; que não conhecia a acusada antes da abordagem e prisão dela, no entanto, posteriormente o depoente tomou conhecimento de que a acusada movimentava o tráfico de drogas no local onde ela foi presa e ouviu comentários de que ela demorou muito para ser presa pela Polícia e tais comentários, foram feitos por pessoas que moram no local, são comerciantes ou moradores, os quais disseram também, que a atividade de vender drogas, praticada pela acusada era conhecida por todos que ali residem ou trabalham; que o depoente viu o momento em que a acusada dispensou a droga no chão; que a quantidade de droga mais apreendida, foi a que a acusada dispensou e foi vista pelo depoente; que o depoente afirma que o local onde a acusada foi presa é conhecido como local onde se vende drogas, por ser movimentado, afirmando que, já atuou em outras abordagens prendendo pessoas envolvidas com tráfico de drogas; que as pessoas que estavam conversando com a acusada e no momento que viram os Policiais aproximarem-se, procuraram separar-se, o depoente afirma nunca tê-las visto. Dada a palavra à Defesa às 16h55 as suas perguntas respondeu: que as pessoas estavam conversando com o acusado, uma delas foi arrolada como testemunha, chamada G., não sabendo o depoente dizer o nome da outra pessoa, não sabendo dizer se Félix estava naquela área, porém afirma que ele costumava ali ficar, para também vender drogas, pois várias vezes, foi apreendido, por ser menor, e mesmo sendo levado até a autoridade Policial, foi dispensado por ser menor; que o depoente não sabe informar se foi encontrada com a acusada algum dinheiro, porém tudo é registrado no BO.

A testemunha G.S.S., ao comparecer na delegacia de polícia (f. 04), afirmou que estava próximo ao supermercado “Pague Pouco”, no bairro Caladinho de Cima, quando se aproximou da ré e lhe pediu um cigarro e então ficou conversando com ela, que estava com uma sacola azul em mãos, e com um menor e, neste momento ao avistarem a polícia militar tentaram se dispersar, tendo a ré dispensado a sacola que estava na mão e que os militares ao encontrarem a sacola verificaram que continha maconha em seu interior. Asseverou ainda que, ao realizarem buscas no local, foram encontradas mais duas porções de maconha. Aduziu que, a acusada fica diariamente naquele local, não sabendo informar se ela vende drogas.

Em juízo, ratificou seu depoimento extrajudicial (f. 96), aduzindo ainda que o menor que estava em companhia do depoente e da ré chama-se ..., e que ele costuma ficar por aquele

local, em decorrência de existir uma *lan house* por lá. Outrossim, asseverou que também tem o costume de lá permanecer, juntamente com várias outras pessoas:

que reconhece a assinatura aposta as fl. 04; confirmando as declarações nela aposta. Dada a palavra à defesa, às suas perguntas respondeu: que o menor referido em seu depoimento chama-se Félix, esclarecendo que ele costuma ficar por ali tendo em vista que no local existe uma *lan house*, da mesma forma que o depoente também ficava, além de várias outras pessoas; que já ouviu falar que o Félix usa drogas porém o depoente nunca viu; o depoente não acompanhou nenhuma busca domiciliar.

O militar H.G.V., nada acrescentou a respeito dos fatos, pois não participou da ocorrência, sendo apenas o responsável pela condução da ré à delegacia (f. 02 e f. 61). Esclareceu que, não conhecia a acusada antes de conduzi-la à delegacia, não tendo nenhuma informação sobre ela no meio policial.

A testemunha N.A.F., no curso do processo também nada acrescentou, pois não presenciou os fatos (f. 64).

A ré, de seu turno, negou perante a autoridade policial (f. 05), a propriedade das substâncias entorpecentes encontradas.

Em juízo, modificou a versão apresentada, afirmando que a droga era de sua propriedade, mas para o seu consumo. Asseverou ainda que, não se aproximou de G. e F., e, no momento da abordagem, estava indo para a sua casa, pois havia acabado de sair da lanchonete, onde lanchou (ff. 59/60):

que são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia, ora integralmente lida, admitindo que estava com a droga em seu poder, porém não estava vendendo a droga, declarando ser usuário de maconha e no momento que foi presa, tinha acabado de usar a maconha e ia voltar para sua casa; que reconhece sua assinatura aposta as fls. 05, confirmando as declarações nelas prestadas, apenas retificando que não se aproximou de Gregori e Felix, esclarecendo que tinha acabado de sair da lanchonete e estava indo para a sua casa, porque não queria ficar sozinha ali; que conhecia G. apenas de vista e o Felix, o conhecia porque ele é vizinho da avó da interroganda, afirmando que, tem relacionamento de amizade com ele. Na fase do art. 188 do CPP dada a palavra ao Ministério Público, as 16h25, as suas perguntas respondeu: que trabalhava em uma financeira, e depois foi trabalhar em casa de família, estando desempregada acerca de oito meses.

Pois bem. O contexto fático delineado nos autos demonstra que a acusada foi abordada em uma esquina, e neste momento dispensou uma sacola azul, que estava em suas mãos, dentro da qual havia um tablete de maconha e, após a abordagem foram encontradas mais uma porção e uma bucha da mesma substância entorpecente. Também ficou evidenciado pelos depoimentos dos militares que o local da abordagem é um conhecido ponto de drogas.

Embora a ré alegue que não estava parada no local, mas se dirigindo à sua residência, os testemunhos dos militares, corroborados pelo depoimento de G. apontam em sentido contrário, ou seja, de que ela estava sim parada no local, com uma sacola com um tablete de maconha, sendo ainda encontradas outras duas porções no local. Acrescento que, a ré em

juízo, assumiu a propriedade das substâncias entorpecentes, no entanto, aduziu que eram para o seu consumo.

Nesse diapasão, tenho que as provas coligidas no curso da instrução processual, com observância do contraditório, da ampla defesa e do devido processo penal constitucional, demonstram que as substâncias não eram destinadas ao próprio consumo, pois o contexto em que foram apreendidas, associado a informações das testemunhas de que o local é um conhecido ponto de tráfico e que a ré era uma das traficantes, somado ao fato de que ela efetivamente trazia consigo, expunha à venda e transportava drogas, dão conta, em uníssono, de que os entorpecentes ultrapassam os estreitos parâmetros do uso, impedindo seja o delito do artigo 33, caput da Lei nº. 11.343/06, desclassificado para o capitulado no artigo 28, da mesma Lei.

Neste diapasão, as provas acostadas aos autos formam um farto conjunto probatório, a ensejar um juízo de certeza acerca da prática do crime de tráfico, tendo por sujeito ativo a ré K.M.Bárbara Barbosa, cuja conduta, dotada de tipicidade, amolda-se ao artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, que carrega as elementares “expor à venda”, “trazer consigo” “transportar” e “drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Nesse compasso, a conduta, além de típica, é dotada de antijuridicidade, não se socorrendo a acusada das excludentes do artigo 23 da codificação material.

Outrossim, está presente a culpabilidade. A ré era imputável ao tempo da conduta. Tinha conhecimento da ilicitude do fato, e poderia, sim, agir de modo diverso.

Acentuo, ademais, estar presente a potencial consciência da ilicitude, pois a conduta em questão, consistente em transportar, expor à venda e trazer consigo substância entorpecente, salta aos olhos de qualquer pessoa como irregular, inexistindo qualquer notícia de que sua situação pessoal pudesse direcionar conclusão diversa.

O crime se consumou, no momento em que a ré transportou, trouxe consigo, e expôs à venda as substâncias entorpecentes sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O elemento subjetivo do tipo (dolo), ressaltai claro na conduta do agente, que trouxe consigo, transportou e expôs à venda, livre e conscientemente a substância entorpecente, inexistindo nos autos elementos probatórios de quaisquer causas mecânicas ou imateriais que turbassem sua consciência ou tolhessem o ânimo ou a execução de suas ações.

Malgrado tenha a ré, em juízo, confessado a propriedade das drogas, entendo que não pode ser beneficiada com a atenuante prevista no artigo 65, III, “d”, do Código Penal, já que tanto em seu interrogatório quanto em alegações finais, buscou descaracterizar o crime, asseverando que eram para o consumo próprio.

Isso porque, a confissão que autoriza a incidência da atenuante prevista no aludido dispositivo é aquela simples, na qual o réu reconhece os fatos alegados, sem contudo invocar qualquer excludente da tipicidade, da ilicitude ou da culpabilidade.

Frise-se. A confissão deve ser feita sem ressalvas ou desculpas.

Como a ré é primária, possuidora de bons antecedentes, e não há provas de que se dedique a atividades criminosas nem integra organização criminosa, deve ser beneficiada com o privilégio do artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06.

Por ocasião da dosimetria, sua pena será reduzida em 2/3, considerando a pequena quantidade de droga encontrada e, o baixo potencial lesivo da maconha, em cotejo com os demais entorpecentes que são objeto de traficância.

3 – DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para submeter a acusada K.M.B.B., anteriormente qualificada, ao disposto no artigo 33, caput e §4º, da Lei nº. 11.343/06.

Atento às diretrizes do art. 68 do CP (sistema trifásico) e do art. 42 da Lei 11.343/2006, e ao Princípio da Individualização da Pena previsto no art. 5, inciso XLVI da CR/88, de forma a estabelecer justa e adequada resposta estatal ao delito praticado, capaz de atender aos princípios da necessidade e suficiência, para repressão e prevenção do crime, passo à individualização da pena.

Delito de Tráfico – Artigo 33, caput, do CP

Na primeira fase, analiso as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal:

Na primeira fase da dosimetria da pena, observo que, em se tratando de tráfico ilícito de entorpecentes, mister analisar a natureza e quantidade de droga apreendida para fins de fixação da pena base. Considero pequena a quantidade e baixa a lesividade das substâncias entorpecentes apreendidas (f. 23) (39,31 gramas de “maconha”); quanto à culpabilidade, a conduta do acusado é reprovável, porém normal à espécie, pois inserida no próprio tipo, não podendo ser considerada desfavorável; quanto aos antecedentes, são imaculáveis, conforme FAC/CAC (ff. 39/40 e ff. 117/119); quanto à conduta social, deixo de valorá-la negativamente pois não há dados concretos acerca de sua conduta social; quanto à personalidade do agente, entendida como o conjunto de atributos psicológicos que determinam o caráter e a postura social da pessoa, à míngua de subsídios para sua aferição, deixo de valorá-la, ressalvando que inquéritos ou ações penais em curso não podem ser considerados para valorar negativamente a personalidade (STJ, REsp 995306/RS, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/02/2008); os motivos do crime são inerentes ao próprio delito; quanto às circunstâncias do crime, também não podem ser valoradas negativamente, uma vez que não evidenciada nenhuma forma peculiar ou particular de perpetrar o delito; quanto às conseqüências do crime, são as comuns ao tipo; por fim, tratando-se de crime praticado contra a coletividade (crime vago), não há que se cogitar em comportamento da vítima.

Tendo em vista a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e considerando o quantum necessário à prevenção e reprovação do crime, bem como para a recuperação do agente, fixo a pena-base no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, estão ausentes agravantes e atenuantes, de modo que mantenho a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, está presente a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06. Nos termos da fundamentação já explicitada, diminuo a pena em 2/3 e torno a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, para manter a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

À mingua de provas seguras quanto à capacidade financeira do réu, fixo o valor do dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato (art. 43 da Lei 11.343/06), que deverá ser atualizado monetariamente por ocasião de sua execução.

O tempo em que o réu ficou preso provisoriamente (24/02/2013 até o presente momento) não influirá na fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

Tendo em vista a quantidade de pena aplicada e a orientação do Supremo Tribunal Federal quanto a não obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os crimes hediondos e equiparados (HC n. 111.660/ES), em atenção ao disposto no artigo 33, §2º, 'c' e art. 59, III do CP, estabeleço o regime inicial aberto. Ademais, considerando a inexistência de reincidência e de circunstância judicial negativa, entendo que esse é o regime proporcional à gravidade da conduta ilícita do acusado, e suficiente para a sua reprovação e prevenção.

No que concerne à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, atento às disposições da Resolução n. 05, de 16 de fevereiro de 2012, do Senado Federal, que suspendeu a eficácia do art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06, bem como a pacífica posição dos Tribunais Superiores, considerando que o acusado preenche os requisitos objetivos e subjetivos contidos no art. 44 do Código Penal, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do §2º, do mesmo dispositivo, consistentes em:

a) Prestação de serviços em entidade assistencial, a ser indicada pelo juízo da execução, que deverá ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, ressaltando que, por ser a pena superior a 1 (um) ano, poderá se valer da faculdade do artigo 46, §4º do CP.

b) Interdição temporária de direito, sendo proibido ao réu: i) Frequentar bares, casas noturnas, casas de jogos, casas de shows, boates e forrós, porquanto são esses lugares facilitadores da atividade criminosa desenvolvida pelo réu; ii) Ausentar-se da Comarca onde reside, por período superior a 10 (dez) dias, sem autorização judicial.

A substituição da pena privativa por restritiva de direitos torna prejudicada a análise do eventual cabimento do SURSIS.

Considerando que foi fixado o regime inicial de cumprimento de pena aberto, concedo-lhe o direito de recorrer em liberdade, uma vez que sua situação seria indevidamente agravada caso

optasse por recorrer desta sentença, o que se configuraria um constrangimento ilegal, pois, a meu ver, estar-se-ia impondo-lhe uma condição mais gravosa que a estabelecida para o cumprimento de sua pena.

No entanto, entendo ser o caso de imposição de medidas cautelares diversas da prisão, com o intuito de evitar a reiteração criminosa e garantir a aplicação da lei penal, consistentes em:

a) Recolhimento domiciliar, no período noturno e nos dias de folga das 22:00h às 06:00h (artigo 319, inciso V, do CPP).

b) Proibição de frequentar bares, casas noturnas, casas de jogos, casas de shows, boates e forrós, porquanto são esses lugares facilitadores da atividade criminosa desenvolvida pelo réu (artigo 319, inciso II, do CPP).

c) Proibição de ausentar-se da Comarca onde reside, por período superior a 5 (cinco) dias, sem autorização judicial (artigo 319, inciso IV, do CPP).

d) Comparecimento trimestral em juízo, entre os dias 10 e 20 de cada mês para informar e justificar suas atividades e o local onde está residindo.

A lesividade do crime é difusa e não se tem notícia de prejuízos materiais decorrentes da conduta, de sorte que, ao ensejo da condenação penal, não se fixa valor mínimo reparatório.

Evidenciando-se a hipossuficiência da ré notadamente em virtude de ter sido defendida por núcleo de prática jurídica mister o deferimento dos benefícios da gratuidade de justiça, nos termos da Lei 1.060/50.

PROVIDÊNCIAS FINAIS

a) Condene o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal. Todavia, suspendo a sua exigibilidade, por litigar sob o pálio da assistência judiciária, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

b) Determino a intimação pessoal do réu, de seu defensor e do Ministério Público.

c) Intime-se o réu para assinar o termo de compromisso das medidas cautelares impostas, devendo constar a advertência de que o descumprimento das condições estabelecidas implicará na imediata decretação de sua prisão preventiva.

d) Considerando que não houve controvérsia sobre a natureza ou quantidade das substâncias apreendidas, (f. 22), determino a sua incineração, bem como dos invólucros plásticos destinados à sua dolagem, procedimento que ficará a cargo da Autoridade Policial, devendo ser lavrado o respectivo auto (arts. 58 c/c art. 32, §1º da Lei n. 11.343/06), na presença do MP e do representante da Vigilância Sanitária da cidade de Coronel Fabriciano, caso queiram, preservando-se, para eventual contraprova, até o trânsito em julgado desta ação, a fração correspondente à 0,50 (meio) grama da substância apreendida que contém MACONHA.

e) Determino à autoridade policial que, no prazo de 05 (cinco) dias após o ato da incineração, envie a este juízo o termo circunstanciado correspondente.

f) Decreto o perdimento em favor da União do Aparelho Celular, marca “Nokia”, modelo 202, Imei354571053301786/354571053301794 e do chip da operadora Oi, por constituírem proveito econômico da atividade criminosa, devendo sua destinação ser feita nos moldes do Provimento-Conjunto nº. 24/12.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta sentença, adotem-se as seguintes providências:

1 – Lance-se o nome do réu no rol dos culpados.

2 – Expeça-se guia de execução da pena.

3 – Oficie-se ao TRE para os fins do artigo 15, III da CR/88.

4 – Preencha-se o boletim individual e oficie-se ao Instituto de Identificação do Estado.

5 – Intime-se o réu para efetuar o pagamento da multa, (art. 50 do CP e art. 686 do CPP).

Cumpridas essas determinações e demais formalidades legais, arquivem-se com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se na forma da lei.

Coronel Fabriciano, 01 de outubro de 2013.

William Matheus Fogaça de Moraes

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Consentimento para que outrem se utilize de imóvel de que tem a posse para tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido		
COMARCA:	Pedro Leopoldo		
JUIZ DE DIREITO:	Henrique Alves Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	20/12/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ..., pela douta Promotoria de Justiça em exercício nesta Comarca, apresentou denúncia contra ... (RG/MG ...) ..., ... (RG/MG ...) e ... (RG/MG ...), qualificados nos autos, imputando-lhes a prática do crime tráfico de drogas, tendo narrado que, no dia 06/08/07, por volta das 17:35h., na Rua ..., Bairro ..., nesta cidade, os réus foram presos em flagrante, porque, com os dois primeiros, foram encontradas vinte e uma (21) pedras de substância entorpecente, conhecida popularmente como crack.

Esclarece que essa droga era comercializada na casa da denunciada ..., que tinha conhecimento disso e permitia que ali se realizasse o tráfico daquela droga.

Afirma ainda o Ministério Público na denúncia que, após recebimento de denúncia anônima, segundo a qual, na Rua ..., no Bairro ..., um indivíduo, contra o qual havia mandado de prisão, ali se encontrava, razão pela qual policiais militares se dirigiram para aquele endereço. E quando lá chegavam, os denunciados tentaram empreender fuga.

Ao final, pede o Ministério Público que os dois primeiros réus sejam condenados nas penas previstas no art. 33 da Lei 11.343/2006 e a denunciada, nas sanções do art. 33, §1º, III, da Lei 11.343/2006.

Denúncia instruída com o APF nº .../... (f. 05/44).

Despacho inicial (f. 48).

Notificados, os denunciados ... e ... apresentaram defesas preliminares, tendo negado os fatos que lhes são imputados (f. 59/64).

Nomeado defensor ao denunciado ..., que apresentou defesa preliminar (f. 75 e 78/80).

Denúncia recebida (f. 83 e 84).

Realizada audiência de instrução e julgamento quando foram realizados interrogatórios, ouvidas testemunhas e apresentadas alegações finais (f. 119/139),

Passa-se à exposição sucinta da acusação e das defesas (art. 381, II, do Código de Proc. Penal).

O Ministério Público, em suas alegações finais, pugnou pela procedência da denúncia, por entender que a materialidade e autoria do crime restaram devidamente provadas, não tendo os réus feito provas da sua inocência ou de que a droga se destinava a uso próprio.

A defesa do réu ... afirmou que o Ministério Público não conseguiu fazer prova no sentido de que a droga apreendida em poder do denunciado se destinava à mercancia, nem que o local era ponto de tráfico de substâncias entorpecentes.

Ademais, afirmou que esse réu não conhecia o segundo.

Pediu a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 ou, alternativamente, que se lhe aplique o benefício previsto no §4º do art. 33 da mesma Lei.

A defesa do réu ... sustentou também que não há existe indício de atos de mercancia por parte dele, nem que esteja envolvido em atividade de traficância de drogas, tanto assim que nem conhecia os demais denunciados, nem se relacionavam. E, com fundamento nos depoimentos das testemunhas da defesa, alegou que ele não freqüentava a casa de ..., sendo que as pedras de crack se destinavam a uso próprio.

Aduziu ainda que o ônus da prova da traficância é do Ministério Público que não conseguiu se desincumbir dessa obrigação, e não dos denunciados em demonstrar a sua inocência porque palavras apenas de policias não é suficiente para sustentar uma condenação.

Ao final, fez menção às suas qualidades pessoais e requereu a desclassificação do crime que lhe é imputado o previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006.

Por fim, a defesa da ré ... alegou que ratificava os termos da defesa preliminar, mesmo porque a autoridade policial judiciária não ratificou a prisão em flagrante dela.

Sustentou ainda que contra si pesam apenas denúncias anônimas, mas que a sua casa nunca foi usada como ponto de tráfico de drogas. Por isso, pede a sua absolvição.

É o RELATÓRIO. DECIDO, observada as normas previstas no art. 157 do Código de Proc. Penal e no art. 93, IX, da Constituição da República.

MATERIALIDADE DOS CRIMES.

A materialidade dos crimes previstos na Lei 11.343/2006 consiste em laudo que ateste tratar-se a droga de substância entorpecente que cause dependência psíquica e enquadrada no rol constante da Portaria 344/98 da Secretaria Sanitária do Ministério da Saúde (lista "E" ou "F"). Essa materialidade está comprovada pelo auto de apreensão e constatação (f. 18, 27 e 30), assim como pelo laudo toxicológico definitivo nº ..., tendo-se concluído que há na substância periciada a presença de cocaína, que se enquadra na Portaria nº 344, de 12/05/98, Lista F-1, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (f. 77).

AUTORIAS DOS CRIMES

As autorias dos crimes imputados aos réus é indubitosa.

O denunciado ... afirmou no APF, disse (f. 10): Atesta o costume de sair pela porta dos fundos da casa da primeira conduzida; seu primo, ..., lhe disse que era para vender as pedras da substância apreendida e que ele conseguiria a quantia de R\$ 150,00 com a venda; ... sabia que o 31 conduzido estava dentro da residência da 10 conduzida; o local era utilizado como passagem pelos moradores da região (original sem grifos).

Já, em seu interrogatório, em Juízo, afirmou que a droga se destinava a uso próprio, e não para venda. Todavia, não fez prova de ser usuário de drogas e as testemunhas indicam ser ele traficante.

Afirmou ainda que não conhecia o segundo réu, mas as circunstâncias indicam o contrário.

O denunciado ..., ao ser ouvido no APF, afirmou que a droga era para uso próprio (f. 11). Porém, além de não ter feito prova nesse sentido, as testemunhas da acusação demonstraram que ele é realmente traficante.

A denunciada ..., quando ouvida no APF, esclareceu que os réus estavam em sua residência no momento da operação policial, mas justificou que conhece ... apenas de vista e ... conhece ...; ... é namorado de uma amiga sua e ele pediu à declarante para dormir em sua residência e a declarante permitiu (f. 9).

Por fim, disse ...: é usuário de drogas; ... conhece a conduzida (f. 11).

As afirmações dos réus não se acham conformadas pelos depoimentos das testemunhas, mas, ao contrário, as provas testemunhais demonstram, com hialina clareza, que os réus se encontravam na casa da denunciada ..., ponto de tráfico de drogas, e que todos se conheciam. E isso se afirma, com segurança, pelo fato de ter chegado ao conhecimento dos policiais de que ali se realizava o tráfico de drogas e porque as drogas encontradas com os denunciados ... e ... para isso se destinavam, posto que não conseguiram fazer prova em sentido contrário.

Os depoimentos dos policiais militares são seguros nesse sentido. Leiam-se os seus depoimentos.

A testemunha ... disse que as informações que chegaram ao conhecimento da Polícia Militar indicavam que os dois primeiros denunciados eram traficantes e usavam a casa da ré ... para ponto de tráfico de drogas. Leia-se o seu depoimento (f. 133 e 134):

(...) disse que a ação policial foi movida por denúncia anônima, segundo a qual ..., contra o qual havia um mandado de prisão preventiva em aberto, encontrava-se na rua ..., ..., bairro da ...; chegando ao local, os policiais se depararam com os denunciados ..., ... e ... e eles, ao perceberem a chegada dos policiais, tentaram evadir-se do local, mas foram perseguidos e interceptados; após buscas pessoais, foram encontradas quatorze pedras de substância semelhante a crack, além de R\$ 45,00, em dinheiro, em poder do denunciado ...; em poder do denunciado ... foram encontradas sete pedras da mesma substância, além de R\$ 5,00 em espécie; nada foi encontrado em poder da denunciada ..., que foi submetida a buscas pessoais por uma enfermeira; esclarece, entretanto, que os réus ... e ... estavam na casa da denunciada ...; só tinha informações do denunciado ..., segundo as quais ele estava praticando tráfico de drogas; chegaram muitas informações à polícia militar dando conta de que a casa da denunciada ... estava sendo usada como ponto de tráfico de drogas; os denunciados ... e ... estavam na casa da ré ... quando os policiais lá chegaram (...) Quando os policiais se aproximaram da casa da ré ..., através de um beco, os denunciados ... e ... saíram de dentro da casa dela e tentaram evadir-se; o primeiro denunciado já foi abordado pelo depoente por causa de denúncias de tráfico de drogas e por atitudes suspeitas, mas anteriormente nada fora encontrado em poder dele. (Original sem grifos).

O depoimento de C. C. é também no mesmo sentido. Leia-se (f. 131 e 132):

(...) confirmou que a ação policial foi motivada por denúncia anônima, segundo a qual havia um foragido da justiça, de nome ..., que estaria na rua ..., Bairro ...; chegando ao local, os policiais depararam com os indivíduos ... e ..., que se evadiram do recinto, mas, perseguidos, foram abordados e interceptados; submetidos a buscas pessoais, foram encontradas quatorze pedras de substância semelhante a crack e R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais), em dinheiro, em poder do denunciado ...; em poder do denunciado ... foram encontradas sete pedras da mesma substância e R\$ 5,00 (cinco reais), em dinheiro; a substância encontrada em poder de ... se encontrava em um recipiente de plástico do qual ele tentou se desfazer; o denunciado ... estava em companhia da denunciada ..., proprietária do imóvel onde ele foi preso; a casa da denunciada ... fica entre duas ruas, razão pela qual foram empenhadas três viaturas, sendo duas da polícia militar e uma da polícia civil; duas viaturas entraram pela rua de baixo e uma outra pela rua de cima porque, segundo a polícia havia sido informada, quando policiais lá chegassem seria possível que alguém se evadisse por uma das ruas; afirma que os denunciados ... e ... saíram da casa da denunciada ...; segundo denúncia anônima, o denunciado ... estava escondido na casa da ré ...; segundo diversas denúncias anônimas, a casa da denunciada V. era utilizada como ponto de tráfico de drogas; não conhecia a denunciada, nem tinha feito abordagem dela anteriormente. (Original sem grifos).

As testemunhas dos réus não presenciaram os fatos narrados na denúncia, sendo apenas de referências ou de outros fatos. Enfim, não contrariaram os depoimentos dos policiais militares (f. 134/139).

Em crimes dessa natureza, costuma-se pôr em dúvida e procura-se desqualificar o depoimento de policiais. Todavia, deve-se sublinhar que qualquer pessoa pode ser testemunha (art. 202 do CPP), sendo inadmissível preconceito contra miliciano, se não há prova de qualquer suspeição séria contra ele.

Essa é a jurisprudência dominante nos tribunais pátrios:

"TESTEMUNHO PRESTADO POR POLICIAIS. VALIDADE

- O valor de depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestados 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 se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar C tal como ocorre com as demais testemunhas
- que as suas declarações não encontram suporte nem se harmonizam com outros elementos probatórios." (Ementa parcial). (STF CHC nº ... Rel. Min. Celso de Mello, DJU 18/10/96, p. 39.846).

"TÓXICO TRÁFICO (...) POLICIAL DEPOIMENTO. VALIDADE

- A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, mormente se não alinhadas quaisquer razões para que seu depoimento seja recebido com reservas e esteja este em harmonia com a prova coligida nos autos." (Ementa parcial) (TJMG Ap. Crim. ... Rel. Des. Herculano Rodrigues- JM, 147/303).

"PENAL. PROCESSO PENAL. DEPOIMENTO DE POLICIAL. CREDIBILIDADE

Tem credibilidade o depoimento do policial, funcionário público credenciado a prevenir e reprimir a criminalidade, ademais não demonstrado interesse em acusar inocentes." (Ementa parcial). (Apelação Criminal nº ... Rel. Des. ELI LUCAS DE MENDONÇA, Pub.: 14/02/2006).

"TRÁFICO DE DROGAS (...) DEPOIMENTO DE POLICIAIS

C O depoimento de policiais, devidamente compromissados, deve ser tido como verdadeiro, desde que não haja na prova dos autos qualquer suspeita de que tinham motivos para falta com a verdade. (Ementa parcial). (TJMG Apelação Criminal ... Rel.ª Des.ª JANE SILVA, Pub.: 29/04/2006).

A bem da verdade, geralmente policiais encarregados da repressão ao crime e conhecedores dos locais em que permanentemente ocorrem, e obtendo informações dos envolvidos em tráfico de drogas, têm melhores condições de esclarecer os fatos. E com muito mais razão quando tenham participado de diligências e prisão de traficante.

ÔNUS DA PROVA E DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME

Em processo por crime de tráfico de drogas não é necessário que haja prova da sua efetiva mercancia, porque o art. 33 da Lei 11.343/2006 é de conteúdo multifário, o que significa ser suficiente para a tipificação do crime de tráfico qualquer das ações previstas nos seus dezoito verbos referentes a substância entorpecente que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Ademais, a doutrina passou a classificar esse tipo de crime como congruente ou congruente simétrico, no que é seguido pela jurisprudência, por esgotar se o seu tipo subjetivo no dolo, haja vista que nenhum dos verbos que o integram é acompanhado de advérbio de fim. Por conseguinte, praticado fato dessa natureza, compete ao agente a prova da destinação da droga para uso próprio.

A propósito disso, vem decidindo o Col. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"TÓXICOS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TIPO SUBJETIVO. ESPECIAL FIM DE AGIR (FINS DE MERCANCIA). DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE.

O tipo previsto no art. 12 da Lei 6.368 é congruente ou congruente simétrico, esgotando se o tipo subjetivo no dolo. As figuras, v. g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. Além do mais, para tanto, basta também atentar para a incriminação do fornecimento (Precedentes). (Ementa parcial). (RESP ... Rel. Min. FÉLIX FISCHER DJU, 21/02/05, p. 226).

Esse mesmo entendimento vem sendo adotado pelo Egr. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS: Ap. Crim. ... Rel.^a Des.^a MÁRCIA MILANEZ, J. 15/02/05; Ap. Crim. ... Rel.^a Des.^a MÁRCIA MILANEZ, Pub.: 09/09/05; TJMG Ap. Crim. ... 9/001 Rel.^a Des.^a MÁRCIA MILANEZ, Pub.: 23/03/05.

Logo, não há como desclassificar o crime de tráfico para o de uso de drogas.

REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 prevê a possibilidade de redução da pena de um sexto a dois terços, quando o agente seja primário, ostente bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

A introdução desse dispositivo seria humorístico, se não se tratasse de situação tão séria, como é o caso de combate ao tráfico de drogas, além de sua manifesta inconstitucionalidade e incoerência com os ditames previstos no art. 59 do Código Penal, ao vedar a aplicação de pena abaixo do mínimo legal.

O princípio da proporcionalidade está também previsto na Constituição Federal, quando exige a individualização da pena (art. 5º, XLVI) e maior rigor para os casos de maior gravidade (art. 5º XLII, XLII e XLIV)

A Constituição Federal determina ainda, coerente com aquele princípio, que os crimes hediondos e os que a eles se equiparam sejam penalizados com maior rigor, tanto assim que,

em seu art. 5º, XLIII, prescreve que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e drogas afins (...).

Como se vê, o constituinte assegurou que o tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo são merecedores de tratamento penal mais servo. Por isso, cumpria ao legislador ordinário a obrigação constitucional de estabelecer maior rigor para esses tipos de crimes, e não beneficiar os autores de qualquer desses crimes e não criar privilégio não conferido aos demais.

Ademais, primariedade e bons antecedentes fazem parte do rol das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal para a fixação da pena-base, em cujo inciso II, dispõe que deverá ser aplicada a quantidade de pena dentro dos limites previstos, o que conduz à conclusão da impossibilidade de se fixar qualquer pena abaixo do mínimo legal, nem mesmo quando haja circunstância atenuante obrigatória, questão hoje pacificada por meio da consolidação da jurisprudência do Col. Superior Tribunal de Justiça:

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula 231).

Por isso, FERNANDO CAPEZ, discorrendo sobre essas questões, afirma que o §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é não só inconstitucional como também ofende a regra para individualização das penas. Diz ele:

Paradoxalmente, com isso, um traficante primário e portador de bons antecedentes contará com um privilégio específico, do qual não dispõe nenhum autor ou partícipe de outro crime de menor gravidade que também seja primário e portador de bons antecedentes (...). Tal possibilidade coloca em risco o harmônico sistema principiológico que norteia a aplicação das penas do Código Penal (...).

(Carta Forense, 53, dezembro/2007, p. 16. www.cartaforense.com.br).

E analisando diversas questões constitucionais, pontifica:

(...) Desse modo, a pena, isto é, a resposta punitiva estatal ao crime, deve guardar proporção com o mal infligido ao corpo social. Deve ser proporcional à extensão do dano, não se admitindo que o sistema penal, levando em conta uma mesma circunstância (antecedentes), traga um benefício imerecido ao autor de um crime equiparado a hediondo, possibilitando que a sua pena seja diminuída de um sexto a dois terços, inclusive aquém do mínimo legal, quando os demais jurisdicionados, autores de crimes de menor repulsa social (injúria, calúnia, bigamia etc.) e portadores de bons antecedentes, sejam contemplados apenas com uma circunstância judicial (art. 59, caput), cujo limite mínimo de pena jamais poderá ser alterado.

(Idem, ibidem)

Isso posto, e por tudo mais que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE a denúncia para declarar ... , ..., incursos no art. 33 da Lei 11.343/2006 e ... incurso no art. 33, §1º, III, da Lei 11.343/2006, razão pela qual passo à individualização das penas.

O art. 42 da Lei 11.343/06 estabelece que, na fixação da pena, o juiz deverá considerar a natureza da substância ou do produto e sua quantidade, além da personalidade e a conduta social do agente, tudo isso com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

No caso dos autos, o tráfico foi de crack, substância derivada de cocaína que, de acordo com a literatura médica, produz forte dependência físico-psíquica e atua no cérebro com efeito altamente deletério.

A personalidade e a conduta social de todo traficante devem ser consideradas desajustadas porque visa ao lucro fácil e desonesto, pouco se importando com a sorte dos usuários.

Por isso, fixo a pena-base privativa de liberdade em seis (06) anos de reclusão e à pecuniária em seiscentos (600) dias-multa, no valor unitário equivalente a um trigésimo do salário mínimo, penas essas que se tornam definitivas, por não haver circunstância ou causa capazes de alterá-la.

REGIME PENITENCIÁRIO.

Tendo em vista o disposto no art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90 (redação dada pela Lei 11.464, de 28/03/2007), o réu cumprirá a pena privativa de liberdade, inicialmente, no regime fechado.

APELAÇÃO NA PRISÃO.

O réu, preso em flagrante, respondeu nessa condição a todos os atos processuais. Por isso, só poderá apelar desta sentença na prisão.

Já analisadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base privativa de liberdade em seis (06) anos de reclusão e à pecuniária em seiscentos (600) dias-multa, no valor unitário equivalente a um trigésimo do salário mínimo, penas essas que se tornam definitivas, por não haver circunstância ou causa capazes de alterá-la.

REGIME PENITENCIÁRIO.

Tendo em vista o disposto no art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90 (redação dada pela Lei 11.464, de 28/03/2007), o réu cumprirá a pena privativa de liberdade, inicialmente, no regime fechado.

APELAÇÃO NA PRISÃO.

O réu, preso em flagrante, respondeu nessa condição a todos os atos processuais. Por isso, só poderá apelar desta sentença na prisão.

Já analisadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base privativa de liberdade em seis (06) anos de reclusão e à pecuniária em seiscentos (600) dias-multa, no valor unitário equivalente a um trigésimo do salário mínimo, penas essas que se tornam definitivas, por não haver circunstância ou causa capazes de alterá-la.

REGIME PENITENCIÁRIO.

Tendo em vista o disposto no art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90 (redação dada pela Lei 11.464, de 28/03/2007), o réu cumprirá a pena privativa de liberdade, inicialmente, no regime fechado.

APELAÇÃO NA PRISÃO. PRISÃO PREVENTIVA.

O art. 311 do Código de Processo Penal autoriza ao juiz, mesmo de ofício, decretar a prisão preventiva, em qualquer fase do inquérito ou do processo.

O tráfico de drogas se enquadra no conceito de crime permanente, com risco constante para as vítimas imediatas, que são os usuários, clientes da mercancia ilícita, e a sociedade, vítima mediata. E isso constitui razão suficiente para a prisão preventiva de todo aquele que se dedica a essa atividade, o que se justifica para a garantia da ordem pública.

Deve-se pôr em relevo que é dever de qualquer pessoa, e com muito mais razão das autoridades, colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias classificadas como entorpecentes, regra que foi estabelecida em todas as legislações de combate ao tráfico de drogas, e isso se enquadra no conceito de ordem pública.

Segundo lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, ao tratar da garantia da ordem pública:

Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. (Código de Processo Penal Comentado, 5ª ed. rev., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 608).

Acrescente-se que a garantia da ordem pública se justifica principalmente para a prevenção de novos crimes de que o tráfico de drogas é o exemplo mais marcante, não só por imposição legal (art. 1º da Lei 11.343/06) com também pela experiência social.

Importante pôr em relevo que a garantia da ordem pública visa, entre outros motivos, a evitar a reiteração delitiva, resguardando, assim, a sociedade de maiores danos (STJ, HC ... – Rel. Min. Joaquim Barbosa - DJU, 03/06/2005, p. 48).

A propósito disso, o Egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS decidiu que, diante da gravidade do delito de tráfico de drogas, perfeitamente cabível a manutenção da prisão do agente para pôr a sociedade a salvo de outros crimes dessa natureza, como garantia da ordem pública e como resposta à prestação jurisdicional. Leia-se a ementa:

AEMENTA: HABEAS CORPUS - LIBERDADE PROVISÓRIA - TRÁFICO DE ENTORPECENTE - GRAVIDADE DA CONDUTA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - ORDEM DENEGADA.

A concessão do benefício da liberdade provisória está adstrita à ausência dos pressupostos para a prisão preventiva, nos termos do art. 310, parágrafo único, do CPP. A garantia da ordem pública pode ser compreendida como hipótese de cabimento da medida cautelar para assegurar a própria sociedade, diante da gravidade do delito, como resposta da prestação jurisdicional. As condições pessoais favoráveis ao paciente não autorizam, por si sós, a concessão do benefício da liberdade provisória, mormente se demonstrada a necessidade da

prisão preventiva. A tese de desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para uso extrapola a estreita via do mandamus, que não comporta exame probatório aprofundado típico à ação penal. (Original sem grifos). (HC ... – Rel. Des. WALTER PINTO DA ROCHA - Pub.: 11/07/2007).

Assim, presentes o requisito legal, decreto a prisão de Expeça-se, imediatamente, o respectivo mandado.

PROVIDÊNCIAS NA FASE DE EXECUÇÃO.

Não havendo apelação, ou sendo esta sentença ao final confirmada, tomem-se as seguintes providências.

1. Lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados e, se necessário, expeçam-se mandados definitivos de prisão
2. Verifique-se acerca da unificação de penas.
3. Expeça-se ofício à Justiça Eleitoral para suspensão dos direitos políticos do réu (art. 15, III, da Constituição Federal), inclusive para efeito de inelegibilidade (art. 11, I, alínea e da Lei Complementar 64, de 18/05/90).
4. Remetam-se os autos à Contadoria para o cálculo dos valores relativos à condenação, intimando-se o réu para liquidá-los no prazo de 10 dias.
5. Expeça-se guia de execução penal e, imediatamente, requirite-se vaga em penitenciária ou recomende-se ao Diretor do Presídio para que assim proceda.
6. Não sendo paga a multa, expeça-se certidão, com remessa à Procuradoria do Estado para inscrição do débito em dívida ativa, cuja certidão deverá ser encaminhada ao Ministério Público para execução (art. 51 do Código Penal).
7. Arquivar os autos principais até o cumprimento da pena ou extinção da punibilidade.

P. R. I.

Pedro Leopoldo, 20 de dezembro de 2008

Henrique Alves Pereira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Corrupção ativa – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Receitação – Não-caracterização do crime – Associação para o tráfico – Insuficiência de provas – Tráfico entre Estados da federação – Insuficiência de provas – Corrupção de menores – Insuficiência de provas – Absolvição – Concurso material – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Ribeirão das Neves		
JUIZ DE DIREITO:	Thiago França de Resende		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	13/06/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de ... denunciou ..., brasileira, solteira, balconista, inscrita no RG sob o nº ..., nascida em ..., natural de ..., filha de ... e de ..., residente na Rua ... nº ..., Bairro ..., em ..., ..., brasileira, solteira, inscrita no RG sob o nº ..., nascida em ..., natural de Belo ..., filha de ... e de ..., residente na Rua ... nº, Bairro..., em ..., ..., brasileiro, viúvo, inscrito no RG sob o nº ..., nascido em ..., natural de ..., filho de ... e de ..., residente na Rua ... nº ..., Bairro ..., ..., brasileiro, solteiro, mecânico, inscrito no RG sob o nº ..., nascido em ..., natural de ..., filho de ... e de ..., residente na Rua ... nº ..., bairro ..., ... e ..., brasileiro, solteiro, mecânico, inscrito no RG sob o nº ..., nascido em ..., natural de ..., filho de ... e ..., residente na Rua ... nº ..., Bairro ..., ..., imputando-lhes a prática das condutas delitivas descritas nos art. 33, caput, e 35 da Lei nº 11.343/2006, 180, caput, do Código Penal e 1º da Lei nº 2.252/54, em concurso material, bem como também o art. 333 em relação ao co-réu ..., em igual concurso material, porquanto no dia 23/10/2007, tinham em depósito para fim de comercialização nove porções somando cerca de 337g de substância entorpecente vulgarmente conhecida por crack, tendo se associado para o fim de praticarem, reiteradamente, o tráfico de drogas, além de ocultarem em proveito próprio coisas que sabiam ser produto de crime, corromperem pessoas menores de 18 anos, com elas praticando infração penal, sendo certo ainda que o co-réu ..., na mesma

data, ofereceu vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a omitir ato de ofício.

Narram os autos do inquérito policial que acompanhou a denúncia que na referida data os menores ... e ... foram abordados e apreendidos por policiais militares por aparentarem ter feito uso de drogas e, em diligência à residência do primeiro, após a constatação de grande movimentação interna e posterior realização de cerco policial ao imóvel, identificaram o co-réu ... no telhado da construção, portando uma sacola contendo droga e certa quantidade de dinheiro, e, realizada a busca naquele domicílio, em que se faziam presentes os demais acusados, apurou-se outras porções, escondidas dentro de uma máquina de lavar roupas, além de mais dinheiro, que resultou no valor total de R\$ 350.652,00 (trezentos e cinquenta mil, seiscentos e cinquenta e dois reais), e inúmeros bens de consumo, dentre eles 14 (quatorze) aparelhos de telefonia celular, os quais foram apreendidos, a exemplo de 2 (dois) veículos, sendo que um deles, a saber, uma Caminhonete ..., possuía adaptação na caçamba de madeira, de modo a proporcionar a existência de um fundo falso, sendo dada voz de prisão em flagrante aos acusados, sendo certo ainda que, nessa oportunidade, o co-réu ... ofereceu aos milicianos a quantia apreendida para que o liberassem, sem obter êxito. Apurou-se ainda que no mesmo dia, após os fatos, terceiros compareceram ao pátio da ..., ao qual foi recolhido o veículo utilitário apreendido em poder dos réus, rendendo os vigias e subtraindo-o daquele lugar, no escopo de evitar o seu periciamento.

Os réus foram notificados para apresentar defesa preliminar, as quais vieram aos autos às ff. 164/167, tendo a denúncia sido recebida em 21/12/2007 (f. 174).

Citados os réus, na fase de instrução foram interrogados (ff. 270/271, 272/273, 253/255, 247/249 e 250/252), tendo sido ouvidas as testemunhas da acusação (ff. 351, 352, 353/354, 355/356, 402, 403, 404 e 405) e defesa (ff. 357/358, 359 e 360).

Em sede de alegações finais, o representante do Ministério Público pugnou pela procedência parcial da denúncia, absolvendo-se os acusados da imputação relativa ao crime do art. 180 do CP, diante da ausência de provas (ff. 414/425). Os corréus ..., ... e ... (ff. 448/475) aduziram, preliminarmente, a existência de nulidades consubstanciadas no descumprimento do rito procedimental imposto pela Lei nº 11.343/2006, uma vez que não lhes fora proporcionada a defesa oral após o interrogatório, além de que testemunhas foram ouvidas em outro juízo, cindindo o ato de produção de tal prova que deveria ser uno. No mérito, sustentam a ausência de prova hábil para a condenação, carecendo a demanda de justa causa, na esteira da sustentação derradeira dos demais acusados (ff. 496/505).

À f. 117 consta o laudo preliminar de constatação de substância entorpecente e, à f. 283, o laudo toxicológico definitivo.

Acham-se ainda nos autos FAC e CAC dos acusados.

Eis o relatório. Decido.

Analisando detidamente os autos, não vislumbro quaisquer das nulidades suscitadas pela esforçada Defesa dos co-réus ..., ... e

Com efeito, foi invocado suposto vício de forma, derivado do impedimento de oferecimento de defesa oral após o interrogatório, além da cisão do ato de colheita da prova, o que importaria cerceamento de defesa.

Contudo, razão não lhe assiste, uma vez que o art. 57 da Lei nº 11.343/2006, alegadamente malferido pelo curso processual adotado na espécie, não se adequa às hipóteses em que há testemunhas residentes fora da Comarca, cuja oitiva deve ser processada por carta precatória, nos exatos termos do art. 222 do CPP, o que é o caso dos autos, de sorte que foi necessária a depreciação de tais atos.

Ademais, não se vislumbra qualquer prejuízo à Defesa, uma vez que o pronunciamento derradeiro sobre a demanda foi viabilizado com o despacho de f. 413, que facultou às partes a apresentação das alegações finais em peça escrita após encerrada a instrução probatória, de forma que se impõe reconhecer que os acusados não lograram demonstrar a existência de prejuízo que habilite a declaração de nulidade (CPP, art. 563), ônus que lhe competia e do qual não se desvencilhou.

Assim, não se verificando falhas a sanar ou o implemento de prazos prescricionais, e presentes os pressupostos processuais e as condições de ação, passo à análise do mérito.

A materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes se acha comprovada por intermédio dos autos de apreensão de ff. 43 e 47, laudo pericial preliminar de constatação de entorpecente de f. 117 e laudo toxicológico definitivo de f. 283, sendo certo que a grande quantidade de entorpecente encontrada e a vultosa quantia em dinheiro em poder dos acusados – a saber, R\$ 350.652,00 (trezentos e cinquenta mil, seiscentos e cinquenta e dois reais) – além de uma balança eletrônica de alta precisão e inúmeros aparelhos celulares, todos apreendidos, tornam indene de dúvidas o desenvolvimento da traficância de drogas.

A autoria dos acusados também encontra sustentação nas provas havidas em regular instrução.

Cumprе salientar, de início, que os réus não admitiram a conduta que lhes foi imputada, pelo que se colhe de suas declarações prestadas na fase policial e em juízo.

No entanto, a versão sustentada pelos acusados, notadamente por se mostrarem contraditórias e divorciadas de outros elementos de prova, não são dignas de qualquer fé.

O corréu ... admite a propriedade do veículo utilitário com fundo falso na caçamba, com o qual, segundo alega, dirigiu-se do Estado de ... até esta cidade de ..., conduzindo os acusados ... e ..., negando a traficância ou mesmo que foi flagrado no telhado da casa a corré ... na posse de uma bolsa contendo dinheiro e drogas (f. 248).

Já ... aduz que é “pai de santo desde a infância”, tendo se dirigido a esta urbe porque “... pediu ao depoente na última vez que esteve no centro, cerca de sete meses atrás, para o depoente vir fazer um trabalho de limpeza na casa dela” (f. 254), negando o relato prestado à autoridade policial, no sentido de que “veio visitar as neta ..., que é filha da conduzida ..., de quem é ex-sogro” (f. 10), inclusive afirmando não possuir qualquer neta no Estado de

A acusada ..., no entanto, reiterou em seu interrogatório “que o ... é avô da filha da interroganda de nome ...” (f. 270) – o que foi sustentado inclusive em sede de alegações finais (f. 503) – negando o exercício do tráfico de drogas.

Evidencia-se, pois, a inidoneidade das versões fáticas dadas pelos réus em interrogatório, não se mostrando hábeis a infirmar a coerente e robusta narrativa dos policiais militares que participaram da ocorrência que resultou na prisão dos denunciados.

Veja-se, nesse sentido, o depoimento do condutor do flagrante, ... (f. 402):

No dia dos fatos fizeram abordagem de dois adolescentes e foram até uma residência; quando o depoente tocou a campainha iniciou-se uma movimentação, sendo que um dos ocupantes da casa subiu para o telhado levando uma bolsa na qual constataram posteriormente havia uma grande quantidade de dinheiro; na residência foram presos três homens e duas mulheres; foram apreendidos drogas, dinheiro, veículos, muitos eletrodomésticos e aparelhos celulares; parte da droga estava no jardim e o restante no lote da residência ao lado; o acusado ..., primeiro a ser detido, ofereceu ao depoente a bolsa de dinheiro para que pudesse se liberado; recorda-se que foram apreendidos aproximadamente R\$ 350.000,00; os acusados não informaram a origem da droga e qual a participação de cada um nos fatos; tomou conhecimento que a caminhonete foi resgatada no pátio da ... e incendiada; salvo engano, um dos menores apreendidos tinha parentesco com a acusada ...

Também ... relata a frutuosa ação policial (f. 404):

No dia dos fatos fizeram apreensão dos dois menores que apresentavam sintomas compatíveis com o uso de entorpecentes; um deles declarou ser sobrinho de ..., pessoa envolvida com tráfico na ...; foram até uma residência onde perceberam que pessoas tentavam se evadir pela porta dos fundos; fizeram um cerco e prenderam os ocupantes da casa, cinco pessoas, sendo duas mulheres e três homens; reconhece os acusados presentes; com o acusado ... foi apreendida uma bolsa com dinheiro; o dinheiro estava separado em maços de acordo com o valor das notas; no interior da residência foi apreendida outra mala, também com dinheiro; no quintal da casa onde presos os acusados e na residência ao lado foram apreendidas duas porções de drogas; esclarece que na casa ao lado não havia qualquer pessoa; o acusado ... foi preso no telhado, debaixo de uma caixa d'água; foi apreendida uma balança e dois veículos, sendo um Fiat ... e uma caminhonete sumiu do pátio e foi encontrada queimada; para o Sargento ... foi oferecido uma certa quantia em dinheiro para que liberasse os presos. (...) a droga encontrada na residência vizinha estava no quintal, no chão; a casa fica imediatamente ao lado e somente é dividida pelo muro; recorda-se que a casa onde estavam os acusados era grande e de muro muito alto, de mais de três metros; foram apreendidos muitos eletrodomésticos.

Veja-se, pois, que o relato dos milicianos revela que parte da droga foi encontrada nas dependências do imóvel residencial da acusada ... e, somente outra porção, no lote vago vizinho, com visíveis sinais de danificação do invólucro, sugerindo ter sido arremessada de dentro da casa (“a droga arremessada estava deformada e com a embalagem danificada”, ..., f. 403).

Nesse diapasão, torna-se forçosa a conclusão de que os acusados exerciam, indistintamente, a composse de considerável quantidade de substância entorpecente de poder viciador sabidamente elevado, restando patente a finalidade de comercialização da droga, evidenciada pela elevada quantia em dinheiro encontrada com os acusados, além dos inúmeros celulares apreendidos e uma balança eletrônica de precisão.

Anoto que a acusada ... – a exemplo de ..., sua sobrinha – aduz absoluto desconhecimento de eventual posse de tóxico e de dinheiro pelo co-réu ... (f. 500), atribuindo o seu envolvimento com os fatos apenas e tão somente em virtude do simples parentesco com conhecido traficante de drogas deste Estado,..., dizendo-se vítima de injustiça.

Todavia, a versão esbarra nos inúmeros indícios de seu envolvimento com a nefasta atividade de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que, segundo revelam os autos, reside em imóvel de três pavimentos, com muro de mais de 3 (três) metros de altura, adornado com 5 (cinco) aparelhos televisores e 2 (dois) DVD players, havendo sido apreendidos em seu interior ainda 14 (quatorze) aparelhos de telefonia celular, bens de consumo absolutamente incompatíveis com os ganhos provenientes da profissão que alega exercer (“balconista mas estava parada e trabalhando como faxineira; que a interroganda também lava roupa para fora”, f. 270), além de uma balança eletrônica de precisão, sugerindo que efetivamente sucedeu o irmão no gerenciamento desse escuso negócio, o mesmo podendo-se dizer de ..., uma vez que declarou residir no local.

Ademais, o fato de ... e ..., eventualmente, exercerem atividade lícita – o que não se tem devidamente provado nos autos – não afasta, por si só, a traficância de drogas, como pretendem em suas alegações finais, inclusive porque se lhes mostra bastante proveitosa a detenção de alibi para despistar eventuais diligências investigativas, embora tenham optado por profissões que, apesar de dignas, não condizem com o padrão de riqueza ostentado.

Os demais acusados – ..., ... e ... – também se acham inequivocamente envolvidos com depósito da droga encontrada na residência de ..., local em que estavam hospedados.

Isso porque ... foi flagrado na posse de parcela substancial do tóxico e do dinheiro apreendidos na ocorrência policial, conforme já delineado, não havendo uniformidade no depoimento desses réus acerca do motivo pelo qual se achavam na casa da corré ..., sendo certo apenas que viajaram juntos desde a cidade de origem,

Ademais, ... declarou-se proprietário do veículo utilitário Caminhonete ..., utilizado pelos acusados na viagem e apreendido na garagem da casa de ..., em que, após perícia técnica, foi constatada “a presença de um fundo falso na carroceria; o assoalho havia sido rebaixado e sobreposto por um extrato em madeira móvel”, formando um vão de apenas 5cm de altura (laudo de f. 113, acompanhado de material fotográfico) – incapaz, portanto, de ocultar qualquer volume de altura razoável.

É de se notar que os acusados que se conduziram no citado automóvel foram unânimes em afirmar tratar-se de prática comum no Estado do ... dotar os veículos de carga com fundo falso, não justificando a razão dessa alegada prática, a qual, ainda que confirmada – o que não é o

caso dos autos – não desfaz o indício da finalidade ilícita do mecanismo, sob pena de, em caso contrário, admitir-se o ridículo.

Para extirpar qualquer relutância em admitir tal prova indiciária, tem-se que, após a apreensão, com o posterior recolhimento do veículo ao pátio da ..., terceiras pessoas não identificadas compareceram no local e, após renderem os vigias, “resgataram” a caminhonete, posteriormente abandonando-a queimada em estrada vicinal, revelando o nítido escopo de frustrar a perícia policial, não alcançando tal intento uma vez que o exame no veículo foi realizado antes do recolhimento ao depósito, valendo conferir excerto da fala de uma das vítimas, ...:

Trabalhava como porteiro no pátio de veículos apreendidos da ...; que dois indivíduos apareceram no pátio da ..., um deles moreno escuro, alto, trajando calça camuflada e camiseta clara e o outro era gordo e branco, trajando camisa social clara e calça jeans; que ambos estavam armados; que as armas eram pistolas; que o depoente e D. foram rendidos, levados para o banheiro e amarrados com uma fita crepe; que os elementos levaram uma camionete que estavam apreendida no local de placa ...; que o veículo a que se referiu é o mesmo do registro fotográfico de f. 114; que o declarante foi rendido primeiramente pelo indivíduo moreno alto; que os indivíduos que renderam o declarante se comportaram como se fossem policiais; que os indivíduos perguntaram ao declarante aonde iam colocar o carro, sendo que o declarante disse que poderia ir atrás dos carros, que então o elemento moreno de cor alta sacou o revolver e disse “perdeu, perdeu”; que depois disso o depoente foi levado até o banheiro e amarrado junto com o ...; que um dos elementos ficou tomando conta do declarante e o Sr. ... enquanto o outro, o mais baixo e gordo fez a transferência da carga da bateria; que o indivíduo que ficou vigiando o declarante e o Sr. ... no banheiro disse que seria melhor que não gritasse que seria melhor para os mesmos; que não foi mencionado pelos elementos o motivo pelo qual estariam no local; que os elementos saíram do local levando uma blusa do depoente e a camionete referida; que as chaves do portão do depósito foram levadas pelos elementos. (...) que para levar a camionete foi feita transferência de carga de bateria de outro veículo; que todos os veículos ficam com a chave na ignição; (...) que os elementos chegaram ao local em um veículo azul escuro ou preto, modelo ..., placa ..., ...; que só estavam os dois elementos a que se referiu; que ao abordar o depoente os elementos não perguntaram da camionete (f. 352).

Os réus, pois, atuaram em inegável conduta delitiva, havendo que responder pelo desempenho de tão nefasto ilícito penal, não fazendo ainda jus à causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que restou evidenciada a dedicação e o comprometimento de todos com a atividade criminosa

No entanto, o mesmo conjunto probatório do qual derivam os robustos elementos que dão perfeito embasamento para a procedência da acusação no que respeita à prática do delito do caput do citado dispositivo legal, na modalidade de “ter em depósito”, não permite a condenação dos acusados no delito do art. 35 do mesmo diploma, malgrado o entendimento do órgão ministerial em sentido contrário.

Isso porque, apesar de abundarem indícios de que há efetivamente uma quadrilha suficientemente organizada no suporte das nefastas atividades desenvolvidas pelos

denunciados – o que foi revelado principalmente pela existência de veículo adaptado para o transporte clandestino de entorpecente, e a sua posterior subtração por terceiros ainda não identificados, no escopo de frustrar a realização de perícia do mesmo – esses elementos careceram, inegavelmente, de ser mais profundamente investigados, uma vez que as provas reunidas não são conclusivas no sentido de se afirmar de forma indene de dúvidas que os acusados estabeleceram vínculo de natureza duradoura e estável, com o fito de traficar drogas, sendo factível que poderiam apenas realizar um único negócio em que uns forneceram entorpecente para os demais, não desfazendo, assim, o espírito da dúvida neste julgador, desautorizando o decreto condenatório, impondo a absolvição por falta de provas, valendo conferir-se a jurisprudência nesse sentido:

TÓXICOS - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - SUA CONFIGURAÇÃO - ELEMENTOS INTEGRATIVOS - ÂNIMO ASSOCIATIVO - O ilícito de associação para o tráfico de entorpecentes exige, necessariamente, à sua configuração, concurso de pessoas com ânimo associativo, estabelecimento de solidariedade entre todos os componentes dessa associação, divisão de tarefas, reciprocidade de ação, além de formação de um organismo durável, a teor do artigo 14 da Lei Antitóxicos. Há que distinguir entre associação para o tráfico (durável e com vínculo associativo), e composição momentânea para o crime (transitória e sem vínculo associativo). Ao julgador é vedado exigir o que a norma legal não impõe ou dispensar o que ela exige, sob pena de violação do estado de direito, ut art. 5º, inciso II, da Lei Fundamental da República. (...) (TJMG - Apelação Criminal nº ... - Rel. Des. Hyparco Immesi)

Em virtude dessa mesma carência de prova, não é o caso de se aplicar na espécie a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que os autos apenas sugerem que a droga pode ter sido transportada do Estado do ... para ... no veículo utilitário do acusado ..., sem qualquer perquirição de natureza investigativa no escopo de apurar tal fato.

Por sua vez, há provas suficientes para a incursão do corréu ... nas sanções do delito previsto no art. 333 do CP, uma vez que, apesar de negar a conduta, é do relato do Policial Militar ... que “o acusado ..., primeiro a ser detido, ofereceu ao depoente uma bolsa de dinheiro para que pudesse ser liberado” (f. 402), o que foi presenciado ainda pelo miliciano ... (f. 404).

Impõe-se, por fim, absolver os acusados das imputações relativas aos crimes capitulados nos art. 180 do CP e 1º da Lei nº 2.252/54, porquanto, no primeiro caso, não há falar em crime de receptação, uma vez que os bens de consumo encontrados na posse dos acusados seguramente foram adquiridos em virtude da atividade criminosa desempenhada, e no segundo, porque carece de provas mais robustas a demonstração da corrupção do menor ... pelos acusados.

Fixadas as premissas acima, e atento ao princípio da individualização da pena, passo à dosagem da reprimenda penal:

1) Para a corré ...:

Na primeira fase de aplicação da pena, cumpre analisar as circunstâncias judiciais, quais sejam:

a) culpabilidade: no presente caso revelou-se exacerbada, porquanto deliberadamente promovia o tráfico de entorpecentes, o que deverá influir negativamente na fixação da pena-

base; b) antecedentes: a ré é reincidente, o que será oportunamente apreciado, por ora não influenciando na fixação da pena base; c) conduta social: deve ser analisado o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade; no presente caso, inexistem elementos capazes de influir negativamente nesse aspecto, não sendo razoável que tal circunstância judicial seja-lhe sopesada desfavoravelmente; d) personalidade do agente: a acusada é irmã de conhecido traficante de drogas da região, atualmente recolhido em cumprimento de pena, sugerindo os autos que a mesma sucedeu-o no gerenciamento do tráfico, de sorte que essa circunstância deverá influenciar negativamente a fixação da pena base; e) motivos do crime: a motivação que se colhe, qual seja, a articulação do tráfico de entorpecentes, embora socialmente reprovável, é ínsita à natureza do delito, e inapta, portanto, a alterar os parâmetros da pena-base; f) circunstâncias do crime: são gravíssimas, uma vez que foi flagrada na composse da acusada grande quantia em dinheiro (mais de R\$ 350.000,00), além de invulgares porções de crack, droga notória pelo alto índice de dependência e por seus efeitos manifestamente devastadores em relação à consciência do usuário, promovendo com isso uma lamentável cadeia de violência, devendo influenciar negativamente a fixação da pena-base; g) conseqüências do delito: apesar de graves, são as próprias do tipo penal, de modo que não podem servir à exasperação da pena-base; e h) comportamento da vítima: tratando-se da sociedade, não há qualquer participação, não influenciando a pena.

Diante do comando estabelecido no art. 42 da Lei nº 11.343/1006, e à vista de mostrarem-se predominantemente desfavoráveis as circunstâncias preponderantes, em especial a personalidade do agente e as circunstâncias do crime, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 7 (sete) anos de reclusão.

Na segunda fase, considerando que a denunciada foi definitivamente condenada, em 23/03/2007, pela prática do crime previsto no art. 333 do CP (f. 277), aplico a circunstância agravante relativa à reincidência CP, art. 61, I), à razão de 1/6 (um sexto), ficando estabelecida a pena intermediária em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, que torno definitiva diante da ausência de causas de aumento ou diminuição, a qual deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, em virtude do disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.464/2007. Afasta-se ainda a substituição por penas alternativas (art. 44, I), porquanto se mostrem insuficientes à reparação do delito, assim como a aplicação do benefício da suspensão condicional de seu cumprimento (art. 77), pela quantidade da reprimenda aplicada.

Em relação à pena de multa cominada, e valendo-me das mesmas etapas pelas quais se calculou a pena privativa de liberdade, fica fixada em 100 (cem) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo cada, tendo-se em vista que os autos revelam as razoáveis condições financeiras da condenada.

2) Para a correção ...:

Na primeira fase de aplicação da pena, cumpre analisar as circunstâncias judiciais, quais sejam: a) culpabilidade: no presente caso revelou-se exacerbada, porquanto deliberadamente promovia o tráfico de entorpecentes, o que deverá influir negativamente na fixação da pena-base; b) antecedentes: a ré é primária, não possuindo antecedentes criminais desfavoráveis,

em nada agravando a pena; c) conduta social: deve ser analisado o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade; no presente caso, inexistem elementos capazes de influir negativamente nesse aspecto, não sendo razoável que tal circunstância judicial seja-lhe sopesada desfavoravelmente; d) personalidade do agente: apesar de ser sobrinha de conhecido traficante de drogas da região, atualmente recolhido em cumprimento de pena, declarou residir com a acusada ..., não se podendo inferir qual o grau de sua participação nos negócios escusos da família, de sorte que essa circunstância não deverá influenciar negativamente; e) motivos do crime: a motivação que se colhe, qual seja, a articulação do tráfico de entorpecentes, embora socialmente reprovável, é ínsita à natureza do delito, e inapta, portanto, a alterar os parâmetros da pena-base; f) circunstâncias do crime: são gravíssimas, uma vez que foi flagrada na composse da acusada grande quantia em dinheiro (mais de R\$ 350.000,00), além de invulgares porções de crack, droga notória pelo alto índice de dependência e por seus efeitos manifestamente devastadores em relação à consciência do usuário, promovendo com isso uma lamentável cadeia de violência, devendo influenciar negativamente a fixação da pena-base; g) conseqüências do delito: apesar de graves, são as próprias do tipo penal, de modo que não podem servir à exasperação da pena-base; e h) comportamento da vítima: tratando-se da sociedade, não há qualquer participação, não influenciando a pena.

Diante do comando estabelecido no art. 42 da Lei nº 11.343/1006, e à vista de mostrar-se desfavorável o conceito das circunstâncias do crime, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos de reclusão, que torno definitiva diante da inexistência de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou ainda outras causas de alteração da pena, a qual deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, diante do disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.464/2007. Afasta-se ainda a substituição por penas alternativas (art. 44, I), porquanto se mostrem insuficientes à reparação do delito, assim como a aplicação do benefício da suspensão condicional de seu cumprimento (art. 77), pela quantidade da reprimenda aplicada.

Em relação à pena de multa cominada, e valendo-se das mesmas etapas pelas quais se calculou a pena privativa de liberdade, fica fixada em 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo cada, tendo-se em vista inexistirem nos autos elementos que demonstrem melhores condições financeiras da condenada.

3) Para o corréu ...:

Na primeira fase de aplicação da pena, cumpre analisar as circunstâncias judiciais, quais sejam: a) culpabilidade: no presente caso revelou-se exacerbada, porquanto deliberadamente promovia o tráfico de entorpecentes, o que deverá influir negativamente na fixação da pena-base; b) antecedentes: o réu é primário, não possuindo antecedentes criminais desfavoráveis, em nada agravando a pena; c) conduta social: deve ser analisado o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade; no presente caso, inexistem elementos capazes de influir negativamente nesse aspecto, não sendo razoável que tal circunstância judicial seja-lhe sopesada desfavoravelmente; d) personalidade do agente: não há elementos que desabonem o acusado, pelo que não deve influenciar negativamente; e) motivos do crime: a motivação que se colhe, qual seja, a articulação do tráfico de

entorpecentes, embora socialmente reprovável, é ínsita à natureza do delito, e inapta, portanto, a alterar os parâmetros da pena-base; f) circunstâncias do crime: são gravíssimas, uma vez que foi flagrada na posse do acusado grande quantia em dinheiro (mais de R\$ 350.000,00), além de invulgares porções de crack, droga notória pelo alto índice de dependência e por seus efeitos manifestamente devastadores em relação à consciência do usuário, promovendo com isso uma lamentável cadeia de violência, devendo influenciar negativamente a fixação da pena-base; g) consequências do delito: apesar de graves, são as próprias do tipo penal, de modo que não podem servir à exasperação da pena-base; e h) comportamento da vítima: tratando-se da sociedade, não há qualquer participação, não influenciando a pena.

Diante do comando estabelecido no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, e à vista de mostrar-se desfavorável o conceito das circunstâncias do crime, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos de reclusão, que torno definitiva diante da inexistência de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou ainda outras causas de alteração da pena, a qual deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, diante do disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.464/2007. Afasta-se ainda a substituição por penas alternativas (art. 44, I), porquanto se mostrem insuficientes à reparação do delito, assim como a aplicação do benefício da suspensão condicional de seu cumprimento (art. 77), pela quantidade da reprimenda aplicada.

Em relação à pena de multa cominada, e valendo-se das mesmas etapas pelas quais se calculou a pena privativa de liberdade, fica fixada em 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo cada, tendo-se em vista inexistirem nos autos elementos que demonstrem melhores condições financeiras da condenada.

4) Para o corrêu:

4.1) Crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006:

Na primeira fase de aplicação da pena, cumpre analisar as circunstâncias judiciais, quais sejam: a) culpabilidade: no presente caso revelou-se exacerbada, porquanto deliberadamente promovia o tráfico de entorpecentes, o que deverá influir negativamente na fixação da pena-base; b) antecedentes: o réu é primário, não possuindo antecedentes criminais desfavoráveis, em nada agravando a pena; c) conduta social: deve ser analisado o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade; no presente caso, inexistem elementos capazes de influir negativamente nesse aspecto, não sendo razoável que tal circunstância judicial seja-lhe sopesada desfavoravelmente; d) personalidade do agente: não há elementos que desabonem o acusado, pelo que não deve influenciar negativamente; e) motivos do crime: a motivação que se colhe, qual seja, a articulação do tráfico de entorpecentes, embora socialmente reprovável, é ínsita à natureza do delito, e inapta, portanto, a alterar os parâmetros da pena-base; f) circunstâncias do crime: são gravíssimas, uma vez que foi flagrada na posse do acusado grande quantia em dinheiro (mais de R\$ 350.000,00), além de invulgares porções de crack, droga notória pelo alto índice de dependência e por seus efeitos manifestamente devastadores em relação à consciência do usuário, promovendo com isso uma lamentável cadeia de violência, devendo influenciar negativamente a fixação da pena-base; g) consequências do delito: apesar de graves, são as

próprias do tipo penal, de modo que não podem servir à exasperação da pena-base; e h) comportamento da vítima: tratando-se da sociedade, não há qualquer participação, não influenciando a pena.

Diante do comando estabelecido no art. 42 da Lei nº 11.343/1006, e à vista de mostrar-se desfavorável o conceito das circunstâncias do crime, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos de reclusão, que torno definitiva diante da inexistência de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou ainda outras causas de alteração da pena, a qual deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, diante do disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.464/2007. Afasta-se ainda a substituição por penas alternativas (art. 44, I), porquanto se mostrem insuficientes à reparação do delito, assim como a aplicação do benefício da suspensão condicional de seu cumprimento (art. 77), pela quantidade da reprimenda aplicada.

Em relação à pena de multa cominada, e valendo-se das mesmas etapas pelas quais se calculou a pena privativa de liberdade, fica fixada em 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo cada, tendo-se em vista inexistirem nos autos elementos que demonstrem melhores condições financeiras da condenada.

4.2) Crime do art. 333, caput, do CP:

Na primeira fase de aplicação da pena, impõe-se analisar as circunstâncias judiciais, quais sejam: a) culpabilidade: no presente caso, revela-se ordinária incapaz de influir na fixação da pena-base; b) antecedentes: o réu é primário e possui bons antecedentes criminais, mostrando-se favorável esta circunstância; c) conduta social: deve ser analisado o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade; no presente caso, inexistem elementos capazes de influir negativamente nesse aspecto, não sendo razoável que tal circunstância judicial seja-lhe sopesada desfavoravelmente; d) personalidade do agente: não há elementos que o desfavoreçam; e) motivos do crime: apesar de reprováveis, uma vez que busca corromper o poder constituído, atividade nociva que vem degradando a moral das instituições públicas brasileiras, mostra-se inerente à figura criminal em análise, nada devendo influenciar a pena-base; f) circunstâncias do crime: não há elementos capazes de influenciar negativamente a pena; g) conseqüências do delito: apesar de graves, são as próprias do tipo penal, de modo que não podem servir à exasperação da pena-base; e h) comportamento da vítima: em nenhum momento provocou qualquer reação do agente, em nada alterando a pena.

Diante das circunstâncias judiciais favoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, EM 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, a qual torno definitiva, à míngua de circunstâncias capazes de alterar a pena, a exemplo de causas de aumento ou diminuição.

Em relação à pena de multa cominada, e valendo-se dos mesmos parâmetros de fixação da pena privativa de liberdade, estabeleço-a em 10 (dez) dias-multa, arbitrados, cada um, na proporção de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, tendo-se em vista inexistirem nos autos elementos que demonstrem melhores condições financeiras do condenado.

4.3. Do concurso material:

Os crimes cujas penas foram aplicadas acima, nos itens 4.1 e 4.2 foram cometidos em concurso material, mediante mais de uma ação, impondo-se a soma das reprimendas aplicadas a cada delito, nos termos do art. 69, caput, do CP.

Nessa esteira, imponho ao corréu ... a pena de 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, a qual deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, único compatível com o montante de pena a cumprir (CP, art. 33, § 2º, “a”), restando impossível a substituição por penas alternativas (art. 44, I) ou a aplicação do benefício da suspensão condicional de seu cumprimento (art. 77), uma vez que desatendidos seus requisitos.

A pena de multa fica estabelecida em 70 (SETENTA) DIAS-MULTA, preservados os parâmetros antes fixados.

5) Para o corréu ...:

Na primeira fase de aplicação da pena, cumpre analisar as circunstâncias judiciais, quais sejam: a) culpabilidade: no presente caso revelou-se exacerbada, porquanto deliberadamente promovia o tráfico de entorpecentes, o que deverá influir negativamente na fixação da pena-base; b) antecedentes: o réu é primário, não possuindo antecedentes criminais desfavoráveis, em nada agravando a pena; c) conduta social: deve ser analisado o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade; no presente caso, inexistem elementos capazes de influir negativamente nesse aspecto, não sendo razoável que tal circunstância judicial seja-lhe sopesada desfavoravelmente; d) personalidade do agente: não há elementos que desabonem o acusado, pelo que não deve influenciar negativamente; e) motivos do crime: a motivação que se colhe, qual seja, a articulação do tráfico de entorpecentes, embora socialmente reprovável, é ínsita à natureza do delito, e inapta, portanto, a alterar os parâmetros da pena-base; f) circunstâncias do crime: são gravíssimas, uma vez que foi flagrada na composse do acusado grande quantia em dinheiro (mais de R\$ 350.000,00), além de invulgares porções de crack, droga notória pelo alto índice de dependência e por seus efeitos manifestamente devastadores em relação à consciência do usuário, promovendo com isso uma lamentável cadeia de violência, devendo influenciar negativamente a fixação da pena-base; g) conseqüências do delito: apesar de graves, são as próprias do tipo penal, de modo que não podem servir à exasperação da pena-base; e h) comportamento da vítima: tratando-se da sociedade, não há qualquer participação, não influenciando a pena.

Diante do comando estabelecido no art. 42 da Lei nº 11.343/1006, e à vista de mostrar-se desfavorável o conceito das circunstâncias do crime, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos de reclusão, que torno definitiva diante da inexistência de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou ainda outras causas de alteração da pena, a qual deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, diante do disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.464/2007. Afasta-se ainda a substituição por penas alternativas (art. 44, I), porquanto se mostrem insuficientes à reparação do delito, assim como a aplicação do benefício da suspensão condicional de seu cumprimento (art. 77), pela quantidade da reprimenda aplicada.

Em relação à pena de multa cominada, e valendo-se das mesmas etapas pelas quais se calculou a pena privativa de liberdade, fica fixada em 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo cada, tendo-se em vista inexistirem nos autos elementos que demonstrem melhores condições financeiras da condenada.

Em vista do exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO ESTATAL PUNITIVA, para o fim de:

a) condenar a ré ..., acima qualificada, submetendo-a como incurso nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 8 (OITO) ANOS E 2 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, cumprida em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo cada.

b) condenar a ré ..., acima qualificada, submetendo-a como incurso nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 6 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, cumprida em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo cada.

c) condenar o réu ..., acima qualificado, submetendo-o como incurso nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 6 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, cumprida em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo cada.

d) condenar o réu..., acima qualificado, submetendo-o como incurso nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e 333, caput, do CP, em concurso material (CP, art. 69), à pena privativa de liberdade de 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, cumprida em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 70 (setenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo cada.

e) condenar o réu ..., acima qualificado, submetendo-o como incurso nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 6 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, cumprida em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo cada.

f) absolver os acusados da imputação dos crimes previstos no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VI, do CPP; art. 180, do CP, à vista de não constituir o fato infração penal (CPP, art. 386, III); e art. 1º da Lei nº 2.252/54, diante da insuficiência de provas (CPP, art. 386, VI).

Nego aos acusados o direito de recorrer em liberdade, porquanto responderam presos ao processo, na esteira da jurisprudência predominante sobre o tema.

Custas pelos condenados, em rateio (CPP, art. 804).

Independentemente do trânsito em julgado e após esgotados os recursos ordinários com efeito suspensivo, expeçam-se as guias para execução provisória das penas aplicadas, remetendo-se as ao juízo da Vara de Execução Penal competente.

Após o trânsito em julgado: a) oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da CF; b) lance-se o nome do réu no rol de culpados; e c) proceda o Senhor Escrivão às comunicações e anotações de praxe, inclusive ao Instituto de Identificação do Estado, informando-lhe o resultado da decisão.

Determino ainda o perdimento dos bens a valores apreendidos em favor da União, notadamente os objetos e os 2 (dois) veículos descritos no auto de apreensão de f. 43 e do valor apreendido conforme auto de f. 39, oficiando-se ao SENAD para os fins do art. 63 da Lei nº 11.343/2006, bem como a incineração do entorpecente porventura existente, na forma legal.

Publique-se, registre-se, intime-se e se cumpra.

Ribeirão das Neves, 13 de junho de 2008

THIAGO FRANÇA DE RESENDE

Juiz de Direito Substituto em Cooperação

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Crime continuado – Materialidade e autoria - Auto de prisão em flagrante delito - Boletim de Ocorrência - Auto de apreensão - Laudo de Constatação Toxicológica Preliminar - Laudo toxicológico definitivo – Testemunha – Fixação da pena – Regime inicial fechado – Procedência do pedido			
COMARCA:		Pedra Azul			
JUIZ DE DIREITO:		Paula Roschel Husaluk			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0487.14.001639-4	DATA DA SENTENÇA:		26/08/2014
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):		A.M.S.			

SENTENÇA,

I - RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ofereceu denúncia em desfavor de A.M.S., conhecido como “Pardal”, brasileiro, solteiro, nascido aos dias 03 de outubro de 1993, natural de Pedra Azul, filho de N.S. e S.C.M., por ter, em tese, cometido o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343, de 2006 c/c art. 71 do Código Penal.

Segundo narra a denúncia, em 12 de março de 2014, por volta das 22h15min, na Rua Antônio Emídio de Barros, bairro Planalto, Pedra Azul /MG, o denunciado trazia consigo, para fins de mercancia, drogas, sem autorização legal e regulamentar.

Narra a peça exordial, que nas condições de tempo e lugar acima declinados em uma operação conjunta das Policias Militares e Civis, depararam-se com o denunciado, em atitude suspeita, momento em que resolveram o abordar.

Afirmou que neste momento o denunciado percebeu a aproximação dos policiais, tendo empreendido fuga, dirigindo-se para o interior da residência da pessoa de F.S.P., momento em que os policiais adentraram rapidamente no local e lograram êxito em impedir a fuga do denunciado.

Informou, ainda, que, realizada busca pessoal, os milicianos encontraram em um dos bolsos da bermuda do denunciado, 07(sete) porções individuais de substâncias semelhantes a crack, bem como o valor de R\$ 48,00 (quarenta e oito reais), em notas de dois, cinco e dez reais.

Por fim, narrou que três dias antes dos fatos acima narrados, mas precisamente no dia 09 de março de 2014 policiais civis e milhães, ao abordarem o denunciado em um estabelecimento comercial localizado em um área conhecida pelo intenso tráfico de drogas, encontraram com o mesmo 03 (três) invólucros contendo substância conhecida como Cocaína, na forma de seu subproduto Crack, como demonstra o laudo pericial acostados aos autos.

Auto de prisão em flagrante delito (ff. 05/14); Boletim de Ocorrência (ff. 15/20); Auto de apreensão de f. 21 e Laudo de Constatação Toxicológica Preliminar (f. 22).

FAC ff. 23/24 e CAC f. 61.

Despacho determinando a notificação do acusado para apresentar defesa preliminar (f. 64).

Laudo toxicológico definitivo à f. 79.

Devidamente notificado (f. 72), o acusado apresentou defesa preliminar à f. 80.

Recebimento da denúncia em 29 de maio de 2014 à f. 81.

Audiência de instrução e julgamento (ff. 97/106), com a oitiva de 06 (seis) testemunhas. Ato contínuo, procedeu-se o interrogatório do acusado.

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação do acusado nos termos da denúncia (ff. 110/116 e verso).

A defesa, por sua vez, pugna pela absolvição do acusado, com fundamento no artigo 386, V e VII, do CPP e subsidiariamente pela desclassificação do delito de tráfico de drogas para o previsto no artigo 28, da Lei nº. 11.343/2006 e em caso de remota condenação que a pena seja fixada em grau mínimo e ainda que seja reconhecido ao acusado o direito de recorrer em liberdade.

É o relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos processuais, as condições da ação e não havendo nulidades a sanar, passo à análise do mérito.

Não vislumbro nos autos a ocorrência do curso de qualquer prazo prescricional.

Trata-se de ação penal pública incondicionada, por meio da qual o representante do MINISTÉRIO PÚBLICO atribui ao acusado A.M.S., a prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 c/c art. 71 do Código Penal.

A autoria e materialidade de todos os fatos descritos na extensa denúncia restaram comprovadas pelas circunstâncias de apreensão da droga, bem como prova testemunhal.

A materialidade do crime encontra-se sobejamente demonstrada, em face da juntada do Auto de prisão em flagrante delito (ff. 05/14); Boletim de Ocorrência (ff. 15/20); Auto de apreensão de f. 21, Laudo de Constatação Toxicológica Preliminar (f. 22), laudo toxicológico definitivo à f. 79 e depoimentos colhidos na fase inquisitorial e judicial.

Quanto ao primeiro fato, destaco o Histórico do Boletim de Ocorrência Policial, fls.15, bem como depoimentos das testemunhas; quanto ao segundo fato, o Boletim de Ocorrência Policial de fls.32/36.

No que tange à autoria, tenho que restou comprovada, pelas provas jungidas aos autos, bem como pelos depoimentos colhidos.

Merece destaque os seguintes depoimentos testemunhais:

“ que se recorda que realizaram operação conjunta, mas o acusado foi abordado por outra equipe; que tem conhecimento que o acusado, na Avenida Antônio Emídio de Barros, em atitude suspeita, foi abordado e tendo sido pego pela polícia, após ter tentando fugir do local; que não se recorda de ter participado de alguma operação em que o acusado fosse envolvido; que o acusado é conhecido na polícia como pessoa que pratica tráfico; que o local que o acusado frequenta é conhecido como ponto de venda de drogas” (depoimento judicial da testemunha André Wilson F. da Rocha, policial civil, f. 99) (grifei)

“ que é mãe do M.A. (vulgo Bicudo); que A. é seu vizinho; que no dia 12/03/2014, por volta das 22:00h se recorda da abordagem do acusado pelos policiais; que nesse momento estava

dentro da cozinha da sua casa tomando remédio; que não viu quando os policiais chegaram; que viu quando o acusado entrou na sua casa correndo e o policial atrás dele; que o policial conseguiu pegar o acusado dentro de sua cozinha; que não viu quando os policiais realizaram a revista no acusado; que não viu nada com o acusado; que retificando, confirma que viu quando os policiais encontraram 07 pedras com o acusado; que viu as drogas enroladas em sacolinhas; que viu os policiais encontraram R\$ 48,00 com o acusado; que tanto a pedra quanto o dinheiro foram retirados do bolso do acusado; que não se recorda quais eram as notas encontradas com o acusado; que nunca viu o acusado vendendo drogas próximo à sua casa; que nunca ouviu falar que o acusado A. traficasse drogas ...” (depoimento judicial da testemunha F.S.P., f. 100) (grifei)

“ que reside na Rua Antônio Emídio de Barros, nº. 714, bairro Conceição; que conhece o A., conhecido como Pardal; que acusado é seu vizinho; que não tinha conhecimento de que o acusado fosse usuário ou traficava drogas; que no dia 12/03/2014, por volta das 22:15h estava servindo água ao acusado; que o acusado chegou até a porta de sua casa e o pediu água; que nesse momento os policiais chegaram e foi quando o acusado correu para dentro da casa da testemunha; que S. correu atrás do acusado; que não acompanhou, pois foi abordado por outros policiais; que o A. foi revistado; que viu quando os policiais localizaram 07 (sete) pedras de crack em poder do acusado; que também viu que foi apreendido dinheiro com o acusado, que salvo engano algumas notas eram pequenas; que as pedras estavam embaladas individualmente em saquinhos plásticos; que é amigo do acusado, mas não anda com ele; que tinha apenas o costume de pescar com o acusado; (...) que o acusado nunca comentou com a testemunha que era usuário de drogas, nem mesmo quando ia pescar juntar; que nunca viu o acusado mexendo com drogas; que tem o apelido de “Bicudo”. (depoimento judicial da testemunha M.A.B.P., f. 101 e verso) (grifei)

“ que estava em uma operação conjunta com a Polícia Civil quando abordaram o acusado; que se recorda de ter encontrado drogas em poder do acusado A.; que não se recorda da quantidade nem da natureza da droga; que também se recorda que foram feitas apreensões em dinheiro, mas não se recorda se era do acusado; que os bairros Correição e Planalto são conhecidos como locais de prática de crimes; que sabe que o A. é conhecido no meio policial na prática do crime de tráfico de drogas; que estava na parte de baixo; que foi outra equipe que abordou o acusado A.; que confirma o histórico de ocorrências de f. 17; que se recorda que em março deste ano registraram ocorrência de mesma natureza envolvendo o acusado; que não tem conhecimento se o acusado A. trabalha...” (depoimento judicial da testemunha A.J.J., f. 102) (grifei)

“que recorda de ter abordado o acusado no dia 12/03/2014, em operação conjunta com a Polícia Civil; que avistaram o acusado sentado em frente a uma casa; que ao tentar abordar o acusado, este correu e invadiu uma casa próxima; que S. perseguiu o acusado e entrou dentro da casa; que a testemunha ficou observando as outras pessoas que estavam sentadas com o acusado; que S. conseguiu abordar o acusado; que encontraram com o acusado, substância semelhante ao crack; que não se recorda da quantidade de droga apreendida com o acusado; que acusado foi abordado na Rua Emídio Antônio de Barros; que o local é conhecido como ponto de vendas de drogas; que salvo engano, um dia antes, o acusado foi encontrado com pedras de crack; que não se recorda de alguma outra operação em que o acusado A. fora

abordado; que o A. é conhecido no meio policial pelo tráfico de drogas; que confirma o histórico de ocorrência de f. 17; que se recorda que foram apreendidas notas em dinheiro, mas não se recorda quais notas; (...) que o acusado sempre anda na companhia de pessoas envolvidas com tráfico de drogas (...)" (depoimento judicial da testemunha V.M.S., f. 103 e verso)

"... que se recorda de ter abordado o acusado no dia 13/02/2014, em operação conjunta com a Polícia Militar; que sabe que um dos motivos da aumento da violência na cidade seria a disputa pelo tráfico de drogas; que após a identificação dos principais sujeitos, realizaram uma operação conjunta com a Polícia Militar; que o local onde o acusado foi abordado é conhecido como ponto de tráfico de drogas; que sabe que na abordagem, o acusado tentou fugir, entrando em uma residência; que o acusado não teve êxito e foi apreendido; que após ter feito revista pessoal no acusado foi encontrada quantidade de crack com ele; que a droga se encontrava embalada pronta para a venda, em porções individuais; que dias antes já tinham abordado o acusado com quantidade menor de droga; que nesse dia o acusado foi liberado, pois não ficou caracterizado tráfico; que no dia da abordagem dos fatos denunciados, o acusado foi encontrado com notas pequenas de dinheiro; que o acusado já teve inúmeras outras passagens por tráfico, furto, disparo de armas de fogo; que o acusado integra a gangue do bairro Conceição que disputa ponto de venda de drogas; que o acusado também é suspeito por tentativa de homicídio contra seus irmãos; que o acusado já era conhecido no meio policial; que a gangue em que o acusado é suspeito de fazer parte é envolvida com o tráfico de drogas; que no momento em que o acusado foi abordado ele inicialmente negou que a droga fosse dele; que posteriormente o acusado disse que era para uso e na sequência que era para venda; que já fez outras abordagens diretas no acusado; (...) que não tem conhecimento que o acusado trabalha; que durante as operações que participou nunca presenciou o acusado usando drogas" (depoimento judicial da testemunha S.M.S., f. 104 e verso) (grifei)

Em contraponto à negativa aleatória do acusado, as palavras dos policiais que participaram das diligências são de extrema importância para a elucidação do fato criminoso. Conforme se depreende do presente caderno processual, os depoimentos dos policiais que participaram da abordagem do acusado e apreensão da droga foram uníssonos e coesos em tecer detalhes sobre os fatos, restando indubitável o fato de que o acusado praticava o comércio ilícito de entorpecentes.

É preciso registrar que os policiais não devem ser considerados inidôneos ou suspeitos em virtude, simplesmente, de sua condição funcional, sendo certo e presumível que eles agem no cumprimento do dever, dentro dos limites da legalidade, não sendo razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade nos seus depoimentos, mormente quando condizentes com o restante das provas coligidas nos autos, como aqui se vê.

Deste modo, tenho que o acusado cometeu o delito narrado na denúncia.

Por outro lado, não merece acolhida o pedido de desclassificação do delito para o previsto no artigo 28, da Lei nº. 11.343/2006, vez que a droga apreendida, acondicionada em invólucro plástico, evidencia a prática do crime, seja pela 8ª, seja pela 11ª figura do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Ora, segundo determina a Lei de Drogas, em seu art. 28, § 2º, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

No presente caso, tenho que as circunstâncias que envolveram a abordagem do acusado, aliadas às circunstâncias que a precederam estão a evidenciar que a droga não se destinava ao exclusivo consumo pessoal do acusado. Cumpre ressaltar, ainda, que não foi apreendido nenhum objeto que indicasse a destinação para uso da substância, seja na primeira ou segunda abordagem ao acusado. Ao contrário, juntamente com a droga, foi apreendida a quantia de R\$ 48,00 (quarenta e oito) reais.

Assim, a tese desclassificatória não convence, seja pelas evidências e pelas provas acima.

Além disso, cumpre ressaltar que "a simples condição de usuário ou dependente de drogas não autoriza desclassificar o artigo 33 para o artigo 28 da Lei nº. 11.343/2006, porquanto consabido que o narcotráfico, via de regra, constitui meio para sustento do vício" (Apelação Criminal 2008.077553-4, TJSC. Rel. Des. Amaral e Silva, DJ. 17/03/2009).

Nesse sentido:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TIPO SUBJETIVO. ESPECIAL FIM DE AGIR (FINS DE MERCANCIA). DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. I - O tipo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. Além do mais, para tanto, basta também atentar para a incriminação do fornecimento (Precedentes). II - O tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, este sim, como delictum sui generis, apresenta a estrutura de congruente assimétrico ou incongruente, visto que o seu tipo subjetivo, além do dolo, exige a finalidade do exclusivo uso próprio. (Precedentes) (...)" (REsp 1133943/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 17/05/2010).

Os elementos trazidos pela defesa não foram capazes de refutar a destinação comercial da droga, pois, mesmo sendo usuário, nada impede que o denunciado também comercialize entorpecentes. Na hipótese dos autos, verifico que o conjunto probatório, composto por provas judicializadas que foram corroboradas por provas colhidas na fase inquisitiva, é mais do que suficiente para ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico, pois restou comprovado que a droga lhe pertencia e não se destinava exclusivamente ao seu consumo pessoal.

Cumpre salientar que a conduta de transportar ou trazer consigo já configura o delito de tráfico previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, pouco importando se a mercadoria chegou a seu destino como almejado ou que, como sustenta a defesa, seja necessário que o agente seja apanhado em plena atividade delituosa.

No caso em apreço, devem ser levados em consideração os depoimentos dos policiais civis e militares responsáveis pela prisão do denunciado, depoimentos estes que devem ser admitidos como de qualquer outra pessoa, uma vez não furta a lei sua validade, tanto que não os elenca entre os impedidos ou suspeitos, não os dispensa do compromisso de dizer a verdade, nem os poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venham a sonegar a realidade dos acontecimentos.

Nesse sentido:

"A palavra dos policiais tem o mesmo valor do testemunho de civil" (Apelação nº 1.256.601/9, julgada em 09/08/2001, Rel. Juiz Carlos Bonchristiano, RJTACRIM 55/141).

É por isso que se diz que, "em tema de comércio clandestino de entorpecentes, o policial não está impedido de depor e seu depoimento deve ser valorado como qualquer outro, não se compreendendo que, aprioristicamente, seja repellido como eivado de suspeição." (TACRIM-SP, AC – Rel. Silva Franco, JUTACRIM 46/365, in "Leis Penais e Sua Interpretação Jurisprudencial", Tomo 2, Revista dos Tribunais, 5ª ed., Alberto Silva Franco e outros autores, p. 966).

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - DESCLASSIFICAÇÃO- IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA BEM EVIDENCIADAS-CONDENAÇÃO LASTREADA EM CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - VALIDADE - ABSOLVIÇÃO- IMPOSSIBILIDADE - NOVA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - PENA-BASE DIMINUÍDA 'DE OFÍCIO' - RECURSO IMPROVIDO. Restando por bem comprovadas a materialidade e a autoria delitivas por parte da apelante, a simples confissão de uso de entorpecentes e a negativa de autoria do delito de tráfico, isoladamente, não afasta a tipicidade da conduta inculpada no artigo 33, 'caput', da Lei 11.343/06, se os demais elementos de prova coligidos nos autos alicerçam o decreto condenatório, restando por afastada a hipótese de que a substância entorpecente apreendida se destinava tão-somente ao próprio consumo do agente. Policiais não devem ser considerados inidôneos ou suspeitos em virtude, simplesmente, de sua condição funcional, sendo certo e presumível que eles agem no cumprimento do dever, dentro dos limites da legalidade, não sendo razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade nos seus depoimentos, mormente quando condizentes com o restante das provas coligidas nos autos. Os antecedentes do réu não devem ser considerados desfavoráveis, se a única condenação com trânsito em julgado sofrida pelo réu capaz de maculá-los será observada como reincidência, afastando a hipótese do 'bis in idem'. (Processo nº. 1.0194.07.078208-2/001. Relator: Des. FERNANDO STARLING. j.25.11.2008 p.23.01.2009.Disponível em www.tjmg.jus.br)

Por outro lado, analisando as teses da defesa, é perfeitamente compreensível que o acusado negue ter perpetrado a prática do tráfico, exercitando o seu sagrado direito de autodefesa.

Entretanto, apesar de suas alegações, a prova colacionada aos autos não demonstra sua veracidade. Por essas razões, deixo de acatar as alegações de insuficiência de provas feita pela defesa do acusado.

Assim, pelas provas orais colhidas em juízo, entendo que restou devidamente comprovado o delito de tráfico de drogas por parte do acusado A.M.S..

Ademais, deve ser reconhecida a regra do crime continuado - art.71 do CPB - vez que fartamente demonstrado nos autos que o acusado realizou os crimes que lhe são imputados de forma continuada, nos termos do artigo 71 do Código Penal Brasileiro, já que as circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução revelam que a ação delitiva posterior foi realizada como continuação à anterior.

A norma insculpida no art. 71 do Código Penal é uma causa de aumento de pena, consistindo numa ficção jurídica, pois, apesar de o fato referir-se a um concurso de infrações, o acusado responde apenas por um crime, com elevação nas reprimendas.

Verifica-se que todos os pressupostos objetivos necessários para aplicação da continuidade delitiva estão presentes.

Compulsando os autos, verifica-se que o denunciado, praticou o ato de traficar entorpecentes proscritos 02 (duas) vezes, em oportunidades distintas, estando todas elas descritas na denúncia e no feito. Nota-se, conquanto as condições de tempo, lugar e maneira de execução de todas as violações à norma contida no art. 33, da Lei nº. 11.343/2006 tenham sido semelhantes, nenhuma delas ocorreu em um mesmo contexto.

Assim, a similaridade das condições em que os crimes foram perpetrados dá ensejo à aplicação da ficção jurídica do crime continuado. Destaca-se que, em relação à fração de aumento em virtude do reconhecimento do crime continuado, tem-se que o número de infrações constitui o critério fundamental para efeito de determinação do aumento punitivo.

Nesse sentido, verificando que o acusado praticou por duas vezes o fato, a fração de aumento deve ficar no mínimo legal (um sexto).

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na denúncia de ff. 02/03, para SUBMETER o acusado A.M.S., qualificado nos autos, ao disposto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/200 c/c art. 71 do Código Penal.

Em consequência, para fins de individualização da pena, em obediência ao preceito constitucional insculpido no art. 5º, XLVI, passo à sua dosimetria, observando-se as diretrizes do artigo 68, caput, do Código Penal Brasileiro.

Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, tenho que a) em relação à culpabilidade, a reprovabilidade da conduta do réu, que agiu de forma livre e consciente, não transborda os limites delineados no tipo penal, não lhe sendo, portanto, desfavorável; b) não há antecedentes criminais; c) não há elementos nos autos a desabonar sua conduta social; d) quanto à sua personalidade, nada se tem a valorar negativamente; e) o motivo do crime não

excedeu a elementar do tipo penal, razão pela qual desnecessário valorá-lo; f) as circunstâncias do delito encontram-se relatadas nos autos, nada tendo a se valorar; g) as consequências do fato criminoso foram as inerentes ao tipo penal, não podendo ser consideradas em seu desfavor; h) relativamente ao comportamento da vítima, não há o que se valorar, visto que esta não existe no caso em tela; h) por fim, no que tange à natureza e à quantidade da substância: nada a valorar.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, tendo em vista que nenhuma delas se apresenta desfavorável ao acusado, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa de reclusão. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a ausência de provas acerca da capacidade econômica do sentenciado.

Na segunda fase, inexistentes agravantes. Presente a atenuante prevista no art. 65, I do CP, qual seja, menor de 21 anos na data do fato. Contudo, nos termos da súmula 231 do STJ, mantenho a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa de reclusão. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a ausência de provas acerca da capacidade econômica do sentenciado.

Na terceira fase não incide causa de diminuição de pena, mas presente a causa genérica de aumento de pena estabelecida no artigo 71 do CPB, motivo pelo qual majoro a pena do crime praticado em um sexto por ser mais adequado ao réu, já que cometeu dois delitos de tráfico ilícito de entorpecentes, em continuidade delitiva, fixando a pena definitiva em 5 anos, 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Destaco que, a teor do disposto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, publicada em 24.08.2006, nos delitos definidos no art. 33, caput (tráfico de drogas) e §1º (condutas equiparadas ao tráfico), as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (Art. 33, § 4º).

No presente caso, verifico pela CAC - Certidão de Antecedentes Criminais, acostada à f. 124, que o réu é primário e não possui maus antecedentes.

Por outro lado, depreende-se dos autos que A. se dedicava às atividades criminosas, pois já havia sido abordado por policiais, sendo inclusive apreendida em seu poder em outra oportunidade certa quantidade de drogas. Frisa-se, ainda, que, de acordo com o relato dos policiais ouvidos na fase judicial, o denunciado é conhecido no meio policial como traficante de drogas.

A respeito da matéria, o egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS já teve oportunidade de decidir:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE EVIDENCIADAS NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. SOCIETAS CRIMINIS DEMONSTRADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS AO ADVOGADO NOMEADO AO SEGUNDO E À TERCEIRA RECORRENTES. OBSERVÂNCIA. PRIMEIRO RECURSO NÃO PROVIDO.

SEGUNDO E TERCEIRO RECURSOS PROVIDOS EM PARTE. -Havendo nos autos elementos suficientes para se imputar aos acusados a autoria dos crimes capitulados em denúncia, a manutenção da condenação é medida que se impõe. -Comprovada a formação de vínculo associativo de caráter permanente entre os agentes, objetivando a venda de drogas, está tipificada a conduta infracional prevista no art. 35 da Lei 11.343/06. -Demonstrada a dedicação dos acusados à atividade criminosa, não lhes assiste o direito à percepção do benefício compendiado no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tampouco à substituição da reprimenda carcerária por restritivas de direitos. (Apelação Criminal 1.0358.13.001148-1/001, Relator(a): Des.(a) Matheus Chaves Jardim, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/04/2014, publicação da súmula em 22/04/2014)

Destaca-se ainda que, de acordo com relatos do policial civil S.M.S., o denunciado faz parte de uma gangue no Bairro Conceição, nesta cidade, que disputa o ponto de drogas, sendo inclusive suspeito da prática do delito de homicídio tentado tendo como vítimas seus irmãos (f. 104).

Nesse sentido, impossível reconhecer a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Assim, a pena definitiva é fixada em 5 anos, 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

À míngua de outros elementos acerca das condições financeiras do denunciado, fixo o valor do dia-multa em um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente na época do fato, devidamente atualizado nos moldes do art. 49, § 2º, do Código Penal.

O acusado deverá cumprir a pena no regime inicialmente fechado, como determina o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, com redação na Lei nº 11.464/07, além de mostrar o regime necessário para reprovação da conduta e prevenção do crime .

O réu encontra-se preso preventivamente. Contudo, ainda não houve cumprimento suficiente para, através da detração, modificar o regime de cumprimento de pena fixado acima, conforme o §2º do art. 387 do CPP, incluído pela Lei 12.736/12.

Diante da pena fixada, incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, I, do CP.

Do mesmo modo, inadmissível a suspensão condicional da pena, pois o acusado não preenche os pressupostos objetivos para obtenção desse benefício (artigo 77, caput, do CP).

Nego ao acusado o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista a pena fixada na presente decisão, o regime inicial do cumprimento da reprimenda, bem como por estarem presentes todos os motivos que justificaram a prisão cautelar e o fato de ter respondido preso a todo o processo, não havendo motivos a justificar a liberdade provisória, no mesmo sentido da Súmula nº. 07 do TJMG. Aliado a isso, as demais medidas cautelares restritivas, neste caso, mostram-se insuficientes e inábeis para garantir a aplicação da lei penal e resguardar a ordem pública.

Não se pode olvidar que o tráfico de entorpecentes tem sido o maior fomentador de violência, traduzindo-se por consequências, numa infinidade de outros crimes de natureza grave,

desalentando a ordem pública, quando a sociedade clamar por medidas que visem contê-la. Afinal, cada porção fornecida representa no mínimo um crime de tráfico e um crime de uso de drogas - ofendendo a ordem pública pela reiteração criminosa.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no verbete da Súmula nº 716, do Supremo Tribunal Federal, extraia-se carta de guia para a execução provisória da pena, remetendo-a ao juízo da Vara de Execução Penal.

Condeno o acusado ao pagamento das custas processuais.

Proceda-se, em relação à substância apreendida e invólucros, à incineração prevista no art. 32, §1º, da Lei nº 11.343, de 2006, haja vista que se encontra presente nos autos o laudo definitivo de f. 79.

Destine-se o dinheiro apreendido (f. 21), consoante determina o artigo 63, § 1º, da Lei nº 11.343, de 2006.

Arbitro os honorários advocatícios do defensor dativo no valor de R\$ 735, 64 ante o grau de zelo e dedicação do causídico, nos termos da Resolução Conjunta, devendo a Secretaria expedir a respectiva certidão ao profissional após o trânsito em julgado.

Transitada em julgado esta decisão:

(i) preencha-se o Boletim Individual, remetendo-o para o Instituto de Identificação da Secretaria de Estado de Defesa Social, para que se procedam às anotações de estilo;

(ii) comunique-se o teor dessa decisão ao egrégio Tribunal Regional Eleitoral, para fins do artigo 15, inciso III, da Constituição da República;

(iii) expeçam-se os demais ofícios e comunicações de praxe, bem como as guias de execução.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Pedra Azul, 26 de agosto de 2014.

Paula Roschel Husaluk

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED

Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR

Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND



TJMG
Tribunal de Justiça do
Estado de Minas Gerais



EJEF
ESCOLA JUDICIAL
DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Crime cometido nas imediações de estabelecimento prisional – Autoria – Materialidade – Prova – Associação para o tráfico – Associação estável e permanente não-caracterizada – Absolvição – Antecedentes criminais – Reincidência específica – Pena privativa de liberdade – Redução da pena – Impossibilidade – Incineração da droga – Suspensão dos direitos políticos – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Vazante		
JUIZ DE DIREITO:	Melchíades Fortes da Silva Filho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0710 10 862-6	DATA DA SENTENÇA:	17/09/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	R.Q.S. e G.A.A.		

SENTENÇA

I

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ofereceu denúncia em face de R.Q.S. e G.A.A., dando-os como incurso nas sanções do art. 33, caput, art. 35, c/c art. 40, III, todos da Lei Antidrogas (nº 11.343/2006), pela prática, em tese, do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Narra a exordial acusatória que no dia 29 de março do corrente ano, o primeiro denunciado atirou sobre o muro da cadeia pública desta cidade substância pesando 43,20 gramas, que em análise preliminar comportou-se como maconha.

É dos autos que a droga apreendida pertencia ao segundo denunciado, que teria contratado o primeiro, acertando o pagamento com 03 pedras de crack, para que este atirasse a droga por sobre os muros da cadeia, que assim o fez.

Consta da peça de ingresso que o denunciado G. já houvera previamente acertado com alguém de dentro da cadeia o recebimento da droga apreendida pelo CB PM Borges e recolhida.

Inquérito Policial jungido às ff. 04/43.

Às f. 44, foi recebida a denúncia, citando-se os denunciados para apresentarem defesas preliminares.

Laudo toxicológico definitivo acostado à f. 46.

Respostas preliminares juntadas às ff. 51/53 (G.) e 74/76 (Renato).

Quando da audiência de instrução e julgamento procedeu-se ao interrogatório dos acusados (ff. 120/124 e 125/126) e à oitiva de 04 (quatro) testemunhas da acusação e 02 (duas) da defesa (127/139).

Em sede de alegações finais, o representante do Ministério Público pugnou pela procedência parcial do pleito acusatório inicial, com a condenação nas iras do art. 33 da Lei 11343/06 e absolvição da imputação constante do art. 35 da lei retro mencionada. (ff. 140/145).

A defesa do denunciado G. pugnou pela improcedência da acusação, ante a inexistência de provas a sustentarem a acusação (ff. 150/156).

O denunciado R., em sede de alegações finais, pugnou pela desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06, ou pela aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da mencionada lei.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação penal pública incondicionada, em que o representante do Ministério Público atribui aos acusados R.Q.S. e G.A.A. a prática do crime tipificado nos art. 33, caput e 35, da Lei nº 11.343/2006.

Após detida análise dos autos, verifico que estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. A pretensão punitiva do Estado não foi alcançada pela prescrição e inexistem nulidades a sanar, nem questões preliminares pendentes de análise.

O processo está em ordem e pronto para o exame do mérito.

DA MATERIALIDADE

A materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes encontra-se sobejamente demonstrada pelos seguintes documentos: autos de prisão em flagrante (f. 06/07), auto de apreensão (f. 21), exame preliminar de constatação de substância entorpecente (f. 22/23), relatório policial de investigações (f. 40/42) e Laudo Toxicológico definitivo (f. 43).

DA AUTORIA

Com relação à autoria, nota-se que ambos os acusados apresentaram versões diametralmente opostas: “... Que o declarante afirma que nesta manhã, quando saía de casa para o trabalho, em uma carvoeira do G. Batista, foi procurado em casa, pelo indivíduo G. “Carretel” dizendo “tem jeito do ce levar essa maconha lá pros ladrão pra mim, pois quem trazia pra ele estava desaparecido por dois dias e ele não o encontrava”;... Que o declarante concordou em trazer a droga e lê disse “vai na casa sem muro, fundo da cadeia, joga a droga, lá tem gente que vai pegar a droga”; ... Que o declarante iria receber três pedras de crack pelo trabalho de jogar droga no interior da cadeia; Que o G. lhe deu carona no veículo monza que ele anda e trouxe o declarante na rua ao lado da cadeia, duas esquina lado da avenida e entregou ao declarante um tablete de maconha;

... Que afirma que o G. ainda retirou um “baseado” do tablete; que caminhou até os fundos do lote na rua Manoel Gonçalves Ribeiro, fundos da cadeia, entrou no quintal da casa que não tem muros e jogou o tablete de maconha sentido cadeia;”... R.Q.S.-(Inquérito – f. 10).

“... Perguntado ao declarante se conhece o indivíduo, R.Q.S., respondeu que não; perguntado se nesta manhã esteve na casa do R., por volta de 06:20 horas e pediu para que o mesmo jogasse um tablete de maconha no pátio da cadeia pública, respondeu que “não conheço R.”...” G.A.A.- interrogatório- ff. 11).

Apesar da oposição de declarações apresentadas por ambos os denunciados, resta patente a prática de delito capitulado na Lei 11343/06, não convencendo as declarações do denunciado G., no sentido de que sequer conhecia o denunciado R., demais de que este narra os fatos com riqueza de detalhes, restando, assim, inconteste a autoria do delito ora em apreço.

Apesar das declarações do denunciado G., é indene de dúvidas que as suas declarações não coincidem com o constante dos autos, haja vista que a instrução deixou claramente demonstrada a prática de mercancia de drogas da parte daquele, não se tratando tão e somente de fato isolado.

Um dos policiais militares que apreendeu a droga arremessada ao pátio da cadeia pelo denunciado R. mostrou-se contundente em afirmar que a polícia local já dispunha de várias denúncias dando conta de que o denunciado G. é contumaz traficante de drogas na cidade.

Nesse sentido:

“P- G. é traficante aqui nessa cidade?

R- conhecido como.

P- esse conhecido como, é fruto de que tipo de informações?

R- informações anônimas de que G. trafica drogas na cidade de Vazante, inclusive eu já participei de dois cumprimentos de mandados de busca e apreensão na residência do indivíduo “...” P. de A. S., instrução- ff. 127/129)

É de notar-se, ainda, que o próprio denunciado G. perde-se nas suas declarações, pois este ora diz não conhecer o corréu R. e, em momento diverso da instrução, afirma por si que já o conhecia anteriormente.

Nesse sentido, as suas declarações por ocasião de seu interrogatório judicial:

“P_ o senhor conhece o senhor R.?

R- eu conheci ele no ano passado que a gente usava droga junto, no ano passado, a gente foi preso numa casa, usando crack e maconha, até que a gente veio preso, mas não provou nada, que a gente tava só usando mesmo, e a última vez que eu vi ele foi no ano passado que ele tava trabalhando num carvoeiro aí, aí eu não cheguei a ver mais, que eu to trabalhando atualmente fora, né.” G.A.A., interrogatório- ff. 120).

Ante as declarações supra transcritas, percebe-se que o denunciado G. conhecia, sim, o corréu R., restando claro, assim, que ambos já sabiam das atividades perpetradas um pelo outro, não convencendo o fato de sequer se encontraram na data dos fatos, de que foi toda uma espécie de armação de R. para incriminar G., que alega que aquele praticava certa retaliação pelo fato de ter perdido a namorada para G.

Lado outro, restou claramente demonstrado que ambos os denunciados eram conhecedores da condição um do outro, tanto assim que houve entre eles um “ajuste de trabalho”, com determinação de tarefas e pagamento em espécie pela realização.

Percebe-se que o denunciado G. busca a todo custo esquivar-se da imputação que ora se lhe impinge, com o fito de livrar-se de uma condenação pela mercancia de drogas.

O corréu R., quando de seu interrogatório judicial, foi firme em confirmar as declarações prestadas na fase inquisitorial, no sentido de que houve um ajuste de condutas entre si e G., para que este efetuasse a entrega da droga, por sobre os muros da cadeia local.

Tome-se as suas declarações de ff. 125/126:

“P_ como é que foi a dinâmica, você tem conhecimento se o G. vende droga?

R- se eu tenho conhecimento se vende droga?

P- é. a droga tava com ele no dia?

R- tava com ele no dia.

P- no interior da cadeia?

R- não, ele foi na minha casa, ele viu que eu tinha usado crack a noite inteira aí ele pegou e viu minha fraqueza, enquanto eu tinha dinheiro eu tava comprando não na mão dele, mas de outro traficante, e aí ele viu da minha fraqueza que eu sou usuário de crack, ele queira jogar uma droga pra alguém dentro da cadeia, que eu não sei quem, e pegou e foi na minha casa e me ofereceu três pedra de crack pra mim jogar essa droga lá na cadeia pra ele.” (R.Q.S., interrogatório- ff. 125).

O liame relativo à mercancia de drogas restou fortemente demonstrado, pois cada um dos codenunciados buscou uma espécie separada e distinta de lucro com o ato que culminou com a prisão em flagrante de ambos.

Autoria e materialidade incontestes, no que se reputa ao delito constante do art. 33 da Lei 11.343/06.

O limite entre o tráfico de drogas e a associação para o tráfico é bastante tênue, sendo muito dificultoso identificar o tráfico separado da associação, pois, a exemplo do caso vertente, a relação para a prática do tráfico de drogas resultou de motivos diversos, ou seja, o denunciado G. é tido como traficante contumaz, dado rotineiramente à mercancia de substâncias entorpecentes. R., por sua vez, pode ser visto como o traficante transitório, que faz pequenas vendas para traficantes maiores, com a finalidade de alcançar outra espécie de lucro. O lucro, porém, existiu para ambos os denunciados.

Sendo o tráfico uma atividade clandestina, despiendo o flagrante do momento de comercialização da substância entorpecente para que seja conclusiva a autoria do delito, sendo suficiente a análise de circunstâncias diversas, aliada à análise de indícios que conduzam à sua incriminação.

Neste sentido:

“Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido”. RT 729/542.

Impossível, desse modo, dar qualquer tipo de crédito à negativa do codenunciado G., pois as provas dos autos colhidas durante a instrução se mostram robustas e incontestáveis, tendo concorrido de modo incontestado para a consumação do delito.

Urge, ainda, mencionar que os mais abalizados doutrinadores, assim como a jurisprudência contemporânea, são acordes que nos casos como os dos autos a efetividade do comércio é dispensável, ante todo o arcabouço probatório carregado aos autos, aliado ao fato de que a droga destinava-se a suprir o vício de detentos da cadeia local, tendo, por conseguinte, a droga sido efetivamente entregue, só não alcançando seu fim por motivos alheios à vontade dos denunciados.

Autoria e materialidade incontestes, no que se reputa ao delito constante do art. 33 da lei 11.343/06.

Entretanto, não restou possível vislumbrar a associação para o tráfico de drogas, e isso porque o vínculo associativo, nos crimes do art. 35 da Lei 11.343/06 é o cerne do delito, devendo, por isso, para configurar, estar demonstrado cabalmente, de modo incontestado.

No caso em análise, não restou devidamente comprovada a associação gerada para o tráfico de drogas, pois que o acerto de vontades ocorreu ali no momento, sendo instantâneo, não havendo que se falar em ajuste prévio, pois que o denunciado R. foi usado porque o traficante usualmente utilizado por G. não estava disponível na ocasião e os clientes estavam solicitando a droga, sendo, portanto, descabida a condenação dos denunciados pela prática do delito do art. 35 da lei 11343/06, sendo a absolvição de direito no que reputa a tal imputação.

Não existiu por parte dos denunciados o liame subjetivo, consistente na vontade livre de associarem-se para a prática da mercancia de drogas e é posição corrente entre doutrinadores e jurisprudência que a finalidade permanente para a nefanda atividade seja configurada.

Assim, é forçoso entender que o caso dos autos demonstra caso típico de coautoria.

Corroborando a posição defendida, é de se transcrever julgado do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, esposando o entendimento:

“(…) O delito previsto no art. 35, da nova lei de droga, pressupõe, para o seu reconhecimento, a demonstração do dolo de associar-se de forma estável. É necessário que se identifique na *societas criminis* o caráter permanente, algo que não se confunde com a mera co-autoria (…)”.
Apelação Criminal nº 1.0024.07.566886-3/001(1), Rel. Hécio Valentim, Publ. em 30/08/2008.
Também: “(…) A lei anterior (6.368/76) previa uma causa de aumento de pena para a associação criminosa de caráter eventual. A lei revogadora, a 11.343/2006, não reeditou tal majorante, mantendo, contudo, a figura da associação. Conclui-se que é necessário que tal associação seja estável e permanente o que, caso contrário, configuraria o mero concurso de

agentes. 2. O animus é o bastante para essa finalidade (...)" . Apelação Criminal nº 1.0512.07.044560-0/001(1), Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, Publ. em 08/09/2008.

Desse modo, a condenação aos acusados R.Q.S. e G.A.A., nas iras do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 é impositiva.

Como visto, em juízo, o acusado R. confessou a prática do delito constante do art. 33, caput, da lei 11343/06, enquanto o denunciado G. negou veementemente, tento na fase inquisitorial quanto em juízo, a prática do delito que ora se lhe imputa não obstante confirmar a apreensão do entorpecente, nega a propriedade e por conseguinte a autoria, argumentando não dispor de conhecimento da droga que deu azo à sua prisão, então apreendida, buscando esquivar-se da pecha de traficante de drogas ilícitas.

Contudo, o expediente corriqueiro não impressiona, posto que, no narcotráfico, a prova confessional é uma utopia. No entanto, as provas carreadas aos autos permitem o convencimento de que a droga pertencia ao denunciado G., que a comercializava e que contratou o correu R. para finalizar a entrega.

Razão não assiste à defesa, quando quer fazer crer que a quantidade de drogas apreendidas, consistente em 37,8 gramas equivale a percentual mínimo, quando pensado em termos de tráfico. Entretanto, tal linha argumentativa não convence, pois a quantidade de droga apreendida é sabidamente mais do que suficiente para a fabricação de vários cigarros de maconha, a ser repassados a uma série de usuários.

Impende desconsiderar que a quantidade de drogas apreendida destinava-se exclusivamente ao uso.

Impossível, ainda, apresentar guarida à defesa do denunciado G., no sentido de que não foi apreendida substância entorpecente consigo, pois que todo o arcabouço dos autos mostrou-se seguro e sereno em demonstrar que aquele era o proprietário da droga e que a estava comercializando nesta urbe.

Com relação à argumentação expendida pela defesa do corréu G., de que houve atropelamento da instrução criminal, ante o recebimento da denúncia antes da abertura de prazo para apresentação de defesa preliminar, algumas considerações devem ser feitas.

O art. 396 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe deu a Lei 11.719/08, estabelece, in verbis:

“nos procedimento ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou a queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.”

O processo teve desenrolar normal, não havendo motivos ensejadores à arguição de qualquer tipo de prejuízos por parte da defesa do réu.

Entendem os doutrinadores e a jurisprudência, inclusive sumulada, que em se tratando de processo penal, não há que se falar em nulidade pela simples alternância da ordem dos atos processuais, desde que não se acarretem prejuízos ao réu.

Nesse sentido a Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 523. No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para a defesa do réu. No caso dos autos não houve qualquer tipo de prejuízo para o réu, que dispõe de defensor atuante, com a presença de várias manifestações nos autos. Compulsando os autos, em análise à certidão para intimação do defensor nomeado para defesa do réu G., entendo que se alguma espécie de atropelo possa ter havido, este proveio exclusivamente de sua defesa, pois os autos ficaram com carga para o defensor por um período bastante superior ao constante do art. 396, que grava dez dias.

A instrução, assim, encontra-se escorreita, isenta de qualquer ponto que possa causar prejuízos aos codenunciados, motivo pelo qual rechaço a alegação de prejuízos ante o suposto atropelamento dos atos processuais.

Lado outro, em se tratando de crimes relativos a drogas, os depoimentos prestados pelos policiais, tanto civis como militares, urgem dar azo, não raras vezes, às prisões de implicados, devendo, por isso, serem tomados em considerável conta, pois que interligam de modo conexo os envolvidos.

É esse o histórico atual do comércio de drogas. É esse o contexto em que o julgador deve se movimentar, para aplicar a lei ao caso concreto.

As declarações do acusado e testemunhas devem ser consideradas, não como provas conclusivas isoladas, mas numa interpretação conglobante, ou seja, em uma interpretação sistêmica de todo o processo; mesmo porque, deve-se levar em conta que a polícia judiciária é auxiliar da justiça, e, portanto, mister dar crédito às suas investigações, salvo prova em contrário.

O delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 é crime que possui vários núcleos do tipo, independentes, sendo que a exclusão de um ou alguns não exclui a presença de outros.

O artigo supra mencionado indica, de modo pormenorizado e taxativo, as ações que podem importar em crime. E, apesar de o delito ser conhecido como tráfico de drogas, para sua configuração não é, necessariamente, exigível a efetiva ocorrência de ato de mercancia, bastando que o agente, por exemplo, mantenha em depósito, transporte ou traga consigo.

Para a caracterização do delito previsto no art. 33 da Lei já referida pouco importa que o acusado seja ou não usuário, uma vez que se trata de crime de perigo à saúde pública, bastando o simples "manter em depósito" / "guardar" / "trazer consigo" para a caracterização de tal delito.

Ademais, o perigo é presumido de maneira absoluta, bastando para a configuração do delito que a conduta do agente se subsuma num dos verbos do tipo legal (TJMG, Ap.Crim.83394-5, 3ª C.Crim., Rel. Des. Paulo César Dias, DJ 09/09/2005).

Tendo em vista o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, a noção legal de tráfico de entorpecentes não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização.

Portanto, não obstante a negativa do réu G., o tráfico há que ser admitido, posto que, demonstrada a destinação mercantil do entorpecente apreendido, devem responder segundo o tipo previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Pugna a defesa do corréu R., ante a argumentação de primariedade técnica, pela desclassificação par o delito constante do art. 28 de Lei 11.343/06, consistente em tratar-se tão e somente de usuário de drogas.

Entretanto, tal tese não convence, pois em análise à sua certidão de antecedentes criminais, jungida aos autos, percebo que R.Q.S., em verdade, trata-se de reincidente e reincidente específico, restando impossibilitada a desclassificação pretendida.

O fato de que o denunciado possa, porventura, ser usuário de drogas não desnatura a condição de traficante, pois são inúmeras as facções de perpetração de tráfico, tendo restado demonstrada efetivamente a prática de mercancia pelo denunciado R..

Impossível, assim, o reconhecimento a R.Q.S., o delito do art. 28 da Lei 11.343/06.

Noutro norte, a defesa do denunciado R. pugna, enquanto tese subsidiária, pela desclassificação do delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, nos moldes da denúncia, para o tipo penal estampado no §4º do mesmo artigo, que ora calha a transcrição:

Art. 33 (...)

§ 4º nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, e bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.”

A tese, com o devido respeito, soa-nos absurda e isso se diz porque restou claro nos autos que o denunciado não preenche os requisitos objetivos, tampouco os subjetivos para fazer jus à presente minorante, que requer a presença de primariedade, bons antecedentes, além da ausência de identificação com a prática de atividades criminosas, aliado à não participação em organização criminosa.

Destarte, a conduta narrada nos autos possui uma distância abismal do tipo penal em testilha, bastando para tal uma simples consulta à certidão de antecedentes criminais jungida aos autos, pelo que não merece enquadramento em seus termos, afastada a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Destarte, tem-se por comprovada a autoria do delito e restam tipificadas as condutas dos denunciados R.Q.S. e G.A.A. no art. 33, caput da Lei n. 11.343/2006.

Em obediência ao art. 5º, XLVI, da Constituição da República e art. 59 e 68, ambos do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/06, passo a dosar a pena, o que faço individualizadamente.

Do Denunciado R.Q.S.:

Na primeira fase de aplicação da pena, deverão ser analisadas as circunstâncias judiciais, quais sejam:

(1) Culpabilidade: expressa pela reprovabilidade do agente, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa. No caso em apreço, é aquela própria do tipo penal, não havendo, portanto, que sopesar esta circunstância desfavoravelmente;

(2) Antecedentes: em observância à certidão de antecedentes criminais, percebo que o denunciado é reincidente, e reincidente específico, o que autoriza a considerar esta circunstância em seu desfavor;

(3) Conduta social: deve ser analisado o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade. Noto que não existem nos autos nenhum requisito que demonstre ser o acusado dado ao trabalho lícito, não sendo possível atestar sua boa índole e convivência social, motivo pelo qual sua conduta social não pode ser considerada adequada, e mais ante a natureza do delito em questão;

(4) Personalidade: é delineada pela conjugação de elementos hereditários e sócio-ambientais, incapazes, in casu de influir negativamente na fixação da pena;

(5) Motivos do crime: constata-se que são aqueles próprios do tipo penal, precipuamente o interesse em ganho fácil, independente do contexto social, não tendo sido verificada qualquer característica excepcional, inaptos, portanto, a alterar os parâmetros da pena-base;

(6) Circunstâncias e Conseqüências do delito: no caso dos autos não devem ser consideradas negativamente;

(7) Comportamento da vítima: em nada contribuiu para a ocorrência do delito.

Reza o art. 42 da Lei nº 11.343/06 que o “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Diante das circunstâncias judiciais acima consideradas e a diretriz do mencionado art. 42, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 07 (sete) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, nos termos do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

O denunciado confessou expressamente a prática do delito que ora se lhe imputa, motivo pelo qual é de direito a aplicação da minorante da confissão.

Pesa contra o sentenciando a agravante da reincidência.

Não existem outras atenuantes ou agravantes da pena a serem consideradas.

Assim, considerando que as circunstâncias judiciais são em sua maioria desfavoráveis ao acusado, reduzo de 1/6 a pena, aumentando-a também em 1/6, fixando-a definitivamente em 07 (sete) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias multa.

O denunciado afirmou à f. 101, que é carvoeiro, percebendo cerca de R\$510,00 (quinhentos e dez reais) mensais.

Assim, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/06, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época do fato, a ser atualizado pelos índices de correção monetária da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais. O sentenciado deverá iniciar o cumprimento da pena no regime fechado, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90 com a redação dada pela Lei nº 11.464/07.

Incabível a substituição por pena restritiva de direitos ou concessão de sursis, conforme disposto no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

O acusado encontra-se em gozo de liberdade provisória, motivo pelo qual lhe concedo o direito de recorrer em liberdade.

Com o trânsito em julgado da sentença condenatória:

- a) oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição da República;
- b) lance-se o nome do réu no rol de culpados;
- c) faça o Sr. Escrivão as comunicações e anotações de praxe, inclusive ao Instituto de Identificação do Estado;

Do Denunciado G.A.A.

Na primeira fase de aplicação da pena, deverão ser analisadas as circunstâncias judiciais, quais sejam:

- (1) Culpabilidade: expressa pela reprovabilidade do agente, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa. No caso em apreço, é aquela própria do tipo penal, não havendo, portanto, que sopesar esta circunstância desfavoravelmente;
- (2) Antecedentes: em observância à certidão de antecedentes criminais, percebo que o denunciado é primário tecnicamente, porém responde a vários delitos da mesma espécie nesta comarca, e em comarca diversa, o que autoriza a considerar esta circunstância em seu desfavor;
- (3) Conduta social: deve ser analisado o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade. Noto que não existem nos autos nenhum requisito que demonstre ser o acusado dado ao trabalho lícito, não sendo possível atestar sua boa índole e convivência social, motivo pelo qual sua conduta social não pode ser considerada adequada, e mais ante a natureza do delito em questão;
- (4) Personalidade: é delineada pela conjugação de elementos hereditários e sócio-ambientais, incapazes, in casu de influir negativamente na fixação da pena;
- (5) Motivos do crime: constata-se que são aqueles próprios do tipo penal, precipuamente o interesse em ganho fácil, independente do contexto social, não tendo sido verificada qualquer característica excepcional, inaptos, portanto, a alterar os parâmetros da pena-base;

(6) Circunstâncias e Conseqüências do delito: no caso dos autos não devem ser consideradas negativamente;

(7) Comportamento da vítima: em nada contribuiu para a ocorrência do delito.

Reza o art. 42 da Lei nº 11.343/06 que o “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Diante das circunstâncias judiciais acima consideradas e a diretriz do mencionado art. 42, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, nos termos do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Não existem causas atenuantes ou agravantes da pena a serem consideradas.

Assim, considerando que as circunstâncias judiciais são em sua maioria favoráveis ao acusado, concretizo a reprimenda penal, fixando-a definitivamente em 06 (seis) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

O denunciado afirmou à f. 103, que é mecânico, percebendo cerca de R\$700,00 (setecentos reais) mensais.

Assim, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/06, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época do fato, a ser atualizado pelos índices de correção monetária da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais.

O sentenciado deverá iniciar o cumprimento da pena no regime fechado, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90 com a redação dada pela Lei nº 11.464/07.

Incabível a substituição por pena restritiva de direitos ou concessão de sursis, conforme disposto no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

O acusado esteve preso durante todo o processo e assim deverá permanecer nos moldes da Súmula 07 do TJMG, a fim de assegurar a aplicação da lei penal, não podendo apelar em liberdade.

Com o trânsito em julgado da sentença condenatória:

a) oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição da República;

b) lance-se o nome do réu no rol de culpados;

c) faça o Sr. Escrivão as comunicações e anotações de praxe, inclusive ao Instituto de Identificação do Estado.

Com relação à droga apreendida em poder do réu, expeça-se, de imediato, alvará para sua destruição, mediante incineração, reservando-se apenas a quantidade de 5,0 (cinco gramas) para eventual contraprova (art. 58, § 1º c/c art. 32, § 1º, ambos da Lei Antidrogas (nº 11.343/2006)).

Deixo de determinar o perdimento do bem, nos termos do requerido pelo ilustrado órgão do Ministério Público, ante a inexistência de elementos que configurem a sua proveniência ilícita, proveniente do nefando tráfico de drogas.

Custas pelos denunciados, nos termos do art. 804, do Código de Processo Penal (Dec.-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941).

Expeçam-se cartas de guia de execução.

Publique-se, registre-se, intime(m)-se e cumpra-se.

Vazante (MG), 17 de setembro de 2010 (sexta-feira)

Melchíades Fortes da Silva Filho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Denúncia anônima – Depoimento de policial – Apreensão de insignificante quantia em espécie em poder do acusado – Apreensão de pequena quantidade de droga na residência do acusado – Insuficiência de provas do tráfico – Desclassificação do crime de tráfico para porte de drogas para consumo próprio – Confissão espontânea – Prestação de serviços à comunidade – Devolução do valor apreendido – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Conceição das Alagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Marcelo Geraldo Lemos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0172 11 002811-2	DATA DA SENTENÇA:	27/01/2012
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Herbet Limas Ribeiro		

SENTENÇA

Vistos etc.

O representante do Ministério Público, lastreado em inquérito policial, ofereceu denúncia contra Herbet Limas Ribeiro, brasileiro, nascido em 28/05/1993, filho de Benedita de Souza Lima e de Aparecido Donizeti Ribeiro, natural de Guará/SP, atribuindo-lhe a autoria da conduta delituosa prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343, de 2006.

Versa o libelo acusatório que em 10 de outubro de 2011, a guarnição PM, em patrulhamento pela cidade, foi informada, mediante notícia anônima, de que uma pessoa, com as características físicas e indumentárias utilizadas pelo denunciado estava em via pública comercializando entorpecentes. Os agentes policiais conseguiram abordá-lo, encontrando com o mesmo tão-só uma quantia em dinheiro de R\$ 7,00. Ato contínuo, os mesmos agentes compareceram à residência do denunciado, onde localizaram, em um buraco no muro que circunscreve o imóvel, cinco pedras da droga intitulada crack e, em vistoria no interior da moradia, identificaram certa quantidade de uma substância de natureza indefinida, semelhante à cocaína e saquinhos de “chup-chup” e uma gilete, utilizados no preparado da droga para a venda.

A mercê dessas circunstâncias, pede o Ministério Público, ao final da peça inicial, à condenação do denunciado no delito acima referenciado.

REDS às ff. 12/16. Auto de apreensão acostado à f. 19 e laudo de constatação preliminar da natureza da substância apreendida disposto à f. 24.

Notificado o denunciado (ff. 67/68), por intermédio do Defensor Público, apresentou defesa preliminar (ff. 71/73), a qual não foi acolhida, sendo assim, a denúncia foi recebida em 18 de novembro de 2011.

CAC do acusado - f. 76.

Laudo definitivo para identificação das drogas (f. 122 – laudo nº 5996/2011).

O acusado, regularmente citado/intimado, esteve presente à audiência de instrução e julgamento, acompanhado de defensor dativo, nomeado em virtude de impedimento justificado do defensor público, na qual foram ouvidas testemunhas e interrogado o acusado (ff. 99/104).

Na fase do art. 402, do Código de Processo Penal (CPP), nada foi requerido pelas partes.

Encerrada a instrução, em alegações finais, apresentadas em formato de memorial, o Ministério Público, reiterou o pedido de condenação do acusado, conforme especificado na peça inicial acusatória (ff. 124/130). Enquanto que a defesa técnica do acusado requereu sua absolvição, por negativa de autoria e, alternativamente, a desclassificação do crime ora imputado para a infração de trazer consigo substância entorpecente para consumo próprio (ff. 142/145).

Eis o relatório. Passo a decidir.

De início, contemplo que o processo encontra-se em ordem, inexistindo vícios a sanar e tampouco preliminares a enfrentar ou reconhecer de ofício, assim, passo ao exame do mérito.

É atribuído ao acusado, como ressaltado na seção anterior, o cometimento de conduta delitiva, contemplada na lei antidrogas, consistente em trazer consigo substâncias entorpecentes, do tipo crack, para venda.

A acusação se ampara no fato de que os policiais militares, mediante informações anônimas de que o denunciado estaria vendendo entorpecentes em via pública, abordaram-no, não encontrando de imediato entorpecente com ele, mas, em vistoria em sua residência encontraram drogas, embaladas separadamente e instrumentos (gilete e saquinhos de “chup-chup”), comumente utilizados pelos traficantes de drogas varejistas.

A materialidade do crime aventado na exordial restou incontestado, em face especialmente da conclusão do laudo pericial (f. 122 – laudo nº 5996/2011) que atestou que parte das substâncias apreendidas (auto de apreensão – f. 19) reagiu como cocaína, alucinógeno, cuja comercialização exige autorização legal, sendo assim, a sua ausência torna o portador da substância um infrator da lei antidrogas, passivo de responsabilização penal.

Noutra ponta, acerca da autoria, tem-se inicialmente que os policiais, os quais procederam à abordagem ao acusado, confirmaram em juízo os depoimentos colhidos por ocasião do auto de prisão em flagrante, atermados às ff. 05/07.

Assim, extrai-se dos depoimentos dos militares que a abordagem ao acusado decorreu de uma delação anônima, via 190, que descreveu fato que o atribuía a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, consistente em trazer consigo drogas para a venda.

Diante disso, realizou-se a intervenção policial, porém, nada de ilícito foi encontrado na oportunidade com o acusado, tão-só a quantia de R\$ 7,00, cuja origem por vias transversas não restou indubitado nos autos.

Em sequência, os agentes policiais, com intuito de averiguar a fundo a pertinência da notícia crime, aportaram na moradia do acusado, onde localizaram drogas, consistentes em cinco pedras de crack, embaladas separadamente e escondidas em um buraco do muro que circundava o imóvel, bem como a uma lâmina de gilete e saquinhos de “chup-chup”, no interior do imóvel, os quais foram associados à preparação para a venda.

A propósito, as fotos colacionadas aos autos às ff. 106/109, autenticadas pelo próprio acusado, como retiradas na data do fato em apuração e que retratam a sua moradia, expõem o local de esconderijo e o aspecto das drogas que foram localizadas no endereço residencial do investigado.

Nesses termos, com baliza especialmente nos depoimentos dos policiais, corroborados pelas fotos mencionadas, a autoria da situação irregular detectada recai sob o acusado.

A negativa do acusado acerca da propriedade da droga quando de seu interrogatório em juízo, suscitando inclusive que foi compelido pelos policiais a assumi-la por ocasião de sua prisão, repousa em meras alegações, que em cotejo com o relato dos policiais, consubstanciado pelas fotos, caem por terra, sem força para desconstituírem as evidências em sentido contrário.

Oportuno mencionar, como bem ressaltado pelo parquet nas alegações finais, de que os depoimentos de agentes policiais possuem mesmo valor jurídico dos demais meios de prova, não se presumem tendenciosos pela simples natureza da função exercida, ao contrário, pela nobreza da atividade e pelos princípios que regem seu exercício, tem-se que não havendo efetivamente provas que demonstrem o interesse pessoal dos policiais na condenação do acusado, os depoimentos persistem íntegros e aptos a subsidiar a conclusão de uma questão fática relacionada ao delito em apuração.

Sendo assim, infiro que a autoria, relativa à propriedade da droga, recai indubitosa sob o acusado.

Ademais, cumpre ressaltar que os militares não presenciaram o acusado na prática da suposta venda de drogas, orientados pelo teor da delação anônima e pelo fato de que com ele, escondidos em sua residência, foram encontrados drogas e objetos utilizados comumente por traficantes no preparado da droga destinado à venda, procederam a sua prisão em flagrante pelo cometimento do crime ora imputado.

Insta ressaltar que não há sequer indícios, a exemplo do registro desta suposta denúncia anônima acerca do réu, que comprove o suscitado pelos militares.

Menciona-se que a delação anônima, por si só, em hipótese alguma, pode ensejar constrangimento a alguém, ainda mais restrição a liberdade, sendo aceitável no máximo que desencadeie uma investigação preliminar, a fim de que seja aferida sua autenticidade.

No caso em apreço, afastada a delação anônima, porque sem valor jurídico, sobrevém apenas o fato de que com o acusado foram encontradas drogas, em pequena quantidade, diga-se de passagem, dinheiro, também ínfima quantia (R\$7,00) e objetos, consistentes em uma gilete e saquinhos de “chup-chup”, classificados pelos agentes policiais como meios utilizados no preparado da droga por parte do acusado, justificado pelo chavão de que “comumente tais objetos são utilizados por traficantes varejistas”. Assim, não há nos autos circunstâncias fáticas plausíveis que atestem a destinação atinente aos propósitos do tráfico ilícito de drogas.

Nesse teor, pondera-se que para a configuração do crime de tráfico ilícito de drogas, que representa uma infração penal com múltiplas condutas típicas, sendo uma delas, guardar drogas, necessário se faz justamente aferir sua destinação, consistente em promover a circulação da droga, seja ou não para obter lucro, circunstância básica e fundamental que o diferencia do crime de guardar drogas para uso próprio (art. 28 da Lei 11.343, de 2006).

Assim, é pacífico o entendimento de que a comprovação da destinação da droga não se exige a apuração da efetiva oferta a terceiros, atesta-se simplesmente pela possibilidade de distribuição, porquanto o crime de tráfico é classificado como crime de perigo abstrato, não se exigindo a comprovação in concreto do perigo em que se submete o bem jurídico tutelado por ocasião de sua prática.

Soma-se a isso o entendimento de que o convencimento no sentido da ocorrência do tráfico ilícito de drogas possa ser formado com parâmetro em um conjunto de indícios e circunstâncias, suficientes e harmônicos, que cercam o agente envolvido, do contrário, a impunidade se operaria, visto a dificuldade em flagrar alguém no ato da mercancia de drogas ou do testemunho de terceiros a imputar esta prática a outrem, em razão do justificado receio de represálias à sua integridade física.

Nesse sentido é a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, representada pelo julgado que se segue:

APelação CRIMINAL - TRÁFICO DE TÓXICOS – [...] PROVAS CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - POSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO - DENÚNCIAS ANÔNIMAS - CONFIRMAÇÃO DAS DENÚNCIAS COM A ABORDAGEM DO RÉU E APREENSÃO DE DROGAS E APETRECHOS LIGADOS AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES - RÉU QUE CONFIRMA A APREENSÃO DAS DROGAS - VALIDADE - AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA - TESE DEFENSIVA - DESTINAÇÃO EXCLUSIVA PARA CONSUMO PESSOAL NÃO COMPROVADA - ÔNUS DA PROVA DA DEFESA - CONDENAÇÃO MANTIDA. 1 - Para a condenação do acusado, basta apenas a existência de um quadro suficiente de indícios, todos harmônicos e convergentes a configurar a sua culpa. 2 - Quanto resta suficientemente demonstrada tanto a propriedade quanto destinação que seria dada à droga apreendida, não é de se acatar a almejada desclassificação para o delito de uso de drogas, muito menos se cogitar em absolvição por falta de provas ou incerteza (Apelação Criminal nº 1.0701.09.284727-9/001, Rel. Des. Delmival de Almeida Campos, 1ª Câmara Criminal, j. 08/07/2010, DJe 27/08/2010) - grifei.

Nessa esteira, ressalto que a própria ordem normativa, que prescreve normas de repressão ao tráfico ilícito de drogas, modernamente, a fim de corresponder à altura aos artifícios dissuasórios de quem vive desta prática ilícita, em seu art. 28, § 2º, concedeu ao julgador a possibilidade de aferir outras circunstâncias, além da flagrância em si da comercialização ou da circulação da droga ilícita, para definir se a situação enseja ou não tráfico ilícito de droga.

No mais, como já dito em outras oportunidades, tenho comigo que a acusação alicerçada na fala dos policiais, quando proferida com clareza, segurança e sem demonstração de interesse, são válidas e capazes de respaldar a materialidade e a autoria delitiva.

Mercê de todo o argumentado, vejo que dos autos não se extrai circunstâncias, sequer provas indiciárias, que de forma suficiente e segura indiquem a real intenção do acusado em relação às drogas que com ele foram apreendidas, ou seja, se para mercancia ou para uso próprio, tal aspecto não ficou acertado.

As provas colhidas não se prestaram ao bastante em atestar que as drogas apreendidas com o acusado destinavam à venda, como se aventou inicialmente, desta forma, o que sobressai é que o propósito das drogas era o consumo próprio.

Se não bastasse o próprio acusado apontou que é dependente de substâncias entorpecentes.

A par dessas considerações, a convicção de que as drogas apreendidas eram para uso próprio é condizente com o contexto probatório colacionado aos autos.

Assim sendo, não vejo alternativa, senão a de proceder à desclassificação do delito de tráfico ilícito para o de portar drogas para o consumo próprio, capitulado no art. 28, da Lei 11.343, de 2006, em consonância com o art. 383, do CPP, sem a necessidade de aditamento da inicial, por considerar que as circunstâncias do fato foram todas abordadas nesta peça, nada de novo surgiu em decorrência da instrução e, no mais, a discussão quanto à destinação da droga decorreu da análise destas circunstâncias fáticas frente às provas produzidas.

Não obstante a natureza do delito apurado, de menor potencial ofensivo, por ser este Juízo de Vara Única, continua competente para julgá-lo. No que tange a eventual aplicação de benefícios despenalizadores, contemplados na Lei nº 9099, de 1995, relativo à transação penal, para o momento, entendo-a inoportuna, eis que o processo atingiu seu ápice, estando no estágio de julgamento. No mais, a sua inadmissibilidade não é prejudicial ao réu, visto que, de acordo com o disposto no art. 48, § 5º, da Lei nº 11.343, de 2006, as penas previstas para este tipo de delito servem de parâmetro para a formulação das propostas por parte do Ministério Público.

Outrossim, em observância ao disposto no §1º, do art. 383, do CPP, verifico que o benefício da suspensão condicional do processo, apesar de possível, também lhe seria mais oneroso, pelo que deixo de oferecer.

Portanto, torna-se patente a condenação do acusado pelo delito tipificado no art. 28, da Lei 11.343, de 2006.

Ressalto que o acusado na fase extrajudicial confessou a prática da conduta imputada, contribuindo para a formação da convicção ora despendida, pelo que se vislumbra a incidência da atenuante da confissão espontânea.

Por sua vez, não se vislumbra a agravante da reincidência e tampouco maus antecedentes (CAC – f. 76).

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para SUBMETER o acusado Herbet Limas Ribeiro, brasileiro, nascido em 28/05/1993, filho de Benedita de Souza Lima e de Aparecido Donizeti Ribeiro, natural de Guará/SP, às disposições insertas no art. 28, da Lei nº 11.343/2006.

Fixadas as premissas acima e atento ao disposto no art. 5º, XLVI, da Constituição da República, mesmo considerando os novos ditames da Lei 11.343/06, que banuiu a aplicação de pena privativa de liberdade aos usuários de substâncias entorpecentes, entendo, no mínimo, necessária a análise das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do Código Penal, para que, ao final, se tenha um critério lógico para a fixação e individualização das penas restritivas de direito, previstas no art.28, II, da referida Lei:

I) Culpabilidade: expressa pela reprovabilidade do agente, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa. No presente caso, revestiu-se de caráter normal à espécie do delito. II) Antecedentes: o denunciado não possui condenações anteriores. III) Conduta social: deve ser analisado o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade. No presente caso, inexistem elementos capazes de influir negativamente nesse aspecto, não sendo razoável que tal circunstância judicial seja-lhe sopesada desfavoravelmente. IV) Personalidade: é delineada pela conjugação de elementos hereditários e sócio-ambientais, no caso, incapazes de influir negativamente na fixação da pena. V) Motivos do crime: próprios do tipo penal, não tendo sido verificada qualquer característica excepcional, inaptos, portanto, a alterar os parâmetros da pena-base. VI) Circunstâncias do crime: não devem implicar na fixação da pena. VII) Consequências do delito: são as próprias do tipo penal, de modo que não podem servir à exasperação da pena-base. VIII) Comportamento da vítima: não contribuiu para a ocorrência do delito.

Ponderadas, deste modo, as circunstâncias judiciais, e considerando a circunstância atenuante da confissão espontânea, fixo a pena em 03 (três) MÊS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, à razão de 1 (uma) hora por dia de condenação, em local a ser determinado pelo Juízo da Execução Penal, na conformidade do art. 28, II, da Lei 11.343/06.

Concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade, porquanto o delito que restou apurado sequer prevê em seu rol de penas a privativa da liberdade.

Quanto à substância entorpecente apreendida, determino a sua incineração, na forma do art. 32, § 1º, da Lei nº 11.343, de 2006.

A respeito do valor apreendido, considerando que não ficou provada a sua origem ilícita, devolva-o ao sentenciado. Em relação aos demais bens apreendidos, destrua-a em face do pequeno valor e inservibilidade.

Isento de custas, beneficiário da assistência judiciária (art. 10, II, da Lei nº 14.939, de 2003).

No mais, à vista dos préstimos do defensor dativo, que assistiu ao acusado Herbet Lima Ribeiro na fase de instrução e das alegações finais, com parâmetro na Lei nº 13.166, de 1999, fixo-lhe os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00, ante a sua presteza, atenção com a causa e o trabalho desenvolvido.

Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

Após o trânsito em julgado, determino:

- a) o lançamento do nome do réu no rol dos culpados;
- b) a comunicação da condenação ao Tribunal Regional Eleitoral, para fins do art. 15, III, da Constituição da República, e ao Instituto de Identificação da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais, para que se procedam as anotações de estilo;
- c) a expedição de guia de execução definitiva.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Conceição das Alagoas, 27 de janeiro de 2012

Marcelo Geraldo Lemos

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Desclassificação do crime para posse de drogas para consumo pessoal – Impossibilidade – Réu primário – Ausência de antecedentes criminais – Não-dedicação a atividades criminosas – Não-integrante de organização criminosa – Pouca quantidade de drogas apreendida em seu poder – Tráfico privilegiado – Redução da pena – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária			
COMARCA:		Tupaciguara			
JUIZ DE DIREITO:		Antônio Fortes de Pádua Neto			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0696.07.030795-9	DATA DA SENTENÇA:		15/02/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		Vando Mateus Nunes			

SENTENÇA

I – Relatório

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por seu órgão de execução, ofereceu denúncia em face de VANDO MATEUS NUNES, brasileiro, solteiro, comerciante, nascido em 15/05/1972, natural de Virgolândia/MG, filho de Ciriaco Mateus Nunes e de Cecília Martins dos Santos, residente na BR 365, Posto ..., Uberlândia/MG, como incurso na conduta tipificada no art. 33, caput, da Lei nº 11.343, de 2006.

Narra a denúncia (ff. 02/03) que, no dia 17 de fevereiro de 2007, por volta das 02h00min, na Rua Bueno Brandão, esquina com Av. Minas Gerais, Centro, Tupaciguara/MG, o acusado, dolosamente, visando a mercancia, trazia consigo 14,20g (quatorze gramas e vinte centigramas) de Cocaína, acondicionadas em 14 (quatorze) invólucros plásticos, em desacordo com determinação legal.

Consta da denúncia que nas circunstâncias de tempo e local mencionadas, após receberem inúmeras denúncias anônimas apontando o acusado como traficante de drogas, policiais militares efetuaram uma busca pessoal e encontraram em poder do denunciado dois papелotes da droga cocaína em sua mão e doze papелotes da mesma substância em seu tênis.

Auto de prisão em flagrante delito (ff. 05/09). Boletim de ocorrência acostado às ff. 13/15. Relatório médico (f. 16). Auto de apreensão (f. 20). Laudo de constatação preliminar de drogas (ff. 22/23). Laudo Toxicológico definitivo (f. 57).

Certidão de antecedentes criminais às ff. 47/48.

Defesa preliminar apresentada às ff. 33/53.

A denúncia foi recebida em 17 de abril de 2007 (ff. 54/55).

Durante a instrução processual, o réu foi interrogado (ff. 109/110) e foram colhidos os depoimentos de seis testemunhas (ff. 111/118 e 141).

O Ministério Público do Estado apresentou memoriais (ff. 144/146) requerendo, em resumo, a desclassificação da conduta delitiva descrita na inicial para o delito previsto no art. 28, caput, da Lei nº 11.343, de 2006.

A defesa do acusado apresentou memoriais (ff. 149/157), arguindo, em resumo, a desclassificação para o delito previsto no art. 28, caput, da Lei nº 11.343, de 2006. Alternativamente, requereu a fixação da pena no mínimo legal.

É o relatório. Passo à decisão.

II – Fundamentação

Inexistem preliminares, uma vez que a relação processual se desenvolveu de forma válida e regular, consoante os requisitos legais.

A materialidade da conduta delitiva é comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (ff. 05/09), pelo boletim de ocorrência acostado (ff. 13/15), pelo auto de apreensão (f. 18), pelo laudo de constatação preliminar de drogas (ff. 22/23) e pelo laudo toxicológico definitivo (f. 57).

No que tange à autoria, da análise do conjunto probatório, colhido sob o crivo do devido processo legal, verifico o a seguir delineado.

O réu, em seu interrogatório judicial (ff. 109/110), negou os fatos narrados na denúncia. Afirmou que não portava a droga descrita na denúncia. Disse que voltava do local dos fatos, onde ocorria a festa de carnaval, já que não conseguiu freezer para trabalhar no local. Alegou que foi espancado pelos policiais militares R. e V. em Araguari, já que estes policiais queriam pegar a pessoa de nome Marcão. Aduziu que os policiais não gostam dele e que apanhou muito. Explicou a origem do dinheiro, afirmando que os R\$ 199,00 têm origem da lanchonete no Posto Rio das Pedras e a folha de cheque no valor de R\$ 350,00 refere-se à venda de um porco para a pessoa de apelido “Becão”. Declarou ser usuário de drogas, sendo que não faz venda ou repassa a terceiros. Esclareceu que foi abordado com apenas dois papелotes no bolso da camisa, desconhecendo a origem dos demais. Por fim, disse que comprou droga para usar em Uberlândia, uma vez que o acesso do Posto para referida cidade é melhor do que para a cidade de Tupaciguara.

Ocorre que a versão do réu está dissociada do conjunto probatório.

O policial militar J. V. B., ouvido em juízo (ff. 111/112), confirmou integralmente o depoimento prestado perante a autoridade policial de f. 05. Afirmou que foram encontradas ao todo quatorze papелotes com o acusado, sendo dois consigo nas mãos e doze dentro do tênis, escondido na meia. Esclareceu que recebeu diversas denúncias anônimas informando acerca da venda de drogas pelo acusado no Carnaval da cidade. Por fim, informou que o acusado foi detido cerca de dois quarteirões do local onde acontecia o carnaval.

O policial militar R. R. B., ouvido em juízo às ff. 113/114, confirmou integralmente o histórico do boletim de ocorrência de f. 14. Afirmou que foi detido com o acusado cerca de catorze papелotes com cocaína, sendo dois com o acusado e doze escondidos no tênis do mesmo. Afirmou ainda que o acusado se encontrava em torno de cento e cinquenta a duzentos metros do local onde acontecia o carnaval. Ademais, consoante consta do inteiro teor do boletim de ocorrência, esclareceu que a abordagem do acusado ocorreu em virtude de denúncias anônimas.

No mesmo sentido, foi o depoimento do policial militar W. B. C. F. (ff. 115/116).

A testemunha V. A. da S., ouvida em juízo à f. 117, confirmou integralmente seu depoimento de f. 06 prestado perante a autoridade policial. Esclareceu que não presenciou as buscas no acusado, mas que os policiais militares lhe mostraram cerca de doze papелotes. Disse que viu o acusado na praça onde foi abordado, mas estava sozinho. Por fim, disse que nunca ouviu dizer nenhuma coisa que desabone a conduta do acusado.

A testemunha E. T. D., ouvida em juízo à f. 118, confirmou seu depoimento prestado na delegacia de polícia à f. 07. Disse que não presenciou a abordagem feita pelos policiais ao acusado. Afirmou que teve contato com a droga no momento em que foi chamado pelos policiais, sendo que viu cerca de catorze papелotes. Disse que conhece o acusado só de vista, não tendo conhecimento se o mesmo é usuário ou traficante. Por fim, disse que estava parado no ponto de táxi na esquina da Rua Bueno Brandão com a Av. Brasil, quando foi chamado pelos policiais.

Por fim, a testemunha I. da S. C., ouvida em juízo à f. 141, não presenciou os fatos. Esclareceu que não conhece nenhum fato desabonador da conduta do réu. Informou ainda que o réu sempre monta barraquinhas para vender bebidas e churrasquinhos em festas na cidade de Tupaciguara.

Observe que o depoimento de policiais pode ser utilizado como forma de fundamentar um decreto condenatório, não havendo nenhum impedimento neste sentido, ainda mais quando corroborado pelas demais provas dos autos e colhido observadas as garantias do devido processo legal e do contraditório.

Isso porque os policiais são agentes do Estado contratados para exercer a função de repressão ao crime e garantir a segurança pública, não sendo lógico que sejam impedidos de prestar depoimento acerca dos fatos que presenciaram.

A simples condição de ser policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações, já que o policial é ouvido como qualquer testemunha, observadas às disposições legais.

Neste sentido, é a jurisprudência do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Apelação Criminal nº 1.0024.08.281116-7/001 – Comarca de Belo Horizonte – Relator: Desembargador Herculano Rodrigues – Data do Julgamento: 26/11/2009 – Data da Publicação: 13/01/2010 e Apelação Criminal nº 1.0024.08.083088-8/001 – Comarca de Belo Horizonte – Relatora: Desembargadora Beatriz Pinheiro Caires – Data do Julgamento: 17/06/2010 – Data da Publicação: 10/08/2010.

Ademais, a quantidade de droga apreendida (catorze papé debates) e a forma de acondicionamento (embalada, dividida e pronta para o consumo) indicam que o entorpecente se destinava ao comércio ilícito.

Além disso, a quantidade de dinheiro apreendida, ou seja, R\$ 199,00 (cento e noventa e nove reais) em diversas cédulas, consoante laudo de apreensão de f. 20, é mais um indicativo da destinação mercantil da droga.

Como se isso não fosse o bastante, cabe destacar que uma parte da droga (12 papé debates) foi encontrada escondida dentro do tênis do acusado, separadas das outras duas unidades que se encontravam em fácil acesso para rápida comercialização.

Por outro lado, a afirmação do réu de que apenas possuía consigo dois papé debates é afastada por todas as testemunhas, inclusive civis, que atestam a existência de cerca de 14 (quatorze) papé debates.

Além do mais, não há como acatar a argumentação de que o acusado é mero usuário de drogas, uma vez que não houve prova neste sentido. Destaco que nenhuma testemunha ouvida afirmou categoricamente ser o acusado usuário de entorpecentes.

Assim, o acusado não trouxe sequer um elemento ou um mínimo indício de prova da referida alegação, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal.

Além disso, a versão do acusado de que foi agredido pelos policiais e “apanhou muito” é afastada pelo próprio atestado médico de f. 16, que não identificou nenhuma anormalidade no acusado. Ora, se o acusado tivesse realmente sido agredido de forma severa, como afirmado, haveria lesões visíveis ao diagnóstico do médico.

Além do mais, os policiais informaram que o acusado tentou fugir da viatura, saltando do veículo em movimento, quando estava algemado, sendo que por esse motivo foi levado ao hospital, uma vez que reclamava de dores na cabeça e nas costas.

Dessa forma, a prova colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa é suficiente para a imposição de um decreto condenatório em relação ao crime de tráfico de drogas.

Reconheço a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006, uma vez que o acusado é primário e de bons antecedentes, nos termos da certidão de ff. 47/48, já que processos extintos pela transação não podem prejudicar o réu. Ademais, não consta dos autos que o acusado se dedique às atividades criminosas ou que integre organização criminosa.

Possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, caso atendidos os requisitos legais, uma vez que a vedação legal prevista no art. 44, da Lei nº 11.343, de 2006, conflita com o princípio da individualização da pena. Além do mais, com a declaração de inconstitucionalidade do regime integralmente fechado e a edição da Lei nº 11.464, de 2007, que permite a progressão de regime, possível a substituição de regime.

Neste sentido, é a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do e. Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte está alinhada no sentido do cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por outra, restritiva de direitos, nos crimes de tráfico de entorpecentes. Nesse sentido, o HC nº 93.857, Cezar Peluso, DJ de 16/10/2009 e o HC nº 99.888, de que fui relator, DJ de 12/12/2010. Ordem concedida. Grifei. (HC 102678, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 09/03/2010, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010 EMENT v.02398-03, p.00607).

EMENTA: PENAL. ENTORPECENTES. TRÁFICO. PENA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Diante do quantum de pena aplicado ao delito cometido sob a égide da Lei n.º 11.343/06, é possível a substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos, em face do artigo 44 do Código Penal. 2. "A vedação da substituição da pena restritiva da liberdade pela restritiva de direitos prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006 conflita com o princípio da individualização - Habeas Corpus nº 97.256/RS, da relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, apreciado no Plenário, com julgamento finalizado em 1º de setembro de 2010" (HC-101.205, STF, 1ª Turma, Min. Marco Aurélio, DJe de 8/10/2010). 3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravamento regimental a que se nega provimento. Grifei. (AgRg no HC 121.111/SP, Rel. Min. Celso Limongi (Des. convocado do TJSP), 6ª Turma, j. 02/12/2010, DJe de 17/12/2010).

O regime inicial para o cumprimento da pena será aquele previsto no Código Penal, atendidos aos requisitos legais, em virtude da declaração de inconstitucionalidade do regime integralmente fechado e pelo fato da Lei nº 11.464, de 2007, ser posterior ao fato narrado nos autos. Neste sentido: STJ – REsp 1107171/MG, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 02/09/2010, DJe de 04/10/2010.

III – Dispositivo

Diante do exposto, julgo procedente a pretensão punitiva estatal e, em consequência, submeto o réu Vando Mateus Nunes, já qualificado, nas sanções do art. 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006.

Passo a dosar a pena em estrita observância ao disposto no art. 68, caput, do Código Penal.

Analisando as diretrizes traçadas pelo art. 59, do Código Penal e pelo art. 42, da Lei 11.343, de 2006, na primeira fase de aplicação da pena, verifico que o acusado agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar como fator que fuja ao alcance do tipo; é possuidor de bons antecedentes, frente ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º,

LVII, da Constituição da República); poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social e personalidade, o que não podem ser considerados em seu desfavor; ausentes também elementos que ensejaram o motivo do cometimento do delito; as circunstâncias do crime estão narradas nos autos, nada se tendo a valorar em prejuízo do réu; as consequências foram as inerentes ao tipo penal, não podendo ser consideradas em seu desfavor; por fim, anoto que não se pode cogitar do comportamento da vítima por se tratar de crime contra a coletividade.

À vista destas circunstâncias analisadas individualmente, sendo todas favoráveis ao réu, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na análise da pena provisória, segundo momento de sua aplicação, verifico a ausência de atenuantes e de agravantes, pelo que a pena intermediária fica mantida em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira e última fase, observo que não existem causas de aumento de pena. Por outro lado, está presente a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006. Considerando a pouca quantidade de droga apreendida e a natureza do entorpecente, hei por bem reduzir a pena em 2/3 (dois terços). Assim, torno definitiva a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Diante da situação econômica do réu, que é borracheiro, consoante afirmado nos autos (f. 109), fixo o valor do dia multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O regime inicial de cumprimento de pena será o aberto, tendo em vista ser o réu primário e possuidor de bons antecedentes e o quantum de pena definitivamente fixada ser inferior a 04 (quatro) anos. O regime se coaduna com o art. 33, § 2º, "c", c/c § 3º, do Código Penal.

Cabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal, visto que a pena é igual ao patamar de 04 (quatro) anos, o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa e todas as condições do art. 59, do Código Penal são favoráveis ao réu, sendo que ele não é reincidente.

Dessa forma, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser especificada pelo juízo da execução criminal, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, vigente à época dos fatos, a ser revertida a uma instituição beneficente, também indicada pelo juízo da execução criminal, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal.

Fica assim o réu Vando Mateus Nunes condenado às em 01 (um) ano e 08 (oito) meses, em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, conforme acima especificado, e ao pagamento de multa no valor de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no patamar mínimo legal, nos termos do art. 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006.

Determino a intimação pessoal do acusado e do representante do Ministério Público. Intime-se, pela imprensa oficial, o advogado constituído do réu.

Concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade, em virtude da ausência dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva e pelo fato de ter respondido ao presente processo em liberdade.

Deixo de fixar o valor mínimo dos danos, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, tendo em vista que o crime descrito nos autos não tem vítima específica.

Custas na forma da lei.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão, tomem-se as seguintes providências:

1. Lance-se o nome do réu no rol dos culpados;
2. Preencha-se o boletim individual e oficie-se ao Instituto de Identificação do Estado;
3. Expeça-se mandado de prisão e, após seu efetivo cumprimento, expeça-se a competente carta de guia;
4. Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, para os efeitos do disposto no artigo 15, III, da Constituição da República;
5. Proceda-se às demais anotações e comunicações necessárias;
6. Determino a destruição da droga apreendida (f. 20), observada as cautelas de praxe, nos termos do art. 72, da Lei nº 11.343, de 2006;
7. Destine-se o dinheiro apreendido (f. 37), consoante determina o art. 63, § 1º, da Lei nº 11.343, de 2006;
8. Determino a devolução do celular apreendido ao réu (f. 39), concedendo prazo de 60 (sessenta) dias para retirá-lo e, caso permaneça inerte, intime-se o Ministério Público a fim de que se manifeste sobre eventual doação;
9. Cumpridas todas as diligências, dê-se baixa e archive-se.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2011

Antônio Fortes de Pádua Neto

69º Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJ ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes			
SENTENÇA							
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Guarda e depósito de substância entorpecente em residência – Pluralidade de agentes – Delação à polícia – Doente mental – Pessoa portador de esquizofrenia – Validade das declarações – Conjunto probatório – Tipicidade - Coação moral irresistível – Causa excludente de culpabilidade – Absolvição – Corréu – Condenação – Fixação da pena-base – Tráfico privilegiado – Causa especial de diminuição de pena – Regime de cumprimento de pena – Regime semiaberto – Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária					
COMARCA:		Varginha					
JUIZ DE DIREITO:		OILSON NUNES DOS SANTOS HOFFMANN SCHMITT					
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0707.07. 148971-0		DATA DA SENTENÇA:		25/09/2012	
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais					
REQUERIDO(S):		M. F. S. S. e R. D. S. I.,					

Vistos , etc,...

“ O tráfico de drogas revela-se o pior dos crimes, pois infiltra-se silenciosamente nas veias da sociedade e fazendo com que haja a obstrução dos principais princípios que cercam o homem, entre eles os da moralidade e da dignidade do cidadão”(Juiz Hoffmann).

O Representante do Ministério Público em exercício perante esta Vara Criminal e no uso de suas atribuições legais, denunciou M. F. S. S. e R. D. S. I., nos autos qualificados, como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei de Tóxicos.

Consta da inaugural acusatória, com base no caderno policial, que :

“ na manhã de 07.10.2007, por volta das 07:30 horas, o acusado M. F. S. S., sentindo-se ameaçado pelo seu comparsa R. d. S. I., procurou pela Polícia Militar no Terminal Rodoviário e relatando aos policiais que mantinha em depósito, em sua casa, substâncias entorpecentes destinadas à venda, a mando deste, sob coação.

Diante da notícia, policiais militares dirigiram-se até a casa do acusado M. F., localizada na Rua A, momento que lograram apreender, sobre a estante da sala, uma pedra de crack e no

quintal da casa, enterrado, mais dois invólucros de maconha e três de cocaína, devidamente apreendidos.

Apurou-se que o acusado M. F. mantinha em depósito referidos materiais a mando do acusado R. que, com a delação, prisão e apreensão das drogas, o acusado R. determinou a alguns presos que agredissem fisicamente o acusado M. F. Não satisfeito, passou a ameaçar de morte o acusado M. F.

O acusado M. F. foi autuado em flagrante delito”.

O acusado M. F. foi beneficiado pela liberdade provisória, fls. 76/79.

Denúncia ofertada em 21.01.2008, fls. 80.

Laudo toxicológico juntado aos autos, fls. 82.

Recebida a inaugural acusatória, fls. 84.

O acusado R. d. S. I. foi citado, fls. 87.

O acusado R. d. S. I., via defensor constituído, ofertou defesa preliminar, fls. 88/93, com encarte de documentos de fls. 94/102.

O acusado M. F. S. S. foi citado em 27.03.2009, fls. 103/104.

Defesa preliminar ofertada a favor do acusado M. F., via SERAJ, fls. 105/106.

Este juiz recebeu a inaugural acusatória, como determina a legislação de tóxico, designando AIJ, em 10.08.2009, fls. 108.

Os autos foram redistribuídos a esta Vara, fls. 110.

Redesignada AIJ, fls. 111.

Em AIJ, foram ouvidas cinco testemunhas da acusação e cinco da defesa, seguido do interrogatório dos acusados, com juntada de documentos e encerramento da instrução probatória, fls. 153/174.

Renovada CACs dos acusados, fls. 175/177.

Por memoriais, o autor ministerial pugnou pela parcial procedência da ação penal, devendo ser condenado o acusado R. d. S. I. no crime de tráfico de drogas e absolvição do acusado M. F. S. S., fls. 178/180.

O defensor do acusado M. F. S. S., a tempo e modo, seguindo o parecer ministerial, requereu o édito absolutório, fls. 181/183.

Este juiz, recebendo os autos, determinou a intimação do defensor do acusado R. para apresentação dos memoriais finais, fls.183v.

O acusado R. d. S. I., contrariando o entendimento ministerial, pugnou pela absolvição, ante o argumento de que a delação resta inconsistente, até porque o delator é pessoa portadora de

grave doença mental. Sustentou inexistir elementos de provas a ensejar condenação. Alegou também inexistir provas que o material tóxico encontrado na casa do acusado e delator F. tivesse por finalidade a traficância. Requereu a absolvição, fls.185/192.

É o enxuto relatório. DECIDO.

Compulsando o presente caderno processual extrai-se do mesmo uma singularidade, eis que a pessoa que tinha em depósito materiais tóxicos, voluntariamente, procurou pela polícia e relatou ter drogas e, concomitantemente, alegar que referido material tóxico era guardado a mando e ordem de terceiro, assim se conduzindo diante de ameaças que lhe eram proferidas a ensejar a guarda e depósito do material tóxico.

Assim, materialidade patente pelo APFD de fls.05/08, BO de fls. 12/15, auto de apreensão de fls.16, laudo de constatação de fls. 17 e laudo toxicológico de fls. 82.

Quanto a autoria: como já dito, este processo apresenta uma singularidade, eis que o acusado e guardião da droga M. F. declarou que guardava a droga a mando do acusado R. d. S. Assim, procedo a dicotomia, analisando a autoria de forma individualizada.

1. Para o acusado M. F. S. S.:

Revelam os autos que a polícia militar encontrou as drogas na casa do acusado M. F., por denúncia espontânea dele que foi até a polícia e relatou o fato. Assim, a questão do encontro das drogas no território do acusado M. F. é pacífica, sem margem de qualquer dúvida.

Desta forma, é fato iniludível que o acusado M. F. guardava em seu imóvel materiais tóxicos.

2. Para o acusado R. D. S. I.:

Sustenta o senhor da ação penal que o acusado R. d. S. era o proprietário das drogas encontradas na casa do acusado M. F., tendo ele o domínio de fato sobre a guarda e depósito. Aqui a questão nevrálgica, pois que o acusado R. nega a delação feita pelo acusado M. F.

Garimpa-se, pois, a prova dos autos.

M. F. S. S., em juízo, declarou:

“ que foi obrigado a “guarda” em sua casa de materiais tóxicos para ele(R.); que R. ameaçava o interrogando e sua família de morte, caso não guardasse para ele as drogas; que era ameaçado apenas para guardar as drogas para o acusado R.; que o motivo da delação é porque não agüentava a pressão e estava com medo da polícia ir à sua casa e descobrir as drogas e assim ser imputado o crime de tráfico de drogas”, fls. 167.

O acusado R. D. S. I., em juízo, declarou:

“ que a denúncia não é verdadeira, uma vez que as drogas encontradas na casa e no imóvel do acusado M. não lhes pertence”, fls. 170.

Nas alegações finais o acusado R. sustenta não se poder dar azo á delação de uma pessoa doente mental.

Ora, é fato que o acusado e delator M. F. é portador de doença mental, esquizofrênico, que, como sabido, a esquizofrenia pode apresentar, como forma de doença, a perseguição. O acusado M. F. assim se conduzia, sentindo-se perseguido. Entretanto, há diferença entre ser perseguido e imputar fato não verdadeiro. Afinal, a pressão sofrida emocionalmente pelo esquizofrênico leva ao stress, assim como o acreditar falso da perseguição. Entretanto, mais uma vez, repito, não se confunde na delação.

Assim, aporta este Juiz nas declarações do policial DR, em juízo:

“ que conhecia o acusado M. e sabia ser ele usuário de drogas; que é de todo possível o usuário de drogas ter que guardar drogas para o traficante, sob ameaça a ele ou a familiares; que acreditou na versão dada pelo acusado M., pois fez uma investigação e a conclusão foi a de que o acusado R, na época dos fatos, era o traficante mais forte do bairro; que, inclusive, tomou conhecimento que o acusado R. era, realmente, pessoa agressiva; que não é normal uma pessoa procurar pela polícia e contar que tem sob guarda materiais tóxicos; que pode acontecer da pessoa estar sofrendo ameaças para guardar drogas e nessas condições procurar a polícia para contar do fato, afora isso é impossível”, fls. 157.

E assim retratam os autos, onde o acusado e delator M. F. procurou pela polícia e relatou os fatos, inclusive mostrando o local onde guardava as drogas, dizendo, tanto na polícia, como em juízo, que guardava os materiais tóxicos a mando do acusado R. e sob ameaça de morte.

A negativa de autoria por parte do acusado R. é perfeitamente compreensível, pois não está ele obrigado a produzir provas contra si. Entretanto, a sua negativa puxa para si o ônus de demonstrar que o acusado M., ao delatá-lo, faltou com a verdade, condição esta que não cuidou de fazer. Por outro lado, o delator e acusado M. demonstrou que, em razão da delação, foi severamente agredido por presos na então cadeia pública de Varginha, a mando do acusado R. Tal fato restou confirmado pelo policial DR e também pelo policial civil WTJ, em juízo, donde declarou:

“ que o acusado M. F., quando preso, foi agredido no banho de sol na antiga cadeia, sendo que, pelas investigações, quem mandou agredir foi o acusado R; que pelas investigações o motivo do acusado R. haver mandado agredir M. F. é porque foi este preso com material tóxico que pertencia ao acusado R.”, fls. 156.

O relatório policial de fls. 34/35 dá sustentação à agressão e a mando do acusado R. Afinal, o acusado R. negou o fato, mas não logrou demonstrar que o número de celular não fosse por ele usado. Afinal, como já dito, ônus do acusado destruir a imputação, o que não cuidou de fazer.

Os autores das agressões ao acusado M.F. negaram, na polícia e em juízo, que tenham assim se conduzido a mando do acusado R.; entretanto, ambos os agressores eram moradores no Bairro D., local de residência do acusado R.(fls.159/160). Coincidência! Ademais, não logrou o acusado R. destruir o declarado pelos policiais D e W.

Desta forma, tenho que razão assiste ao douto Promotor Público quando sustentou existir elementos críveis nos autos que, efetivamente, o acusado M.F. guardava em sua casa materiais tóxicos de propriedade do acusado R. d. S. I. Afinal, não se revela inverossímil a delação feita pelo acusado M.F., posto que na literatura jurídica comum o traficante utilizar-se de pessoas hígdas mentalmente ou não para dar continuidade à sua atividade criminosa, como ocorre com freqüência com relação aos inimputáveis. Ademais, não se pode olvidar que a polícia, quando foi à casa de R., no calor dos fatos, tem fortes suspeitas que ele evadiu-se da casa de morada, obstando, assim, ser abordado pela polícia, conforme fartamente exposto pelo policial DR.

Este juiz reconhece que o inquérito policial restou defeituoso e as investigações por parte da polícia judiciária deixaram muito a desejar; entretanto, os elementos que formam o acervo probatório são suficientes para que este Julgador reconheça que os materiais tóxicos encontrados na casa de M.F. pertenciam ao acusado R.. Aliás, o domínio de fato sobre os materiais tóxicos eram do acusado R., como assim delatado por M.F..

Isto posto, não tem este juiz dúvida acerca da autoria por parte do acusado R. d. S. I.

Quanto ao crime: sabe-se que para o reconhecimento do crime de tráfico de drogas não há necessidade de que o agente esteja no ato da comercialização, bastando apenas que incida em um dos verbos do artigo 33 da Lei de Tóxicos. Assim, a guarda de materiais tóxicos, diante das circunstâncias, quantidade, acondicionamento, são fatos que por si só suficiente à caracterização do crime.

No caso em comento, o acusado M.F. guardava drogas em seu território, cujas circunstâncias são de que a guarda e depósito tinha por objetivo a traficância. Afinal, delatou M.F.S. S., em juízo, que:

“ guardava as drogas em sua casa a mando de R., sob ameaça de morte; que R. lhe disse que se não guardasse para ele as drogas ele o mataria; que, em razão disso, guardou para ele as drogas; que ali na sua casa passou a ter movimentação à noite, uma vez que R. mandava um terceiro buscar as drogas na sua casa; que as drogas ficavam em sua casa de 3 a 4 dias”, fls. 168.

Assim sendo, a mercancia é vertente.

Agora, verifica-se dos autos, à saciedade, que no caso em comento havia uma coautoria entre os acusados, a positivar o que se denomina da teoria do domínio do fato, eis que o crime existiu por concorrência do acusado R. que, por um lado, mediante ameaça, compelia o também acusado M.F. a guardar em sua casa os materiais tóxicos, cuja comercialização se dava por ato exclusivamente seu, do acusado R.. Acerca da aludida teoria, trago julgado:

“ LATROCÍNIO (ART. 157, § 3º, 2ª PARTE CP) E OCULTAÇÃO DE CADÁVER (ART. 211 DO CP)-
APELAÇÃO 1: PLEITO ABSOLUTÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO DA COAÇÃO IRRESISTÍVEL - INEXISTÊNCIA DE PROVAS SOBRE A OCORRÊNCIA DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE - ARGÜIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - INOCORRÊNCIA - ATUAÇÃO DO RÉU QUE ERA IMPRESCINDÍVEL PARA A OCORRÊNCIA DOS DELITOS - CO-AUTORIA COMPROVADA - APLICAÇÃO DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO E TEORIA FUNCIONAL

DO FATO -DOSIMETRIA DA PENA - DE OFÍCIO REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA DO CRIME DE LATROCÍNIO E RECONHECIMENTO DA ATENUANTE REFERENTE A MENORIDADE PENAL - PLEITO PELA MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL - ACOLHIMENTO - FIXAÇÃO DO REGIME INICIALMENTE FECHADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO E, DE OFÍCIO, REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA REFERENTE AO CRIME DE LATROCÍNIO E RECONHECIMENTO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, INC. I, DO CP.

1. A alegação de ocorrência da coação irresistível não merece prosperar, pois o apelante não comprovou a existência da excludente de culpabilidade.
2. Restou comprovada a responsabilidade penal do réu, ante a demonstração da sua consciência e vontade de praticar os delitos de latrocínio e ocultação de cadáver.
3. Não houve participação de menor importância do apelante, pois agiu de forma efetiva para a consumação dos delitos.
4. Constata-se que aplicando a teoria do domínio do fato o réu é o autor dos delitos, pois sem a sua participação não teria sido possível a prática das ações delituosas.
5. Na dosimetria da pena, de ofício, reduz-se a pena pecuniária do crime de latrocínio, pois foi aplicada excessivamente. Além disso, reconhece-se a incidência da atenuante da menoridade prevista no artigo 65, III, alínea d, do Código Penal.
6. A Lei nº 11.464/2007 passou a admitir a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, disciplinando que a pena será cumprida inicialmente em regime fechado.
7. No caso em tela, acolhe o pleito do apelante fixando o regime inicialmente fechado para o cumprimento da sanção penal. APELAÇÃO 2: PLEITO PELA MAJORAÇÃO DA PENA - NÃO ACOLHIMENTO - CORRETA A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PELO MAGISTRADO - IMPOSSIBILIDADE DE AUMENTAR A SANÇÃO - REQUERIMENTO PELA DESCONSIDERAÇÃO DA CONFISSÃO - NÃO ACOLHIMENTO - INCIDÊNCIA DA ATENUANTE, A QUAL EMBASOU O DECRETO CONDENATÓRIO - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Magistrado analisou corretamente as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal nos delitos de latrocínio e ocultação de cadáver, razão pela qual não é possível majorar a pena base estabelecida. 2. O pleito pela desconsideração da confissão não merece prevalecer, uma vez que o decreto condenatório está baseado na confissão do réu, eis que está corroborada ao conjunto probatório existente nos autos”.

Agora, pelo que se colhe deste pergaminho processual entendo que razão assiste ao Ministério Público quando suscitou que o acusado M.F. concorreu ao crime frente a “coação moral irresistível”, a ensejar o édito absolutório. Afinal, sabe-se que com relação à coação moral irresistível, é correto afirmar que na coação moral irresistível, há fato típico e ilícito, mas o sujeito não é considerado culpado, em face da exclusão de exigibilidade de conduta diversa. E, por sua vez, sendo o fato cometido sob coação irresistível, só é punível o autor da coação, como estabelece o artigo 22 do Código Penal.

Não poderia deixar de registrar que, doutrinariamente, existe na coação moral uma ameaça, e a vontade do coacto não é livre, embora possa decidir pelo que considere para si um mal

menor; por isso trata-se de hipótese em que se exclui não a ação, mas a culpabilidade, por não lhe ser exigível comportamento diverso. É indispensável, porém, que a coação seja irresistível, ou seja, inevitável, insuperável, inelutável, uma força de que o coacto não se pode subtrair, tudo sugerindo situação à qual ele não se pode opor, recusar-se ou fazer face, mas tão somente sucumbir, ante o decreto do inexorável. É indispensável que a acompanhe um perigo sério e atual de que o coagido não é possível se eximir, ou que lhe seja extraordinariamente difícil suportar. Nesta hipótese não se pode impor ao indivíduo a atitude heróica de cumprir o dever jurídico, qualquer que seja ao dano a que se arrisque. E mais: sabe-se que a ameaça geradora da coação moral irresistível pode ter por objeto não a pessoa do coacto, mas outras que estejam sentimentalmente ligadas a este (esposa, filhos, amigos etc.). E assim revelam os autos, onde o coacto, M.F. S. S., na polícia e em juízo, foi enfático ao declarar que “ caso não guardasse as drogas para o coator, o acusado R., ele, ou sua família, seria morto”(fls.07 e 167/168).

Assim, não há dúvida que o guardar, ter em depósito, material tóxico é crime, mas, no caso em comento, diante do contexto dos autos, este guardar e ter em depósito, por parte do acusado M.F., ocorreu ante as ameaças perpetradas pelo acusado R., obrigando, pois, aquele assim se conduzir. Desta forma, o édito absolutório a favor do acusado M.F. é imperativo legal.

Por tudo isso, procedente parcialmente a denúncia ministerial, eis que responde o acusado R. d. S. I. pelo crime de tráfico de drogas.

Sob outro ângulo, por dever de ofício, há necessidade deste Julgador manifestar-se acerca do tráfico privilegiado.

Pelo constante destes autos o acusado é tecnicamente primário, conforme positiva sua CAC de fls. 177. Desta forma, aprecio a questão do tráfico privilegiado.

Como sabido, para a análise acerca do benefício do tráfico de drogas privilegiado há que se estudar a ocorrência das condições legais para sua aplicação, quais sejam: 1) primariedade; 2) bons antecedentes; 3) não ser o agente dedicado a práticas criminosas; e 4) não integrar o agente organização criminosa, lembrando que faltando quaisquer destes requisitos, a diminuição da pena, que pode ser de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), não poderá ser aplicada. Cuida-se de dispositivo que visa a beneficiar o pequeno e eventual traficante. O profissional do tráfico e o que teima em delinquir não merecem atenuação da pena. Esta é a jurisprudência que este juiz vem sedimentando na Vara.

A vida em sociedade do acusado é medida pela sua certidão criminal. Assim, pela CAC referida é ele tecnicamente primário, não havendo qualquer notícia nos autos que esteja ligado a alguma organização criminosa, muito menos contumaz na atividade delituosa relacionada ao tráfico de drogas que, como se verifica da CAC do acusado está iniciando nesse tipo de atividade criminosa. Por outro lado, a quantidade da droga encontrada na posse do acusado, por si só, já revela ser um pequeno traficante, a positivar que estaria ele iniciando no mundo do crime das drogas.

E reconhecido o tráfico privilegiado, causa de diminuição de pena, como assim vem este Julgador se conduzindo nos julgados da Vara, com força no decidido pela Corte Superior do e.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, por maioria, decidiu no incidente de uniformização de jurisprudência que é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a fixação do regime inicial de cumprimento de pena mais brando do que o fechado, em se tratando de condenação nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, acompanhando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 97.256/RS, de Relatoria do Ministro Ayres Britto, afastada está a hediondez.

Por tudo isso, tem-se agora que em se tratando de tráfico privilegiado, reconhecido, não mais se impõe a hediondez, podendo, no caso, ser então substituída a privativa de liberdade por restritiva de direitos.

EX POSITIS, face tais fundamentos e pelo mais que dos autos consta, JULGO parcialmente PROCEDENTE A INAUGURAL ACUSATÓRIA para condenar, como de fato condeno, o acusado R. D. S. I., nos autos qualificado, no crime capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (Lei de Tóxicos), absolvendo, entretanto, o acusado M.F. S. S., também qualificado nos autos, assim o fazendo com fundamento no artigo 386, VI (CP., artigo 22), do Código de Processo Penal.

Atento ao comando dos artigos 387 do Código de Processo Penal, c/c 59 e 68 do Estatuto Penal Aflitivo, passo à dosimetria da pena, a saber:

Considerando sua culpabilidade típica do delito imputado. Considerando seus antecedentes, primário. Considerando sua personalidade, sem meios para aferição. Considerando sua conduta social, nada que o prejudica. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as consequências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminosa e perniciosa conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Considerando, assim, que a maior parte das circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS MULTA.

Ausentes atenuantes ou agravantes.

Entretanto, reconhecido o tráfico privilegiado, disposto no artigo 33, §4º, da Lei de Tóxicos, de forma que, diante da primariedade do réu e a pequena quantidade da droga, REDUZO a pena base aplicada na razão de ½ (metade), restando, pois, como resposta a este crime pelo réu cometido de DOIS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E DUZENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

O REGIME PENITENCIÁRIO a ser aplicado ao réu será o SEMIABERTO, tendo em vista a gravidade do crime e a culpabilidade do sentenciado, assim o fazendo com fundamento no artigo 33, §3º, do Código Penal. Ademais, registro que afastada a hediondez do delito previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, é possível a fixação do regime prisional diverso do fechado, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme orientação do Incidente de Uniformização de Jurisprudência de nº.

1.0145.09.558174-3/003, julgado pela Corte Superior do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A progressão de regime ocorrerá mediante o cumprimento de 1/6 da pena imposta, afora a demonstração de início de ressocialização.

A despeito do sentenciado haver cometido crime de tráfico de drogas, considerado privilegiado, entendo fazer jus à substitutiva da privativa de liberdade aplicada por RESTRITIVA DE DIREITOS, nas seguintes modalidades:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, pelo prazo da pena aplicada, junto à ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA COMUNITÁRIA PARA PREVENÇÃO DO ABUSO DE DROGAS DE VARGINHA E REGIÃO – ABRAÇO, com sede à Rua Sérvulo José Cardoso 56, Bela Vista, nesta comunidade, onde deverá prestar serviços de acordo com sua aptidão e condições físicas, durante oito horas semanais, inclusive recebendo orientação/aprendizado acerca da Justiça Restaurativa, com oportunidade e recebimento do programa perdão e Justiça, a cargo dos Coordenadores. Deverá, ainda, no cumprimento da prestação de serviços à comunidade, receber tratamento com acompanhamento multidisciplinar (psicoterapia cognitivo-comportamental, entrevista motivacional, prevenção de recaída, consultas psiquiátricas e clínicas), inclusive, se for o caso, terapia e orientação familiar, a cargo do CAPS AD e CREAS desta comunidade, podendo contar com o apoio do NUCAP, para tanto procedendo com o devido encaminhamento. O sentenciado deverá submeter-se à exame de coleta de urina e sangue, a cada quatro meses, para acompanhamento se, efetivamente, não está consumindo drogas, tudo isso, sob pena de revogação da substitutiva.

PENA PECUNIÁRIA, no montante de DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS vigente quando do pagamento, a favor da entidade ABRAÇO, portadora do CNPJ 11.796.785/0001-77, com conta junto à CEF, agência local, nº 0163, CONTA CORRENTE 100.839-2. Lançar em registro próprio, visando fiscalização.

Havendo aceitação em audiência admonitória, oficial à entidade indicada para que informe o dia e hora que o sentenciado deu início à prestação, assim como as atividades a ele impostas (dias e horários) e o acolhimento, bem como devendo prestar informações acerca de qualquer anormalidade existente.

Com base nas informações prestadas pela entidade ABRAÇO, oficial à polícia militar para proceder, como de praxe, fiscalização.

O pagamento da pena pecuniária deverá ocorrer no prazo de 10 dias, após trânsito em julgado da decisão.

Cada dia-multa imposta ao réu consistirá no pagamento não inferior a 1/30 do salário mínimo mensal vigente à época do fato criminoso e retratado neste caderno processual (outubro/2010), devidamente corrigido, a ser resgatada a favor do Fundo Penitenciário Estadual.

Condeno o réu nas custas processuais; na razão de metade.

Transitando esta em julgado:

Formar GE do sentenciado, com conclusão ao juízo de execução criminal para designação de audiência admonitória.

Calcular multas e pena pecuniária, intimando-se o sentenciado para o devido pagamento, nos prazos legais. Observar o disposto no Ofício-circular 37/CGJ/2012.

Expeça-se ofício ao Cartório Eleitoral da Comarca comunicando-se a presente condenação para os fins do artigo 15, inciso III, da Carta Magna vigente . É que, nos termos do artigo 15, III, da Constituição Federal de 1988, a perda ou suspensão dos direitos políticos do sentenciado decorre de condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, sendo este o seu pressuposto e não a forma de execução da pena. Nesse sentido:

"PENAL - SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS - EFEITOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. A suspensão dos direitos políticos do condenado na seara penal, seja em seu aspecto ativo (direito de votar), ou passivo (direito de ser votado), decorre, tão-somente, segundo a literalidade do disposto no comando constitucional, do trânsito em julgado da condenação criminal, e não da forma de execução imposta pela reprimenda estatal". (TJMG, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, Ap nº 2.0000.00.483537-6/000, j. 08.11.2005).

Proceder com o ofício á autoridade policial para destruição do material tóxico, com laudo nos autos.

Publicar.

Intimar o MP de acordo com o artigo 390 do CPP.

Intime-se o sentenciado por mandado.

Intime-se e cumpra-se.

Varginha(MG), 25 de setembro de 2012

OILSON NUNES DOS SANTOS HOFFMANN SCHMITT

Juiz Titular da Vara

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas - Indenização por dano moral – Prisão por tráfico de drogas – Inexistência de justa causa para a ação penal – Reconhecimento – Soltura e arquivamento do processo – Ação estatal em estrita observância da lei – Ato de ilegalidade ou arbitrariedade na conduta dos agentes públicos – Não-ocorrência – Erro da autoridade judicial – Não-ocorrência – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Nova Serrana		
JUIZ DE DIREITO:	Paulo Eduardo Neves		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0452.09.043958-2	DATA DA SENTENÇA:	19/09/2011
REQUERENTE(S):	Alexsandro Pereira Gonçalves		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

SENTENÇA

Vistos etc.

Relatório.

ALEXSANDRO PEREIRA GONÇALVES ajuizou ação de indenização por danos morais em face do ESTADO DE MINAS GERAIS, todos já qualificados alhures, aduzindo que no dia 05/11/2008, por volta das 17:30 horas, foi ele preso em flagrante delito, pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas, sendo, posteriormente solto, em virtude de não ter sido oferecida denúncia contra si.

Alega que teve início uma operação policial na comarca de Belo Horizonte, onde se investigava uma quadrilha que, com o avanço das investigações, descobriu-se ramificações na cidade de Nova Serrana. Continua, afirmando que no dia da prisão estava conversando com a pessoa de Edivard, seu vizinho, quando policiais civis ignorando as declarações do autor, o prenderam e conduziram-no a Delegacia de Polícia Civil desta comarca, onde lá fora ratificado o flagrante, pelo crime de tráfico de drogas.

Aduz, ainda, que em 19 de janeiro de 2009, o Juízo criminal reconheceu a inexistência de justa causa para instauração da ação penal em desfavor do autor, determinando sua imediata soltura e o arquivamento do processo com relação a ele. Arremata, dizendo que ficou detido por 76 (setenta e seis) dias de forma ilegal. Requereu a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Juntou documentos (f. 19/174).

Citado (f. 204), o réu apresentou defesa (f. 207/214), oportunidade em que alegou que os fatos não se deram tal como narrado na peça de ingresso. Sustenta que atuação do servidor público se deu na mais escorreita forma, sendo observadas todas normas incindíveis, portanto, não havendo qualquer ilegalidade.

Afirma que não restou demonstrado qualquer ato comissivo, imputável ao Estado de Minas Gerais, que tenha nexo de causalidade apreciável, e, portanto, inaplicável a teoria da responsabilidade objetiva, fazendo incidir na espécie a responsabilidade subjetiva, em que o ente público somente pode ser responsabilizado em caso de comprovação do alegado pelo autor.

Arremata, discorrendo da inexistência de abalo moral indenizável, eis que ausente comprovação de abalo em sua honra, ou qualquer tipo de constrangimento que pudesse ferir seu íntimo. Pugnou pela improcedência dos pedidos.

Não trouxe documentos.

Ofertada a impugnação (f. 229/233).

Realizada audiência de instrução e julgamento (f. 248/255), fora colhido depoimento de três testemunhas arroladas do autor. A parte autora insistiu na oitiva de duas testemunhas, sendo, então, redesignada a audiência.

Na audiência seguinte, a parte autora desistiu da oitiva das testemunhas faltantes. Encerrada a instrução, em alegações finais, as partes ratificaram os termos da inicial e da contestação.

É o relatório.

Fundamentação.

Mérito.

Não havendo questões preliminares suscitadas, nem outras que devam ser reconhecidas de ofício e presentes os pressupostos processuais, as condições da ação e não havendo nulidades a sanar, passo à análise do mérito.

Pretende o autor indenização por danos morais, em virtude de ter sido autuado em flagrante delito, sob acusação da prática do crime de tráfico de drogas, e, depois ter sido reconhecida a ausência de justa causa para instauração de ação penal em seu desfavor.

O Estado de Minas Gerais, em sua defesa, alega que os fatos narrados na exordial não se deram tal como narrados e que a prisão do autor obedeceu às regras legais atinentes, pois os agentes policiais atuaram dentro da estrita legalidade ao efetuar a prisão em flagrante dele.

Eis os fatos.

Orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, inserto no art. 131, do Código de Processo Civil, passo a apreciar os elementos de prova trazidos a estes autos.

Cinge-se a controvérsia em analisar se a prisão em flagrante relaxada posteriormente pelo Juízo Criminal, sem oferecimento de denúncia, gera ou não direito à indenização, pelo constrangimento advindo da detenção.

Quanto ao direito, a responsabilidade civil pode ser definida como fez o nosso legislador de 2002: a obrigação de reparar o dano imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem.

Deste conceito, exsurtem os requisitos essenciais da reparação civil, quais sejam: a) a verificação de uma conduta antijurídica, dolosa ou culposa; b) a existência de um dano, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não-patrimonial; e c) o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro.

Sabe-se, contudo, que a responsabilidade da Administração Pública, consagra o princípio do risco integral, ou risco administrativo.

O art. 37, § 6º, da Constituição da República de 1988, repetindo a política legislativa adotada nas determinações constitucionais anteriores, estabelece o princípio da responsabilidade do Estado pelos danos que os seus agentes causem a terceiros. A pessoa jurídica de direito público responde sempre, uma vez que se estabeleça o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo sofrido.

Essa teoria baseia-se no risco que a atuação do Estado encerra para os administrados e na possibilidade de acarretar ônus a certos membros da comunidade, que não seja suportado pelos demais, razão pela qual esse ônus deve ser reparado por toda a coletividade.

A propósito, Zanella di Pietro preleciona que tal responsabilidade do Estado baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público. Nessa teoria, a ideia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular.

Destarte, o Estado responde pelos seus atos, na medida em que a vítima demonstre a existência do dano e o nexo causal entre a conduta do agente público e o prejuízo sofrido, afigurando-se dispensável, nesta seara, a perquirição da intenção do agente.

Há que se salientar, entretanto, que a adoção da teoria do risco administrativo não obriga o Poder Público a indenizar todo e qualquer caso, mas dispensa a vítima da prova de culpa do agente da Administração, cabendo, a esta, a demonstração da culpa total ou parcial da vítima no evento danoso, para que fique total ou parcialmente livre do dever indenizatório.

No caso dos autos, entendo que não se pode atribuir ao Estado de Minas Gerais culpa, quando este exerce o seu poder estatal dentro dos parâmetros estabelecidos em lei, ou seja, quando age dentro da legalidade formal.

Sabe-se que, em caso como o dos autos, o reconhecimento da responsabilidade do Estado decorrente de prisão ilegal depende da comprovação de que aquela foi decorrente de um ato ilegal ou arbitrário, ou praticado com abuso ou excesso de poder, ou, ainda, que seja resultado de um erro grosseiro por parte de algum agente público, não sendo suficiente o não oferecimento de denúncia em seu desfavor.

Percebe-se que o autor limita-se a discutir sobre a ofensa à honra, sem, portanto, trazer provas robustas de que a atividade estatal tenha infringido as normas processuais e de direito material relativos ao caso.

Dúvida não há de que à época da lavratura do auto de prisão em flagrante, em virtude de operação realizada pela Polícia Civil, existiam indícios que apontavam o autor como um dos autores, tanto que sua prisão foi ratificada e mantida pelo Juízo Criminal, que somente após o término das investigações culminaram na sua soltura, ante a ausência de comprovação de sua participação nos crimes apurados.

Impende gizar que os direitos e garantias fundamentais, tais como a honra e a dignidade humana, não são considerados como absolutos. Assim, deve haver uma limitação, permitindo ao Estado adotar os meios viáveis previstos em nossa legislação para apurar o fato delituoso na espécie. E mais, a observância quanto supremacia do interesse público, como fonte inesgotável do Estado Democrático de Direito, exigindo a tomada de medidas necessárias e admitidas em nosso ordenamento jurídico em detrimento ao interesse individual.

Destarte, admitindo a possibilidade de indenização como no caso em tela, estar-se-ia coibindo a atuação estatal na repressão contra o crime, a fim de se apurar a materialidade e autoria do fato delituoso, utilizando-se de todas as medidas disponíveis, sendo na esfera administrativa ou judicial.

Da doutrina de Julio Fabbrini Mirabete (Processo Penal, 13ª ed. - São Paulo : Atlas, 2002, p. 26) impende destacar, verbis:

"Praticado um fato que, aparentemente ao menos, constitui um ilícito penal, surge o conflito de interesses entre o direito de punir do Estado e o direito de liberdade da pessoa acusada de praticá-lo. (...). Assim, no Estado moderno a solução do conflito de interesses, especialmente no campo penal, se exerce através da função jurisdicional do Estado no que se denomina

processo e, em se tratando de uma lide penal, processo penal. É a forma que o Estado impõe para compor os litígios, inclusive de caráter penal, através dos órgãos próprios da administração da Justiça. Como na infração penal há sempre uma lesão ao Estado, este, como Estado-Administração, toma a iniciativa de garantir a observância da lei recorrendo ao Estado-Juiz para, no processo penal, fazer valer sua pretensão punitiva".

Assim, em que pese tenha o autor sequer sido denunciado pelo Ministério Público, não se pode reconhecer qualquer ato de ilegalidade ou arbitrariedade na conduta dos agentes públicos que efetuaram a sua prisão. Nem mesmo pode-se falar em erro da autoridade judicial ao proceder à homologação dos autos do flagrante, ou ao denegar o pedido de liberdade provisória.

Ora, o Estado não pode ser responsabilizado, porque ausente qualquer ilicitude, tendo em vista que a prisão em flagrante e sua manutenção pelo Juízo Criminal, se deram com estrita observância da lei. O posterior relaxamento da prisão do acusado, eis que ausente elementos de sua participação nos crimes, por si só, não faz colorir de ilícito o ato praticado pelo agente público no exercício de suas funções institucionais.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

AÇÃO ORDINÁRIA - INDENIZAÇÃO - PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO - ABSOLVIÇÃO POSTERIOR - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.- Se o autor foi preso em flagrante delito devido aos fortes indícios presentes e às circunstâncias do caso concreto, sua absolvição posterior por insuficiência de provas e retratação da vítima não enseja a responsabilidade do Estado para fins de reparação de danos morais, tendo em vista a legalidade da prisão para a devida instrução do feito. (grifei) (TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0702.05.245701-8/001, Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. 17/072008).

DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÕES - INDENIZAÇÃO - PRISÃO EM FLAGRANTE E DENÚNCIA - POSTERIOR ABSOLVIÇÃO - PRISÃO QUE PERDURA ATÉ A DATA DA ABSOLVIÇÃO - EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO - MÁ-FÉ - AUSÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA - RECURSOS PREJUDICADOS.- Para que o acusado na esfera criminal tenha o direito de se ver indenizado por danos morais, não basta a absolvição, sendo necessária a prova de que a prisão em flagrante e a prisão provisória não tenham observado o procedimento legal e cauteloso exigido, ou de que a denúncia se fez de má-fé, com deliberado intuito de causar prejuízo, ou, no mínimo, em conduta imprudente. (grifei) (TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.07.489083-1/001, Rel. Des. Moreira Diniz, j. 15/10/2009).

Portanto, no presente caso, não vislumbro, salvo melhor juízo, a obrigação de o Estado ressarcir o autor pela sua prisão e manutenção em cárcere, face a observância quanto aos ditames legais da sua prisão.

Quanto aos honorários, considerando-se a extensão da causa, o zelo profissional e o valor desta, devem ser arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Dispositivo.

Isso posto, e, de tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado pelo autor, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condene o autor às custas e honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060, de 1950.

Submeto a presente decisão ao duplo grau de jurisdição, conforme orientação do art. 475, I, do Código de Processo Civil e art. 10, da Lei nº 9.469/97.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Nova Serrana, 19 de setembro de 2011

PAULO EDUARDO NEVES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Materialidade e autoria – Prova – Auto de apreensão – Laudo toxicológico – Testemunha – Insuficiência de provas quanto à mercancia - Desclassificação para uso de drogas – Reincidência específica – Prestação de serviços à comunidade - Procedência em parte do pedido			
COMARCA:		Itajubá			
JUIZ DE DIREITO:		Vanessa Manhani Vaz			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0127760-73.2012.8.13.0324	DATA DA SENTENÇA:		05/05/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):		V.C.			

SENTENÇA

Vistos.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais denunciou V.C., brasileiro, separado, pedreiro, nascido em 04/06/1971, natural de Itajubá/MG, filho de N.C. e L.F.C., residente e domiciliado na Rua G.C., nº..., Vila Poddís, Itajubá/MG, atualmente recolhido no presídio de Itajubá, imputando-lhe a prática da conduta delitiva descrita no art. 33, caput da Lei nº 11.343/2006, pela prática do seguinte fato delituoso que assim consta da denúncia:

Consta da denúncia que no dia 21 de setembro de 2012, por volta das 09h05min, o denunciado havia retornado da saída temporária, e permaneceu aguardando na cela de triagem para o ingresso no Presídio.

Durante a espera, demonstrou extrema ansiedade para ir ao banheiro, acabando por evacuar no interior da cela. Logo em seguida, o acusado virou as fezes e separou 6 (seis) invólucros de maconha, que havia engolido com o objetivo de adentrar no Presídio.

Com a aproximação dos agentes penitenciários, o acusado tentou engolir os invólucros novamente, mas acabou por regurgitá-los.

O acusado foi contido pelos agentes penitenciários, levado à delegacia e preso em flagrante (ff. 02/04), sendo apreendidos os entorpecentes (f. 16).

Laudo toxicológico preliminar acostado às f. 17.

Certidão de antecedentes criminais juntada às ff.27/31.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (ff. 32/34).

O feito seguiu o rito da Lei nº 11.343/2006, sendo o acusado notificado para o oferecimento de defesa prévia.

Defesa Prévia apresentada pela Defensoria Pública às ff. 48/48, pugnando pela rejeição da denúncia por ausência de justa causa e, subsidiariamente, pela desclassificação do fato para o crime descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006.

A denúncia foi recebida em 18 de dezembro de 2012 (ff. 49/50).

Laudo toxicológico definitivo juntado à f. 56.

Em sede de audiência de instrução e julgamento, foi ouvida uma testemunha de acusação, A.O.A. (f. 60), sendo, ao final, interrogado o acusado (ff. 61/62).

Alegações finais ofertadas pelo Ministério Público às ff. 65/67, pugnando pela condenação do acusado pelo crime descrito no artigo 33 caput da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que o conjunto probatório carreado nos autos é suficiente para comprovar a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas.

Em sede de alegações finais (ff. 69/73), a defesa pugnou pela desclassificação do fato para o crime descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, por falta de provas quanto à mercancia.

Os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação penal pública incondicionada, objetivando a apuração da responsabilidade criminal de V.C., já qualificado, pela prática do delito de tráfico de drogas, nos termos do artigo 33, caput da Lei nº 11.343/2006.

A materialidade encontra-se comprovada nos autos.

O auto de apreensão (f. 16) e o laudo toxicológico preliminar (f. 17) e o laudo toxicológico definitivo (f. 56) dão conta da presença de 6 (seis) invólucros plásticos contendo aproximadamente 11,80g (onze gramas e oitenta centigramas) de cannabis sativa L., entorpecente que leva à dependência física e/ou psíquica, de uso proibido em território nacional (Lei 11.343/06 e Portaria nº 344/12.05.98/SVS/MS republicada em 01.02.99 e atualizada pela Resolução RDC nº 015 de 01.03.2007).

No tocante à autoria, a denúncia dá conta que a droga teria sido encontrada acondicionada em 6 (seis) invólucros plásticos, em meio às fezes do acusado, no interior da cela de triagem, e que o mesmo tentou engoli-las novamente, com a aproximação dos agentes penitenciários.

A testemunha ouvida às f. 60 confirma que, no momento do reingresso do preso para o interior do Presídio, este teria defecado dentro da cela de triagem. Afirmo ainda que teria

visualizado a droga entre as fezes, confirmando que o acusado teria tentado engoli-las novamente, objetivando adentrar no presídio com o entorpecente.

O acusado nega parcialmente os fatos, confirmando que teria engolido as drogas para adentrar no presídio, mas que eram para seu consumo próprio.

Restou comprovado, portanto, que a droga era de propriedade do acusado. Contudo, do conjunto probatório constante nos autos não é possível extrair-se um juízo de certeza quanto à destinação da droga para o tráfico.

A Lei nº 11.343/2006 estabelece uma série de critérios, no artigo 28, §2º para que o julgador possa valorar se a droga destinava-se ao consumo pessoal ou à traficância. São eles: a natureza e quantidade da substância apreendida; local e condições em que se desenvolveu a ação; circunstâncias sociais e pessoais; conduta e antecedentes do agente.

A droga encontrada é de baixa potencialidade lesiva, tratando-se de maconha.

A quantidade é de pequena monta, se analisada no contexto fático que se apresenta. Sendo o acusado detento, em cumprimento de pena, a quantidade de 6 buchas de maconha seria compatível com o consumo para o período de encarceramento, até nova saída.

O acusado afirmou, em sede de interrogatório, ser usuário de drogas desde os 12 (doze) anos de idade, perfazendo-se quase 30 (trinta) anos de vício.

Apesar de o acusado ser portador de vasta ficha de antecedentes criminais, é certo que não há condenações ou registros referentes ao seu envolvimento com o tráfico de drogas (ff. 27/33). Ao contrário, a Certidão de Antecedentes Criminais aponta 2 (duas) condenações pelo crime de porte de drogas para consumo próprio (art. 16 da Lei nº 6368/1976), corroborando a tese sustentada pela defesa, de que o acusado é usuário de drogas e não traficante.

Ademais, o contexto da apreensão dos entorpecentes não deixa dúvidas quanto à dependência química do acusado, senão vejamos.

Conforme se extrai dos elementos de prova angariados nos autos, o acusado teria arriscado sua vida, engolindo os invólucros contendo a droga, para ingressar no presídio. Em razão da necessidade prematura de evacuar, acabou expelindo o entorpecente no momento da triagem.

Em ato de desespero, teria retirado a droga de entre as fezes e tentado engolir os invólucros novamente, acabando por regurgitar, em razão da impregnação das fezes.

Apenas a ânsia de sustentar o vício de 30 (trinta) anos, seria capaz de fazer um ser humano comer as próprias fezes, na tentativa desesperada de inserir o entorpecente no sistema prisional, para seu consumo.

A busca do lucro, para a venda de míseros 6 (seis) invólucros de maconha, que renderiam pouco mais de R\$30,00 (trinta reais) ao acusado, não seria suficiente para impulsionar um ser humano à despir-se de sua dignidade, de maneira tão drástica.

É sabido que o vício das drogas assola e devasta a humanidade, destruindo vidas, famílias, impulsionando a criminalidade e fazendo o sujeito viciado ser capaz de praticar os atos mais baixos e atrozes, na ânsia de satisfazer o desejo pelo entorpecente.

Nessa senda, não havendo provas suficientes da traficância, somado ao contexto acima descrito, é de se reconhecer que a droga encontrada em poder do acusado destinava-se ao consumo próprio, sendo de rigor a desclassificação do fato, para o crime descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

PENAL E PROCESSO PENAL - TRÁFICO -PROVA - AUTORIA E MATERIALIDADE - FRAGILIDADE - DÚVIDA - DESCLASSIFICAÇÃO - "IN DUBIO PRO REO" - APLICAÇÃO - SENTENÇA - MANUTENÇÃO.

Uma sentença condenatória não pode ser baseada única e exclusivamente em indícios. A prova nebulosa e geradora de dúvida quanto à autoria do delito não tem o condão de autorizar a condenação do réu não confesso, vez que ela não conduz a um juízo de certeza. Caracterizado o porte de substância entorpecente para uso próprio, mas estando a prova nebulosa quanto ao propósito mercantil, o embate da dúvida recomenda a desclassificação para a figura menos grave, em consagração ao princípio "in dubio pro reo", impondo-se a manutenção da sentença que assim consignou. Recurso a que se nega provimento. (TJMG – Processo: 000280588-5/00 – Rel. Des. Tibagy Salles – Publicação: 27/09/2002).

A ação do agente, que traz consigo droga destinada ao seu consumo pessoal, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, está tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06, razão pela qual desclassifico a conduta do acusado, quanto ao crime descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Por fim, reconheço a condição de reincidente do acusado, nos termos do artigo 63 do Código Penal, em razão da existência de 7 (sete) condenações com trânsito em julgado, de fatos criminosos anteriores ao presente crime, todas ainda em fase de execução, conforme notícia a certidão de ff. 27/31. Saliente-se ainda que o acusado possui 2 (duas) condenações anteriores, em sede de execução, pelo cometimento de crime da mesma espécie (porte de drogas para consumo próprio), ensejando a reincidência específica do réu.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido contido na denúncia a fim de CONDENAR o réu V.C. como incurso nas sanções previstas no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, desclassificando o delito quanto à figura típica disposta no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Passo a dosar a pena, em estrita observância ao disposto no artigo 68 do Código Penal.

Culpabilidade exacerbada, sendo extremamente censurável a conduta do réu, diante dos elementos concretos da ação, insistindo no vício, mesmo no cárcere; antecedentes são negativos, sendo o réu portador de diversas condenações anteriores, com trânsito em julgado, inclusive no mesmo crime de porte de drogas para consumo próprio, demonstrando que as condenações anteriores não cumpriram seu papel reabilitador. Fica ainda afastada a aplicação da Súmula 241 do STJ, haja vista ser o réu portador de 7 condenações, todas em execução. Assim, é possível a utilização de condenações distintas com trânsito em julgado, para fins de

maus antecedentes e reincidência, sem configurar bis in idem; Conduta social e personalidade do agente desconhecidas razão pela qual deixo de valorá-las; Motivos são aqueles inerentes à figura típica, de satisfação do vício; as circunstâncias e consequências do crime atingem o próprio agente; não havendo como valorar; o comportamento da vítima também não pode ser objeto de mensuração, por tratar-se de crime contra a saúde pública, sendo a vítima é o Estado.

Com essas considerações, fixo a pena nos termos do artigo 28, inciso II da Lei 11.343/2006 em 4 (QUATRO) MESES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. Em razão da reincidência, inclusive específica, fica autorizado o aumento da pena e aplicação dos limites descritos no §4º do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, majorando a pena para 7 (SETE) MESES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, em local a ser indicado pelo Juiz da Vara de Execuções Criminais.

Elucide-se a impossibilidade de aplicação dos benefícios da Lei nº 9.099/1990, quais sejam, a transação penal ou o sursis processual, por ser o condenado reincidente, já em cumprimento de pena.

Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Face à desclassificação do delito pelo qual o réu responde em juízo para aquele previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, determino a expedição do competente ALVARÁ DE SOLTURA se por outro motivo o réu não estiver preso.

Condeno ainda o réu ao pagamento das custas, nos termos do art. 804 do CPP.

Com o trânsito em julgado desta decisão:

- a) oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da CF;
- b) lance-se o nome do réu no rol de culpados;
- c) faça o escrivão as comunicações e anotações de praxe, inclusive ao Instituto de Identificação do Estado, comunicando-lhe o resultado da decisão.
- d) expeça-se a carta de guia definitiva;
- f) proceda-se a destruição da droga, nos termos da lei.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Comunique-se.

Itajubá, 05 de maio de 2013.

VANESSA MANHANI VAZ

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Depoimento de policial – Validade – Majorante relativa à prática do tráfico nas imediações de estabelecimento de trabalho coletivo – Ausência de prova do dolo – Não-incidência da majorante – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido		
COMARCA:	Varginha		
JUIZ DE DIREITO:	Oilson Nunes dos Santos Hoffmann Schmitt		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0707.09.194490-0	DATA DA SENTENÇA:	09/03/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	L. N.		

SENTENÇA

Vistos etc.

O Representante do Ministério Público em exercício perante esta Vara Criminal e no uso de suas atribuições legais denunciou L. N., nos autos qualificado, como incurso nas sanções dos art. 33, caput, e 50, III, da Lei 11.343/2006.

Consta da inaugural acusatória que:

“Na tarde do dia 11 de setembro de 2009, por volta das 19:06 horas, policiais militares, de posse de um mandado de busca dirigido para o prédio 74, da Alameda dos Jacarandás, Bairro Pinheiros, nesta urbe, logo que chegaram depararam com o acusado que, ao ver os policiais militares, saiu correndo para os fundos do imóvel, dispensando por meio de um muro um embrulho contendo 45 pedras de crack, sendo que 16 delas envoltas em plásticos, prontas para a comercialização.

Na continuidade das investigações, no cumprimento do mandado de busca e apreensão, a polícia adentrou à casa do acusado e ali, no quarto, encontrou uma porção de maconha, três invólucros de plástico com impregnações de cocaína, afora a quantia de R\$ 183,00 em dinheiro.

Apurou-se, ainda, que o acusado estava a residir em local estratégico, uma vez que próximo de estabelecimento coletivo.

O acusado foi autuado em flagrante delito”.

A peça acusatória, instruída pelo caderno processual de f. 04 a 43, foi ofertada em 27/10/2009, f. 47.

CAC do acusado, f.45/46, positivando ser tecnicamente primário.

O numerário arrecadado foi depositado em conta judicial, f. 44.

O acusado constituiu patrono, f. 50/51.

Pedido de relaxamento de prisão, indeferido, f. 52/53.

Foi o acusado citado, ofertando defesa preliminar, com rol de testemunhas, f. 58/60, com encarte de documentos fotográficos, f. 61 a 64.

O autor ministerial retornou ao feito e entendendo que as preliminares levantadas pelo acusado confundem-se com o mérito, requereu o recebimento da inaugural acusatória, f. 67.

Recebida a inicial acusatória, com designação de AIJ, f. 68/69.

Em audiência, foi o acusado interrogado, seguido da oitiva das testemunhas, f. 93 a 101.

O acusado pugnou pela liberdade provisória, com manifestação contrária por parte do autor ministerial (f. 101 v.), e indeferimento às f. 104 a 108.

Por memoriais, o autor ministerial sustentou a acusação, pugnando pela procedência da ação penal, f. 110 a 117.

A defesa, a seu tempo, requereu a desclassificação do tráfico de drogas para uso próprio, f. 120/122.

Relatei, no essencial. DECIDO.

Infere-se deste caderno processual que o autor ministerial imputou ao acusado L. N. o delito de tráfico de drogas, agravado.

Assim sendo, passo a analisar o delito pertinente ao TRÁFICO DE DROGAS.

A prova material, consoante reconhecida pela defesa, encontra-se consubstanciada neste caderno processual pelo BO de f. 25 a 27, 29/30, auto de apreensão de f. 18, laudo de constatação de f. 23 e laudo toxicológico de f. 38.

Pelo laudo toxicológico os expertos atestaram que os materiais tóxicos levados a exame foram constatados como sendo cocaína e maconha, ambos de uso proscrito.

Assim sendo, sem maior discussão, materialidade estampada no processo.

Quanto à autoria, pelo constante dos autos, a defesa não questionou, uma vez acolher a propriedade da droga, já que pugnou pela desclassificação da imputação de tráfico para uso próprio.

A despeito do acusado acolher a propriedade da droga, como assim manifestado nas alegações finais, percebe-se que a polícia encontrou e imputou sua propriedade ao acusado a quantia de uma porção de maconha e 45 pedras de crack.

O acusado, na defesa preliminar, sustentou que não lhe pertencia as pedras crack; entretanto, no estertor do feito, pelos memoriais, assumiu a propriedade das drogas, de forma tácita.

Assim, analiso a situação, a despeito da ausência da controvérsia.

Pelo caderno policial verifica-se que a polícia não tem “bola de cristal” e muito menos tem em sua corporação algum “Mago Merlin”; entretanto, trabalha a polícia por meio de denúncias anônimas e polícia velada.

No caso em comento, após investigações, a polícia militar solicitou deste juízo mandado de busca e apreensão a ser dirigida na casa do acusado, frente o fato de estar incidindo ali denúncias de tráfico de drogas, conforme f. 28.

E no cumprimento do mandado a polícia chegou ao acusado que, por sua vez, ao ver os militares, procurou dispensar a droga que trazia consigo. É fato.

O acusado L. N., tanto na polícia como em juízo, negou ter lançado para além do seu território as pedras crack, conforme f. 08 e 93. Entretanto, não se pode olvidar que os indícios são por demais fortes acerca da sua autoria, até porque :

1. A polícia foi à casa do acusado não pelo fato de suspeitar ser um mero usuário, mas traficante. E o labor pericial foi coroado de sucesso, com o encontro da droga.
2. É por demais sabido que o imputado, envolvido no crime, ao ver a polícia, é instinto natural de defesa, desfazer-se da prova criminal.
3. No caso em comento, é possível sim que o acusado tenha lançado a droga para fora do seu limite territorial e a droga ter ido parar nas cercanias do imóvel de M. P., como assim por ele declarado no contraditório:

“que a droga foi encontrada do lado de dentro do portão da casa onde moram suas filhas; que ali no imóvel havia um animal e por tal poderia tal animal transportar a droga até o local onde a mesma foi achada; que entre a sua casa e a do acusado existem duas outras”, f. 100.

A despeito da distância da casa do acusado da casa onde foi encontrada a droga, não é de todo impossível tenha, efetivamente, sido dispensada pelo acusado, até porque a polícia não foi à casa do imputado de forma aleatória, mas sim, por denúncia anônima e investigação velada, pelo que não se pode jogar fora tais indícios, ainda mais quando verifica-se do depoimento do policial W. F. DA S., no juízo do contraditório:

“que havia informações que o acusado aqui presente estava comercializando com drogas, motivando solicitar busca e apreensão na casa dele; que quando a polícia chegou o acusado

tentou fugir e na perseguição dispensou algo que trazia nas mãos, lançando na casa vizinha; que o vizinho franqueou a entrada, sendo que ali foi deparada a droga, já espalhada no chão, sendo que parte dela na boca do animal, sendo que o cachorro estava doidão, possivelmente por ter feito uso da droga; que na casa do acusado foram encontradas maconha e papélotes com odor de crack; que as informações contra o acusado é a de que estaria comercializando com drogas”, f. 94.

Assim, como negar a propriedade de referida droga, se os indícios são por demais fortes? Afinal, o acusado estava sendo monitorado e havia suspeita de estar envolvido no comércio da droga. Solicitado mandado, no seu cumprimento restaram achadas maconha e resíduos de crack no interior da casa. Lá fora, na casa vizinha, foram encontradas 45 pedras de crack. O policial sustenta que viu o acusado dispensar a droga.

Ora, verifica-se dos autos que quer a defesa destruir tal imputação, lançando sobre a policial a dúvida acerca da credibilidade de seu testemunho. Advém que os indícios, no conjunto, levam à conclusão de autoria da droga encontrada na casa do vizinho como sendo do acusado, merecendo, na análise dos depoimentos colhidos no contraditório, total credibilidade o testemunho do militar, devendo ser lembrado que, em sede jurisprudencial, o depoimento policial tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho, não só podendo, mas devendo ser levado em consideração, eis que este agente público presta compromisso legal de dizer a verdade e, é possuidor de fé pública. Ademais, seria um contrassenso negar-lhe validade, vez que investido pelo Estado desta função repressora. Assim vem orientando o Superior Tribunal de Justiça:

"Prova - Testemunha - Depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, colhidos no auto de prisão e reafirmados em juízo com plena observância do contraditório - Idoneidade. (...) É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos policiais que realizaram flagrante" (in RT 771/566).

E também o Supremo Tribunal Federal:

"O valor de depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestados 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 de agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos" (HC 73.518-5, Rel. Celso de Mello - DJU - 18/10/96, p. 39.846).

"TÓXICO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - INIMPUTABILIDADE NÃO VERIFICADA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ATOS DE MERCANCIA - DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO PARA USO DE ENTORPECENTES - IMPOSSIBILIDADE - VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - REGIME DE CUMPRIMENTO INTEGRALMENTE FECHADO. Não há

que se falar em inimputabilidade, e, sim, em semi-imputabilidade, quando os laudos periciais concluem que o apelante, ao tempo da ação, não apresentava doença mental nem desenvolvimento mental incompleto ou retardado, possuindo plena capacidade de entendimento, apenas parcialmente dificultada a capacidade de determinação devido à dependência de maconha. Não é necessário que o acusado seja surpreendido comerciando a droga apreendida para que seja configurada a conduta descrita no art. 12 da Lei nº 6.368/76. O tráfico de entorpecentes é um crime de ação múltipla em que se admitem várias condutas. Sobre a validade do depoimento de policiais, a doutrina e a jurisprudência já estão consolidadas com entendimento de que tal depoimento tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho, desde que aufera credibilidade. Impossível a desqualificação de tráfico para o uso de entorpecente tendo em vista que o acusado não comprovou a destinação da droga para o uso pessoal, ficando evidenciado o ato de traficância. Mesmo que consideremos o fato de o acusado ser usuário compulsivo de maconha, tal condição não afasta a sua qualificação de traficante, ocorrendo a absorção do delito de porte para uso pelo de tráfico. A sanção ao tráfico de entorpecentes leva em consideração o risco de caráter social e de saúde pública, de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica. No crime de tráfico de entorpecentes, não há como aplicar a substituição por penas restritivas de direitos, tendo em vista que o art. 12 da Lei nº 6.368/76 possui caráter hediondo e o regime de cumprimento de pena é integralmente fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (Apelação Criminal nº 1.0024.04.394418-0/001, Rel. Des. Sérgio Braga, 1ª Câmara Criminal do TJMG, DJ 30/08/2005) (grifei).

Assim, no conjunto probatório, existem evidências claras de que o acusado trazia consigo aquele material tóxico, pelo que, ao avistar os militares, procurou dispensar, jogando para fora das cercanias do seu território. Entretanto, a despeito da negativa nesta particularidade, não logrou o acusado destruir a imputação policial de que estaria comercializando com drogas. Aliás, no interior da casa foram encontradas papелotes com resquícios de crack, conforme positiva-se do BO de f. 26.

Desta forma, por tudo o que existe no processo, há indícios fortes e concatenados acerca do envolvimento do acusado na mercancia da droga, a afastar o pleito desclassificatório para uso de substância tóxica.

Assinalo, por fim, de forma veemente, que as drogas encontradas pelos milicianos pertenciam ao acusado Lucas Nogueira, material tóxico devidamente embalado e pronto para o comércio ilegal, sendo certo que o tipo penal do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 atinge a conduta de transportar, ter sob guarda e responsabilidade material tóxico. E registro, neste diapasão, que por demais sabido que o crime previsto no art. 33 da lei de Tóxicos continua descrevendo dezoito condutas possíveis para sua configuração, entre elas, "trazer consigo", "transportar", guardar, ter em depósito, substância entorpecente. Inegavelmente, é o caso dos presentes autos.

O tráfico de entorpecentes é uma atividade de natureza clandestina não sendo imprescindível a prova flagrancial do comércio para a caracterização do crime, bastando, como no caso em questão, a existência de elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do réu e a materialidade delitiva. Cumpre ressaltar, ainda, que, para a caracterização do delito capitulado

no art. 33 da Lei de Tóxicos, a lei não exige que o agente seja colhido no ato da venda da droga ou do fornecimento da substância entorpecente a terceira pessoa, mesmo porque, em se tratando de tráfico de drogas, não existe dolo específico. Além disso, tal delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente. Portanto, para a configuração do tráfico, basta que a conduta do agente se subsuma em um dos verbos do tipo legal, no caso, "trazer consigo", "transportar", guardar, ter em depósito etc., material tóxico.

Isto posto, conforme volvido linhas atrás, mas que não é demasia repetir, todos os indícios e circunstâncias apurados nos autos convergem para a conclusão única da autoria que se atribui ao acusado, sendo absolutamente certa que as razões de defesa restaram vazias no conjunto probatório, de forma que prospera a ação penal.

Portanto, como já sabido, o acusado L. N. não foi apanhado comerciando drogas, muito menos confessou tal conduta; contudo, também é certo que vigora no nosso Direito o sistema da "livre convicção", ou da "verdade real" ou do "livre convencimento", segundo o qual o juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova, não estando adstrito a critérios valorativos e apriorísticos, sendo livre na sua escolha, aceitação e valoração, como vem expresso no art. 155 no Código de Processo Penal. A prova indiciária, também chamada de circunstancial, tem o mesmo valor das provas diretas, como vem afirmado na própria Exposição de Motivos do código, sendo perfeitamente apta a fundamentar a condenação, como é remansoso na jurisprudência:

"Validade dos indícios - TJSP: A lei processual penal abriga a prova indiciária (art. 239 do CPP). Sua aceitação como meio de prova harmoniza-se com o princípio do livre convencimento do juiz. Embora, para certos autores, a prova indiciária seja incompatível com a exigibilidade de certeza da sentença condenatória, se delas não usarmos, grassará, muitas vezes, a impunidade. O que se torna indispensável é ter-se uma cautela maior sempre fundada no conhecimento e prudente critério que é dado ao julgador" (RT 18/394. No mesmo sentido, TACRSP: RT 728/543).

"TACRSP: Desde os primórdios do Direito, ou seja, da mais remota antigüidade, os indícios e presunções sempre foram admitidos em doutrina, como elementos de convicção. Assim, na ausência de confissão voluntária, a prova de condição subjetiva, tal como o saber ou o conhecer, somente pode ser feita através de indícios e presunções, desde que veementes, ao prudente arbítrio do juiz. Quando este se despe de seu poder-dever de firmar convicção, por todas as evidências, relegando-a à análise de provas diretas, a impunidade se estabelece como regra geral" (RJDTACRIM 5/169). "Possibilidade de condenação por prova indiciária - TACRSP : Em face da doutrina, da jurisprudência e do sistema adotado pelo Código de Processo Penal, pode o magistrado proferir decisão condenatória baseada única e exclusivamente em prova indiciária" (RT 395/309-10).

"Para a formação de um juízo de certeza razoável sobre o comércio de drogas, não se exige prova flagrancial do comércio ilícito, bastando que os elementos indiciários que cercam o agente envolvido, tais como a quantidade de substância apreendida, a conduta e os antecedentes do agente, mais as circunstâncias de revestimento da prisão, evidenciem tal atividade delituosa". (in RT 675/406).

"O paciente foi condenado, não por haver vendido entorpecentes, mas sim porque, antes disso, portava a droga para o tráfico, o que justificou a diligência realizada pelos policiais. E essa conduta também configura o delito do art. 12 da Lei 6.368/76" (STF - HC 77.484-4 - Rel. Sydney Sanches - j. 18/08/1998 - DJU 26/03/1999).

A despeito da quantidade de material tóxico, visualiza-se neste processo que o acusado é tecnicamente primário, a despeito de possuir diversos registros criminais, a merecer o benefício do tráfico de drogas privilegiado.

Muito bem!

Para a análise acerca do benefício do tráfico de drogas privilegiado há que se estudar a ocorrência das condições legais para sua aplicação, quais sejam: 1) primariedade; 2) bons antecedentes; 3) não ser o agente dedicado a práticas criminosas; e 4) não integrar o agente organização criminosa, lembrando que faltando quaisquer destes requisitos, a diminuição da pena, que pode ser de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), não poderá ser aplicada. Cuida-se de dispositivo que visa a beneficiar o pequeno e eventual traficante. O profissional do tráfico e o que teima em delinquir não merecem atenuação da pena. Esta é a jurisprudência que este juiz vem sedimentando na Vara.

No caso presente, o acusado é tecnicamente primário. É fato.

O acusado tem a seu desfavor alguns procedimentos criminais, baixados, pelo que não podem servir de maus antecedentes, até porque pensar diferente seria simplesmente puni-lo por fatos pretéritos que não se chegaram a qualquer conclusão, a revelar injustiça, contrariando o espírito da lei que hoje o que quer é simplesmente sua ressocialização que, como sabido, o azo do crédito pode ser considerado como grande elemento formador. Lado outro, há também a questão de que o acusado não possui até agora qualquer condenação, sem olvidar do princípio constitucional da não culpabilidade.

Desta forma, entendo fazer jus o acusado do tráfico privilegiado.

Por fim, verifica-se da inaugural acusatória que o autor ministerial sustentou a agravante do art. 40, III, da Lei de Tóxicos, ante o fato da casa onde o acusado fazia o porto para o comércio ilícito da droga estar nas imediações de estabelecimentos de trabalho coletivo. Ora, deste entendimento não há como acolher, eis que não existe neste caderno processual uma única linha de prova tivesse o acusado morando em local estratégico para a consecução do crime.

Isto posto, não há como acolher a agravante em comento, a lembrar o julgado pela 5ª Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tendo por Relator o e. Desembargador ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO, julgado de 30/09/2009:

EMENTA: APELAÇÃO - TRÁFICO DE DROGAS - EXAME DE DEPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE ENSEJAM DÚVIDAS NA HIGIEDEZ MENTAL DO ACUSADO - REJEIÇÃO - SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDA - DROGA EMBALADA PARA VENDA - CIRCUNSTÂNCIAS TÍPICAS DE COMÉRCIO - CONDENAÇÃO MANTIDA - MAJORANTE DO INCISO III DO ART. 40 DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - MENORIDADE RELATIVA E REINCIDÊNCIA - PREPONDERÂNCIA. O exame de dependência toxicológica somente tem lugar

quando existem nos autos indícios suficientes da ausência de higidez mental do acusado que afeta a sua capacidade de discernimento, na forma do disciplinado no art. 149 do Código de Processo Penal. Portanto, a simples alegação da defesa de que o réu é viciado em drogas não justifica a realização da perícia, sendo imprescindível a apresentação de qualquer prova a ensejar dúvida da plena imputabilidade do acusado. Deve ser mantida a condenação por tráfico quando a alta quantidade de drogas apreendida embalada para venda, em circunstância típica de comércio, indica a prática mercantil não autorizada pelo Direito. A majorante do inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06 somente se aplica quando certo que o acusado sabia que comercializava drogas nas imediações de estabelecimento hospitalar e pretendia se beneficiar desta localização, abrangendo o dolo a referida circunstância. A menoridade relativa é circunstância preponderante não podendo ser aplicada em patamar menos significativo que a reincidência.

Por fim, extrai-se dos autos que o acusado trazia consigo R\$ 183,00 em dinheiro. Seu articulado de que tal numerário seria para pagar o pintor, diante das evidências do tráfico, não dá para acreditar, pelo que tal importância deve ser perdida a favor da União.

Assim sendo, comungando com o entendimento ministerial, deve o numerário arrecadado ser declarado perdido a favor da União, a lembrar o disposto no art. 91, II, letras "a" e "b", do Código Penal que dispõe:

"Art. 91. São efeitos da condenação:

(...)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porto ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso." (grifei)

No mesmo sentido, a disposição do art. 60 da Lei 11.343/06:

"Art. 60. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes previstos nesta Lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática, procedendo-se na forma dos art. 125 a 144 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal." (grifei)

Entende-se por perda de produto os bens/objetos relacionados direta ou indiretamente com o delito, sejam eles utilizados como instrumentos do crime ou cujo valor seja auferido com a prática do fato criminoso.

Isto posto, procede a perda do numerário constante das f. 44 a favor da União.

EX POSITIS, face tais fundamentos e pelo mais que dos autos consta, ACOLHO A DENÚNCIA MINISTERIAL de f. 02/03, para condenar, como de fato condeno o acusado L. N., devidamente qualificado nos autos, como incurso nas sanções do crime de tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, pelo que, atento ao comando dos art. 59 e 68 do Estatuto Penal Aflitivo, passo à dosimetria da pena, a saber:

Considerando sua culpabilidade que existiu, perseguindo um fim que sabia ser ilícito, mas mesmo assim conduzia-se no sentido de fazer do fornecimento da droga meio de vida. Assim, culpabilidade acerbada e extremamente censurável. Considerando seus antecedentes, a despeito de primário, possuía alguns registros de pequeno potencial ofensivo. Considerando sua personalidade, início de desajuste social, enveredando-se para o crime de drogas. Considerando sua conduta social, positivando início de desajustamento social. Considerando os motivos, pura ganância pelo fácil. É o famoso ganhar fácil, em detrimento da desgraça alheia. Considerando as conseqüências de sua conduta, altamente reprovável, eis que com sua conduta criminoso e pernicioso conduz-se como vírus, minando toda força laborativa do cidadão. Ademais, nefasta, já que sua conduta está a enfraquecer a melhor matéria prima deste País, qual seja, o jovem. Considerando, assim, que todas as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, fixo-lhe, pois, a pena-base de CINCO ANOS DE RECLUSÃO e QUINHENTOS DIAS MULTA.

Ausente na espécie qualquer agravante, assim como qualquer atenuante (até porque aplicada a pena no grau mínimo); entretanto, presente o tráfico privilegiado e disposto no art. 33, §4º da Lei de Tóxicos, posto que primário, não é membro de qualquer organização criminosa e revelando ser este processo a única nódoa social em sua vida, pelo que DIMINUO da pena imposta na razão de metade (1/2), restando, pois, como resposta a este crime pelo réu cometido de DOIS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E DUZENTOS E CINQUENTA DIAS MULTA.

O REGIME PENITENCIÁRIO a ser aplicado ao réu L. será inicialmente o FECHADO, obediente ao contido no art. 33, §3º, do Código Penal, combinado com o disposto na Lei 8.072/90, lembrando que o crime de tráfico de drogas restou equiparado ao hediondo. Assim, não se pode olvidar que a Lei 11.464/2007, que alterou a redação do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, restou determinado que a pena por crime hediondo ou assemelhado seja cumprida em regime fechado. A progressão de regime ocorrerá a seu tempo e modo, observando os requisitos legais. Registro, nesta questão, que venho comungando com os r. e abalizados julgados de que o crime de tráfico de drogas com a incidência da causa de diminuição de pena (LT., art. 33, §4º) é equiparado a hediondo e sujeito às vedações contidas na Lei nº 8.072/90, devendo, portanto, o condenado iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado. Acerca do tema, leciona o festejado doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

"Lembremos de alertar que a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, apenas abranda a punição do traficante, mas o delito pelo agente cometido continua a ser equiparado a hediondo, pois a conduta é tipificada no art. 33, caput, e no §1º, que assim são considerados. Os que escapam à denominação de equiparados a hediondos são as figuras do art. 33, §§ 2º e 3º". (Nucci, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Página 320 - 2ª ed. - 2007)

Ademais, quanto a o possível à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ressalto que além de ser expressamente vedada pelo §4º do art. 33 e art. 44, ambos da Lei 11.343/06, não a vejo como cabível ao crime de tráfico de drogas, devido à elevada culpabilidade daqueles que o cometem e por não ser, também, recomendada à prevenção do delito nem à ressocialização do apenado. Nesse sentido é a doutrina:

"Com a redução da pena privativa de liberdade ao primário e de bons antecedentes, preenchidos estariam todos os requisitos (objetivos e subjetivos) permissivos da substituição da reprimenda por restritivas de direitos (art. 43 e ss. do CP). Contudo, o mesmo §4º logo vedou essa possibilidade, impedindo a "conversão" (rectius: substituição), proibição essa repetida no art. 44 desta Lei". (GOMES, Luiz Flavio. Nova Lei de Drogas Comentada. 1ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 165).

Acerca do tema em questão, trago a baila julgados do e. Tribunal de Justiça mineiro:

"EMENTA: TRÁFICO - TRÁFICO DE DROGAS COM INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS - CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO - VEDAÇÕES DO ARTIGO 44 DA LEI 11.343/06. Aquele que pratica o crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 com a incidência do §4º, pratica tráfico de drogas com causa de diminuição de pena, crime equiparado a hediondo e sujeito às vedações constantes do art. 44, dentre as quais estão o início do cumprimento de pena em regime aberto ou semiaberto, a substituição de pena e a concessão de sursis." (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.140851-0/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. PAULO CÉZAR DIAS).

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE USO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - PALAVRA DOS POLICIAIS - VALIDADE - APREENSÃO DE PEDRAS DE 'CRACK' - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - IMPOSSIBILIDADE - EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL (ART. 44 DA LEI Nº 11.343/06) - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - INICIALMENTE FECHADO -CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO." (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0042.07.021734-6/001 - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. MÁRCIA MILANEZ).

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - AUTORIA COMPROVADA - IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS OU CONCESSÃO DE SURSIS - IMPOSSIBILIDADE. Improvimento ao recurso que se impõe." (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.08.423075-8/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL).

"EMENTA: TÓXICOS - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - TRÁFICO - PROVAS - CONFISSÃO - DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS - VALOR PROBANTE - CONDENAÇÃO - DELITO DE ASSOCIAÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE PROVA - ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO DELITO DO ART. 35 DA LEI 11.343/06- POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA PENA DO CRIME DE TRÁFICO COM BASE NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 - POSSIBILIDADE - REGIME INICIALMENTE FECHADO - NECESSIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DOS ARTS. 44 OU 77 DO CP - VEDAÇÃO LEGAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO- Tendo restado cumpridamente provados os fatos atribuídos aos réus, é de se manter a decisão condenatória, que os deu

como incurso nas sanções do art. 33 da Lei nº 33.343/06. - Os depoimentos prestados pelos policiais que participaram do flagrante merecem todo o crédito, se são coerentes, firmes e seguros e se contra eles não há qualquer indício de má-fé. - Inexistindo a prova da habitualidade, permanência ou estabilidade, impõe-se a absolvição pelo delito do art. 35 da Lei 11.343/06. - Devem ser mantidas das penas, se bem individualizadas e fixadas em observância do art. 68 do CP. - Se preenchidos os requisitos do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, deve ser mantida a redução da pena, aplicada na sentença. - O regime de cumprimento da pena aplicada pela prática de crime hediondo ou a ele assemelhado é o inicialmente fechado. - O art. 44 da Lei nº 11.343/06 veda expressamente a concessão do 'sursis' da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos." (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.007218-4/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES).

Cada dia-multa imposto ao réu consistirá no pagamento não inferior a 1/30 do salário mínimo mensal vigente à época dos fatos criminosos (setembro/2009), a ser resgatado a favor do Fundo Penitenciário Estadual.

Não permito que o réu recorra em liberdade, ante a Súmula Criminal nº 07, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a qual dispõe que se o réu se encontra preso a tempo da sentença condenatória deve, em regra, permanecer preso, salvo se a liberdade provisória for devidamente justificada, o que no caso em concreto não ocorre. Ademais, o crime é por demais grave, não merecendo qualquer complacência, vez que a cada dia mais se alastra na comunidade, exigindo uma pronta atuação de todas as autoridades constituídas. Permitir recorra em liberdade, apenas pelo fato de ser primário, é estimular o crime de tráfico de drogas. Assim sendo, recomendo o réu no local em que se encontra.

Condeno o réu nas custas processuais.

Expedir GE provisória a favor do réu L. N., lembrando que, lançada a decisão condenatória, mesmo que haja recurso das partes, possível a expedição de guia provisória, conforme inteligência do enunciado 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, havendo disciplina a respeito, instituída pelas Resoluções 19 e 57 do Conselho Nacional de Justiça. Nessa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça também passou a entender ser possível a progressão de regime durante a execução provisória da pena imposta pelo Juízo de 1º Grau, ainda que a acusação tenha manifestado o interesse de recorrer. A afirmar este entendimento trago precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. 171 (41 VEZES), NA FORMA DO ART. 71, E ART. 288, ART. 29, ART. 69, ART. 61, INCISO I, E ART. 62, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PROVISÓRIA. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO AO LONGO DO PROCESSO. EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. APELAÇÃO DO MP. EXPEDIÇÃO DA CARTA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIO. I - O atraso no julgamento do recurso de apelação interposto pelo ora paciente, não se constitui, por ora, em constrangimento ilegal, tendo em vista o princípio da razoabilidade. II - A pendência de julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público não obsta a formação do Processo de Execução Criminal provisória. (Precedentes). III - "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória" (Súmula nº 716 do

Pretório Excelso). Ordem parcialmente concedida. (STJ - HC 71739/SC – Rel.: Min. Felix Fischer – 5ª Turma - DJ de 04/06/2007, p. 407).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME HEDIONDO EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. INTERPOSIÇÃO DE CORREIÇÃO PARCIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO POR MEIO MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE. AFASTAMENTO DO ÓBICE LEGAL. 1. A pendência de julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público não obsta a progressão de regime prisional. Enunciado da Súmula nº 716 do Supremo Tribunal Federal. 2. O meio adequado para atacar incidentes da execução é o agravo, previsto no art. 197 da Lei nº 7.210/84, sem efeito suspensivo, não sendo possível, por meio de mandado de segurança, emprestar efeito suspensivo a correção parcial que almeja desconstituir a decisão do juízo das execuções criminais que assegura ao condenado o direito à progressão carcerária. 3. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do §1º do art. 2º da Lei 8.072/90, fica afastado o óbice que impedia a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos. 4. Habeas Corpus concedido para cassar o provimento urgente concedido nos autos do Mandado de Segurança nº 9926523/6, assegurando à ora Paciente o direito de aguardar no regime semi-aberto a decisão colegiada a ser tomada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do recurso de apelação ao qual a referida ação mandamental emprestava efeito suspensivo. (STJ - HC 68254/SP – Rel.ª Min.ª Laurita Vaz – 5ª Turma - DJ de 12/03/2007, p. 297).

Transitando esta em julgado, lance-se o nome do réu no Rol de Culpados, observando-se a Instrução 147 da Corregedoria de Justiça.

Oficie-se ao Cartório Eleitoral da Comarca comunicando-se a presente condenação para os fins do art. 15, III, da Carta Magna vigente.

Proceda-se, ainda, o preenchimento do restante do Boletim Individual e remessa ao Instituto de Identificação, com as formalidades legais.

Seja o material tóxico incinerado, devendo a autoridade policial se ater ao disposto no art. 31 e seus parágrafos da lei de Tóxicos.

Declaro perdido a favor da União o numerário arrecadado pela polícia na residência do réu, eis que produto do crime. Entretanto, determino seja oficiado à União solicitando autorização para repasse do numerário para o Conselho da Comunidade de Varginha, visando sua aplicação na aquisição de equipamentos de escuta telefônica e doação para a Delegacia de Polícia de Varginha, no combate exclusivamente do crime de drogas.

P.R.I.C.

Varginha, 09 de março de 2010

OILSON NUNES DOS SANTOS HOFFMANN SCHMITT

Juiz de Direito e Titular da vara criminal

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Manutenção em depósito de substância entorpecente para fins de comercialização – Materialidade – Autoria – Prisão em flagrante – Mandado de busca e apreensão – Ausência de irregularidade – Prova testemunhal – Depoimento de policial militar – Credibilidade – Fé pública – Condenação – Quantidade e forma de acondicionamento da droga apreendida – Dedicção à atividade criminosa – Tráfico privilegiado – Não reconhecimento – Inaplicabilidade da causa especial de diminuição de pena – Fixação da pena-base – Circunstância judicial desfavorável – Circunstâncias do crime – Regime de cumprimento de pena – Regime fechado – Não substituição da pena privativa de liberdade ou concessão de sursis – Crime hediondo – Inadmissibilidade de direito de recorrer em liberdade – Vedaçção de liberdade provisória – Necessidade de prisão cautelar – Garantia da ordem pública – Periculosidade do agente – Não cabimento da substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares – Perdimento de bens		
COMARCA:	NOVA RESENDE		
JUIZ DE DIREITO:	CLAITON SANTOS TEIXEIRA		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0013948-94.2011.8.13.0451	DATA DA SENTENÇA:	05/12/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	PSS; GHR		

SENTENÇA.

Vistos etc.

I – RELATÓRIO.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por seu órgão de execução neste Juízo, ofereceu denúncia em desfavor de: PSS, brasileiro, união estável, nascido aos 20/05/1985, natural de Monte Santo de Minas/MG, atualmente recolhido na Cadeia Pública local, e GHR, brasileira, união estável, nascida aos 13/06/1976, natural de Luz/MG, atualmente recolhida na Cadeia Pública local, imputando-lhes a conduta prevista no artigo 33 caput da Lei 11.343, de 2006.

Consta da proemial acusatória que no dia 01 de Julho de 2011, por volta de 06 horas e 00 minutos, na residência situada nesta Cidade, os denunciados foram surpreendidos mantendo em depósito, para fins de comercialização, substâncias entorpecentes, sem que para tanto dispusessem de qualquer autorização legal ou regulamentar.

No dia e hora acima mencionados, policiais civis se dirigiram à residência, objetivando dar cumprimento ao mandado de busca e apreensão, tendo em vista a existência de inúmeras informações de que o local estaria sendo utilizado para fins de comercialização de substâncias entorpecentes, sendo certo, ainda, que tais denúncias também noticiavam a existência de intensa movimentação de pessoas que, no local, buscavam adquirir drogas ilícitas.

Desencadeada a ação, rumaram os policiais para o local, sendo certo que com a chegada ao imóvel alvo do cumprimento do mandado de busca e apreensão, os policiais dirigiram-se à cozinha do imóvel, onde encontraram 25 porções de uma substância análoga à maconha, acondicionadas em sacos plásticos e quatro cápsulas contendo uma substância esbranquiçada análogas à cocaína, todas dentro de um armário lá existente.

Continuadas as buscas, foram ainda encontradas, 100 pedras de droga análoga à substância conhecida como “crack”, acondicionada em papel alumínio no interior de duas sacolas brancas, as quais estavam enterradas no quintal da residência, próximas a um limoeiro, bem como os objetos descritos no auto de apreensão acostado aos autos às folhas 21/23 do APFD.

Procedida à apreensão das substâncias e enviadas para ensaios preliminares, positivado ficou através do Laudo de Constatação nº 483/2011, restando constatado que as mesmas se comportavam como “Cannabis Sativa de Lineu”, crack e cocaína.

Os denunciados foram presos em flagrante delito.

Autos de apreensão às fls. 24 e 25/27. Laudo provisório de constatação à fl. 29. Comunicação de serviço às fls. 32/33. FAC do denunciado PSS às fls. 39/40. FAC's da denunciada GHR às fls. 42/45. CAC do denunciado PSS às fls. 54/56. CAC da denunciada GHR às fls. 57/58.

Impetração de Hábeas Corpus às fls. 66/97.

Termo de restituição de bens à fl. 113.

Laudo toxicológico definitivo à fl. 115.

Devidamente notificados (fls. 118 e 123), os denunciados apresentaram defesas preliminares às fls. 143/146 e 147/150, alegando: (i) a ocorrência de nulidades durante o curso do inquérito policial; (ii) a não existência de indícios de autoria; (iii) a suspeição dos Policiais que efetuaram as prisões; (iv) terem família, ocupações lícitas e residências fixas; (v) que as drogas não foram apreendidas com os mesmos; (vi) que o numerário apreendido é fruto da colheita do café e que (vii) não foram apreendidos utensílios destinados ao comércio de drogas. No mais, arrolaram testemunhas.

Afastei as preliminares/nulidades arguidas, recebi a denúncia, afastei absolvição sumária e designei AIJ – fls. 152/154.

Os Habeas Corpus impetrados foram denegados – fls. 127/142.

Realizou-se Audiência de Instrução e Julgamento – fls. 180/181, oportunidade em que desloquei os interrogatórios para o final da instrução, seguindo o rito do Código de Processo Penal. Foram inquiridas 04 (quatro) testemunhas arroladas pela acusação, ausentes outras 02(duas). Com a concordância da defesa, foram procedidas as oitivas de 02(duas) testemunhas arroladas por esta, sendo dispensadas as outras 02 (duas). Designada audiência em continuação.

Audiência em continuação às fls. 195/196, oportunidade em que foram ouvidas as 02(duas) testemunhas de acusação restantes, e interrogados os acusados, onde estes negaram a propriedade da droga.

Alegações finais pelo Ministério Público às fls. 205/216, oportunidade em que requereu a procedência da presente ação penal, nos termos da denúncia.

A defesa ofertou alegações finais às fls. 218/235, alegando (i) que os acusados são pessoas simples e trabalhadoras e ainda: (ii) nulidade na colheita das provas – armação feita pela Polícia; (iii) CD da filmagem da busca e apreensão com cortes; (iv) busca e apreensão feita sem a presença de advogado; (v) nulidade das provas colhidas sem sede policial (provas ilícitas), pois os depoimentos já estavam prontos; (vi) interesse da polícia no feito, sobretudo do policial e testemunha de acusação JA; (vii) depoimentos contraditórios. No mais, afirmam que (viii) não há provas cabais para condenação, pois as testemunhas não viram o exato momento da apreensão da droga e a sacola que estava enterrada não estava com vestígio de terra, negando a propriedade das drogas, devendo ser aplicada o princípio do “in dubio pro reo”. Em caso de condenação pedem a (ix) aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343, de 2006, a (x) fixação de regime brando e a (xi) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do que decidido pelo C. STF.

É o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

PASSO A APRECIAR AS NULIDADES ARGUIDAS PELA DEFESA.

Alegam os denunciados várias nulidades, sendo elas: (i) colheita ilegal das provas – armação feita pela Polícia; (ii) CD da filmagem da busca e apreensão com cortes; (iii) busca e apreensão feita sem a presença de advogado; (iv) nulidade geral das provas colhidas sem sede policial (provas ilícitas), pois os depoimentos das testemunhas já estavam prontos; (v) interesse da polícia no feito, sobretudo do policial e testemunha de acusação JA.

(i) A prova dos autos não revela nenhuma “armação” policial para prejudicar os denunciados. Ao contrário, revela um trabalho diligente e duradouro da Polícia, que há muito vinha investigando os denunciados em face das inúmeras notícias de tráfico de drogas por eles praticado. A alegação é totalmente despedida de prova, revelando-se apenas uma estratégia de defesa.

(ii) Analisei detidamente o CD acostado na contracapa dos autos, gravado quando da busca e apreensão na casa dos denunciados e não verifiquei nenhuma irregularidade no mesmo, até porque tal CD não é elemento de prova e não foi usado pela acusação e nem será considerado por este Juízo em caso de eventual condenação. Se contivesse algum fato que pudesse levar ao acolhimento de alguma tese defensiva, o consideraria, mas não é o caso.

(iii) Quanto ao fato da busca e apreensão ter sido feita sem a presença do advogado dos denunciados, isso nada tem de ilegal. A uma, porque não há previsão legal neste sentido. A duas, porque se previamente avisados, via procurador, acerca de busca e apreensão a ser efetivada, por certo que nenhuma medida desta ordem surtiria efeito, pois todos os vestígios de eventual crime seriam apagados.

(iv) Quanto à alegação de nulidades dos depoimentos das testemunhas que estariam adrede preparados, ditas testemunhas sob o crivo do contraditório, não souberam dizer por que assinaram tais depoimentos na Delegacia. Ao que parece, os depoimentos prestados na Delegacia é o que correspondem à verdade, sendo que os prestados em Juízo serão vistos com reservas e não serão considerados por este magistrado, dado seu descrédito.

(v) Quanto a suspeição dos depoimentos dos policiais, sobretudo do policial JA, testemunha de acusação, que teria interesse no feito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não existe tal suspeição, pois os policiais são dotados de fé pública. A defesa não trouxe nenhum elemento capaz de infirmar a presunção de veracidade do depoimento do policial civil. Neste sentido: TJMG: 1.0223.09.300153-3/001(1), rel. Des. Renato Martins Jacob, DP: 18/05/2011 e 0427783-66.2010.8.13.0145, rel. Des. Duarte de Paula, DP: 11/10/2011. Mais uma vez, trata-se apenas de estratégia de defesa.

Ademais, é pacífico o entendimento que não se fala em nulidades de inquérito policial, o qual tem como escopo tão somente fornecer subsídios para a propositura da ação penal.

As alegações restantes se confundem com o próprio mérito da ação penal, não se tratando de questões preliminares/prejudiciais, pelo que serão analisadas em momento oportuno.

Assim, REJEITO TODAS AS ALEGAÇÕES DE NULIDADES arguidas pela defesa.

No mais, a relação processual se instaurou e se desenvolveu de forma válida e regular quanto aos requisitos legais, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Processo saneado e preparado para a sentença.

PASSO AO EXAME DO MÉRITO.

A materialidade/existência do delito restou comprovada por intermédio do Auto de Apreensão de fl. 24; pelo laudo de constatação de fls. 29, mostrando a maneira de acondicionamento da droga – divididas em porções unitárias prontas para o comércio; pela comunicação de serviços de fls. 32 e fotografia de fl. 33, onde o policial JA, disfarçado e juntamente com um usuário de drogas, adquiriu pedras de “crack” na residência dos denunciados e pelo laudo toxicológico definitivo de fl. 115.

A autoria, em relação aos dois denunciados, pode ser analisada em conjunto, já que o crime era praticado na residência de ambos, que são conviventes, restou demonstrada pelas condições da abordagem policial e pelas denúncias de traficância praticada pelos acusados; pelos depoimentos prestados pelas testemunhas JA; RB e HN; pela natureza e acondicionamento da droga – divididas em porções unitárias prontas para o comércio; pela comunicação de serviços de fls. 32 e fotografia de fl. 33, onde o policial JA, disfarçado e juntamente com um usuário de drogas, adquiriu pedras de “crack” na residência dos denunciados e ainda pelas diversas investigações policiais feitas.

As declarações do policial JATA, prestadas em sede policial – fls. 06/07, que participou do cumprimento do mandado de busca e apreensão na casa dos investigados, comprovam a propriedade da droga apreendida. Vejamos:

“(…) QUE em decorrência de várias denúncias oriundas de diversos segmentos da sociedade dando conta de que o conduzido estaria em franca atividade de tráfico de drogas nesta cidade, após várias investigações, através de campanhas e monitoramento, a Autoridade Policial aviou pedido de busca e apreensão domiciliar na residência de “xxx” e outros suspeitos; QUE, na data de hoje, por volta das 06h00min da manhã deslocou-se, juntamente com uma equipe de policiais, liderada pelo Delegado de Polícia da Comarca, e após exibir o documento aos moradores, renderam PSS e sua companheira JHR, que dormia em um dos quartos da casa; QUE, regularmente acompanhado por testemunhas idôneas iniciaram as buscas; QUE, os trabalhos começaram pelo quarto do casal, onde foram encontrados vários aparelhos de som automotores, cornetas, aparelho de DVD, bijuterias, aparelhos de telefones celulares e no interior do guarda roupa, dentro de uma bolsa feminina, certa quantidade em dinheiro miúdo, divididos em notas de diversos valores, sendo de cem, cinquenta, vinte, dez e dois reais, perfazendo um montante aproximado de quinhentos reais; QUE, concluída a busca no interior do quarto, passaram os policiais a revistarem a cozinha da residência; QUE, em dado momento, ao vistoriar a parte interior do armário da cozinha, onde se encontravam várias sacolas em plástico branco contendo mantimentos, sendo que em uma das referidas sacolas encontrou várias bucinhas de substância aparente ser ‘maconha’, envolvidas em invólucro plástico branco e quatro ‘pinos’ contendo uma substância esbranquiçada, aparentando ser ‘cocaína’; QUE, arrecadaram referida substância e deram sequência às buscas na casa; QUE, o declarante, utilizando de um pedaço de madeira, passou a raspar uns entulhos próximos a um muro de arrimo, sendo certo que neste local, enterrado junto a um pé de limão, encontrou mais uma vasta quantidade de droga, embalada em papel alumínio e acondicionadas em duas sacolas brancas, drogas estas semelhantes a conhecida como crack; QUE, indagados aos moradores acerca da propriedade da droga, nada disseram, não assumindo nem tampouco sua propriedade(…)”

Em juízo (fls. 197/198), JA confirma as declarações prestadas em sede policial e acrescenta que:

“(…) que a substância semelhante a maconha encontrada na cozinha da casa dos acusados, estava dividida em várias porções individuais, não sabendo precisar quantos; que a substância semelhante ao crack encontrada no quintal da casa dos acusados, estava dividida em várias porções individuais, as quais foram contadas posteriormente, totalizando cem (100); que as

ampolas com substância semelhante a cocaína, eram em número de 04 (quatro); que o delegado esteve sempre presente durante as diligências; que quando começou nesta cidade, cerca de um ano e meio atrás, a pedido do Delegado de Polícia, esteve na casa de PSS, juntamente com um usuário de drogas, que havia sido preso e indicado o denunciado PSS com fornecedor, e solicitaram certa quantidade de crack, no que foram atendidos por PSS que forneceu a droga; que pagaram R\$ 10,00 por cada pedra de crack, tendo adquirido duas (02); que posteriormente retornaram à Delegacia, entregaram a substância ao Delegado, tudo conforme comunicação de serviço de fls. 32/33; que teve várias informações vindas através de usuários de drogas, bem como de populares não usuários, que PSS estaria traficando, com ajuda de GHR; que os informantes não aceitavam ‘colocar as informações no papel’; que ultimamente as denúncias aumentaram o volume, com a população mostrando-se indignada; que questionou ao denunciado PSS sobre a origem de uma porta que se encontrava na residência, tendo o mesmo dito que havia comprado em um depósito, mas não apresentou nota fiscal; que havia informação que a porta havia sido furtada e repassada a PSS como pagamento de droga; que já ouviu falar que o denunciado PSS comprou um sítio e ainda uma casa, esta na cidade de Guaxupé; (...) que confirma as declarações prestadas a autoridade policial, constante de fl. 06/07, que ora lhe foram lidas em alto e bom tom; que fizeram campanha próxima à residência de PSS e constataram intensa movimentação de pessoas, sobretudo à noite. (...)”

O testemunho de JA é corroborado por HN, que em sede policial (fl.08), afirma que:

“(...) que, nesta data, por volta das 06h00min, foi convidado por Policiais Civis para acompanhar o cumprimento de mandado de busca e apreensão na casa do suspeito, cujo nome sabe ser ‘PSS’; QUE, ao chegar no local, a equipe de policiais chefiada pelo Delegado S ingressou no imóvel e após renderem PSS e sua esposa, que estavam dormindo em um dos cômodos da casa, iniciaram as buscas; QUE, as buscas foram iniciadas no quarto do casal; QUE, revirando os pertences pessoais do casal, os policiais encontraram aparelhos de som automotivo, aparelhos de celulares, cornetas para som automotivo, várias bijuterias; Que, em prosseguimento às buscas, os policiais encontraram dentro de uma bolsa feminina, que estava no interior do guarda roupas que guarnecia o quarto, certa quantidade em dinheiro trocado em várias cédulas: ‘tinha nota de dez, vinte, cinquenta e até de cem reais’ que se encontrava no interior de uma bolsa dentro do guarda roupas, objetos estes que foram de pronto apreendidos pelos policiais; QUE, sobre a mesa da cozinha havia uma sacola plástica branca com várias substâncias as quais os policiais disseram tratar-se de droga; QUE, ainda em prosseguimento as buscas, os policiais encontraram no quintal da casa, enterrados próximo a um pé de limão, mais uma porção considerável de substâncias envolvidas em papel alumínio, os quais disseram cuidar-se da droga conhecida como crack; QUE, os suspeitos negaram a propriedade de referida droga, porém, diante de tais circunstâncias receberam incontinenti voz de prisão, sendo conduzidos para a delegacia juntamente com os objetos e substâncias apreendidos.”

Em juízo (fl. 183), H confirma suas declarações prestadas em sede policial e esclarece:

“(…) que a casa dos acusados é simples e não conta com móveis de luxo; que os acusados não ofereceram resistência quando da busca e de suas prisões; que no dia dos fatos haviam cerca de oito pessoas na casa dos denunciados, dentre policiais e testemunhas; que não viu os policiais encontrarem as drogas; que somente viu dinheiro espalhado no guarda-roupa e chegou a ver as drogas, a pedido da polícia, mas quando essas já estavam apreendidas; que PSS não possuía nenhum hematoma. (...) que confirma as declarações prestadas a autoridade policial, constante das fl. 08, que ora lhe foram lidas em alto e bom tom.”

As declarações da testemunha RB caminham na mesma direção:

“(…) que, nesta data, por volta das 06h00min, foi convidado juntamente com o ‘rapaz do guincho’ pelos Policiais Cíveis para acompanhar o cumprimento de mandado de busca e apreensão na casa do suspeito, cujo nome sabe ser ‘PSS’; QUE, ao chegar no local, a equipe de policiais chefiada pelo Delegado ingressou no imóvel e após renderem ‘PSS’ e sua companheira de nome ‘J’, que estavam dormindo em um dos cômodos da casa, iniciaram as buscas; QUE, as buscas foram iniciadas no quarto do casal e vasculhando seus pertences, os policiais encontraram aparelhos de som automotivo, aparelhos de celulares, cornetas para som automotivo, várias bijuterias; Que, em prosseguimento às buscas, os policiais encontraram dentro de uma bolsa feminina, que estava no interior do guarda roupas que guarnecia o quarto, certa quantidade em dinheiro trocado em várias cédulas; QUE, em continuidade às buscas, os policiais passaram a vistoriar a cozinha do imóvel, sendo que em dado momento, um dos integrantes da equipe logrou encontrar, na parte inferior do armário, ‘junto com a comida’, uma sacola plástica branca contendo várias substâncias envolvidas em plástico, as disseram tratar-se droga; Que havia também umas embalagens plásticas transparentes, contendo um pó branco, que os policiais chamaram de ‘pinos’ contendo cocaína; Que prosseguidas as buscas no interior da residência, nada mais foi encontrado; Que, então, os policiais passaram a revistar o quintal da casa, onde, encontrara, enterrado embaixo de um pé de limão, duas sacolas plásticas contendo substâncias embaladas em papel alumínio, às quais os policias disseram tratar-se de ‘crack’; QUE, diante de tais circunstâncias os moradores receberam incontinenti voz de prisão em flagrante, sendo conduzidos para a delegacia juntamente com os objetos e substâncias apreendidos QUE, não se recorda se os conduzidos assumiram a propriedade da droga; Que reside nas imediações da residência dos conduzidos há, aproximadamente, 04 meses; Que sai de manhã para trabalhar e retorna à noite e, cansado, nem observa o movimento da rua; Que não tem amizades com os moradores daquela rua, pois como disse, não dispões de tempo e não é dado a sair de casa.” (declarações prestadas em sede policial – fl. 10)

Em juízo (fl. 182) confirma e acrescenta:

“(…) que confirma as declarações prestadas a autoridade policial, constante das fl. 10, que ora lhe foram lidas em alto e bom tom; que adentrou a casa dos acusados e, quando estavam no quarto, um policial gritou noticiando que havia encontrado a droga na cozinha; que imediatamente dirigiu-se a cozinha e já viu o Policial mostrando a droga, a qual estava em uma sacola; que estava na porta da cozinha e novamente ouviu o policial gritar noticiando que havia achado droga enterrada no quintal, que imediatamente dirigiu-se ao quintal e viu o Policial mostrando a droga, a qual estava dentro de uma sacola; que também viu que os

policiais apreenderam dinheiro espalhado na casa e ainda no bolso de uma calça que se encontrava no guarda-roupa; que já viu ambos os denunciados andando de táxi. (...)”

A testemunha RC, morador da mesma Rua que os denunciados, ouvido em sede policial à fl. 09, em juízo (fl. 185) confirma apenas parcialmente suas declarações prestadas em sede policial, tentando retirar a credibilidade do que havia dito. No entanto, confirma “(...) que havia intenso movimento na rua, devido ao som dos veículos, mas que não pode afirmar que os mesmos se dirigiam à casa de PSS e GHR(...)”.

Não bastassem os depoimentos das testemunhas, a Comunicação de Serviço de fls. 32/33, feita pelos agentes da Polícia Civil que investigaram os fatos, consigna o seguinte:

“ Cumprindo determinação de vossa excelência no sentido de apurar o local de ponto de drogas, o qual SR. RLL, (...) nesta data, aproximadamente as 03:30h, onde fomos disfarçado de apanhadores de café do Estado do Paraná no intuito de assim confirmar tal fato. Deslocamos-nos em um carro descaracterizado ao endereço, casa de cor branca cercada de tela onde o agente de polícia civil, JA foi com o Sr. R ao ponto, e ao chegar se direcionaram a frente da casa, adentrando-se no lote onde já se encontrava a luz acesa ao fundo interno da casa, e pediram duas pedras de CRAQUE, que através do basculante da porta de entrada, foram passadas envolvidas em papel alumínio separadas, substância semelhante à craque no valor de R\$ 10,00 (Dez reais) cada pedra, sendo pagos com uma nota de R\$ 20,00 (Vinte reais). Foi perguntado ao vendedor se tinha ‘pó para dar um raio’, que no linguajar deles significa COCAÍNA, nos dando negativa. O traficante do local é conhecido dos policiais sendo PSS, identidade, prontuário n.º, e mais um indivíduo não identificado. Na casa, PSS reside com sua amásia e anda sempre em um veículo Pálio, placa (...)”

Ora, as provas coligidas e acima citadas, não deixam dúvidas acerca da propriedade da droga e da mercancia exercida por ambos os denunciados em sua residência.

E nem se diga que a droga era destinada ao consumo, porquanto a quantidade apreendida e a maneira como a droga estava acondicionada: em porções individuais prontas para o comércio, não deixam dúvidas de sua destinação ao comércio.

Não bastasse, a razoável quantia em dinheiro apreendida com os denunciados, quase R\$ 700,00, divididos em notas e moedas de pequeno valor, bem como os demais bens apreendidos na casa dos mesmos (fls. 25/27), dentre os quais destaco: 01 aparelho de HOME THEATER HDV-800; vários aparelhos de som automotivo; vários aparelhos de telefone celular (8) e mais 09 baterias para celular, deixam claro que os denunciados, naquele local, possuem bens incompatíveis com as profissões declaradas (lavrador/pedreiro), sendo certo ainda que na casa residem apenas os dois denunciados, não sendo crível que pessoas simples e trabalhadoras como alegado pelos mesmos, necessitem de quase 10(dez) aparelhos celulares para comunicarem-se. Também causa estranheza o fato dos denunciados possuírem Home Theater em sua casa, pois é de sabença geral, que pessoas humildes e trabalhadoras braçais, não possuem tais aparelhos.

O intuito e a prática do tráfico são cristalinos.

Assim, as alegações dos denunciados no sentido que as drogas não são de suas propriedades e que nem mesmo sabem como as mesmas foram parar em sua casa, insinuando que foram “plantadas”, não encontra respaldo na prova dos autos.

Restam afastadas as teses levantadas em sede de defesa pessoal.

Não também merecem acolhida as teses levantadas pela defesa técnica.

As provas são robustas e suficientes para uma condenação, conforme acima demonstrado(i). O fato da sacola plástica encontrada enterrada no quintal dos denunciados não conter vestígios de terra, nada tem de relevante, eis que após retirada, certamente foi limpa pelos agentes policiais e, ademais, não estávamos em período chuvoso, para que a terra seca se transformasse em barro e aderisse à sacola(ii). Também o fato das testemunhas não terem presenciado o momento exato em que as drogas foram apreendidas, não quer dizer que as mesmas não foram encontradas na residência dos acusados, até porque estes não negam tal fato, dizendo apenas que desconhecem a origem(iii).

A comunicação de serviço feita pelos agentes policiais encarregados da investigação merece sim credibilidade e sua presunção de veracidade não foi elidida pela defesa (iv).

Também não vejo contradições nos depoimentos das testemunhas. O fato de algumas testemunhas terem mudado seu depoimento em juízo, só me faz crer, ainda mais, que os denunciados praticavam o tráfico, pois é bem sabido que as pessoas humildes sentem temor dos traficantes e, regra geral, não se atrevem a denunciá-los, ou melhor, não formalmente, mas somente através de denúncias anônimas(v).

Não tem aplicação aqui o princípio do “in dubio pro reo”, eis que não tenho dúvidas de que os denunciados praticam o tráfico(vi).

Por fim, o fato da residência dos denunciados ser simples e não contar com móveis de luxo, não prova nada, pois é bem sabido que os traficantes, como regra, disfarçam e omitem patrimônio, geralmente colocando seus bens em locais diversos e em nome de terceiros, tudo para evitar chamar a atenção (vii).

Assim, estando comprovada a existência do crime e sua autoria, não havendo causas que excluam o crime ou isentem os réus de pena, a condenação é medida que se impõe.

Neste sentido, julgados do E. TJMG:

“APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - REPRIMENDA CORRETAMENTE FIXADA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 01. Se o conjunto probatório dos autos se mostra irrefutável quanto ao comércio clandestino de drogas desenvolvido pelo apelante, principalmente porque evidenciado através da prova testemunhal e circunstancial, impossível acolher os pleitos absolutório e desclassificatório. 02. Se o Sentenciante corretamente analisou o critério trifásico para a fixação da reprimenda, esta não merece qualquer modificação (...)” (1796464-70.2010.8.13.0024, rel. Des. Rubens Gabriel Soares, DP: 15/09/2011).

“PENAL E PROCESSO PENAL - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA - INADMISSIBILIDADE - LIBERDADE PROVISÓRIA - PEDIDO PREJUDICADO - RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33 §4º DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - ACUSADO QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REGIME FECHADO MANTIDO - RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. - Restando comprovadas a autoria e a materialidade do delito de tráfico de drogas pela prova testemunhal produzida e pelas gravações telefônicas afasta-se a tese absolutória sustentada pela defesa. - Comprovado nos autos o animus associativo permanente existente entre os acusados para a prática do tráfico, e a formação de uma verdadeira *societas sceleris* para esta finalidade, deve ser mantida a condenação em relação ao delito previsto no artigo 35 da Lei n.º 11.343/06. - Se a pena foi devidamente fixada pela instância primeva não se acolhe o pedido de redução.- O pedido de liberdade provisória fica prejudicado com o julgamento do recurso de apelação.- Comprovando-se que o apelante se dedica a atividade criminosa, não há que se falar na concessão do privilégio do artigo 33 §4º da Lei 11.343/06. - O tráfico de drogas é crime hediondo, impondo-se a manutenção do regime fechado para início de cumprimento da pena a teor do artigo 2º §1º da Lei nº. 8.072/90 alterado pela Lei nº. 11.464/07. - (...).” (0259155-52.2010.8.13.0295, rel. Des. Pedro Vergara, DP: 22/08/2011).

“APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DEPOIMENTO DE AGENTES POLICIAIS - CREDIBILIDADE - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA. 01. Demonstradas a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas e ausente qualquer causa excludente de ilicitude ou punibilidade, a condenação é medida que se impõe. 03. Os testemunhos de policiais são hábeis a embasar um juízo de censurabilidade penal, mormente quando nada os contraria na prova dos autos. 04. Comprovadas a autoria e a materialidade do crime de porte ilegal de arma de fogo, a condenação, à falta de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, é de rigor.” (0355126-33.2010.8.13.0079, rel. Des. Fortuna Grion, DP: 10/08/2011).

Penso não ser o caso de reconhecer-se em favor dos acusados a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Embora os acusados sejam primários e de bons antecedentes e não haja provas de que integrem organização criminosa, a prova dos autos, sobretudo a maneira como a droga estava acondicionada: dividida em várias porções, prontas para o comércio e e ainda a quantidade apreendida: 100 pedras de “crack”; 25 buchas de maconha e 4 ampolas de cocaína, deixa claro que os mesmos eram dedicados à atividade criminosa, qual seja, o tráfico habitual de drogas. Lado mesmo, os relatórios policiais e os depoimentos das testemunhas confirmam que os denunciados, há muito, são conhecidos traficantes nesta cidade. Ante o exposto, não há como reconhecer a seu favor a figura do “tráfico privilegiado”.

Nesse sentido já decidiu o c. STJ:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. PACIENTE QUE, DE ACORDO COM AS INSTÂNCIAS DE MÉRITO, SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA. 1. Nos termos do artigo

33, § 4º, da Lei 11.343/2006, nos delitos definidos no caput e no § 1º daquele artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. 2. Não incide a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, quando as instâncias de mérito, com base nos elementos probatórios constantes dos autos - tais como interceptações telefônicas autorizadas judicialmente e depoimentos prestados sob o crime do contraditório e da ampla defesa -, concluíram que a paciente, juntamente outro corréu, se dedica ao comércio de tráfico de drogas "de modo reiterado, organizado e habitual e faziam do tráfico seu meio de vida". (...) (HC 126.707/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 05/04/2010).

No mesmo sentido: STJ: HC 181.716 e 160.835, este publicado no DJe de 09/11/2011. TJMG, 1968030-87.2010.8.13.0024, rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, DP: 17/11/2011.

Inacolhida a tese defensiva do "tráfico privilegiado", não se mostra acolhível, também, a fixação de regime diferente do fechado, eis que a Lei 8.072, de 1990 é cogente ao impor o regime inicial fechado para crime de tráfico de drogas. Não bastasse, tenho entendimento de que mesmo reconhecendo-se a figura do chamado "tráfico privilegiado", o crime não deixa de ser equiparado a hediondo, sendo o benefício simples causa de diminuição de pena, incapaz de mudar a natureza do crime. Neste sentido: TJMG, 0226209-67.2010.8.13.0702, rel. Des. Duarte de Paula, DP: 25/11/2011.

Também não é o caso de substituir-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a uma porque não foi reconhecida a figura do "tráfico privilegiado"; a duas, porque antevendo a pena a ser aplicada, esta será maior que 04(quatro) anos; a três, porque as circunstâncias do caso, não mostram ser a substituição medida suficiente e recomendada.

Por fim, restando demonstrado que os acusados dedicavam-se ao tráfico de drogas, por certo que não são hipossuficientes, não fazendo jus à Justiça Gratuita, até porque estão sob o patrocínio de advogado particular.

III – DISPOSITIVO.

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO CONTIDO NA DENÚNCIA e, em consequência, SUBMETO OS DENUNCIADOS: PSS e GHR, já qualificados, nas sanções do Artigo 33, caput da Lei 11.343, de 2006 c/c artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072, de 1990.

Passo a dosar a pena em estrita observância ao disposto no artigo 68, caput, do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343, de 2006, o fazendo para cada um dos denunciados, em observância do princípio constitucional da individualização da pena.

QUANTO A: PSS.

Analisando as diretrizes traçadas pelo artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343, de 2006, verifico que o acusado agiu com culpabilidade normal aos delitos da espécie; é possuidor de bons antecedentes, face ao princípio constitucional do estado de inocência; poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social e personalidade, o que não pode ser considerado em seu desfavor; o motivo do delito foi ditado pela vontade obter lucro fácil e enriquecer-se ilicitamente, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do ilícito; as circunstâncias do crime se encontram narradas nos autos, sendo desfavoráveis ao denunciado, eis que a natureza das drogas apreendidas: “maconha”; “cocaína” e “crack”, estas últimas de alto poder viciante e destrutivo e ainda a razoável quantidade apreendida: 84,37g. de maconha; 34,38g de “crack” e 3,36g de “cocaína”, pesam em desfavor do acusado, devendo a pena base ficar um pouco acima no mínimo legal, a teor do disposto no artigo 42 da Lei 11.343, de 2006. Neste sentido: STJ, HC 181.716; as consequências, embora graves, já são punidas pela própria normatividade do tipo penal; por fim, anoto que há como valorar-se o comportamento da vítima, que se trata da coletividade.

A vista destas circunstâncias analisadas individualmente, sendo, das 08(oito), 01(uma) uma desfavorável ao réu (circunstâncias do crime) e considerando-se que, cada circunstância judicial desfavorável eleva a pena em 1/8 da diferença entre a pena mínima e máxima, segundo corrente doutrinária e jurisprudencial que adoto (no caso: $15-5=10$ anos X 12 meses= $120\text{ meses}/8=15$ meses para cada circunstância desfavorável) fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, ou seja: 06(seis) anos e 03(três) meses de reclusão e ainda 630(seiscentos e trinta) dias-multa.

Da análise da pena provisória, segundo momento de sua aplicação, verifico que não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes, pelo que fica a pena mantida, provisoriamente, em 06(seis) anos e 03(três) meses de reclusão e ainda 630(seiscentos e trinta) dias-multa.

Na terceira e última fase, observa-se que não existem causas de diminuição e de aumento de pena, pelo que a torna definitiva 06(seis) anos e 03(três) meses de reclusão e ainda 630(seiscentos e trinta) dias-multa.

Ante a não comprovação da situação econômica do réu, fixo o valor do dia multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o qual deverá ser devidamente atualizado segundo os índices oficiais da CGJMG.

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, tendo em vista a determinação expressa do artigo 2º, §1º da Lei 8.072, de 1990. Neste sentido:

“(…) Tendo sido o paciente condenado por tráfico de entorpecentes cometido após a entrada em vigor da Lei 11.464/07, o regime de cumprimento da pena será o inicialmente fechado. (HC 158.802/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

Fica assim o réu: PSS, já qualificado, CONDENADO à pena de 06(seis) anos e 03(três) meses de reclusão, em regime inicial fechado e ainda 630(seiscentos e trinta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo, cada um, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343, de 2006 c/c artigo 2º, § 1º da Lei 8.072, de 1990.

Verifico que, na situação em tela, torna-se incabível a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, seja pelo “quantum” de pena aplicada, que superou o patamar de 04(quatro) anos, seja porque as circunstâncias não recomendam a substituição, que não se mostra adequada e suficiente ao caso.

Não olvido que o STF, ao julgar o HC 97256, privilegiou o princípio da individualização da pena e declarou a inconstitucionalidade da vedação em abstrato contida no art. 44 da Lei 11.434/06, possibilitando a substituição da pena carcerária por restritiva de direitos também para os crimes de tráfico de entorpecentes, desde que presentes os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CP. Contudo, não é o caso dos autos.

Pelos mesmos motivos, incabível o benefício da suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77 e seguintes do Código Penal.

Deixo de conceder ao acusado o direito de recorrer em liberdade eis que presentes os motivos ensejadores da custódia cautelar. O crime cometido é equiparado a crime hediondo, sendo insuscetível de anistia, graça, indulto e fiança, nos termos do artigo 5º, XLIII, da Constituição da República de 1988 e artigo 2º, da Lei 8.072, de 1990. Não bastassem tais vedações, a Lei de Drogas – 11.343, de 2006 – veda em seu artigo 44 a concessão da liberdade provisória ao crime de tráfico, estando tal artigo de Lei em plena vigência. Por se tratar de norma especial, prevalece sobre a norma geral – Código de Processo Penal – conforme princípio comezinho de interpretação e aplicação das normas legais.

Assim, é incabível a liberdade provisória ao crime de tráfico, decorrendo a vedação, além previsão expressa da Lei de regência – 11.343, de 2006 – da própria inafiançabilidade prevista na Constituição da República. Neste sentido, vêm reiteradamente decidindo nossos tribunais, inclusive o STF. Confira-se:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu ao comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão ‘e liberdade provisória’ do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual. A proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. 2. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável à espécie vertente. 3. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. 4. É firme a

jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Paciente, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar. Precedentes. 5. Ordem denegada.” (STF, HC 103.715/RJ, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento: 23/11/2010).

"HABEAS CORPUS" - ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO E TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - VEDAÇÃO AO ART.44 DA LEI Nº 11.343/06 - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - ORDEM DENEGADA. 1. Embora a Lei nº11.464/07 tenha dado nova redação ao art. 2º, inciso II, da Lei nº 8072/90, retirando do seu texto a expressão liberdade provisória, esta não pode ser concedida ao agente acusado da prática do delito de tráfico de drogas, em razão da vedação prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06. 2. O art. 44 da Lei 11.343/06 não é inconstitucional, tampouco foi revogado pela Lei 11.464/07, em face do princípio da especialidade. 3. O indeferimento de liberdade provisória decorre do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que considera inafiançável o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. 4. Como se não bastasse, a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória fundamentou-se na presença dos pressupostos da prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. DENEGADO O HABEAS CORPUS.” (TJMG: 0293867-46.2011.8.13.0000, rel. Des.(a) WALTER LUIZ, DP: 05/07/2011.)

Não bastasse a vedação legal à concessão de anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória, numa interpretação sistemática da ordem legal vigente, por certo que também não são cabíveis as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.403, de 2.011, pois o crime de tráfico é de alto potencial de lesividade, merecendo tratamento diferenciado e mais rigoroso, posto que dele advém, sem a menor sombra de dúvidas, 90,00% dos outros crimes praticados neste país, vale dizer: a criminalidade, de modo geral, gira em torno do tráfico de drogas.

Assim a segregação cautelar é necessária para a garantia da ordem pública, tudo isso aliado à periculosidade concreta do denunciado, conhecido traficante de drogas na cidade, sendo com ele apreendida 03(três) espécies de drogas: “maconha, cocaína e crack”, além de razoável quantia de cada uma delas, todas acondicionadas em porções individuais e prontas para o comércio, o que demonstra que o denunciado faz do tráfico de drogas um meio de vida. Ademais, vários foram os objetos apreendidos na residência do denunciado, todos sem comprovação de origem lícita e incompatíveis com a profissão e renda declaradas. Não bastasse isso, o mesmo respondeu preso a todo o trâmite processual, não fazendo sentido que, agora, com a sentença de condenação, o mesmo seja posto em liberdade – Súmula Criminal 7 do E. TJMG.

RECOMENDE-SE O RÉU PRISÃO ONDE SE ENCONTRA E EXPEÇA-SE A GUIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

QUANTO A: GHR.

Analisando as diretrizes traçadas pelo artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343, de 2006, verifico que a acusada agiu com culpabilidade normal aos delitos da espécie; é possuidora de bons antecedentes, face ao princípio constitucional do estado de inocência; poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social e personalidade, o que

não pode ser considerado em seu desfavor; o motivo do delito foi ditado pela vontade obter lucro fácil e enriquecer-se ilicitamente, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do ilícito; as circunstâncias do crime se encontram narradas nos autos, sendo desfavoráveis à acusada eis que a natureza das drogas apreendidas: “maconha”; “cocaína” e “crack”, estas últimas de alto poder viciante e destrutivo e ainda a razoável quantidade apreendida: 84,37g. de maconha; 34,38g de “crack” e 3,36g de “cocaína”, pesam em desfavor da acusada, devendo a pena base ficar um pouco acima no mínimo legal, a teor do disposto no artigo 42 da Lei 11.343, de 2006. Neste sentido; STJ, HC: 181.716; as consequências, embora graves, já são punidas pela própria normatividade do tipo penal; por fim, anoto que há como valorar-se o comportamento da vítima, que se trata da coletividade.

A vista destas circunstâncias analisadas individualmente, sendo, das 08(oito), 01(uma) uma desfavorável à ré (circunstâncias do crime) e considerando-se que, cada circunstância judicial desfavorável eleva a pena em 1/8 da diferença entre a pena mínima e máxima, segundo corrente doutrinária e jurisprudencial que adoto (no caso: $15-5= 10$ anos X 12 meses= 120 meses/8=15 meses para cada circunstância desfavorável) fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, ou seja: 06(seis) anos e 03(três) meses de reclusão e ainda 630(seiscentos e trinta) dias-multa.

Da análise da pena provisória, segundo momento de sua aplicação, verifico que não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes, pelo que fica a pena mantida, provisoriamente, em 06(seis) anos e 03(três) meses de reclusão e ainda 630(seiscentos e trinta) dias-multa.

Na terceira e última fase, observa-se que não existem causas de diminuição e de aumento de pena, pelo que a torno definitiva 06(seis) anos e 03(três) meses de reclusão e ainda 630(seiscentos e trinta) dias-multa.

Ante a não comprovação da situação econômica da ré, fixo o valor do dia multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o qual deverá ser devidamente atualizado segundo os índices oficiais da CGJMG.

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, tendo em vista a determinação expressa do artigo 2º, §1º da Lei 8.072, de 1990. Neste sentido:

“(…) Tendo sido o paciente condenado por tráfico de entorpecentes cometido após a entrada em vigor da Lei 11.464/07, o regime de cumprimento da pena será o inicialmente fechado. (HC 158.802/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

Fica assim a ré: GHR, já qualificada, CONDENADA à pena de 06(seis) anos e 03(três) meses de reclusão, em regime inicial fechado e ainda 630(seiscentos e trinta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo, cada um, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343, de 2006 c/c artigo 2º, § 1º da Lei 8.072, de 1990.

Verifico que, na situação em tela, torna-se incabível a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, seja pelo “quantum” de pena aplicada, que superou o patamar de 04(quatro) anos, seja porque as circunstâncias não recomendam a substituição, que não se mostra adequada e suficiente ao caso.

Não olvido que o STF, ao julgar o HC 97256, privilegiou o princípio da individualização da pena e declarou a inconstitucionalidade da vedação em abstrato contida no art. 44 da Lei 11.434/06, possibilitando a substituição da pena carcerária por restritiva de direitos também para os crimes de tráfico de entorpecentes, desde que presentes os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CP. Contudo, não é o caso dos autos.

Pelos mesmos motivos, incabível o benefício da suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77 e seguintes do Código Penal.

Deixo de conceder à acusada o direito de recorrer em liberdade eis que presentes os motivos ensejadores da custódia cautelar. O crime cometido é equiparado a crime hediondo, sendo insuscetível de anistia, graça, indulto e fiança, nos termos do artigo 5º, XLIII, da Constituição da República de 1988 e artigo 2º, da Lei 8.072, de 1990. Não bastassem tais vedações, a Lei de Drogas – 11.343, de 2006 – veda em seu artigo 44 a concessão da liberdade provisória ao crime de tráfico, estando tal artigo de Lei em plena vigência. Por se tratar de norma especial, prevalece sobre a norma geral – Código de Processo Penal – conforme princípio comezinho de interpretação e aplicação das normas legais.

Assim, é incabível a liberdade provisória ao crime de tráfico, decorrendo a vedação, além previsão expressa da Lei de regência – 11.343, de 2006 – da própria inafiançabilidade prevista na Constituição da República. Neste sentido, vêm reiteradamente decidindo nossos tribunais, inclusive o STF. Confira-se:

”EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu ao comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão ‘e liberdade provisória’ do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual. A proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. 2. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável à espécie vertente. 3. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. 4. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Paciente, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar. Precedentes. 5. Ordem denegada.” (STF, HC 103.715/RJ, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento: 23/11/2010).

"HABEAS CORPUS" - ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO E TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - VEDAÇÃO AO ART.44 DA LEI Nº 11.343/06 - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - ORDEM DENEGADA. 1. Embora a Lei nº11.464/07 tenha dado nova redação ao art. 2º, inciso II, da Lei nº 8072/90, retirando do seu texto a expressão liberdade provisória, esta não pode ser concedida ao agente acusado da prática do delito de tráfico de drogas, em razão da vedação prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06. 2. O art. 44 da Lei 11.343/06 não é inconstitucional, tampouco foi revogado pela Lei 11.464/07, em face do princípio da especialidade. 3. O indeferimento de liberdade provisória decorre do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que considera inafiançável o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. 4. Como se não bastasse, a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória fundamentou-se na presença dos pressupostos da prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. DENEGADO O HABEAS CORPUS." (TJMG: 0293867-46.2011.8.13.0000, rel. Des.(a) WALTER LUIZ, DP: 05/07/2011.)

Não bastasse a vedação legal à concessão de anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória, numa interpretação sistemática da ordem legal vigente, por certo que também não são cabíveis as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.403, de 2.011, pois o crime de tráfico é de alto potencial de lesividade, merecendo tratamento diferenciado e mais rigoroso, posto que dele advém, sem a menor sobra de dúvidas, 90,00% dos outros crimes praticados neste país, vale dizer: a criminalidade, de modo geral, gira em torno do tráfico de drogas.

Assim a segregação cautelar é necessária para a garantia da ordem pública, tudo isso aliado à periculosidade concreta da denunciada, conhecida traficante de drogas na cidade, sendo com ela apreendida 03(três) espécies de drogas: " maconha, cocaína e crack", além de razoável quantia de cada uma delas, todas acondicionadas em porções individuais e prontas para o comércio, o que demonstra que o denunciada faz do tráfico de drogas um meio de vida. Ademais, vários foram os objetos apreendidos na residência do denunciado, todos sem comprovação de origem lícita e incompatíveis com a profissão e renda declaradas. Não bastasse isso, a mesma respondeu presa a todo o trâmite processual, não fazendo sentido que, agora, com a sentença de condenação, a mesma seja posta em liberdade - Súmula Criminal 7 do E. TJMG.

RECOMENDE-SE A RÉ PRISÃO ONDE SE ENCONTRA E EXPEÇA-SE A GUIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

QUANTO A AMBOS OS DENUNCIADOS.

Determino a intimação pessoal dos acusados e do Representante do Ministério Público, intimando-se pela imprensa o defensor constituído.

Deixo de fixar o valor mínimo do dano, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, porque não se aplica ao caso, já que o sujeito passivo é a própria coletividade.

Condeno os réus no pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 50,00% para cada um.

Proceda-se à destruição das drogas apreendidas, obedecendo-se as formalidades legais, nos termos da Lei 11.343, de 2006, já que o Laudo Toxicológico não foi contestado.

Decreto o perdimento em favor da União, a favor de seu órgão competente: FUNAD, dos bens apreendidos na casa dos denunciados, visto no Auto de Apreensão de fls. 25/27, excluídos aqueles restituídos através do Termo de Restituição de fl. 113, a uma porque a origem lícita dos bens não foi comprovada pelos denunciados; a duas, porque os denunciados sequer requereram durante o curso da instrução processual a restituição de tais bens; a três, porque os bens apreendidos são incompatíveis com as rendas e profissões declaradas pelos denunciados, sendo, certamente, produto do tráfico que praticavam. Tudo isso faço com arrimo no artigo 63 da Lei 11.343, de 2006 c/c artigo 92, II do Código Penal.

Considerando-se que pelo relatório do SISCOM que ora faço juntar, os bens apreendidos não foram remetidos a este Juízo, DETERMINO SEJA OFICIADO AO DELEGADO DE POLÍCIA DA COMARCA PARA QUE APRESENTE OS BENS A ESTE JUÍZO OU COMPROVE SUA RESTITUIÇÃO A QUEM DE DIREITO, NO PRAZO MÁXIMO DE 24(VINTE E QUATRO) HORAS, SOB AS PENAS DA LEI.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão, tomem-se as seguintes providências:

1. Lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados;
2. Expeçam-se as competentes cartas de guia para execução definitiva das penas;
3. Oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, para os fins do disposto no artigo 15, inciso III, da Constituição da República, salientando que o tipo penal enquadra-se nas previsões da LC 64, de 1990;
4. Remeta-se à SENAD relação dos bens cujo perdimento fora decretado, obedecendo ao disposto no artigo 63, §4º da Lei 11.343, de 2006;
5. Procedam-se as demais anotações e comunicações necessárias, nos termos da normatização da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais;
6. Cumpridas todas as diligências, dê-se baixa e archive-se.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Nova Resende/MG, 05 de dezembro de 2.011.

CLAITON SANTOS TEIXEIRA.

Juiz de Direito Substituto.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Manutenção em depósito e venda de substância entorpecente – Prática do delito em residência – Materialidade – Autoria – Prova testemunhal – Confissão extrajudicial – Concurso de pessoas – Condenação – Fixação da pena-base – Circunstância atenuante – Menoridade relativa – Causa especial de diminuição de pena – Tráfico privilegiado – Causa de aumento de pena – Participação de menor na prática do crime – Regime de cumprimento de pena - Regime fechado – Associação para o tráfico – Absolvição			
COMARCA:		Resplendor			
JUIZ DE DIREITO:		EDSON ALFREDO SOSSAI REGONINI			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0014130-95.2011.8.13.0543	DATA DA SENTENÇA:		10/01/2012
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):		DESF; LST			

Vistos etc

I - RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais apresentou denúncia em desfavor de LST, brasileiro, em União Estável, braçal, natural de Resplendor – MG, nascido em 22/05/1981, e DESF, brasileiro, solteiro, comerciante, nascido em 24/09/1991, imputando ao primeiro denunciado a prática do crime tipificado no artigo 33, caput, III e artigo 35, e ao segundo denunciado o crime previsto no artigo 33, caput, e artigo 35, ambos com a causa de aumento prevista no artigo 40, VI, todos da Lei 11.343/06.

Narra a denúncia que no dia 02 de agosto de 2011, por volta das 16h, no interior da residência do primeiro denunciado, nesta cidade, os denunciados foram surpreendidos por Militares e presos em flagrante delito, porque mantinham em depósito e vendiam 04 invólucros plásticos de cocaína; 07 invólucros plásticos contendo maconha; e 25 pedras de crack, acondicionadas em papel alumínio, substâncias causadoras de dependência física, psíquica e de uso proscrito no Brasil.

Narra, ainda, que após receberem denúncias anônimas, a Polícia Militar foi até a casa do primeiro denunciado e prendeu em flagrante os denunciados e apreenderam as drogas acima descritas.

Narra, também, que no local, além dos denunciados, também estava presente um adolescente, um usuário de drogas conhecido como FJB e outros dois indivíduos identificados pelo nome de R e AS, que conseguiram se evadir do local.

O inquérito policial foi instaurado por Auto de Prisão em Flagrante Delito, tendo os denunciados sido presos em 03 de agosto de 2011.

Boletim de Ocorrência às ff. 16/19. Auto de apreensão à f. 20. Laudo preliminar de constatação de substância às ff. 21/23. Laudo Toxicológico à f. 34.

Os réus foram regularmente notificados (ff. 68 e 70).

O segundo denunciado apresentou, através de advogado constituído, Defesa Preliminar às ff. 71/74, afirmando sua inocência e arrolando testemunhas.

O primeiro denunciado, por sua vez, apresentou, através de advogado dativo, Defesa Preliminar às ff. 82/84, também sustentando sua inocência.

A seguir, em 07 de outubro de 2011, a denúncia foi recebida, f. 90, com a designação de Audiência de Instrução e Julgamento.

Os réus foram citados às ff. 97 e 99.

Na audiência de instrução os réus foram regularmente interrogados (ff. 119/122) e foram inquiridas 06 testemunhas (ff. 111/118). Encerrada as oitivas das testemunhas, o réu LST pediu para ser reinterrogado, cujo termo foi juntado à f. 123.

O Ministério Público apresentou alegações finais às ff. 124/ 134, pugnando pela condenação dos réus nos termos da denúncia (ff. 91/96).

O segundo denunciado apresentou alegações às ff. 135/153, pugnando pela absolvição, por não haver provas suficientes para sua condenação. Requer a aplicação do princípio do in dubio pro reo. Afirma que os elementos contidos nos autos não evidenciam que cometeu o crime de tráfico. Ventila contradições nas declarações dos militares e que o Ministério Público está equivocado em suas manifestações.

O primeiro denunciado apresentou as derradeiras alegações às ff. 154/155, requerendo a desclassificação de sua conduta para uso de drogas. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da atenuante da confissão.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A relação processual se instaurou e se desenvolveu de forma regular, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Não há nulidades a serem declaradas de ofício, tampouco se implementou qualquer prazo prescricional.

Assim, passo ao exame do mérito da pretensão punitiva.

Consoante relatado, os réus foram denunciados pelo Ministério Público pela prática do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, previstos nos artigos 33 e 35, com a causa de aumento prevista no artigo 40, VI, todos da lei 11.343/06.

Nos presentes autos, a materialidade do delito de tráfico está devidamente comprovada através do Auto de Apreensão de f. 20 e do Laudo Toxicológico definitivo de f. 40, que constatou que o material apreendido na residência do primeiro denunciado era maconha e cocaína.

Comprovada a materialidade do delito, passo a análise individualizada da conduta imputada a cada denunciado, iniciando-se pelo primeiro.

A) LST

O Ministério Público descreve em sua peça acusatória que o primeiro denunciado, LST, “disponibilizava sua residência para que ali fosse efetuada a venda e o depósito das drogas, além de ser o responsável por “dolar” a droga, além disso praticava o comércio de entorpecentes, realizando a venda direta aos usuários”.

Diante dessa narrativa, o Ministério Público afirmou que a conduta do réu se amoldou ao crime previsto no artigo 33, § 1º, III da Lei 11.343/06.

Ao ser interrogado em juízo, o denunciado LST negou a prática do delito imputado, afirmando que é apenas usuário de drogas e que as adquiria do menor, sendo que não cedia sua residência para o tráfico.

Contudo, após o término da oitiva das testemunhas, o réu LST pugnou para que fosse realizado novo interrogatório, oportunidade em que confessou a prática do delito imputado pelo Ministério Público, afirmando que cedia sua residência para que terceiras pessoas preparassem e comercializassem drogas. Em troca, o denunciado, por ser viciado, recebia drogas. Confira-se:

“(…) Que deseja retificar as versões apresentadas em seu interrogatório; que deseja esclarecer que permitia que o menor utilizasse sua residência para endolar e vender drogas, em troca o menor lhe dava drogas para utilizar (...)”. (LST, f. 123).

Essa confissão do denunciado está em harmonia com as demais provas constantes dos autos, sobretudo com as declarações do menor que disse que utilizava a casa do réu LST para separar e comercializar droga. Veja-se:

“(…) Que no dia dos fatos foi apreendido dentro da residência do réu LST; que lá estava para comercializar drogas; que o depoente endolava e vendia crack, cocaína e maconha na

residência de LST com sua anuência; que como contraprestação o depoente cedia parte da droga para LST utilizar (...)" (CAMB, ff. 116/117).

Os militares inquiridos em juízo, também confirmaram que a droga arrecada foi apreendida na residência do réu LST (ff. 113 e 114/115).

Em relação ao direito, o § 1º, III do artigo 33 da Lei 11.343/06, dispõe que também comete o crime de tráfico de drogas aquele que consente que outrem utilize de local que tem a propriedade ou a posse, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas. Observe-se:

Art. 33. (...)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

(...)

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

As provas contidas nos autos, inclusive a própria confissão do denunciado, estão no sentido de que o mesmo consentiu que terceiros utilizassem sua residência para comercializarem drogas. Dessa feita, a conduta do réu se subsumiu perfeitamente a figura típica descrita no artigo 33, § 1º, III da Lei 11.343/06.

A douta defesa, em suas derradeiras alegações, pugna pela desclassificação do delito de tráfico para o de uso de drogas. Em que pese os argumentos trazidos pela combativa defesa, há provas robustas de que o réu cedeu sua residência para terceiros comercializassem droga, recebendo, em contraprestação drogas.

Assim agindo, o denunciado LST não cometeu o delito de uso de drogas, mas sim o de tráfico, na forma acima mencionada.

Registro, por oportuno, que milita em favor do denunciado, a atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, III, "d" do Código Penal.

B) DESF

Em relação ao segundo denunciado, DESF, o Ministério Público descreve em sua peça acusatória que o mesmo "era responsável por adquirir a droga na cidade de Aimorés, fazer o transporte até esta cidade e também efetuava a venda da substância entorpecente, sendo o comandante da associação".

Muito embora o réu DESF em seu interrogatório negue peremptoriamente a prática do delito, entendo que as provas destes autos confirmam os fatos descritos da peça acusatória ministerial.

Segundo se depreende da prova testemunhal, a Polícia Militar, após receber denúncias anônimas sobre a venda de drogas na residência do réu LST, foi até o local e após algumas diligências, prenderam o referido réu e apreenderam um menor, que estavam no local.

Os militares afirmaram em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que ao indagarem o menor onde estava a droga, o mesmo declinou que todas as substâncias entorpecentes estavam com o réu DESF. Afirmaram, ainda, que após o menor delatar a participação do réu DESF, o correu LST também afirmou que a droga pertencia àquele.

“(…) Que no dia dos fatos, a polícia Militar recebeu denúncias anônimas informando que a casa do réu LST estava sendo utilizada para prática do crime de tráfico; que recebendo a denuncia deslocou-se até a localidade; que antes de chegar a casa do réu LST, fez uma abordagem no réu DESF e na pessoa de “N”, irmão de R; que abordou N porque residia no morro do caneco e sabia o local exato da residência do réu LST; que abordou DESF porque estava ao lado de N; que após N indicar o local da residência de LST, o dispensou para não prejudicá-lo; que na residência de LST tinha 4 pessoas, o próprio, o menor C, uma que não se recorda e outra que se evadiu, acreditando que era R; que quando chegou na casa de LST o rendeu, juntamente com o policial JP, e também o menor ; que durante a abordagem não foi encontrada a droga; que ao ser indagado, o menor afirmou que toda a droga estava com o réu DESF; que tal fato causou surpresa ao depoente, pois não tinha qualquer informação deste com o mundo do tráfico, notadamente por não residir no morro do caneco, contudo, esclarece que após a prisão outros militares o informaram que tinham informações do envolvimento de DESF com drogas; que após o menor delatar DESF, o depoente foi para a casa deste enquanto que o policial JP ficou na residência de LST, junto com a terceira pessoa; que ao chegar na casa de DESF, a genitora deste e sua irmã franquearam sua entrada, mas nada de ilícito foi encontrado; que a genitora de DESF afirmou que o mesmo tinha saído da igreja e tinha dito para ele parar de andar com mas companhias; que enquanto estava na casa de DESF o militar JP, através de rádio, informou para o depoente que tinha sido encontrada nas imediações da casa do réu LST, um frasco com as drogas apreendidas; que o réu LST, quando da prisão, também disse que o réu DESF era o responsável por ir em Aimorés comprar a droga (...) Que esclarece que quem primeiro delatou o corréu DESF, foi o menor, afirmando que a droga estava com referido réu; que após o réu LST também, afirmou que sua casa estava sendo utilizada pelo réu DESF e pelo menor para endolar a droga (...) (ESM, ff. 114/115).

“(…) Que confirma integralmente as declarações de f. 03 dos autos que passam a fazer parte integrante do presente; que a Polícia Militar recebia denúncias anônimas informando a participação do réu DESF com o mundo do tráfico, contudo sem informar o local exato da comercialização; que também tinham denúncias delatando o corréu LST com o tráfico; que quando chegou ao local dos fatos, a operação militar já tinha sido deflagrada; que presenciou o menor, dentro da viatura, afirmar que o réu DESF era o proprietário das drogas e a adquiria em aimorés; que quando ingressou na casa do réu LST o mesmo e terceira pessoa já estavam algemados; que o réu LST disse que a droga não era dele e que não sabia de nada; que uma vizinha chamou os militares e entregou um frasco que tinha sido arremessado em sua residência contendo a droga arrecadada; que o depoente juntamente com o militar E e o menor foram até a residência de DESF com a finalidade de encontrar drogas, mas nada foi encontrado; que dentro da viatura, o menor disse que recebia cerca de R\$ 50,00 por dia do réu

DESF para vender a droga; que segundo as informações obtidas, a participação do LST consistia em ceder a residência para endolar a droga (...) (Márcio Antônio de Azevedo Dias, f. 113).

Em que pese afirmarem, no momento da prisão para os policiais militares que a droga apreendida era adquirida em Aimorés pelo réu DESF, o menor e o corréu LST mudaram a versão em juízo. Contudo, a versão por eles apresentadas em juízo não gozam de credibilidade por serem inverossímeis.

Na primeira oportunidade em que foi interrogado o réu LST disse que era inocente, que não cedia sua residência para que terceiros utilizassem droga e que somente conhecia o réu DESF de vista (ff. 121/122). Depois, pediu para ser interrogado, oportunidade em que confessou que cedia sua residência para que o menor C, mas apenas para este, a utilizasse para o comércio de drogas (f. 123).

O menor C, por sua vez, apresentou uma versão frágil e cheia de contradições, que não goza de confiança. O menor teve o nítido propósito de livrar o denunciado DESF, seu empregador, da imputação feita pelo Ministério Público.

Referido menor asseverou em juízo que toda droga apreendida lhe pertencia e a tinha adquirido em Aimorés. Afirmou, ainda, que ia mencionada comprar drogas de táxi, pagando a quantia de R\$ 60,00. Disse que tinha começado o comércio ilícito cerca de um mês antes de sua apreensão.

Em total contradição, o menor disse que ia comprar drogas em Aimorés uma vez por mês e que tinha ido comprar em 05 oportunidades. Contudo, momentos antes tinha dito que tinha iniciado na prática do crime há apenas um mês.

Ora, como pode o menor ter ido comprar drogas em Aimorés em 05 oportunidades, sendo que tinha iniciado a prática do crime há um mês? Ressalvo que o próprio menor tinha dito que ia comprar drogas uma vez por mês.

Da mesma forma, sem plausibilidade alguma, o menor, que tem apenas 15 anos, afirmou que começou vendendo drogas a partir de uma venda de um aparelho celular pelo valor de R\$ 150,00.

Ocorre que momentos antes o menor tinha dito que pagava o valor de R\$ 60,00 para um taxista o levar até a cidade de Aimorés e comprava R\$ 500,00 em droga para comercialização.

Ante essas contradições e a sua fragilidade, não tenho dúvidas que o menor, ao ser ouvido em juízo, faltou com a verdade, assumindo a propriedade das drogas com o nítido propósito de livrar seu comparsa, DESF, da imputação.

Friso que é prática mais do que comum menores assumirem a propriedade de drogas visando a absolvição de maiores, em virtude dos benefícios trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por oportuno, consigno que quando foi ouvido pela autoridade policial, f. 24, o menor confirmou que o réu DESF era o proprietário das drogas e que as adquiria em Aimorés, sendo que trabalhava para o mesmo e recebia o valor de R\$ 50,00 por dia de trabalho.

Observo que na fase policial, também foi inquirido FJB (f. 04), que afirmou:

“(…) que o declarante é usuário de maconha há aproximadamente dois meses; que, há cerca de um mês o declarante começou a comprar a citada droga com J, porém há aproximadamente quinze dias passou a comprar do menor ora apreendido; que o declarante não sabia que J e LST eram associados para o comércio de drogas; que o menor a quem o declarante nesta oportunidade passa a saber que se chama ... foi quem informou ao declarante que na casa de LST haveria droga para ser adquirida; que todo mundo do “Morro do Caneco” tem conhecimento de que J é o chefe da “boca”, sendo que o menor é responsável pela venda e arrecadação do dinheiro (...)”. (FJB, f. 04).

Ante a farta prova oral, consoante acima fundamentado, não tenho dúvidas que o denunciado DESF, conhecido como J, cometeu o crime de tráfico de drogas.

Diferentemente do suscitado pela douda defesa em suas derradeiras alegações, há nos autos provas suficientes para embasar um decreto condenatório em desfavor do mencionado réu, não sendo, portanto, caso de absolvição, tampouco de aplicação do princípio do in dubio pro reo.

No que toca as contradições apresentadas pelos policiais militar. Também diverso da forma sustentada pela combativa defesa, não verifico existir qualquer contradição.

O Militar MA (f. 113) afirmou que a polícia já tinha informações do envolvimento do réu DESF com o mundo do tráfico. Por sua vez, o militar E (ff. 114/115) disse que não tinha informações de que DESF era traficante, mas que após a prisão seus colegas de farda o informaram acerca das denúncias anônimas que haviam, fato que o deixou surpreso.

Assim, diante da farta prova oral, estou suficientemente convencido de que o denunciado DESF era o responsável por adquirir a droga na cidade de Aimorés, fazer o transporte até esta cidade e efetuar a venda.

Logo, assim agindo, a conduta do denunciado se subsumiu ao modelo típico descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.

Milita em favor do denunciado DESF, a atenuante da menoridade relativa, prevista no artigo 65, I do Código Penal, pois na época dos fatos era menor de 21 anos.

C) DISPOSIÇÃO COMUM A AMBOS OS RÉUS

Na peça vestibular, o Ministério Público postula aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, VI da Lei 11.343/06, ao argumento que a prática do crime de tráfico pelos denunciados envolvia o adolescente.

Não há qualquer dúvida nos autos acerca do envolvimento do menor, nascido em 04/01/1996 (f. 24), com a prática do crime de tráfico pelos denunciados.

O próprio menor, em sua oitiva, disse que comercializava drogas.

Assim, ambos os denunciados incidiram na causa de aumento de pena prevista no artigo 40, VI da Lei 11.343/06.

Sobre a aplicação da causa de aumento de pena já se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, veja-se:

TRÁFICO. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES EM PODER DO RÉU. TRANSPORTE DE DROGAS COM AUXÍLIO DE MENOR. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE QUE REVELAM A TRAFICÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO GERAL. ADEQUAÇÃO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. O transporte de elevada quantidade de drogas feito com auxílio de menor que assume a propriedade no flagrante configura o tráfico de drogas, devendo incidir a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06. (Apelação Criminal nº 1.0040.07.058311-3/001(1), 2ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Herculano Rodrigues. j. 22.11.2007, unânime, Publ. 09.01.2008)

D) DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

No que toca ao crime do artigo 35, segundo a jurisprudência, para sua configuração é necessário que fique evidenciado nos autos o 'animus associativo' entre os agentes, destinado ao tráfico de entorpecentes. Confira-se:

PENAL - TRÁFICO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DELAÇÃO - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUSÊNCIA DE "ANIMUS" ASSOCIATIVO - ABSOLVIÇÃO. (...) 4. Restando incomprovado o "animus" associativo mais ou menos estável ou permanente, não há que 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. (Apelação Criminal nº 1.0024.04.324848-3/001(1), 3ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Antônio Armando dos Anjos. j. 15.04.2008, unânime, Publ. 21.05.2008).

Nesse mesmo sentido é o entendimento da doutrina, comentando sobre o elemento subjetivo do tipo:

“É o dolo (animus associativo), aliado ao fim específico de traficar drogas ou maquinários” (Lei de Drogas Comentada, coord. Luís Flávio Gomes, RT, pág. 205).

Compulsando detidamente os autos, não vejo a ocorrência do animus associativo entre os denunciados. Os elementos de prova demonstram que houve uma associação eventual entre os denunciados e o menor, para somente venderem a droga apreendida.

Não restou comprovado que os denunciados tinham uma associação estável para a prática do crime de tráfico nesta cidade.

Conforme já dito, as provas não demonstram que os denunciados e o menor se associaram para o tráfico de drogas. As provas demonstram que houve uma mera reunião para a venda da maconha, do crack e da cocaína apreendidos, o que não faz com que esteja caracterizado o delito de associação ao tráfico. Nesse sentido a doutrina:

“(…) Nem se diga que, agora, a mera reunião ocasional de duas ou mais pessoas passou a subsumir-se ao tipo penal em estudo. A uma, porque a redação do crime autônomo da associação para o tráfico (antigo art. 14, agora art. 35) não mudou sua redação. A duas, porque a cláusula “reiteradamente ou não” significa somente que a reunião deve visar a prática de crimes futuros (no espírito do art. 288 do CP), não dispensando, de modo algum, a estabilidade. A três, porque é do nosso sistema penal (sem exceções) punir o mero concurso de agentes como agravante, causa de aumento ou qualificadora do crime, jamais como tipo básico, um delito autônomo.” (Lei de Drogas Comentada, coord. Luís Flávio Gomes, RT, pág. 206/207).

Posto isso, e ante o acima expendido, não vejo que a conduta dos denunciados se subsumiram à figura típica descrita no art. 35 da Lei 11.343/06.

III - DISPOSITIVO

Forte nas razões acima, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para CONDENAR LST e DESF, qualificados nos autos, nas penas cominadas ao crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, VI, ambos da Lei 11.343/06 e ABSOLVÊ-LOS da imputação do crime previsto no artigo 35, da Lei 11.343/06.

Ato contínuo, passo à dosimetria da pena, na forma do critério trifásico abraçado pelo ordenamento, iniciando-se pelas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06, isoladamente para cada réu.

A) LST

A culpabilidade, assim entendida como “a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem” (Guilherme Nucci, in ‘Código Penal Comentado’, p. 262), afere-se como de razoável reprovabilidade. Os antecedentes são imaculados, pois não há informações nos autos de que ostente sentença condenatória em seu desfavor (ff. 62/63). Em relação à conduta social, não há nos autos elementos que autorizem nenhum juízo em desfavor do acusado, o mesmo ocorrendo em relação à sua personalidade.

Os motivos do crime são comuns aqueles que cedem a residência a terceiros para comercializarem drogas, qual seja, receber determinada quantia de drogas para o uso. As circunstâncias do crime são comuns as do ilícito de tráfico. Não há elementos que autorizem juízo de valor sobre consequências do crime. Considerando que o sujeito passivo do delito é a coletividade, deixo de proceder qualquer análise em relação ao comportamento da vítima.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais, com preponderância para aquelas previstas no artigo 42, notadamente a quantidade, a diversidade e a natureza das drogas apreendidas (maconha, crack e cocaína), sendo que esta última causa forte dependência física e química, fixo a pena base em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, não verifico a existência de qualquer circunstância agravante. Presente, contudo, a atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, III, “d” do Código Penal, razão pela qual atenuou a pena em 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias, passando a dosá-la em 05 anos de reclusão.

Presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, VI da Lei 11.343/06, razão pela qual aumento a pena em 1/6.

Considerando que o réu é primário, não possui maus antecedentes e não se dedica às atividades criminosas nem integra organização criminosa, faz-se presente a causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, razão pela qual reduzo a pena em 7/11, tendo em vista a quantidade da droga arrecada, a sua natureza e a diversidade e o envolvimento de adolescente.

Feitas essas considerações, fixo a pena, agora em definitivo, em 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias de reclusão.

Considerando o exame das circunstâncias judiciais já realizadas, fixo a pena de multa em 208 (duzentos e oito) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômica do agente, que informou estar desempregado, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

O regime de cumprimento de pena será o inicialmente fechado (art. 2º, §1º, da lei 8.072/90), pois entendo que o dispositivo, em que pese existir divergência jurisprudencial, é constitucional, pois ao legislador infraconstitucional é deferida a possibilidade de, em determinados crimes, impor maior rigor no cumprimento da pena, em virtude do princípio da individualização da pena.

Ponderando que o egrégio STF e o STJ (HC 177946), em recentes julgados, entenderam que a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos prevista na lei de drogas é inconstitucional, resta, em tese, possível a substituição.

Não obstante, no caso em voga, entendo que a diversidade e a quantidade de drogas apreendidas na residência do denunciado, bem como o envolvimento de menor com a prática do crime, mostram não ser recomendável a substituição, razão pela qual não substituo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Incabível a suspensão condicional da pena, tendo em vista que a pena aplicada suplanta 02 anos (art. 77 do CP).

B) DESF

A culpabilidade, assim entendida como “a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem” (Guilherme Nucci, in ‘Código Penal Comentado’, p. 262), afere-se como de razoável reprovabilidade. Os antecedentes são imaculados, pois não há informações nos autos de que ostente sentença condenatória em seu desfavor (f. 61). Em relação à conduta social, não há nos autos elementos que autorizem nenhum juízo em desfavor do acusado, o mesmo ocorrendo em relação à sua personalidade.

Os motivos do crime não favorecem ao acusado, pois ao que consta dos autos tinha trabalhado nesta cidade como garçom e cobrador, mas optou por cometer o crime de tráfico para obter lucro fácil. As circunstâncias do crime são comuns as do ilícito de tráfico. Não há elementos que autorizem juízo de valor sobre consequências do crime. Considerando que o sujeito passivo do delito é a coletividade, deixo de proceder qualquer análise em relação ao comportamento da vítima.

Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais, com preponderância para aquelas previstas no artigo 42, notadamente a quantidade, a diversidade e a natureza das drogas apreendidas (maconha, crack e cocaína), sendo que esta última causa forte dependência física e química, fixo a pena base em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, não verifico a existência de qualquer circunstância agravante. Presente, contudo, a atenuante da menoridade relativa, prevista no artigo 65, I do Código Penal, razão pela qual atenuou a pena em 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias, passando a dosá-la em 05 anos de reclusão.

Presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, VI da Lei 11.343/06, razão pela qual aumento a pena em 1/6.

Considerando que o réu é primário, não possui maus antecedentes e não se dedica à atividade criminosas nem integra organização criminosa, faz-se presente a causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, razão pela qual reduzo a pena em 3/5, tendo em vista a quantidade da droga arrecada, a sua natureza e a diversidade, o envolvimento de adolescente, bem como as provas contidas nos autos serem no sentido de ser este denunciado o responsável por adquirir a droga em Aimorés, contratar o menor para a venda das substâncias, bem como ser o chefe da “boca”.

Feitas essas considerações, fixo a pena, agora em definitivo, em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Considerando o exame das circunstâncias judiciais já realizadas, fixo a pena de multa em 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômica do agente, que informou receber mensalmente cerca de R\$ 1.500,00, fixo o valor do dia-multa em 3/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

O regime de cumprimento de pena será o inicialmente fechado (art. 2º, §1º, da lei 8.072/90), pois entendo que o dispositivo, em que pese existir divergência jurisprudencial, é constitucional, pois ao legislador infraconstitucional é deferida a possibilidade de, em determinados crimes, impor maior rigor no cumprimento da pena, em virtude do princípio da individualização da pena.

Ponderando que o egrégio STF e o STJ (HC 177946), em recentes julgados, entenderam que a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos prevista na lei de drogas é inconstitucional, resta, em tese, possível a substituição.

Não obstante, no caso em voga, entendo que a diversidade e a quantidade de drogas apreendidas na residência do denunciado e o envolvimento do adolescente com o crime, mostram não ser recomendável a substituição, razão pela qual não substituo a pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Incabível a suspensão condicional da pena, tendo em vista que a pena aplicada suplanta 02 anos (art. 77 do CP).

C) DISPOSIÇÕES COMUNS

Deixo de condenar os réus no pagamento das custas processuais, por deferir-lhes os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme postulado.

Considerando que os réus responderam a todo processo detidos, bem como ainda se fazem presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, notadamente a garantia da ordem pública, ante a escalada da criminalidade nesta cidade, cujos índices de crimes contra o patrimônio e contra a vida tem aumentado drasticamente, em virtude do tráfico de drogas, os mesmos deverão recorrer recolhido ao cárcere.

Expeça-se guia de execução provisória.

Nos termos do art. 91, II, do CP, declaro a perda dos bens apreendidos dos denunciados que tenham origem ou destinação criminosa, ou cuja detenção constitua fato ilícito, em favor da União. Os valores apreendidos deverão ser destinados ao FUNAD, na forma do artigo 63, § 1º da Lei 11.343/06.

Condeno o Estado de Minas Gerais, nos termos da Lei estadual nº 13.166/99, a pagar os honorários advocatícios em favor do Dr. Romildo Vello Cremasco Tavares, advogado nomeado como dativo em favor do réu LST, em decorrência da ausência de Defensor Público neste juízo, arbitrando-os em R\$ 700,00 (setecentos reais). Expeça-se certidão.

Transitada em julgado a presente Sentença:

- Lance-se o nome dos réus no rol dos culpados;
- Expeça-se ofício ao egrégio TRE, para os fins do artigo 15, III da Constituição da República de 1988;
- Expeça-se Guia de Execução;
- Expeçam-se ofícios ao Instituto de Criminalística.
- Proceda-se a destruição das drogas, nos termos da Lei 11.343/06.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Resplendor, 10 de janeiro de 2012.

EDSON ALFREDO SOSSAI REGONINI

Juiz Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Depoimento de policial – Validade – Nulidades no auto de prisão em flagrante e no processo – Não-ocorrência – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Encaminhamento de depoimento ao Ministério para apuração de possível crime de falso testemunho – Procedência do pedido		
COMARCA:	Passos		
JUIZ DE DIREITO:	Guilherme Sadi		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	16/06/2005
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):			

SENTENÇA

I - HISTÓRICO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em face de ..., acima qualificado, imputando-lhe a prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Sustentou o Ministério Público que, na data de 10/01/2005, por volta das 22:30 horas, o acusado, após ser investigado por vários meses por policiais da 24ª DRLP, foi surpreendido em sua propriedade rural localizada no ..., em posse “de um tablete de maconha”, de 277,95 gramas que seria destinado a mercancia. Foi pedida a citação do réu, bem como o prosseguimento do processo e a sua conseqüente condenação pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/76.

A defesa requereu o relaxamento da prisão do acusado, liberdade provisória e prisão domiciliar, sendo todos os pedidos indeferidos. Foi também denegada a ordem de habeas corpus (f. 191).

O acusado foi citado dos termos da denúncia e intimado para apresentação da defesa preliminar (f. 120v).

Em defesa preliminar (f. 162/174), o Dr. Defensor do acusado requereu a rejeição da denúncia.

A denúncia foi recebida através da decisão de f. 176, proferida no dia 10/03/2005, que também designou audiência de instrução e julgamento.

No ato processual levado a efeito, o acusado foi interrogado (f. 200/203) e foram ouvidas 06 (seis) testemunhas (f. 204/218) arroladas pelas partes. Na mesma audiência foi requerido o apensamento aos autos do inquérito policial nº ..., o que foi deferido por este Juízo.

O Ministério Público, nas alegações finais de f. 232/238, sustentou que restaram provadas a autoria e materialidade do delito. Requereu a procedência do pedido para condenar o réu nos exatos termos da denúncia e a fixação do regime integralmente fechado.

Às f. 239, atendendo ao requerimento da Ilustre Promotora de Justiça, este Juiz determinou a juntada dos documentos do laudo 170/05 (f. 240/285).

Às f. 286/287 a Dra. Promotora de Justiça complementou suas alegações finais, aduzindo que pela leitura do laudo se comprova que o testemunho de ... em Juízo é falso. Reiterou os termos das alegações finais e a condenação do acusado nos termos da denúncia.

Em suas alegações finais (f. 292/337), a defesa do acusado requereu, em preliminar: 1) a nulidade do APFD por inversão na ordem da oitiva da testemunha e condutor; 2) Nulidade pela falta de entrega da nota de culpa ao acusado; 3) Nulidade por falta de mandado de busca e invasão de domicílio em período noturno e; 4) Nulidade pelo recebimento da denúncia sem a prévia manifestação do Ministério Público acerca da defesa preliminar oferecida. No mérito, sustentou a imprestabilidade do depoimento dos policiais civis e a insuficiência das provas colhidas e requereu a absolvição do acusado. Alternativamente, requereu em caso de condenação, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena no fechado e a concessão da prisão domiciliar, até que o acusado se restabeleça das enfermidades que se encontra acometido.

Foi aberta vista à defesa sobre os documentos juntados às f. 239/285 e sobre a complementação das alegações finais de f. 286/287, tendo o Douto Defensor se manifestado às f. 372/386. Em sua complementação das alegações finais, o causídico requereu a realização da perícia nas fitas e o desentranhamento dos documentos juntados, sustentando que são inoportunos e tal prova é inútil, inconstitucional e perniciosa, pois viola a intimidade das pessoas e que o pedido não foi deferido dentro deste processo. Por fim, reiterou suas alegações finais apresentadas e requereu a absolvição do réu.

É o relatório.

Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Das preliminares:

No que se refere à nulidade do APFD por inversão na ordem da oitiva da testemunha e condutor, não trouxe a defesa provas de sua alegação, sendo certo que o auto de prisão em flagrante mostra-se formalmente em ordem e inclusive subscrito pelo Defensor do acusado,

conforme se observa de f. 03/14 dos autos em apenso nº ... Assim, não restou demonstrado pela defesa qualquer prejuízo, tendente a inquinar o feito de nulidade.

Quanto à suposta nulidade pela falta de entrega da nota de culpa pessoalmente ao acusado, esta só não foi possível porque o mesmo foi hospitalizado na data dos fatos, após sentir-se mal por ocasião de sua prisão. Contudo, o Defensor constituído pelo acusado acompanhou todas as oitivas e a nota de culpa foi assinada pelo irmão do mesmo, ..., conforme se observa da comunicação de f. 02 dos autos em apenso nº ..., não tendo sido demonstrado, mais uma vez, nenhum prejuízo à plena e efetiva defesa do réu.

No que pertine à suposta nulidade por falta de mandado de busca, conforme já me manifestei em resposta ao habeas corpus impetrado (f. 154/155), tenho que não houve nenhuma irregularidade no flagrante, muito menos por falta de mandado, já que a prisão teve como causa a prática de tráfico ilícito de substância entorpecente pelo acusado, delito de natureza permanente, dispensando-se, a toda evidência, a prévia expedição de mandado judicial.

Ressalte-se, ainda, por oportuno, que a própria decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais no habeas corpus impetrado (f. 191/196) corrobora este entendimento.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência também se manifesta:

"Em tema de comércio clandestino de entorpecentes, tratando-se de crime permanente, inexistente ilegalidade na busca e apreensão em residência ou veículo, ainda quando não disponham os agentes de competente mandado" (TACRIM- SP- Rev. - Rel. Baptista Garcia-JUTACRIM- SP 40/21).

Também não assiste razão ao réu na sua preliminar de nulidade do feito, ao argumento de que houve invasão de seu domicílio em período noturno, uma vez que a própria Constituição Federal no artigo 5º, inciso XI excepciona a regra de que a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo adentrar sem consentimento do morador no caso de flagrante delito, o que é o caso dos autos, porquanto como suso mencionado, o delito atribuído ao réu é de natureza permanente, sendo, pois, a toda evidência, o estado de flagrância também permanente. Neste sentido foi a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais no habeas corpus impetrado (f. 191/196), cuja fundamentação adoto em seu inteiro teor para afastar a prefacial agitada.

No que tange à preliminar de nulidade do feito por não ter sido dada vista ao Ministério Público sobre a defesa preliminar apresentada, mais uma vez não assiste razão ao réu, já que tal fato não causou qualquer prejuízo à plena e eficaz defesa do mesmo, sendo que o Parquet em suas alegações derradeiras reiterou o pedido de condenação do réu. Assim, não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo tendente a afetar a plenitude da defesa do acusado, é de rigor a rejeição de dita preliminar.

Por fim, com relação aos pedidos de realização de perícia nas fitas-cassetes e de desentranhamento dos documentos juntados, reputo os mesmos completamente desnecessários, posto que as medidas requeridas não terão o condão de influir na decisão destes autos, sendo suficiente para a formação da convicção deste Juiz, apenas a prova originariamente produzida neste Juízo

Ante tais considerações, INDEFIRO todas as preliminares argüidas pela defesa e, passo a analisar o meritum causae.

A materialidade constitui fato incontroverso, em consequência do auto de apreensão de f. 20, laudo de constatação de f. 22 e laudo toxicológico definitivo de f. 179.

Interrogado, o acusado nega veementemente a propriedade da substância entorpecente.

Entretanto, depreende-se das provas carreadas aos autos, que o acusado ... realmente detinha a substância entorpecente para a traficância, conforme se constata dos depoimentos das testemunhas, a seguir transcritos:

O Policial Civil ..., condutor do flagrante (f. 204/209) noticiou detalhadamente a ocorrência dos fatos: "... QUE eu confirmo integralmente o meu depoimento prestado na fase policial, o qual se encontra à f. 05/08 dos autos; QUE a fama do acusado aqui em ... e na região é de "traficante forte" de maconha; QUE não houve qualquer tipo de combinação com "... no sentido de fazer "uma troca", ou seja, prender o réu e soltar o réu conhecido como "...; QUE ... foi preso em flagrante, porque estava comercializando maconha no ..., em sua chácara; ...; QUE nem eu e nem o policial ..., pedimos a quantia de R\$ 10.000,00 para liberar o réu do flagrante; QUE na verdade, foi o próprio ... e o seu irmão ..., é que ofereceram a quantia de R\$8.000,00 para mim e para ... para soltarmos ; QUE nem eu e nem ... demos conversa para e seu irmão; QUE então o... e seu irmão ... fizeram outra proposta, pela qual comprariam uma droga do traficante conhecido como "Cabeção", de nome ... , para entregá-lo em troca da liberdade de ...; QUE também tal proposta da dupla restou frustrada e, então, ... dizendo que tanto eu como ... éramos muito "marrentos", disse que "seria bom" soltar seu irmão , porque ele possuía uma fita cassete em que, segundo ele, estava gravada uma conversa onde eu e ... iríamos "armar" para ...; QUE então eu orientei a ... a apresentar a fita ao Ministério Público e a Corregedoria Geral de Polícia; QUE ... saiu de perto dizendo: "pode deixar"; QUE eu não me lembro se estava chovendo no dia da prisão de ..., mas acredito que não; QUE a droga estava seca; QUE ... jogou a droga próximo a uma árvore, perto da varanda; QUE a prioridade era prender ... e como este saiu correndo, eu tive que disparar um tiro de arma de fogo, mas eu disparei em direção ao chão; QUE melhor explicando, eu tive que atirar em direção ao chão, para que as outras pessoas que se encontravam na propriedade rural, na frente da casa, deitassem ao solo, como eu já havia ordenado, me identificando como policial; QUE essas pessoas fugiram, com exceção de uma pessoa que estava de moto; QUE essa pessoa ficou parada próximo a moto dela; QUE eu acredito que essas pessoas estavam na propriedade rural de ... para comprar droga; QUE quando ... foi abordado, ele estava com ... e...; QUE eles estavam caminhando em direção a frente da casa; QUE somente ... é que foi no mato para buscar a maconha; QUE aguardou na varanda; QUE quando eu dei voz de prisão para o réu , ele correu e jogou um pedaço da droga em minha direção; QUE quem pegou a droga foi ...; QUE ... correu em direção ao bambuzal, passando por dentro de sua casa; QUE eu persegui e consegui prendê-lo no bambuzal; QUE "... é empregado de um vizinho de ..., de nome ...; QUE ... toma conta da granja de ...; QUE segundo informações levantadas pela própria polícia, ... seria responsável por guardar a droga para ..., pelo menos uma parte dela e tinha inclusive um acesso, um atalho, por dentro da propriedade de ... para poder adentrar a propriedade de ...; QUE eu não sei informar se ... é usuário de drogas; QUE foi encontrado em poder do acusado ,

a quantia de R\$ 600,00, sendo que a maioria das notas era de R\$ 10,00; QUE salvo engano, haviam umas três notas de R\$ 50,00; QUE as notas miúdas, de valor baixo, encontradas em poder de ... é característico de quem negocia drogas; QUE o dinheiro foi encontrado dentro da carteira de ... com seus documentos pessoais; QUE a carteira de ... caiu em sua fuga, próximo ao bambuzal; QUE quem pegou a carteira de ... foi seu próprio irmão de nome ..., na presença minha e de ...; QUE o dinheiro foi contado na sede da propriedade rural, na presença da testemunha, da qual não me recordo o nome e do detetive ...; QUE disse que estava passando mal após a sua prisão e me pediu a sua carteirinha de saúde que estava dentro da sua carteira de dinheiro; QUE o réu ... foi encaminhado inicialmente para o ... e posteriormente, para a ... ; QUE eu escutei comentários de que a droga havia diminuído bastante na cidade depois da prisão de ..., e que, inclusive, o preço da droga “havia aumentado muito”; QUE o modus operandi do réu era o seguinte: que as menores quantidades de drogas eram mandadas para sua casa aqui na cidade, esquina das Ruas ... com ..., para serem vendidas à noite por um menor que morava com ele, de nome ..., salvo engano; QUE as maiores quantidades de drogas ficavam na propriedade rural, para serem comercializadas naquele local, inclusive para traficantes de menor porte; QUE porém, nada impedia de vender menores quantidades da droga na propriedade rural; QUE não vendia grandes quantidades de drogas na cidade, para não se comprometer, ou seja, para não correr o risco de ser preso com grande quantidade de drogas, uma vez que na propriedade rural, era só entregar a droga para a pessoa e se esta viesse a ser presa, o problema “era dela”; QUE normalmente as pessoas que são presas com drogas dizendo ser usuárias, raramente entregam o traficante, por medo de represálias; ... ; QUE pelo que tenho conhecimento, o acusado só comercializa maconha; QUE existem várias reclamações de que na propriedade rural de ... ocorre forte tráfico de drogas, mas não especificamente de vizinhos, até mesmo porque a pessoa não se identifica; QUE eu acredito que não tenha sido instaurado inquérito policial pela tentativa de suborno feita por ... e seu irmão porque não foi mencionado isso no auto de prisão em flagrante e também porque nós não chegamos a prender o ..., porque estávamos com poucos policiais no dia da ocorrência dos fatos e estávamos mais preocupados com a prisão de ..., propriamente dita; QUE eu gostaria de salientar que no momento em que ... e seu irmão ofereceram o dinheiro para mim e para ..., não havia testemunhas presenciais. ... QUE eu tenho conhecimento de que “guardar” configura o delito do art. 12 da Lei 6368/76; QUE eu não disse que tinha conhecimento de que ... guardava drogas para ..., que eu disse apenas que tinha informações de que ... guardava drogas para ...; QUE ... não foi preso porque não foi encontrada nenhuma droga com ele, não havia nada que pudesse incriminá-lo; QUE ..., inclusive, facultou a entrada dos policiais na propriedade de ..., acompanhado do próprio ... e não foi encontrado nada lá; QUE não foi encontrada droga com ..., porque ele dispensou a droga na minha frente; QUE eu vi ... dispensando a droga na minha frente; QUE depois que eu prendi ..., eu fui atrás de ..., deixando o policial ... responsável pela guarda da droga e do próprio ; QUE eu localizei ... em sua própria casa, ou seja, na propriedade rural de ... e lá conversei com ele juntamente com o detetive ..., perguntando-o porque havia fugido; QUE ... me disse que levou susto, porque os policiais chegaram todos armados e ele correu como as outras pessoas; QUE o policial ... ficou com ... e com ..., na propriedade rural deste último e eu voltei para a fazenda de ..., para dar buscas no mato, onde “...” entrava e saía; QUE pelo fato de já estar escuro, de noite, não foi encontrada nenhuma droga no mato; QUE de início, foram três policiais civis que participaram da operação e depois chegaram mais dois para dar apoio; ... QUE ... “deu uma bambeada” em

... para arrecadar a droga; QUE a droga não foi jogada “no meu colo”, foi jogada próxima de mim, tanto assim é verdade que eu gritei para ... pegar a droga, porque eu estava perseguindo ... com o objetivo de prendê-lo; QUE ... estava mais distante da propriedade e estava se deslocando em direção à mesma; ...; QUE na realidade, foi ... que me disse que correu, depois que ... “deu uma bambeada nele” para arrecadar a droga, porque ele viu todos nós chegarmos armados e na oportunidade que ele teve, fugiu como os outros; ...; QUE eu não sei informar se houve inversão do meu depoimento prestado na fase policial, em relação ao depoimento da testemunha ..., ou seja, eu não sei informar se ... foi ouvido antes de mim; ...”

No mesmo sentido são as declarações do Policial Civil ... (f. 210/213). Relatou: “... QUE eu confirmo integralmente o meu depoimento prestado na fase policial, o qual se encontra à f. 12/13v dos autos; QUE eu conheço o acusado e posso afirmar que ele tem fama de traficante em ... e na região; QUE é conhecido como traficante graúdo, ou seja, de grande porte; QUE é conhecido como traficante de maconha; QUE o acusado comercializa maconha em sua propriedade rural, no ... e também em sua residência aqui na cidade, na Rua ...; QUE o acusado comercializa em maior quantidade maconha, em sua propriedade rural; ...; QUE foi arrecadado no local, um tablete de maconha, mas eu não posso precisar com quem estava a droga, porque quando eu cheguei a droga já estava arrecadada pelos policiais; QUE foi arrecadado dinheiro com ..., mas eu não sei informar quanto; ...; QUE eu estava de campana e fiquei diversos dias próximo à propriedade rural do acusado, observando a movimentação que lá ocorria, por meio de binóculo; QUE eu cheguei a observar várias atitudes suspeitas através de meu binóculo, mas não houve possibilidade de se abordar os meliantes, por falta de policiais; QUE no dia dos fatos, eu pude notar com meu binóculo um tablete em formato retangular que estava sendo buscado por ..., vulgo ..., no mato; QUE ... levou a droga até a sede da propriedade rural e fez contato com ...; QUE ... fizeram uma movimentação suspeita como se estivessem picando e pesando a droga para posterior venda; QUE neste momento, já havia algumas pessoas na porta da propriedade rural de ..., que eu acredito estivessem ali para adquirir a droga; QUE foi neste momento que houve a correria na propriedade rural de , com a entrada dos meus colegas policiais, que acabou culminando com a prisão de ...; QUE eu não cheguei a ver dispensar alguma droga; QUE logo que começou a correria eu abandonei o meu binóculo e me dirigi também para o local, para dar apoio a operação policial que ali se efetivava; ...; QUE havia várias informações de que ... guardava drogas para ..., mas não houve comprovação dessas informações; ...; QUE não houve exaltação de ânimos entre o Dr. ... e o Delegado Dr. ..., mas apenas uma discussão de ordem técnica; QUE o Dr. ... ficou insatisfeito com as declarações de ... e aí ele preferiu se ausentar da sala, porque não concordava com as declarações de ...; QUE eu, ... e ... estávamos na sala em que era prestado o depoimento de ..., sendo que ... presenciou apenas o início das declarações de ..., não podendo eu afirmar por quanto tempo ... permaneceu na sala; ...”

A testemunha ... (f. 214/215) confirmou seu depoimento prestado na fase policial (f. 09/10), à exceção do seguinte: “... a parte em que diz que quando cheguei ao local, me deparei com ..., o qual estava com um tijolo de maconha cortado ao meio; QUE eu não confirmo esta parte do depoimento, porque o policial civil ... disse que se eu não afirmasse que estava de posse de um tijolo de maconha cortado ao meio, ele iria me prender também ...”. Disse ainda: “...QUE eu tinha medo de ser preso porque eu tenho esposa e dois filhos para criar, bem como porque eu não devia nada; QUE eu não disse para o Delegado que eu tinha sido espancado pelo policial

..., porque os três policiais estavam próximos de mim e porque o Dr. ... não era meu advogado no dia; QUE meu patrão queria que eu fizesse o ACD, mas eu não quis porque não queria mexer com polícia...; QUE eu me lembro que o Dr. ... saiu da sala em que eu estava depondo, mas eu não sei informar o momento; QUE quem foi ouvido primeiro foi o policial civil ..., ou seja, eu fui ouvido depois do policial referido; QUE eu também não cheguei a ver qualquer droga nas mãos de ...; QUE eu só vi a droga na Delegacia ...”.

Na Delegacia (f. 09/10) a testemunha acima relatou: “... que o depoente no dia de hoje no período da tarde por volta das 18:00 horas foi até a propriedade rural de ... pois ele tinha interesse em adquirir um terreno do depoente haja vista que está vendendo pela metade do preço; ...; que quando chegou ao local deparou com ..., o qual estava com um tijolo cortado ao meio de maconha; que, perguntado se o depoente conhece maconha respondeu que sim, pois já fez uso de referida droga, mas atualmente não mais; ...; que questionado se teria dito ao policial civil ... que sabia aonde ... guardava a droga tendo tal fato sido presenciado por seu patrão ... e inclusive levado o policial ao local; que, o local fica fora da propriedade de ..., sendo na propriedade de um tal ...; que, o local exato não sabe mas tem conhecimento que fica perto de um milharal pois já viu ... entrando e saindo de tal local mas nunca viu droga na mão dele; que, afirmou ainda que estas pessoas não tiram essas coisas na frente dos outros; que chegou ao local tomando por base uma árvore que fica encostada em uma cerca e passou a seguir no rumo tendo então deparado com um buraco aberto; ...; que, ao depoimento da testemunha estavam presentes os três policiais civis que foram os responsáveis pela prisão tendo também acompanhado o mesmo advogado o conduzido, Dr. ... OAB ... tendo inclusive a pedido do advogado esta autoridade questionado a testemunha se a presença do advogado bem como dos policiais o constrangiam tendo respondido que não ...”.

Testemunha ... (f. 216) confirmou seu depoimento prestado na fase policial (f. 11). Disse: “... que não chegou a ir à casa, apenas ...; que por este motivo nada presenciou sobre a prisão do dono da fazenda sob a alegação de que ele estaria com droga; que, posteriormente quando a situação ficou tranqüila, os policiais lhe mostraram um tablete, cortado ao meio e disseram se tratar de maconha e que a mesma pertencia a ..., o qual ficou em silêncio; ...; que já ouviu comentários pela cidade, de que ... é traficante de drogas ...”. Em juízo, acrescentou: “... que o policial ... não me pressionou para contar uma versão diferente a fim de incriminar ; QUE eu cheguei a ver a droga nas mãos dos policiais e ela não estava acondicionada em nenhum recipiente plástico...”

A testemunha ... (f. 217), nada esclareceu sobre a droga encontrada.

Também a testemunha ... (f. 218) não soube informar nada a respeito dos fatos, mas noticiou a boa conduta do acusado.

Destarte, concluo que a retratação da testemunha em juízo afirmando que aquela parte de seu depoimento prestado na fase policial não é verdadeiro não merece a mínima credibilidade, pois se encontra totalmente dissonante do conjunto probatório produzido e não se presta para desconstituir as provas produzidas na fase inquisitiva, vez que todas elas apontam para efetiva existência do comércio ilegal de entorpecentes praticado pelo acusado. Desta forma, a prova extrajudicial é plenamente válida, porquanto se harmoniza com o contexto probatório dos autos.

Neste sentido, trago a lume a seguinte jurisprudência, à qual adiro integralmente:

"Harmonizando-se a confissão feita na fase policial, com fortes elementos de convicção existentes no processo, ficando a retratação em confronto com a prova autuada, esta não deve prevalecer para beneficiar o acusado" (TJSC - AC - Rel. May Filho - JC 32/472).

Conforme se vê dos autos, as declarações dos policiais se encontram em perfeita harmonia com as declarações das testemunhas, bem como com as demais provas colhidas nos autos.

Há de se frisar que o depoimento policial, como já consolidado pela doutrina e pela jurisprudência, tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho, não só podendo, mas devendo ser levado em consideração, posto que este agente público presta compromisso legal de dizer a verdade, havendo de se repudiar sua palavra somente quando em flagrante dissonância com os demais elementos de convicção trazidos ao processo.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"Prova - Testemunha - Depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, colhidos no auto de prisão e reafirmados em juízo com plena observância do contraditório - Idoneidade. (...) É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos policiais que realizaram flagrante". (in RT 771/566).

E também a do STF:

"O valor de depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestados 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 de agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos". (HC ..., Rel. Celso de Mello - DJU - 18/10/96, p. 39.846).

A traficância praticada pelo réu foi cabalmente demonstrada, tanto pela quantidade de droga apreendida, quanto pela farta e robusta prova testemunhal produzida.

Portanto, a ação do réu encontra-se inegavelmente subsumida ao tipo múltiplo do art. 12 da Lei Antitóxicos, que encerra também nas condutas de "preparar", "transportar" e "trazer consigo", de forma que o reconhecimento da pretensão deduzida na inicial pelo Ministério Público deve ser totalmente acolhida.

III - CONCLUSÃO

Posto isso, julgo procedente o pedido constante da denúncia e condeno, nas disposições do art. 12, caput, da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, passando a fixar a pena respectiva, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito, de acordo com as circunstâncias judiciais e diretivas da lei penal.

A culpabilidade do acusado, entendida como o grau de censurabilidade de sua conduta, deve ser tida como bastante evidenciada, uma vez que tinha perfeito conhecimento da ilicitude de seu comportamento e poderia ter adotado postura diversa. A reprovabilidade da conduta praticada pelo réu deve, ainda, ser considerada em consonância com a realidade da Comarca de ..., que não pode ficar à mercê do comércio de entorpecentes. Cabe ao juiz, analisando as condições do art. 59 do Código Penal, evitar a impunidade, aplicando a pena adequada àquele que representa risco à sociedade.

O sentenciado não possui antecedentes criminais, assim reputados como tais, após a Constituição da República de 1988, a condenação com trânsito em julgado, o que foi comprovado através das certidões de f. 102.

A conduta social deve ser reputada boa, porque existem elementos abonadores da sua pessoa nos autos.

A personalidade é voltada para o crime, conforme se observa da sua vasta certidão de antecedentes criminais, a qual noticia os seus vários envolvimento com a Polícia e Justiça, inclusive em ocorrências anteriores envolvendo também tráfico ilícito de entorpecentes, sendo o réu notoriamente conhecido como maior traficante de drogas da cidade de ... e região.

O motivo do delito, que é o antecedente psicológico do ato volitivo, é o inerente ao tipo penal, assim como as circunstâncias do crime também são as normalmente verificáveis nos casos análogos ao presente.

Não houve conseqüências extra penais a serem levadas em consideração na dosimetria da pena, especialmente porque a droga foi arrecadada.

De igual modo, não há que se falar que o comportamento da vítima contribuiu para a prática da infração penal, porquanto se trata de delito contra a saúde pública.

A sanção estabelecida para o crime objeto deste processo é cumulativa, havendo previsão da aplicação de pena privativa de liberdade e multa.

Assim, condeno o réu à pena de 09 (nove) anos de reclusão e ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo cada dia-multa, concretizando-as nestes patamares, à míngua de circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição e de aumento a serem consideradas.

Não é cabível a substituição a que se refere o art. 44 do Código Penal, porquanto aplicada pena corporal superior a quatro anos, bem como porque os motivos e as circunstâncias do crime não autorizam e não indicam a possibilidade da efetivação da substituição.

Deixo de conceder ao acusado a suspensão condicional da pena, porquanto a pena corporal aplicada é superior a dois anos (art. 77 caput do Código Penal).

Lado outro, a despeito deste julgador ter o entendimento de que a aplicação do regime integralmente fechado afronta a dignidade humana, atingindo também o próprio mérito do sentenciado, incentivado pela Lei de Execução Penal, tenho que, excepcionalmente, no caso

em comento, o regime integralmente fechado é o mais indicado para o cumprimento da pena imposta, porquanto a culpabilidade do acusado revela-se bastante acentuada, já que o crime por ele perpetrado é extremamente grave, expõe toda comunidade, principalmente aquelas pessoas que não tem domínio de seus vícios, não podendo, a toda evidência, a sociedade ficar desprotegida frente à ação inescrupulosa e repugnante do réu que visa tão somente o lucro fácil, e acaba por dizimar não só o viciado, mas também a própria estrutura familiar.

Nos termos do disposto no art. 48 da Lei nº 10.409/02, determino o perdimento dos R\$ 600,00 (seiscentos reais) apreendidos por ocasião do flagrante (f. 101) em favor da União, porquanto provado restou, que referido valor foi auferido através do tráfico de drogas, mormente pelas declarações do policial civil ... (f. 204/209) quando relata que a maioria das notas era de R\$ 10,00, de baixo valor, traço característico do comércio ilegal de entorpecentes.

Nesse sentido a jurisprudência assim se manifesta:

“EMENTA: Tráfico ilícito de entorpecentes - Prova da traficância - Absolução - Regime integralmente fechado - Inconstitucionalidade - Perda de bens em favor da União - Comprovação da origem ilícita - Necessidade: Havendo prova da destinação mercantil da droga apreendida em poder do réu, não há que se falar em absolução, ou mesmo desclassificação para o delito previsto no artigo 16, da Lei nº 6.368/76. Ficando comprovado que o dinheiro apreendido em poder do agente teve sua origem no tráfico, deve ser declarado seu perdimento em favor da União, nos termos do disposto no artigo 48 da Lei nº 10.409/02. É inconstitucional a imposição do regime integralmente fechado, mesmo nos crimes hediondos. Dado parcial provimento ao recurso do réu e provimento ao apelo ministerial. TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL (APELANTE) Nº ... - COMARCA DE CONCEIÇÃO DAS ALAGOAS - APELANTE(S): 1º) ..., 2º) MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PJ COMARCA CONCEIÇÃO DAS ALAGOAS - APELADO(S): ..., MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PJ COMARCA CONCEIÇÃO DAS ALAGOAS - RELATORA: EXMA. SRª. DESª. JANE SILVA”

Deixo de conceder ao réu o direito de apelar em liberdade, pois estão presentes os requisitos da prisão preventiva e porque aguardou o julgamento preso.

Por fim, determino seja extraída cópia do depoimento prestado pela testemunha ... em juízo (f. 214/215) e encaminhada ao Ministério Público para apuração de possível crime de falso testemunho praticado pela mesma.

Verificado o trânsito em julgado, deverão ser adotadas as seguintes providências:

1. Lançar o nome do réu no rol dos culpados;
2. Comunicar ao TRE acerca da condenação, de acordo com o art. 15, III, da Constituição da República de 1988;
3. Comunicar ao Instituto de Identificação da Secretaria de Defesa Social do Estado de ... para as anotações cabíveis;
4. Expedir Carta de Guia.

Recomende-se o réu na prisão em que se encontra.

Custas, ex lege.

P.R.I. CUMPRA-SE.

Passos, 16 de Junho de 2005

Guilherme Sadi

Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Autoria – Materialidade – Prova – Réu primário – Ausência de antecedentes criminais – Não integrante de organização criminosa – Benefício do tráfico privilegiado – Incidência de causa especial de diminuição da pena – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Regime de cumprimento da pena – Regime inicialmente fechado – Procedência do pedido			
COMARCA:		Januária			
JUIZ DE DIREITO:		Cássio Azevedo Fontenelle			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-		DATA DA SENTENÇA:	23/07/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de ... ofereceu denúncia em face de ..., vulgo "...", brasileiro, solteiro, entregador, nascido aos 08/06/1986, natural de ..., filho de ... e ..., residente na Rua ..., nº ..., Bairro ..., ..., dando-o como incurso nas sanções do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Narra a denúncia que no dia 13/03/2007, por volta das 02:40 horas, na Rua ..., Bairro ..., município de ..., o réu trazia consigo com a finalidade de vender, 08 (oito) papelotes com pedras de crack, pesando 4,16g.

Prossegue a peça acusatória noticiando que, ao perceber a aproximação dos policiais militares, tentou eximir-se da ação policial, arremessando ao chão um frasco contendo as drogas. Notícia, ainda, que os militares procederam à revista pessoa do réu, encontrando com o mesmo R\$ 93,00 (noventa e três reais) em espécie, além de um aparelho celular.

A denúncia veio acompanhada do Auto de Prisão em Flagrante e demais peças do inquérito (f. 04/29).

Notificação determinada nos termos do art. 55, caput, da Lei nº 11.343/06 (f. 33). Defesa preliminar às f. 36/40. Denúncia recebida aos 11/05/2007 (f. 41).

Às f. 67, juntada do laudo de constatação definitivo.

Em audiência (f. 56/64), o réu foi interrogado e foram inquiridas sete testemunhas.

Em alegações finais, o Ministério Público afirma estar demonstrada cabalmente a tipicidade, materialidade e autoria, tudo diante das provas periciais e testemunhais trazidas aos autos, pugnando pela procedência nos moldes da denúncia.

A Defesa sustenta inexistirem provas a sustentar a traficância, postulando a desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06.

É o relatório. Fundamento e decido.

Não há preliminares a serem analisadas, nem nulidades a declarar, motivo pelo qual, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do mérito.

A materialidade do delito foi comprovada pelos auto de apreensão (f. 15), laudo de constatação preliminar (f. 22/23) e definitivo (f. 67), que relatam terem sido apreendidas certa quantidade de substância amarelada onde foi constatada a presença de COCAÍNA.

No que tange à autoria, em que pesem as diferentes versões apresentadas pelo réu e as teses levantadas pelo Defensor, tenho que a mesma restou configurada.

O réu está sendo processado como incurso nas sanções do art. art. 33, da Lei nº 11.343/06, que dentre suas várias figuras dispõe sobre a ação de "...vender...trazer consigo, ... entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

A primeira versão, em sede extrajudicial é fantasiosa:

"...o declarante passava na rua do Hotel ... com sua namorada, quando encontrou jogado no chão, na porta do referido Hotel, um "potinho preto"; que o declarante parou, pegou o recipiente ao abri-lo encontrou em seu interior alguns papelotes de uma substância branca, semelhantes a "pedras de crack"... que não é usuário de drogas, sendo que esta foi a primeira vez que se envolveu com substância entorpecente...que perguntado o que pretendia fazer com a referida substância entorpecente acima descrita, respondeu que não tinha fim exato não..." (f. 08 - declarações do réu no inquérito).

A segunda versão, além de diametralmente oposta à primeira, também se mostra inverossímil:

"...que é viciado em droga...que usava maconha e cocaína e atualmente usa crack; que fumava oito pedras por dia; que fumava mais no começo do mês quando recebia pagamento...que consegue ficar dois ou três meses sem usar crack...que comprou as pedras do traficante ...que faz uso de drogas desde 16 anos...que assinou o recibo de fls. 40 no contador no dia 13/03/2007, não se recordando a qual dia da semana correspondia" (f. 57 - declarações do réu no interrogatório).

Vejamos algumas incongruências:

- Achou a droga no chão ou comprou do traficante ...?

- Não é usuário de drogas ou é viciado em droga?
- Foi a primeira vez que se envolveu com drogas ou faz uso desde os 16 anos?
- Não "tinha fim exato" para a droga ou iria consumi-la?
- Lembra-se com precisão da data de assinatura do recibo de pagamento (13/03/2007), mas não se recorda do dia da semana???

Não é difícil apurar que sua declaração em juízo foi arquitetada (não se sabe por quem) em vã tentativa de criar um alibi, esquecendo-se, porém, que o cotejo de TODAS as provas produzidas (e não somente uma isoladamente), notadamente aquelas levantadas no calor dos acontecimentos, fornecem elementos que, em regra, derrubam qualquer tentativa de ludibriar o juízo.

As testemunhas ouvidas mostraram-se firmes em indicar a conduta descrita na denúncia e a destinação mercantil. À título de ilustração, colhe-se as seguintes passagens:

"... que o numerário encontrado com o réu era composto de várias notas...que as pedras de crack estavam embaladas separadamente dentro de recipiente...que o réu não mencionou que o dinheiro apreendido era proveniente de seu salário... (f. 58 - testemunha ...);

"... que no momento da prisão o réu disse que tinha achado a droga; que o numerário encontrado com o réu era composto de várias notas pequenas...que o réu mencionou que trabalhava, mas não mencionou que o dinheiro era proveniente de seu salário..." (f. 59 - ...);

"... que o numerário encontrado com o réu era composto de várias notas, lembrando que algumas de R\$ 10,00 e R\$ 5,00..." (f. 59 - testemunha ...).

Não podemos deixar de registrar que o depoimento dos policiais, por encontrarem respaldo nos demais elementos de provas, mostram-se válidos, conforme remansosa jurisprudência:

"Os depoimentos de policiais, como o de qualquer testemunha, têm presunção juris tantum de veracidade, com valor probatório hábil para a formação da certeza necessária à condenação".1

Junte-se a estas, as provas colhidas na fase indiciária e que, conforme pacífica jurisprudência, mostram-se de grande valia se em consonância com as provas colhidas na fase processual. Nesse sentido, a jurisprudência:

"De regra, a prova constante do inquérito policial não deve ser desprezada, mormente em casos em que o delito ocorre sob clandestinidade. As confissões nele obtidas regularmente e estando os seus termos em consonância com as demais circunstâncias dos autos têm auto valor probante, devendo ser aceitas, se não elididas na fase judicial". 2

As testemunhas de defesa não são presenciais, devendo ser relevados seus testemunhos no que tange ao momento da prisão, valendo ressaltar que a testemunha ..., além de não trazer qualquer informação relevante, não foi compromissada na forma da lei.

O "alibi" apresentado pelo réu quanto à origem do dinheiro não me convence: a uma, porquanto o recibo de f. 40 foi preenchido, "coincidentemente", com a data de prisão em

flagrante (com certa rasura, vale frisar); a duas, porque o réu se recorda da data de assinatura do recibo, mas não do dia da semana (o que causa estranheza quanto à sua memória, tão precisa para alguns dados e tão frágil para outros); a três, porque o próprio réu declarou no seu interrogatório que recebia no início do mês, o que não me parece ser no dia 13, que indica mais meados do mês; a quatro, e por derradeiro, considerando que sabemos todos que o pagamentos devem ser feitos até o 5º (quinto) dia útil de cada mês, o que implicaria no dia 07/03/2007, e não no dia 13/03/2007 apontado no recibo.

Registro, desde já, que a situação consignada no recibo de f. 40 traz indícios da prática de crime, o que deverá ser averiguado pelo Ministério Público, nos exatos termos do art. 40, do CPP.

Outro ponto de extrema relevância me leva à conclusão da destinação mercantil que intencionava imprimir o réu à droga que estava em seu poder. Refiro-me à quantidade de crack apreendida.

A unidade de consumo do crack é o miligrama, o que nos permite concluir que á extremamente considerável a quantidade apreendida de 4,16 g.

Sobre o tema, confira-se esclarecedora manifestação do Des. Eli Lucas de Mendonça, brilhante Magistrado que por longos anos foi Juiz titular da (à época) única Vara de Tóxicos de Belo Horizonte:

"Note-se, ainda, que as "poucas gramas de cocaína", como rotuladas, na verdade estavam contidas em 07 invólucros, unidades de seu fracionamento; a maconha, na quantidade de 03 gramas, em duas buchas, expressão corriqueira e leiga; e o crack, em quantidade de meio grama, não seria de pequena monta, porque a unidade de consumo do crack é o miligrama.

Certa vez, indaguei um acusado de tráfico, que se dizia usuário: "coloco à sua disposição para consumo, agora, essa sustância apreendida. O Senhor tem coragem de consumi-la?".

Ele respondeu: "Não, se eu o fizer, morro." 3

Vê-se que corriqueiramente não compreendemos e não sabemos divisar ou mensurar o perigo que representa o volume apreendido, que às vezes são rotuladas como pequena quantidade.

O LSD, a seu turno, torna-se ainda pior, pois a unidade de consumo do LSD é o micrograma, é o milésimo do miligrama. Chega a ser imperceptível a olho nu.

Portanto, entendo que as quantidades de substâncias encontradas não podem ser rotuladas como pequenas".

A tese de que seria viciado e a droga seria para uso próprio também não se sustenta, bastando atermos que asseverou que consegue ficar até 03 (três) meses sem usar a droga, prática incompatível com a de um viciado.

Quanto à alegação do réu em juízo de que teria sido "pressionado para relatar os fatos descritos às f. 08", encontra-se completamente distante do conjunto probatório. Ora, suas declarações no APFD são todas no sentido de negar a autoria do delito, e não confessá-lo!!!!

Basta esta contradição, por si só, para mostrar a fragilidade da tese apresentada pelo réu de que foi coagido a confessar o crime.

Vê-se, pois, que o tipo, a quantidade e a forma como estava embalada a droga, associada à quantia de dinheiro apreendida com o réu - em notas pequenas, cabe frisar, que não condiz com a forma de pagamento usualmente utilizada pelos comerciantes - indicam a prática do crime descrito na denúncia.

As provas colhidas nos autos não deixam dúvida quanto ao enquadramento da sua conduta ao tipo legal em comento.

Para a configuração do crime aqui examinado, é necessária a presença do elemento subjetivo consistente na vontade livre e consciente de produzir o resultado. Não resta dúvida de que o réu agiu com a vontade de trazer consigo a droga com a finalidade mercantil, devendo responder pelo delito nos termos propostos na denúncia.

Considerando que o dinheiro apreendido tem direta ligação com o tráfico de entorpecentes, determino o perdimento do valor apreendido em favor da União, devendo ser oficiado à ..., nos termos do art. 63, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE as imputações deduzidas na denúncia, para condenar ..., vulgo "...", já qualificado, como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Passo a dosar a pena, conforme o necessário e suficiente para a reprovação do agente e a prevenção do crime, na medida da culpabilidade do acusado, apreciando as seguintes circunstâncias judiciais enfeixadas no art. 42, da Lei nº 11.343/06 e art. 59, do Código Penal:

A natureza e a quantidade da substância apreendida não trazem condições anormais das usualmente aferidas nesse delito (art. 42, da Lei nº 11.343/06).

a) culpabilidade: considerável, ante a reprovabilidade da conduta praticada, notadamente face à consciência da ilicitude do fato e à exigibilidade de conduta diversa; b) antecedentes: devem ser considerados bons, consoante CAC de f. 31; c) conduta social: pode ser considerada boa, havendo relato de trabalhar e ter bom convívio no seu meio social; d) personalidade: ante a ausência de estudo técnico, sem considerações a fazer, devendo ser considerada como circunstância favorável; e) motivos do crime: além daqueles que lhe são ínsitos, nada foi apurado. Por isso, não podem contribuir para a exacerbação da pena; f) circunstâncias: praticado em local próximo à igreja e no horário noturno, devem ser consideradas desfavoráveis; g) conseqüências: o crime em exame já encontra sua resposta no tipo penal, que pune, com rigor, a mercancia de substâncias entorpecentes proscritas pela legislação vigente, já prevendo, nos limites do ordinário, as conseqüências sociais danosas do tráfico ilícito de drogas. Assim, somente quando ultrapassados, poderá esta circunstância atuar em detrimento do agente, o que, como já se disse, não restou demonstrado nos autos; h) comportamento da vítima: não influenciou na conduta do réu.

Desta feita, ocorrendo algumas circunstâncias favoráveis e outras desfavoráveis, aplico analogicamente os critérios estabelecidos no art. 67, do CP, e fixo a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de aumento da pena.

Há uma causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, porquanto o réu é primário, de bons antecedentes e não há provas de que se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa, razão pela qual reduzo a sua pena em 2/3 (dois terços) e torno definitiva a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Ausentes elementos para se aferir a real capacidade econômica do réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

Fixo ao réu o regime inicialmente fechado para fins de cumprimento da pena.

Deixo de fazer a substituição prevista no art. 44 do CP ante a vedação expressa contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e por entender que a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito não é medida necessária e suficiente à prevenção e repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Inaplicável a suspensão condicional da pena (art. 77, do CP), por entender que o sursis não é medida necessária e suficiente à prevenção e repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Apesar de ser primário e de bons antecedentes, mas considerando que o réu permaneceu preso durante toda a instrução e que agora se encontra condenado por crime hediondo, nega-lhe o direito a eventual recurso em liberdade, devendo o mesmo ser recomendado na prisão em que se encontra.

Extraia-se cópia de todo o processado e encaminhe-se ao Ministério Público, nos exatos termos do art. 40, do CPP, para averiguar eventual prática de delito ante a situação consignada no recibo de f. 40 e explanada acima.

Após o trânsito em julgado desta sentença ou de eventual acórdão do Tribunal:

- a) lançar o nome do réu no rol dos culpados;
- b) remeter o boletim individual do réu para o Instituto de Identificação;
- c) oficiar ao TRE para os fins do disposto no art. 15, III, da CR/88;
- d) expedir guia de execução;
- e) oficiar à ..., nos termos do art. 63, § 4º, da Lei nº 11.343/06, para fins de transferência do numerário de f. 29;
- f) requisitar vaga junto ao sistema carcerário;
- g) providenciar a destruição das drogas por incineração (art. 58, da Lei nº 11.343/06, desnecessária preservar fração para contraprova);

h) intimar o réu na forma da lei.

Custas, ex lege.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Januária, 23 de julho de 2007

Cássio Azevedo Fontenelle

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada – Posse irregular de munição de uso permitido – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Réu primário – Ausência de maus antecedentes – Não-integrante de organização criminosa – Não-dedicação a atividades criminosas – Causa especial de diminuição da pena – Incidência – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Procedência do pedido			
COMARCA:		Sete Lagoas			
JUIZ DE DIREITO:		Antonio Carneiro da Silva			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0310958-10.2010	DATA DA SENTENÇA:		13/05/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		Victor Júnio de Moraes Mendes			

SENTENÇA

Vistos, etc.

EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS – CRACK – GRANDE QUANTIDADE – CONFISSÃO DA PROPRIEDADE E MERCANCIA – CULPABILIDADE FAVORÁVEL – BIS IN IDEM - PRIVILEGIO NO MÍNIMO LEGAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE – REGIME FECHADO – NEGA-SE DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – PERDA DE BENS E DINHEIRO - CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. Tratando-se de apreensão de grande quantidade de crack, cuja materialidade restou comprovada e a propriedade e mercancia confessadas, a condenação é medida que se impõe. A culpabilidade não deve ser desfavorável em razão apenas da quantidade e natureza do entorpecente apreendido, vez que tais circunstâncias serão valoradas quando da aplicação do privilégio previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, sob pena de bis in idem. Tendo o sentenciado respondido ao processo encarcerado, bem como em razão da grande quantidade do entorpecente apreendido, deve-se negar o direito de recorrer em liberdade. Provadas, de forma sólida, pelo Órgão Ministerial, a materialidade e autoria dos crimes de posse ilegal de arma de fogo e munições, não basta mera alegação de negativa de autoria por parte da defesa técnica. Nos termos do § 1º do art. 69 do Código Penal, impossível a substituição das penas privativas de liberdade impostas pela prática dos crimes de posse ilegal de arma de fogo e munições. Denúncia procedente.

Victor Júnio de Moraes Mendes, já qualificado, foi denunciado pelo Ministério Público Estadual como incurso nas sanções previstas no art. 33 da Lei 11.343/06 e art. 12 e 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, pelos motivos já elencados na peça de ingresso, a qual veio formalmente elaborada e instruída com documentos.

Depois de notificado, o acusado apresentou defesa escrita no prazo legal à f. 62, a qual foi rejeitada, oportunidade em que a denúncia foi recebida à f. 65; foi realizada audiência de instrução e julgamento às f. 80/85, 105/106 e 112/116; o Ministério Público apresentou alegações finais às f. 119/123; alegações finais da Defesa às f. 135/139; e por último vieram-me conclusos os presentes autos para prolação de sentença, o que faço nos moldes adiante fundamentados.

Relatado. Decido.

Processo pronto para a prestação da tutela jurisdicional reclamada, porquanto estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, bem como não há nulidades nem preliminares a serem apreciadas.

Com efeito, persegue o Ministério Público Estadual a condenação do acusado pela prática de tráfico de drogas ilícitas; de posse irregular de munição de arma de fogo de uso permitido; e de porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada.

1. Do crime de Tráfico de Drogas – art. 33, Lei 11.343/06

1.1. Da materialidade.

A materialidade delitiva restou inquestionavelmente demonstrada através do Auto de Apreensão de f. 04/05 dos autos do IP em apenso; do Laudo de Constatação acostado às f. 27; e do Laudo Toxicológico Definitivo de f. 59, porquanto, nestes últimos apurou-se que a substância entorpecente apreendida com o acusado era constituída de cocaína, de uso proibido no Brasil e capaz de causar dependência química e psíquica, a qual se enquadra na Portaria nº 344, de 12/5/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

1.2. Da propriedade e da mercancia da droga apreendida.

Neste tópico, no regular exercício do seu direito de autodefesa, o acusado, em Juízo, de livre e espontânea vontade, não só confessou a propriedade da droga apreendida em seu poder, como admitiu sua mercancia, conforme segue:

“... são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia, a qual lhe foi lida neste ato, vez que a droga apreendida realmente pertencia ao interrogando e tinha como destino a comercialização entre terceiros; apesar de ser o proprietário da droga apreendida, o interrogando não sabe dizer se se tratava de cocaína ou crack, tendo em vista que não teve tempo de abrir o pacote que recebeu de outra pessoa; o interrogando pagou novecentos reais pela droga apreendida em seu poder; a droga foi adquirida de uma terceira pessoa desconhecida pelo interrogando; o interrogando tinha intenção de picar e vender a droga apreendida em seu poder; o interrogando havia comprado dita droga dois dias antes da apreensão...” (declarações prestadas em Juízo, às f. 115/116).

Apenas a título de argumentação, merece destacar que de acordo com o entendimento já consagrado nos nossos tribunais, especialmente no STJ, a confissão, por presumir-se livre dos vícios de inteligência e vontade, tem valor probatório e serve como base à condenação quando encontra harmonia com as demais provas do caderno processual, como é o caso dos autos:

“A confissão judicial, por presumir-se livre dos vícios de inteligência e vontade, tem valor absoluto e serve como base à condenação, ainda que se constitua no único elemento incriminador, pois só perderá sua força se desmentida por veemente prova em contrário, como na hipótese de auto-acusação falsa” (RT 625/338).

"Sem margem para divagações doutrinárias ou construções hermenêuticas, a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencie a insinceridade justifica sua recusa" (JTACrimSP - Lex 93/239 - Des. Canguçu de Almeida).

Se não bastasse a confissão livre e espontânea do acusado, por si só, suficiente para comprovar a propriedade e mercancia da droga apreendida, as testemunhas inquiridas em Juízo também confirmaram, sem margem de dúvida, que o entorpecente apreendido realmente pertencia ao acusado e que sua destinação era a comercialização entre terceiros.

“... QUE em seguida deslocaram para a casa do autor na R. ..., nº... – Bairro ..., sendo que em conversa com o genitor do autor este franqueou a entrada do depoente no imóvel; QUE em busca realizada no quarto do autor foi localizado trinta cartuchos intactos, calibre 38, dois deflagrados, um cartucho 7.62, duas pedras de crack, a quantia em dinheiro no valor de Quinhentos Reais e um aparelho celular da marca Motorola e conforme agenda do celular consta vários fotos de atividades criminosas; QUE conforme foi pesado pela Perita M. L. nesta Unidade Policial foi dado o valor de cento e noventa e um gramas e oitenta centigramas...” (depoimento prestado perante a autoridade policial pela testemunha V. G. dos R., confirmado em Juízo à f. 82 dos autos em apenso).

No mesmo sentido foi o depoimento prestado perante a autoridade policial pela testemunha T. F. R., o qual foi ratificado em Juízo, tudo conforme f. 4 dos autos em apenso e f. 84-85 destes autos, cuja transcrição peço venia para não fazê-la, a fim de se evitar repetições desnecessárias.

Como se vê, a confissão do acusado está em perfeita harmonia e sintonizada com o conjunto probatório produzido nestes autos, razão pela qual merece total credibilidade para autorizar o reconhecimento da propriedade e da mercancia do entorpecente apreendido em poder do acusado.

Por outro lado, encontra-se despida de qualquer amparo fático ou probatório a tese de ausência de mercancia ostentada pela Defesa técnica, vez que, ao contrário do que se sustenta, além da confissão espontânea do acusado e dos depoimentos testemunhais alhures transcritos, nenhuma prova contrária restou produzida durante a dilação probatória, razão pela qual desmerece credibilidade a simples alegação da Defesa técnica, no sentido de que não restou comprovada a mercancia da droga apreendida na residência do acusado.

3. Do tráfico privilegiado

Dispõe o § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, que se o criminoso for primário e de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, o juiz pode diminuir a pena privativa de liberdade, de um sexto a dois terços.

Por conseguinte, in casu, primeiro resta verificar se o acusado era ou não primário à época dos fatos. Neste particular, não consta dos autos prova de condenação anterior, pela prática de crime, com trânsito em julgado em desfavor do acusado, razão pela qual o tenho como primário. Além disso, não há provas nos autos de que o mesmo se dedique a qualquer atividade ilícita ou integre organização criminosa, razão pela qual reconheço a favor do acusado o privilégio previsto no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06.

4. Da confissão espontânea.

Nos moldes acima transcritos, o acusado confessou integralmente a prática do crime de tráfico de droga que lhe é imputado pelo Ministério Público, razão pela qual é merecedor da presente atenuante.

5. Da substituição da Pena.

Neste tópico, apenas a título de esclarecimento, consigno que durante algum tempo sustentei ser vedada a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos no crime de tráfico, e assim o fazia de acordo com o texto literal do § 4º do art. 33 c/c art. 44, ambos da Lei 11.343/06.

No entanto, a evolução da jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contribuiu para que este magistrado mudasse de entendimento, a fim de admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no crime de tráfico, a depender da natureza e da quantidade da droga apreendida e que o acusado seja primário e de bons antecedentes, como, aliás, decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade do art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, através do controle repressivo, via de exceção, nos autos do processo do HC 97256.

É certo que este magistrado não está obrigado seguir a decisão daquela Corte Suprema, por ter sido proferida em via de exceção, porém, doravante, passo admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o crime de tráfico de drogas, especialmente no caso de tráfico privilegiado, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 e incisos do Código Penal, e assim o faço em virtude da patente inconstitucionalidade do art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, vez que, ao proibirem tal benefício, violam o princípio de individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Nelson Hungria descreve de forma clara o que vem a ser o princípio da individualização da pena, como sendo: “retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso”. Assim, não pode o legislador ordinário retirar do Poder Judiciário o direito-dever de apurar, através dos seus magistrados, em cada caso concreto, o mal concreto do crime, o mal concreto da pena e a concreta personalidade do criminoso, sob pena de violação de direito da pessoa humana.

Destarte, in casu, incidentalmente, declaro como sendo inconstitucionais o art. 44 e parte do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, no que concerne a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o caso de tráfico de drogas.

Entretanto, no caso em estudo, observo que o acusado não preenche os requisitos objetivos previstos art. 44, I, II e III, do Código Penal, tendo em vista a quantidade a natureza do entorpecente apreendido, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica e, não raro, até mesmo ao óbito, bem como o seu alto grau de lucratividade. Desta forma, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito configura-se medida judicial socialmente não recomendável.

2. Do delito de porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada – art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03

1. Da materialidade.

A materialidade do crime de porte de arma de fogo imputado ao acusado, de igual forma, restou inquestionavelmente comprovada através do boletim de ocorrência da Polícia Militar de f. 18/20 dos autos do Inquérito Policial em apenso; do auto de apreensão do revólver apreendido, acostado à f. 14/15, com o número de série raspado; e do laudo pericial de f. 25/26 dos autos em apenso, conforme documentos acostados aos presentes autos.

2. Da autoria delitiva.

Neste tópico, em que pese a negativa de autoria apresentada pelo acusado, no sentido de que a arma apreendida não lhe pertencia, tem-se que a mesma não passa de mero exercício do seu direito constitucional de autodefesa, não tendo o condão de afastar sua responsabilidade criminal, vez que os depoimentos prestados pelas testemunhas V. e L. – o primeiro policiais militares e o segundo pessoa civil, ambos compromissados-, não deixam qualquer margem de dúvida de que realmente o acusado era quem portava a arma de fogo apreendida pela polícia militar durante a perseguição que redundou, inclusive, na prisão do mesmo, conforme se extrai do conteúdo dos depoimentos adiante transcritos:

“... QUE ontem por volta das 23:00 horas, estando de serviço policial juntamente com mais um componente na viatura 16882, durante patrulhamento pela rua Cachoeira da Prata, bairro Canaan, nesta cidade, depararam com dois elementos em uma motocicleta da marca CG/Titan 150, de cor azul em atitude suspeita sentido bairro Santa Luzia; QUE deram sinal para o condutor parar a motocicleta, tendo o mesmo não obedecido a ordem saído em alta velocidade por varias ruas da cidade, entrando em algumas ruas na contra mão de direção; QUE o condutor ao passar pela rua Carlos Antonio Giordani, bairro Canaan, o condutor perdeu o controle da motocicleta, vindo o passageiro o autor Victor Júnio de Moraes Mendes a cair da motocicleta; QUE o condutor da motocicleta conseguiu evadir sem ser localizado; QUE o autor ao levantar-se do chão logo após a queda da motocicleta veio a jogar um embrulho a uma certa distância; QUE o embrulho foi localizado sendo tratar-se de um revolver calibre 38, marca Taurus, com a numeração raspada, contendo seis cartuchos intactos; QUE em busca no autor nada mais foi apreendido, tendo o mesmo assumido ser o proprietário da referida arma

que havia dispensada...” (depoimento prestado perante a autoridade policial, à f. 2 dos autos em apenso e confirmado em Juízo, à f. 82).

“... o próprio depoente presenciou o momento exato em que o acusado jogou fora um embrulho, no entanto, ao procurar tal embrulho, o depoente não o encontrou, tendo encontrado naquele local a arma que foi apreendida nestes autos; no momento em que o depoente percebeu que o acusado jogou algo fora, o depoente tinha certeza tratar-se de um embrulho, de cor branca, momento em que o depoente imaginou que seu conteúdo era droga, isso considerando a característica do embrulho; o acusado jogou dito embrulho no período noturno, sendo que o local era escuro, razão pela qual o depoente pensou tratar-se de droga; quem encontrou o revólver foi o próprio depoente...” (depoimento prestado em Juízo, f. 82).

“... o depoente realmente é a testemunha mencionada pelo Policial Militar V. G. dos R., como sendo a pessoa que presenciou o momento em que o acusado jogou fora a arma apreendida no dia dos fatos, por volta das 23:30 horas, quando o depoente se encontrava fazendo uma ligação num telefone público, se assustou com a queda de uma motocicleta que estava sendo perseguida pela viatura da Polícia Militar; dita motocicleta era ocupada por duas pessoas, sendo que uma delas conseguiu fugir com a mesma, enquanto que a outra foi presa pela polícia; com a queda da motocicleta, seus ocupantes tentaram fugir imediatamente do local, de posse da dita motocicleta, sendo que, naquele instante, o ocupante da garupa da motocicleta jogou fora uma arma de fogo e um embrulho de cor branca, cujo conteúdo o depoente não sabe informar, tendo em vista que os policiais não encontraram tal embrulho; por ser noite, o depoente não teve condição de identificar a cor da arma de fogo apreendida, no entanto, segundo os policiais tratava-se de um revólver calibre 38; a pessoa que foi presa pela polícia negou ser proprietário da arma de fogo apreendida... (depoimento prestado em Juízo, à f. 113/114).

Portanto, não obstante a tese ostentada pela Defesa técnica e a resistência apresentada pelo acusado em sede de autodefesa, o certo é que nenhuma dúvida paira quanto a responsabilidade criminal do acusado pela prática, também, do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, com numeração raspada.

3. Do delito de posse ilegal de munição de uso permitido – art. 12, da Lei 10.826/03

3.1. Da materialidade.

A materialidade do delito em questão também restou inquestionavelmente comprovada através do boletim de ocorrência da Polícia Militar de f. 18/20; do auto de apreensão de f. 14/15; e do laudo pericial de f. 25/26, através do qual restou reconhecida a eficiência das munições apreendidas, conforme documentos acostados aos presentes autos.

3.2. Da autoria delitiva.

Neste tópico, conforme adiante transcrito, o acusado reconheceu que apenas um dos cartuchos foi apreendido na sua residência, no entanto, negou ser proprietário do mesmo, mas admitiu que o guardava no seu guarda-roupas. Desta forma, torna-se irrelevante para comprovação da autoria delitiva, saber quem era o real proprietário daquela munição, vez que, de livre e espontânea vontade, o acusado admitiu que o guardava no seu guarda-roupas,

o que, por si só, já é suficiente para comprovar sua responsabilidade criminal, por tratar-se de delito de ação múltipla, sendo suficiente para sua configuração a prática de apenas uma das elementares constantes do tipo penal, dentre elas, a posse ou detenção, como ocorrera in casu.

“... das munições apreendidas, apenas um cartucho CBC, calibre 7,62 x 51mm foi encontrado no interior do quarto do interrogando, porém, tratava-se de cartucho antigo que, salvo engano, era do seu avô, no entanto, como o interrogando o encontrou guardou-o no seu guarda-roupa; o avô do interrogando, apesar de se encontrar acamado, ainda é vivo; dito cartucho foi encontrado pelo interrogando no mês de abril de 2010, quando seu avô ficou doente; o interrogando não tinha intenção de usar referido cartucho, apenas o guardava como lembrança do seu avô...” (f. 115/116).

Ademais, se não bastassem os argumentos acima ostentados, as provas produzidas nos presentes autos comprovam, com riqueza de detalhes, a autoria delitiva que se atribui ao acusado pela prática do crime de posse ilegal de munição de arma de fogo.

Nesse sentido, vale mencionar novamente o depoimento da testemunha V. G. dos R.:

“... o depoente foi até a casa do acusado, no entanto, quando chegou no local, os policiais que se encontravam na viatura de apoio já haviam efetuado a apreensão da droga e munição mencionadas nestes autos; também confirma o teor do histórico do Boletim de Ocorrência acostado às f. 19v., o qual lhe foi igualmente lido; quem informou para o depoente que a droga e munições foram encontrados no interior do quarto do acusado foram o SGT PM R. e o pai do acusado...” (f. 82/83).

Do mesmo modo, a testemunha T. F. R., depois de compromissada em dizer tão somente a verdade, relatou o seguinte acerca dos fatos que ora se discutem:

“... salvo engano, foi a avó do acusado quem informou que o quarto onde foram encontradas drogas e munições era do mesmo; além do pai e da avó do acusado, salvo engano, se fazia presente também a genitora do mesmo...” (f. 84).

Por conseguinte, apesar da excludente invocada em Juízo pelo acusado, não há como isentá-lo da responsabilidade criminal pela prática do delito em apreço, vez que, diante da solidez do conjunto probatório produzido nestes autos, cabia a ele o ônus de desconstituir as provas que pesam em seu desfavor, porém, como não o fez, da forma e modo que lhe cabia, merece ser punido nos termos legais.

No mais, as teses defensivas não abalam a estrutura do conjunto probatório acima mencionado, motivo pelo qual ficam desde já afastadas, por serem incompatíveis com os argumentos ora externados. Ademais, entende a jurisprudência pátria que a função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Não milita em favor do acusado qualquer causa excludente do crime e ou de isenção de pena.

Diante do exposto, julgo procedente a denúncia oferecida contra Victor Júnio de Moraes Mendes, já qualificado nestes autos, para condená-lo como incurso no art. 33, da Lei 11.343/06 e art. 16, parágrafo único, IV, e 12, da Lei 10.826/03, passando, em seguida, de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal c/c art. 42, da Lei 11.343/06, e demais dispositivos legais, dosar-lhe as penas.

I – Art. 33, da Lei 11.343/06.

A culpabilidade: como sabido, para efeito de dosimetria da pena, quando da análise da culpabilidade deve o magistrado se limitar apenas em apurar o grau de reprovabilidade e a intensidade do dolo da conduta do agente. No caso dos autos, apesar da considerável quantidade e natureza da droga apreendida em poder do sentenciado, deixo de valorar tal circunstância como desfavorável, a fim de se evitar bis in idem, vez que a quantidade e natureza do entorpecente apreendido serão valoradas quando da análise do privilégio previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

A conduta social, os antecedentes, as circunstâncias, as consequências do crime, a personalidade, os motivos do crime e o comportamento da vítima, são favoráveis ao sentenciado, porquanto nenhuma prova contrária restou produzida nestes autos. Desta forma, deixo de fundamentar, individualmente, tais circunstâncias, vez que não influenciarão nesta etapa de fixação da pena.

Assim, considerando as circunstâncias judiciais acima analisadas, fixo as penas-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500(quinhentos) dias-multa, por ser esta a punição necessária, suficiente e recomendável para a reprovação da conduta criminosa que motivou o ajuizamento desta ação.

Apesar de o sentenciado ter confessado o delito que lhe é imputado, tal atenuante não pode incidir nesta etapa de dosimetria da pena, nos termos da Súmula 231 do STJ. Não existem circunstâncias agravantes.

À mingua de causas especiais de aumento de pena, mas em razão da causa especial de diminuição, prevista no § 4º, art. 33, da Lei 11.343/06, diminuo apenas em 1/6(um sexto) as penas do sentenciado, tornando-as definitivas em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, sendo cada dia-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, em consideração à situação econômico-financeira ostentada pela sentenciada (art. 43 da Lei 11.343). A diminuição em apenas 1/6(um sexto) se impõe por conta da natureza e quantidade do entorpecente apreendido em poder do sentenciado. É que, depois de refletir acerca do tema, este magistrado entende que a diminuição de um sexto até dois terços, conforme previsto em lei, deve ser feita levando-se em consideração, também, a natureza do entorpecente apreendido, porquanto, não se pode atribuir o mesmo tratamento, por exemplo, para o traficante de maconha e o traficante de crack.

A pena de multa deverá ser corrigida monetariamente até o dia do pagamento, de acordo com os coeficientes de atualização monetária referidos no parágrafo único da Lei 6.205/75.

Pelos motivos alhures fundamentados, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Pelos mesmos motivos, não é possível suspender a execução da pena ora imposta, nos termos do art. 77 do Código Penal.

Por conta da quantidade e natureza da droga apreendida em poder do sentenciado, bem como por tratar-se de crime hediondo, fixo o regime de cumprimento da pena ora imposta como sendo, inicialmente, fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

O sentenciado praticou crime hediondo, bem como permaneceu em cárcere privado durante toda instrução do processo, sendo certo que subsistem os motivos que autorizaram a decretação da sua prisão provisória. Assim, com suporte no art. 59 da Lei 11.343/06, nego ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade.

Decreto o perdimento dos bens e valores apreendidos, por falta de comprovação da origem dos mesmos, mas faculto ao sentenciado que, no prazo de 5 (cinco) dias, querendo, apresentem ou requeiram produção de provas acerca da origem lícita dos mesmos, nos termos do § 1º do art. 60 da Lei 11.343/06.

II – Art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03:

A culpabilidade é favorável ao sentenciado. É que, não obstante a reprovabilidade da sua conduta delitiva, a intensidade da sua vontade dolosa no caso concreto, não excedeu o limite de censurabilidade inerente à natureza do delito que lhe é imputado nestes autos, razão pela qual tal circunstância não merece ser valorada quando da fixação da pena-base.

A conduta social, os antecedentes, a personalidade, as consequências, as circunstâncias do crime, os motivos do crime e o comportamento da vítima também são favoráveis ao sentenciado, porquanto nenhuma prova restou produzida no sentido contrário. Desta forma, deixo de fundamentar, individualmente, tais circunstâncias, vez que não serão consideradas nesta etapa de fixação da pena.

Assim, ponderando-se as circunstâncias judiciais acima analisadas, fixo as penas-base em 3(três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, por ser esta a punição necessária, suficiente e recomendável para a reprovação da conduta criminosa que motivou o ajuizamento desta ação.

À míngua de circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como de causas especiais de diminuição e aumento de pena, torno definitivas as penas em 3(três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, valor que deverá ser corrigido monetariamente até o dia do efetivo pagamento.

O regime de cumprimento da reprimenda ora imposta será o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal Brasileiro.

O sentenciado, querendo, recorrerá preso, porquanto encarcerado esteve durante toda a instrução do processo. Além do que, durante a instrução do processo não surgiu fato que justifique a revogação da sua prisão provisória anteriormente decretada.

Segundo o disposto no § 1º do art. 69 do Código Penal, em se tratando de concurso material, quando ao sentenciado tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um

dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44, também, do mesmo Código, razão pela qual, in casu, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

III – Art. 12, da Lei 10.826/03:

A culpabilidade é favorável ao sentenciado. É que, não obstante a reprovabilidade da sua conduta delitiva, a intensidade da sua vontade dolosa no caso concreto, não excedeu o limite de censurabilidade inerente à natureza do delito que lhe é imputado nestes autos, razão pela qual tal circunstância não merece ser valorada quando da fixação da pena-base.

Os antecedentes, a conduta social, a personalidade, as consequências, as circunstâncias do crime, os motivos do crime e o comportamento da vítima também são favoráveis ao sentenciado, porquanto nenhuma prova restou produzida no sentido contrário. Desta forma, deixo de fundamentar, individualmente, tais circunstâncias, vez que não serão consideradas nesta etapa de fixação da pena.

Assim, ponderando-se as circunstâncias judiciais acima analisadas, fixo as penas-base em 1(um) ano de detenção e 10(dez) dias-multa, por ser esta a punição necessária, suficiente e recomendável para a reprovação da conduta criminosa que motivou o ajuizamento desta ação.

À mingua de circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como de causas especiais de diminuição e aumento de pena, torno definitiva a condenação do sentenciado em 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, valor que deverá ser corrigido monetariamente até o dia do efetivo pagamento.

O regime de cumprimento da reprimenda ora imposta será o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal Brasileiro.

O sentenciado, querendo, recorrerá preso, porquanto encarcerado esteve durante toda a instrução do processo. Além do que, durante a instrução do processo não surgiu fato que justifique a revogação da sua prisão provisória anteriormente decretada.

Pelos mesmos motivos acima ostentados, nos termos do § 1º do art. 69 do Código Penal, in casu, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Transitada em julgado, lance-se o nome do sentenciado no rol dos culpados; e expeçam-se Guia de Execução e Ofícios ao Instituto de Identificação sobre o resultado desta decisão, bem como ao Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal, devendo a secretaria deste Juízo cumprir rigorosamente o disposto na Resolução nº 21.538/2003, do Tribunal Superior Eleitoral.

Custas ex lege.

Publique-se. Registre-se e intimem-se.

Sete Lagoas, 13 de maio de 2011

Antonio Carneiro da Silva

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Posse de drogas para consumo pessoal – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Circunstância atenuante – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos para um dos corréus – Corréu condenado por tráfico – Regime de cumprimento da pena fechado – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Tarumirim		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro C. Raposo-Lopes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0684.08.005560-2	DATA DA SENTENÇA:	07/05/2009
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	S. M. O e G. M. da S.		

SENTENÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por seu ilustre representante, o Dr. BRUNO SCHIAVO CRUZ, ofereceu denúncia contra S. M. O. e G. M. da S., atribuindo-lhes as condutas descritas nos art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

Eis, brevitatis causa, trecho da denúncia:

Conforme se extrai do incluso inquérito policial, na tarde de 10/11/2008, na Av. ..., Centro, Engenheiro Caldas/MG, S. M. O. (1º DENUNCIADO) e G. M. da S. (2º DENUNCIADO) comercializaram e tinham em depósito substâncias entorpecentes, de uso proscrito, causadores de dependência física e psíquica, para ulterior comércio.

Consta também dos autos que os denunciados estavam associados para praticar tráfico ilícito de entorpecentes.

Segundo apurado, na data, local e horário, acima mencionados, uma guarnição de milicianos realizava patrulha de rotina, quando deparou com J. H. de S. S. e S. N. dos S. consumindo drogas.

Ato contínuo, os militares abordaram os usuários, apreendendo as substâncias entorpecentes e obtendo informação de que a droga havia sido adquirida dos denunciados.

Em seguida, os policiais se dirigiram ao local indicado pelos usuários, qual seja, a borracharia do 1º DENUNCIADO, quando então entraram no recinto, encontrando e apreendendo duas pedras de crack, que estavam debaixo de um sofá.

Após, os policiais foram até os fundos da borracharia, onde encontraram e apreenderam uma sacola, contendo 20 (vinte) buchas de maconha, bem como 01 (um) tablete da mesma substância, 28 (vinte e oito) buchas de crack e 50 (cinquenta) papelotes de cocaína.

Na ocasião, os milicianos deram voz de prisão em flagrante aos denunciados, bem como a C. de J. S., que estava no interior da borracharia.

Consta ainda que os militares apreenderam, em poder do 1º DENUNCIADO, R\$ 2.020,80 (dois mil e vinte reais e oitenta centavos), bem como anéis, cordões e pulseiras de ouro.

Apurou-se que os denunciados, em comunhão de vontades e unidade de desígnios, estavam associados para o tráfico de drogas em Engenheiro Caldas, vendendo droga a inúmeros usuários.

Regularmente notificado (f. 69, v. e 66, v.), ofereceu o acusado G. M. da S. defesa prévia às ff. 67-70. Decorrido in albis o prazo para oferecimento de defesa prévia, foi nomeada defensora dativa ao acusado S. M. de O. a Dra. LUCIANA BONOMO DE ALBERGARIA (f. 77), que apresentou defesa às ff. 78-82.

A denúncia foi recebida aos 05/02/2009, designando-se Audiência de Instrução e Julgamento (A.I.J.) para o dia 13/03/2009. Foram expedidas duas cartas precatórias para a oitiva de testemunhas (ff. 96-97).

Interrogados os acusados (ff. 113-115 e 116-118), foram ouvidas duas testemunhas de acusação (ff. 119-120 e 121). Em audiência em continuação, realizada aos 25/03/2009, foi ouvida uma testemunha de acusação (ff. 129-130) e seis testemunhas de defesa (ff. 131-136).

Alegações finais pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS pugnando pela condenação nos termos da denúncia (ff. 141-151)

Alegações finais pela doughta defesa de S. M. de O. na qual sustenta a tese de negativa de autoria. Procura descredenciar a defesa de G. M. da S. e pugna pela aplicação do princípio in dubio pro reo. À eventualidade, pede a condenação somente pelo delito do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), tendo em vista a ausência de associação para o tráfico.

Alegações finais da lavra do combativo Dr. JOSÉ CARLOS RIBEIRO em prol de seu constituinte, G. M. da S., no bojo da qual sustenta ser o coacusado usuário de drogas e, portanto, merecedor da desclassificação para o tipo penal previsto do art. 28 da Lei de Drogas. À eventualidade, pugnou pela absolvição pela aplicação do princípio in dubio pro reo.

Os autos vieram instruídos pelo inquérito policial nº 032/08, do qual constam as seguintes peças:

a) Auto de apreensão (f. 44);

b) Laudo definitivo lavrado por perito criminal (ff. 45-46);

c) FAC (ff. 50-51)

d) Relatório da digna autoridade policial (ff. 60-61).

É o RELATÓRIO do quanto necessário. Passo a FUNDAMENTAR e DECIDIR.

Não há nulidades a serem sanadas. À falta de preliminares a serem enfrentadas e presentes as condições da ação e pressupostos processuais, passo, súbito, ao mérito.

1. QUANTO AO CRIME DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS

1.1. ACUSADO S. M. O.

A materialidade do delito encontra-se positivada nos laudos definitivos de ff. 45 e 46, os quais atestam a presença de substâncias proscritas pelo ordenamento jurídico no material apreendido (120,58g (cento e vinte gramas e cinquenta e oito centigramas) de substância na qual foi verificada a presença de cannabis sativa lineu; 6,15 (seis gramas e quinze centigramas) de 'crack'; e 16,60g (dezesseis gramas e sessenta centigramas) de cocaína.

Quanto à autoria, nega o acusado enfaticamente seu envolvimento no comércio de entorpecentes.

Segundo a sua defesa, no dia dos fatos, o acusado G. M. da S., ao visio de esquivar-se da prisão em flagrante e perseguido pela polícia, teria invadido o ponto empresarial onde se dedica o réu à atividade de borracharia, arremessando a droga e, nesta faina, teria deixado cair duas pedras de 'crack' sob o sofá onde se encontrava sentado o acusado, que jamais teve envolvimento com a traficância.

Em seu interrogatório, chega mesmo a aventar a possibilidade de sua ex-amásia ter cabalado contra ele, arquitetando uma situação para prejudicá-lo.

Passo a escandir o acervo probatório.

A. S. R., policial militar que participou da prisão dos corréus, afirmou em seu depoimento, em sede administrativa, ratificado em juízo (f. 06), que

[...] na função de Policial tem conhecimento que a pessoa de S. M. de O., conhecido como 'SERGIÃO GORDO' é traficante contumaz na cidade de Engenheiro Caldas [...] que a prisão de 'SERGIÃO GORDO', além das pessoas de C. J. S. e G. M. da S. tornou-se possível devido à denúncia dos conduzidos S. N. dos S. e J. H. de S. S., dando conta que a droga que faziam uso havia sido comprada momentos antes na borracharia de 'SERGIÃO GORDO', sendo informado por J. H. que o 'SERGIÃO GORDO' e G. M. da S. estavam 'endolando drogas' na borracharia naquele momento, inclusive o 'SERGIÃO GORDO' estaria assentado num sofá com uma sacola contendo droga para 'endolar' [...]

Com efeito, a prisão do acusado S. M. de O. foi consequência da prisão de dois usuários de drogas, J. H. de S. S. e S. N. dos S., cujos depoimentos não puderam ser reproduzidos sob o crivo do contraditório, mas nem por isso devem ser menosprezados, pois que concatenados com os demais elementos de prova.

Segundo J. H. de S. S. (f. 11),

[...] hoje, na parte da tarde, foram até a borracharia denominada borracharia do 'SÉRGIO GORDO', tendo em vista que acreditaram 'que ali também era um boteco', uma vez que 'era um entra e sai danado de gente'; que o declarante e BAIANO foram até aquela borracharia e chegaram a pedir cachaça, tendo sido atendidos pelo conduzido de nome G.; que o G. que ali não havia cachaça, mas tinha 'maconha e pedra', inclusive perguntou ao declarante e ao BAIANO se eles usavam droga; que acabaram então comprando da mão do conduzido conhecido como 'GORDO' comprando uma bucha de maconha e uma pedra de crack [...] que pode dizer o declarante ainda que 'SÉRGIO GORDO' lhes pediu para, se encontrassem algum caminhoneiro interessado em comprar drogas, podiam dizer que ali na borracharia tinha para vender [...]

Tal depoimento concatena-se com o de C. de J. S., que, em juízo, afirmou

[...] que quando chegou, estava saindo da borracharia duas pessoas; que essas duas pessoas eram andarilhos [...]

Embora não se possa afirmar com absoluta certeza, tudo indica que os tais andarilhos seriam justamente os usuários J. H. de S. S. e S. N. dos S., moradores de cidades distantes de Engenheiro Caldas e que pernoitavam no posto de gasolina abandonado, justamente o posto no qual se encontra em funcionamento a borracharia de S. M. de O.

Não há motivo para acreditar que os referidos usuários quisessem imputar falsamente a S. M. de O. a venda da droga, mesmo porque não são conhecidos na região.

Ainda em seu depoimento, C. de J. S. (ff. 129-130) afirmou 'que já comprou droga uma vez de Sérgio' [...] 'que conhecem (sic) outras pessoas que compraram drogas da mão de Sérgio [...].'

A testemunha M. L. de O. S. também demonstrou ter conhecimento das atividades ilícitas de S. M. de O. em seu depoimento policial ratificado em juízo, verbatim, com supressões decorrentes da síntese:

[...] que o depoente conhece a pessoa de SÉRGIO GORDO e tem conhecimento de que o mesmo é traficante de drogas na cidade de Engenheiro Caldas. [...]

Adira-se a tais depoimentos que a droga foi efetivamente encontrada na parte de trás da borracharia de propriedade do acusado, e que C. de J. S., que não demonstrou ter nenhum interesse na condenação dos corréus, foi peremptória ao asserir (f. 16):

[...] que não viu o 'SÉRGIO GORDO' e o G., vulgo 'MANINHO' separando qualquer droga, contudo viu quando 'SÉRGIO GORDO' entregou uma sacola com drogas pro 'MANINHO', o qual arremessou a referida sacola nos fundos da borracharia; que as duas pedras de crack que estavam no chão estavam na mão do S.

Todos esses depoimentos tornam despicienda a transcrição das declarações do coacusado G. M. da S., no sentido de que a borracharia seria mero negócio de 'fachada' para as atividades ilícitas do acusado e de que era ele o cliente mais assíduo.

A grande quantidade de drogas encontradas por ocasião da prisão, devidamente embaladas e fracionadas para a venda em vinte buchas de maconha, um tablete dessa mesma substância, vinte e oito pedras de 'crack' e cinquenta papелotes de cocaína, é incompatível com qualquer alegação de uso, inculcando a mercancia, ao que se soma a quantidade de dinheiro em espécie apreendida em poder do acusado dividida em notas miúdas (sessenta e três cédulas de dez reais, quinze cédulas de vinte reais, dezenove cédulas de cinquenta reais, vinte e quatro cédulas de cinco reais, oito cédulas de dois reais e quatorze moedas).

Culpável o injusto penal. O agente é imputável, tinha potencial conhecimento do caráter ilícito do fato e a ele era exigível conduta diversa.

Não há causas excludentes.

1.2. ACUSADO G. M. da S.

A materialidade do delito encontra-se positivada nos laudos definitivos de ff. 45 e 46, os quais atestam a presença de substâncias proscritas pelo ordenamento jurídico no material apreendido (120,58g (cento e vinte gramas e cinquenta e oito centigramas) de substância na qual foi verificada a presença de cannabis sativa lineu, 6,15 (seis gramas e quinze centigramas) de 'crack' e 16,60g (dezesseis gramas e sessenta centigramas) de cocaína.

Quanto à autoria, nega-a o acusado. Consoante afirmou em seu interrogatório é usuário de substâncias estupefacientes, tendo confessado a prática de favores em troca de droga, de vez que sua família, certamente sabedora do vício, controla o dinheiro pertencente ao réu, advindo do aluguel de propriedades imobiliárias deixadas por seus falecidos pais.

É o que se haure nos seguintes trechos de seu depoimento, litteratim, supressões decorrentes da síntese:

[...] que estava no bar do E. quando S. o chamou; que estava com dinheiro para comprar crack; que S. pediu-lhe para comprar sacolas para 'dolar' (embalar droga); que deu a S. dinheiro para a compra do crack; que foi ao mercado comprar as sacolas para S.; que quando estava conversando com S. viu 02 homens chegando na borracharia; que S. explicou ao interrogando qual sacola deveria comprar [...] que as pedras encontradas, eram as que S. havia prometido pelo favor da compra da sacola e a que ele havia comprado por R\$ 5,00 [...] que por 2/3 vezes S. já havia feito a mesma proposta, que foi aceita pelo interrogando por 2/3 vezes; que o interrogando era o cliente mais habitual de S. [...].

Em se tratando de crimes envolvendo drogas, a dificuldade de subsunção dos fatos à tessitura normativa é uma constante. Há uma zona de total propinquidade entre o uso e o tráfico em casos nos quais o usuário de drogas, dominado pelo vício e sequioso pelo entorpecente, passa a fazer pequenos favores ao traficante, em troca da droga de que necessita para se dessedentar. Tais favores podem não passar de uma única entrega de certa quantidade de entorpecente ou conduzirem a uma aproximação maior entre usuário e traficante, ao ponto de quase uni-los na empreitada criminosa.

Na hipótese vertente, o acusado, cujos recursos econômicos eram rigidamente controlados por seus parentes, passou a fazer, de forma esporádica, pequenos favores ao traficante em troca da droga de que necessitava para satisfazer seu vício.

Mais precisamente, ressaí dos autos que o acusado dirigiu-se a um estabelecimento empresarial e, a pedido do corréu e com os recursos deste, adquiriu material para embalagem de droga, recebendo em pagamento uma pedra de 'crack'.

A meu juízo, o enquadramento do acusado na traficância revela-se desproporcional, ainda que edulcorado o caput do enunciado legal do art. 33 da lei específica pelo seu §4º.

Com efeito, no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, está-se a cuidar do traficante de primeira viagem, i.é, daquele que, posto que sem intuito lucrativo, mas sempre com o propósito de aguilhoar o uso por terceiros, pratica a nefasta mercancia em qualquer de suas modalidades, mesmo que se trate da tradicional figura do traficante usuário.

Não quero dizer com isso que as conhecidas figuras dos 'aviões', 'bondes' e 'vapores' sejam alheias ao tráfico, mas, isso sim, que há que se fazer uma distinção entre o indivíduo que coopera com habitualidade e com intuito de obtenção de renda ou mesmo de droga, fazendo da traficância um *modus vivendi*, daquele que, sendo viciado, acaba por adquiri-la, para si e em caráter episódico, mediante o pagamento em serviço, dêse que reste demonstrado que não se dedique à ominosa atividade.

Em outras palavras, conquanto o parágrafo quarto do preceptivo legal minore a pena para o traficante de primeira viagem, e pedindo vênias pela filosofia acaciana, é absolutamente necessário que a conduta se amolde ao tipo de injusto do tráfico, cujo pressuposto é a disseminação ou a facilitação da disseminação do uso de substâncias estupefacientes proscritas.

Qualquer outra equiparação, no caso concreto destes autos, parece-me, com redobrada vênias, por inadequada, violadora dos princípios da proporcionalidade e da personalização da pena.

Em síntese, não restou comprovado que participasse o acusado, mesmo agindo no desiderato de saciar seu vício, da engrenagem criminosa do corréu a ponto de merecer o epíteto de 'bonde', 'avião' ou qualquer outro.

Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do depoimento do policial militar A. S. R.:

[...] que não tem como falar se tal conduta era praticada constantemente, dado à escala de trabalho; que sempre via C. e G. 'na correria' nas redondezas da BR 116; que nunca ouviu ninguém dizer haver comprado drogas das mãos de G.; que o fato de serem tachados de 'avião' deu-se devido a estarem sempre nas redondezas da borracharia [...] que ao afirmar que G. era 'avião', o fez tendo por base as informações e pelo movimento que eles tinham no local, como outras pessoas também [...]

Com tais considerações, e ponderados os elementos coligidos nos autos, não entendo tenha G. M. da S. participado da empreitada criminosa do coacusado, não sendo senão mais uma desditosa vítima dessa chaga que vem abalando os alicerces da família e sociedade brasileiras.

Posto isso, desclassifico o delito inicialmente imputado para o do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Culpável o injusto penal. O agente é imputável, tinha potencial conhecimento do caráter ilícito do fato e a ele era exigível conduta diversa.

Não há causas excludentes.

2. QUANTO AO CRIME DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS

Para a configuração do delito tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, faz-se mister a presença do elemento subjetivo do tipo específico, qual seja o propósito de manter meta comum, ou a *societas sceleris*.

Embora não se exija a habitualidade, pois fala a lei 'reiteradamente ou não', não se pode prescindir do pacto associativo prévio à prática do delito, com as cores da estabilidade e permanência.

Transcrevo novamente as palavras do policial militar A. S. R. (f. 119):

[...] que não tem como falar se tal conduta era praticada constantemente, dado à escala de trabalho; que sempre via C. e G. 'na correria' nas redondezas da BR 116; que nunca ouviu ninguém dizer haver comprado drogas das mãos de G.; que o fato de serem tachados de 'avião' deu-se devido a estarem sempre nas redondezas da borracharia [...] que ao afirmar que G. era 'avião', o fez tendo por base as informações e pelo movimento que eles tinham no local, como outras pessoas também [...]

Na precisa lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 785):

[...] a advertência feita no tipo penal (reiteradamente ou não) quer apenas significar que não há necessidade de haver habitualidade, ou seja, não se demanda o cometimento reiterado das figuras típicas descritas nos art. 33 e 34, bastando a associação com o fim de cometê-los [...]

Até mesmo em razão da finalidade de G. M. da S., qual seja a de adquirir droga para seu consumo pessoal, fica, nesta espécie, afastada a associação criminosa entre os corréus. O serviço foi prestado em caráter episódico, sem a estabilidade que reclama o tipo penal, com o exclusivo interesse de obter droga e, mais, ex improviso, não havendo o indispensável prévio concerto entre os acusados.

Nessa ordem de considerações, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal veiculada na denúncia de ff. 02/04 para CONDENAR S. M. de O. como incurso nas sanções do art. 33, caput da Lei nº 11.343/2006 e G. M. da S. nas do art. 28, do mesmo diploma legal c/c art. 65, III, alínea 'd', este do Código Penal brasileiro.

Atento ao método trifásico de Hungria, passo a lhes dosar as penas, fazendo-o de forma individualizada e pormenorizada, tudo na forma do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 e dos art. 59 e 68 do Código Penal brasileiro.

ACUSADO S. M. O.

A quantidade de droga apreendida, como já anotado, é avultada, ainda que se tenha em mira os padrões da Comarca, que são os que devem ser levados em conta de consideração, pois que a aplicação da pena deve nortear-se pelas especificidades da comunidade abalada pelo delito, atendendo-se à tríplice função punitiva, preventiva geral e especial e pedagógica.

Quanto à conduta social, nada há a desaboná-la.

Nada quanto à sua personalidade a influir na dosimetria.

Quanto à culpabilidade, entendida como reprovação social que merecem o crime e o autor do fato, entendo que não há dados que permitam interferir na fixação da reprimenda.

O acusado não é portador de maus antecedentes.

Quanto aos motivos, são eles os inerentes ao tipo abstrato.

As circunstâncias não refugiram à normalidade dos delitos dessa espécie.

Quanto ao comportamento das vítimas, em se tratando de crime vago, a análise, na hipótese, fica prejudicada.

Fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, calculados no mínimo legal de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, tendo em vista a ausência de dados que inculquem maior capacidade financeira por parte do sentenciado.

Na segunda fase de fixação da pena, não há circunstâncias atenuantes ou agravantes, razão pela qual a pena-base transmuda-se em pena provisória.

Tendo em vista a circunstância de se dedicar o acusado à prática reiterada da traficância, conforme informaram as testemunhas, valendo-se das vestes da legalidade de sua atividade de borracheiro, deixo de aplicar a causa especial de diminuição de pena constante do parágrafo quarto do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual torno a pena definitiva e concretizada em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, calculados no mínimo legal de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

Tratando-se o tráfico de delito equiparado a hediondo, o regime inicial é, ex vi legis, o fechado (Lei nº 8.072/1990, art. 2º, §1º).

Deixo de substituir a pena corporal por restritiva de direitos e de cogitar da possibilidade de sua suspensão condicional por força de vedação legal (art. 44 da Lei nº 11.343/2006).

Condeno finalmente o réu ao pagamento de das custas processuais e taxa judiciária (Código de Processo Penal, art. 804).

Deixo de conceder ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade porque presente o pressuposto cautelar da manutenção da ordem pública. A reiterada prática da traficância pelo acusado afrontava a autoridade pública e seu comportamento esquivo tornou possível a criação de um verdadeiro monopólio natural na cidade de Engenheiro Caldas, motivo pelo qual a soltura prematura instilaria na comunidade sentimento de impunidade, de fora parte a

elevada reprimenda imposta e os laços do sentenciado com o vizinho Estado do Rio de Janeiro, tornando a prisão necessária também para salvaguardar a futura aplicação da lei penal.

Tratando-se de crime vago, deixo de apreciar a determinação do art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

ACUSADO G. M. da S.

Quanto à culpabilidade do acusado, entendida como reprovação social que merecem o crime e o autor do fato, entendo que a hipótese não desbordou dos conceitos plasmados pelo legislador quando da tipificação do crime de aquisição de droga para uso próprio.

Quanto aos antecedentes, nada há a desabonar a conduta do réu.

Quanto à conduta social, o anterior envolvimento com ato delituoso (FAC de f. 50) milita contra o acusado.

Nada nestes autos sobre a personalidade do acusado autoriza imprimir maior rigor à reprimenda.

Quanto aos motivos, são eles os inerentes ao tipo abstrato.

As circunstâncias não refugiram à normalidade das infrações dessa espécie, o mesmo podendo ser dito em relação às conseqüências.

Quanto ao comportamento das vítimas, em se tratando de crime vago a análise desta circunstância, na hipótese, fica prejudicada.

Fixo a pena-base em 03 (três) meses de prestação de serviços à comunidade.

Presente a circunstância atenuante do art. 65, II, alínea 'd' do Código Penal, reduzo a pena para 02 (dois) meses de prestação de serviços à comunidade, que torno definitiva e concretizada, a ser cumprida em estabelecimento que será indicado pelo Juízo da execução.

Condeno finalmente o réu ao pagamento das custas processuais e taxa judiciária (Código de Processo Penal, art. 804).

Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, uma vez que não estão presentes os requisitos que autorizam a decretação de sua prisão provisória, bem assim a natureza da pena aplicada, incompatível com o encarceramento.

Expeça-se alvará de soltura.

Tratando-se de crime vago, deixo de apreciar a determinação do art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

3. PROVIMENTOS FINAIS

Com o trânsito em julgado:

a) Lancem-se o nome dos réus no rol dos culpados;

- b) Oficie-se a Justiça Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição da República;
- c) Preencham-se os boletins individuais, com a conseqüente remessa ao Instituto de Identificação neste Estado;
- d) Intimem-se os réus para o pagamento das custas processuais, no prazo legal.

Em relação ao acusado S. M. O., expeça-se guia de execução provisória ao Juízo da Execução.

Condeno o Estado de Minas Gerais a pagar honorários em favor da Dr.ª LUCIANA BONOMO ALBERGARIA, nomeada defensora, no valor de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais).

Publico em mãos do escrivão, que lavrará nos autos o respectivo termo, registrando-a em livro especialmente destinado a esse fim.

Intimem-se as defesas e o Ministério Público pessoalmente.

Expeçam-se mandados de intimação pessoal aos sentenciados.

Determino a destruição da droga apreendida, preservando-se 02g (dois gramas) de maconha e cocaína e uma pedra de 'crack', para eventual contraprova.

Tarumirim/MG, 07 de maio de 2009

PEDRO C. RAPOSO-LOPES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Posse e transporte de instrumento destinado à preparação de drogas – Concurso material – Autoria – Materialidade – Prova – Delação de corréu – Depoimento de policial – Validade – Indeferimento de exame de dependência toxicológica – Ausência de indícios de anormalidades psicossomáticas – Cerceamento de defesa – Não-ocorrência – Julgamento sem a juntada de carta precatória – Ausência de prejuízo – Nulidade – Não-ocorrência – Associação para o tráfico – Associação estável e permanente – Não caracterização – Absolvição – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido			
COMARCA:		Matias Barbosa			
JUIZ DE DIREITO:		Alcino Waldir Leite			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-	DATA DA SENTENÇA:		02/02/2007
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		-			

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

... e ...foram denunciados em data de 24/11/2006 como incurso nas sanções dos art. 33, 34 e 35 da Lei 11.343/2006, na forma do art. 69 e 29 do CP, pelo fato de que no dia 30/10/2006, por volta das 23h10min, na Estrada BR ..., Km ..., mais precisamente na Praça do Pedágio, localizado no município de Simão Pereira, nesta Comarca, em unidade de desígnio, associaram-se para o fim de praticarem tráfico ilícito de drogas; tinham em depósito, transportavam, traziam consigo, guardavam a consumo, substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil e, ainda, transportavam, possuíam e guardavam aparelho destinado à preparação de drogas.

Narra a denúncia que através de investigação policial acerca de comercialização de ecstasy e ácido LSD na cidade de Juiz de Fora, chegou ao conhecimento dos policiais civis que os denunciados iriam trazer da cidade do Rio de Janeiro grande quantidade das drogas mencionadas, para serem vendidas e difundidas entre os jovens daquela cidade.

No dia dos fatos, o primeiro denunciado - ... - conduzindo o veículo GOL GTI, placa ..., de sua propriedade, tendo como carona o segundo denunciado - ..., em abordagem feita pelos policiais na Praça do Pedágio, foi vistoriado o veículo referido, quando se encontrou no assento do banco traseiro, num compartimento, um embrulho de jornal contendo papel alumínio e, dentro deste, duas porções de drogas, uma de 300 (trezentos) comprimidos de cor azul e outra de 246 (duzentos e quarenta e seis) comprimidos de cor amarela, ambos da substância entorpecente conhecida como ecstasy.

Em outra embalagem de alumínio foram encontradas três (3) cartelas de papel colorido e picotado, num total de 250 (duzentos e cinquenta) pontos de ácido conhecido como LSD, conforme Laudo Químico-Toxicológico coligido aos autos e que se destinavam a abastecer o comércio de drogas da cidade de Juiz de Fora/MG.

Após a apreensão da volumosa carga de drogas, ainda segundo a denúncia, o segundo acusado - ... - informou aos policiais da existência de outra droga que foi localizada no banco traseiro do veículo, numa sacola plástica de cor amarela, contendo no seu interior um tablete prensado de maconha, pesando 137,85g.

E mais, o policial civil ao retirar a bateria do celular pertencente ao segundo acusado ..., encontrou sob a mesma dois (2) fragmentos de papel colorido e picotado, ou seja, dois pontos de ácido LSD.

Segundo informação do primeiro acusado ..., cada comprimido de ecstasy é vendido em valor que varia de 30 a 50 reais e o ponto de LSD, 50 reais.

Também apreendidos celulares, dinheiro, talão de cheques, cheque avulso, cartão magnético e, principalmente, no porta-luvas do veículo encontrava-se uma balança eletrônica própria para a preparação de droga, e inclusive o veículo.

Foram os acusados presos e autuados em flagrante delito.

Junto da denúncia veio o Inquérito Policial nº ..., vendo-se nele o APFD (f. 09/21), Nota de Culpa, Nota de Ciência, Auto de Apreensão, Constatação Toxicológica (f. 35), Laudo Toxicológico (f. 36/37), comunicação de serviço, BO, Laudo Toxicológico Definitivo (f. 52/54), Laudo de Vistoria do Veículo (f. 56/58), Laudo de Constatação de Telefone Celular (f. 59), Laudo de Constatação da balança eletrônica e outros objetos apreendidos (f. 60/61), Relatório, CAC (f. 67/68).

Pedido de diligências ministerial (f. 70).

Despacho de f. 71 para notificação dos acusados a fim de oferecerem defesas preliminares no prazo de 10 dias e exceções e demais provas e, ainda, no mesmo, autorizado para que o veículo apreendido - GOL GTI, placa ..., conforme pedido da autoridade policial, fique depositado à disposição da Delegacia de Polícia Civil a fim de ser utilizado em operações ou serviços de investigação de crimes, na forma do disposto no § 1º, art. 62 da Lei de Drogas, havendo a aquiescência ministerial.

Foram os acusados notificados por mandado.

Defesas preliminares acostadas pelo acusado ... (f. 84/86) com rol testemunhal e pedidos de diligências diversas e pelo acusado ... (f. 90/91), também com rol testemunhal.

Presentes as condições de procedibilidade da ação penal pública incondicionada, pelo despacho de f. 95 foi a denúncia recebida, designando-se audiência de instrução e julgamento, tudo conforme preceito da novel Lei 11.343/2006, com a determinação de imediata expedição de cartas precatórias para a oitiva de testemunhas residentes em outra jurisdição, fixando-se o prazo de 20 dias para o devido cumprimento, ex vi do art. 222/CPP.

Os acusados foram citados por mandado.

Formalizada a audiência de instrução em data de 19/12/2006 com qualificação e interrogatório dos acusados (f. 125/135) e oitiva de testemunhas (f. 136/147).

Aguardou-se o prazo de 20 dias para cumprimento da carta precatória, escoado, sem a sua devolução a este juízo.

Determinou-se ainda em audiência e após a oitiva do Ministério Público e Defensores sobre a incineração das drogas apreendidas, em resposta ao ofício de f. 113 da autoridade policial.

Pedido de liberdade provisória afastado, inclusive o de exame de dependência toxicológica (f. 152), com reiteração às f. 156/161 e indeferimento às f. 172.

Encerrada a instrução processual (f. 172).

Alegações finais pelo Ministério Público (f. 165/180) pugnando pela condenação nos termos da denúncia.

Renovado o prazo para incineração da droga conforme ofício de f. 187.

O acusado ... em alegações finais (f. 189/212) aduz, em resumo, nulidade do feito diante do cerceamento de defesa, pelo indeferimento do exame de dependência toxicológica e pelo encerramento da instrução sem a devolução da carta precatória para oitiva de suas testemunhas e no mérito diz da fragilidade e insustentabilidade dos elementos probatórios trazidos pelo parquet, negando qualquer vinculação dele com a droga encontrada no carro de ... Afirma que sequer sabia da existência da droga apreendida pelos policiais no carro de ... Conclui que estava no veículo apenas como carona. Desconhecia ainda que no porta-luvas do carro se encontrava uma balança de precisão. Combate o depoimento dos policiais, tendo-o como insuficiente no volume probatório. E finaliza que nada vincula ... a qualquer conduta de traficância, vigendo a seu favor o princípio in dubio pro reo. Pede a absolvição.

A seu turno, o acusado ... (f. 213/228) aduz, em síntese, que o indeferimento no exame de dependência toxicológico traduz cerceamento de defesa e nulidade do processo e, doutra banda, também a mesma ocorre quando foi expedida a carta precatória para inquirição de testemunhas, ainda não completado o ato e já finalizada a instrução processual. No mérito, diz ter confessado o delito, muito embora a acusação não tenha produzido prova de ser traficante.

Afirma que os depoimentos dos policiais apresentam versões desencontradas inconsistentes, não se comprovando estivesse envolvido na mercancia de entorpecentes. Faz reservas aos depoimentos dos policiais, afirmando ser aqueles relativos e temerários. Também diz não merecer acolhida a alegada associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06), mesmo porque não provado o ajuste prévio e estável do agente com outros integrantes para a prática reiterada do crime. Quando ao delito do art. 34 da Lei 11.343/2006, diz que o Parquet o incluiu na denúncia por equívoco, já que o mesmo é subsidiário em relação ao delito do art. 33, não sendo punível a concomitância das condutas, eis que absorvido pelo delito do art. 33 da Lei 11.343/06. Menciona que a balança de precisão não pode ser considerada um petrecho para a produção de drogas, estando fora da previsão legal. Conclui por reiterar o pedido de nulidade do processo; pelo reconhecimento da não caracterização do delito de associação para o tráfico e pela improcedência da opinio delicti no que tange ao delito do art. 34 da Lei 11.343/06, por se tratar de crime subsidiário em relação ao tráfico.

Vieram-me os autos conclusos em data de 29/01/2007.

RELATADOS AO BREVE

2. FUNDAMENTAÇÃO

Alhures já foi dito:

"Todo homem é maior que o seu erro".

E cabe ao juiz, no exame do caderno processual-penal, buscar a verdade real, sem perder de vista o cidadão como ser humano e a finalidade punitiva da pena, enfim, acreditar na valorização do ser humano e da sua capacidade de recuperação perante a sociedade.

Incidência penal:

Artigo 33 da Lei 11.343/2006 -

"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."

Artigo 34 da Lei 11.343/2005 -

"Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa".

Artigo 35 da Lei 11.343/2006 -

"Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 33, caput e § 1º e 34 desta lei.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa".

Artigo 29/CP -

"Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade".

Artigo 69/CP -

"Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela".

Sobre as preliminares argüidas pelos acusados - NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA - ante o indeferimento do Exame de Dependência Toxicológica e do encerramento da instrução processual sem o retorno da carta precatória para a oitiva de testemunhas, à toda prova são inteiramente improcedentes.

Referentemente às testemunhas arroladas pelos acusados nas defesas preliminares (f. 86 e 91), todas residentes na Comarca de Juiz de Fora/MG, este juízo, pelo despacho de f. 95, determinou a expedição da carta precatória com a fixação do prazo de 20 (vinte) dias para o seu cumprimento, em se tratando de réus presos. Os defensores foram intimados deste despacho e, conseqüentemente, do prazo no dia 13/12/2006 (f. 95v. e 96). A precatória foi expedida conforme cópia de f. 97 e distribuída na Comarca de Juiz de Fora no dia 12/12/2006, conforme protocolo de f. 97v., sendo, portanto, cientificados e intimados da sua expedição, conforme publicação SISCOP (f. 96). O prazo de cumprimento da carta precatória de 20 dias foi assinalado na mesma e ainda grifado para se chamar a atenção do juízo deprecado.

Até a presente data já se passaram 50 dias e a precatória ainda não foi devolvida devidamente cumprida.

Foi assim a instrução encerrada.

Não há qualquer nulidade a este talante, pois o art. 222/CPP é enfático ao dizer:

"A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º - A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2º - Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos."

Os defensores foram intimados da expedição da carta precatória. Também do prazo de 20 (vinte) dias para o seu cumprimento. Não há, assim, causa violadora do direito constitucional do contraditório e de nulidade do processo.

É pacífico nos Tribunais:

TJSP: "A jurisprudência, hoje pacífica, orienta-se no sentido de que "deve o juiz fixar prazo para a realização da diligência através de precatória", pois seu cumprimento e devolução não podem ser aguardados indefinidamente, tratando-se de réu preso, sob pena de constrangimento ilegal" (RT 550/299).

TJSC: "A realização da audiência de julgamento, com prolação do decisum condenatório, sem a devolução da precatória, com prazo marcado, para inquirição de testemunhas, não constitui nulidade por cerceamento de defesa, consoante deflui dos termos do art. 222 e seus parágrafos, do Código de Processo Penal" (JCAT 68/421).

TJMG: "Expedida a carta precatória para serem ouvidas testemunhas arroladas na defesa prévia, ao juiz não era vedado realizar o julgamento, quando já vencido o prazo para o respectivo cumprimento" (RT 582/390).

TACRSP: "A Lei Processual Penal permite o julgamento da Ação Penal sem o cumprimento da precatória expedida, sendo certo que, para que não ocorra cerceamento ao direito da Acusação ou ao da Defesa, exige-se a expedição da Carta com prazo determinado para o seu cumprimento mas, escoado esse prazo, o julgamento poderá ser realizado sem que ocorra nulidade" (RJTACrim 46/86).

A quase totalidade das testemunhas arroladas na denúncia é de policiais e foram devidamente requisitadas para a audiência de instrução. Não há, ao que se vê, qualquer ofensa legal neste procedimento.

Resta, assim, repelida esta alegação de nulidade do processo argüida pelos defensores de ambos os acusados.

Tangentemente à segunda preliminar – INDEFERIMENTO DO EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA – este juiz se reporta à decisão proferida nos autos às f. 172, trazendo à baila o brilhante voto proferido pelo Desembargador SÉRGIO BRAGA nas Apelações ... e ... e ainda adotando a lei tanto a 6368/76 quanto a atual 11.343 de 23/08/2006, o critério biopsicológico no art. 45, não basta ser dependente, ou esta singela alegação, mas é preciso que o agente, em face da dependência, seja inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (Apud LUIZ FLÁVIO GOMES, Nova Lei de Drogas Comentada, Ed. Revista dos Tribunais, ano 2006, p. 201).

Os acusados, mesmo declarando-se dependentes de substância química, não induz dizer sejam inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Ao simples exame dos autos, pelas próprias palavras dos acusados quando inquiridos neste juízo, há toda uma gama de informações coerente e seqüenciada, denotando que eles tinham o entendimento do ilícito do ato praticado, tanto que ... enfatiza

que estava passando por necessidade econômico-financeira e pretendia vender a droga na cidade de Juiz de Fora.

Da mesma forma ... quando teceu todo o iter criminis de modo detalhado, até mesmo apontando para os policiais onde se encontrava, no veículo GOL do primeiro acusado, um tablete de maconha pesando 137,85g.

A dependência química para se levar à inimputabilidade do agente ou à semi-imputabilidade tem que traduzir categoricamente, soberanamente, seguramente na incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Na avaliação deste julgador, em contato direto com os acusados, tête-à-tête, não notou qualquer incapacidade dos mesmos em entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O posicionamento do art. 45 da atual Lei 11.343/2006 não pode ser elevado ao absurdo da impunidade ou mera panacéia.

Leva-se em consideração a grande quantidade da droga apreendida, a confissão do acusado ... e que a mesma destinava ao tráfico ou à comercialização; e ainda, conforme noticiam os autos, até o momento encontrando-se presos em flagrante delito desde a data de 31/outubro/2006, não tiveram sequer um surto, uma recaída na prisão pela abstinência. Não há registro no processo de pedido de saída dos acusados para fins de atendimento médico. Se, na verdade fossem dependentes, estando presos há quase noventa dias, já teriam surtado e por certo haveria necessidade de atendimento médico.

Portanto, a alegação de dependência é inteiramente despiciendo, maquinada com intuito da absolvição ou da semi-imputabilidade.

Inexistem indícios de anormalidades psicossomáticas dos acusados.

O TRIBUNAL DE JUSTICA DE MINAS GERAIS, a respeito, já decidiu, em caso análogo:

Número do processo: ...

Precisão: 100%

Relator: SÉRGIO BRAGA

Data do acórdão: 25/05/2004

Data da publicação: 28/05/2004

Ementa:

PENAL/PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76 - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA: PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA INDEFERIDO FUNDAMENTADAMENTE - ALEGAÇÃO DE QUE SE FAZ USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - CONJUNTO PROBATÓRIO QUE, NO CASO CONCRETO, NÃO DEIXA DÚVIDAS AO MAGISTRADO ACERCA DA INTEGRIDADE MENTAL DO

RÉU - PRESCINDIBILIDADE DO EXAME - INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA - EVENTUAL CONSTATAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE DROGAS NÃO EXCLUI IMPUTAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO - PRELIMINAR REJEITADA. O denunciado por crime de tráfico de drogas não pode querer impor à Justiça que sua condenação se dê apenas por outro crime que ele entende que teria cometido, que seria o de uso de drogas. Assim, a pretensão de produção de provas sobre dependência de drogas não tem qualquer relação com a acusação de tráfico, pois tal dependência não é excludente de criminalidade ou afastaria o reconhecimento da figura do tráfico. O pleito de produção de provas sobre dependência teria sentido apenas no caso de se alegar total afastamento da realidade ou perda de bom senso, o que não foi o móvel do pedido neste caso, corretamente indeferido, sem configurar qualquer cerceamento de defesa ou nulidade. 'ADQUIRIR', 'TRAZER CONSIGO' E 'GUARDAR': VERBOS COMUNS AOS TIPOS PENAS REFERENTES AOS CRIMES DE TRÁFICO (ART. 12) E USO (ART. 16) DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - DISTINÇÃO A SER FEITA NO CASO CONCRETO - "TRÁFICO": INJUSTO QUE SE ENCERRA COM A PRÁTICA DE QUAISQUER DAS AÇÕES PREVISTAS NO ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76 - "USO": ESPECIAL FIM DE AGIR: 'PARA USO PRÓPRIO' - ELEMENTO CONSTANTE DO ART. 16 DA MESMA LEI - APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA (MAIS DE MEIO QUILO), ADQUIRIDA PELO RÉU EM OUTRA CIDADE E DE UMA SÓ VEZ; DESPESAS COM VIAGEM; SITUAÇÃO ECONÔMICA PRECÁRIA DO ADQUIRENTE, QUE AUFERE BAIXA RENDA E AINDA POSSUI ESPOSA E FILHA: INVEROSSIMILHANÇA DA TESE DEFENSIVA DE QUE A DROGA SE DESTINAVA A SUPRIR VÍCIO PRÓPRIO - IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO, AINDA QUE NÃO TENHA HAVIDO EFETIVO ATO DE MERCANCIA - CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO MANTIDA POR ESTA INSTÂNCIA REVISORA - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA: INTEGRALMENTE FECHADO - CARÁTER HEDIONDO - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 8.072/90 - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

Súmula: À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

Número do processo: ...

Precisão: 92%

Relator: BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Data do acórdão: 21/10/2004

Data da publicação: 17/11/2004

Ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - EXAME TOXICOLÓGICO INDEFERIDO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - SUBSTÂNCIA APREENDIDA EM PODER DO ACUSADO - CRIME CARACTERIZADO - ALEGAÇÃO DE SER USUÁRIO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - CONDIÇÃO NÃO RECONHECIDA DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DOS AUTOS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - INVIABILIDADE. - A realização do exame de dependência toxicológica, nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes, situa-se no juízo de discricionariedade do magistrado, cabendo-lhe aferir a real necessidade do exame para a formação de sua convicção, não consubstanciando cerceamento de defesa o seu

indeferimento. - Para a caracterização do delito do art. 12 da Lei 6368/76, crime de ação múltipla, é suficiente que o agente traga o entorpecente consigo, pois a consumação não exige qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa, bastando a simples posse da droga. - A legislação penal brasileira não faz qualquer distinção, para efeitos de configuração típica do delito de tráfico de entorpecentes, entre o comportamento daquele que fornece gratuitamente e a conduta de quem, em caráter profissional, comercializa a substância entorpecente. - A forma como a droga foi apreendida, estando preparada para comercialização, aliada ao fato do acusado não ter demonstrado poder aquisitivo compatível com sua propriedade, constituem indícios satisfatórios ao reconhecimento de que tinha por objetivo a mercancia dos produtos apreendidos, não o seu mero uso, como alegado. - O artigo 44 do CP, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.714/98, não se aplica ao crime de tráfico de entorpecentes, e, de resto, a todos os considerados hediondos, eis que a Lei nº 8.072/90 - de cunho especial - impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado.

Súmula: REJEITARAM A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO

Outros Tribunais também vêm neste mesmo sentido decidindo:

“EXAME DE DEPENDÊNCIA - Só se torna necessário quando houver dúvidas sobre a integridade mental do acusado ou quando tiver sido alegado que a conduta delituosa ocorreu em virtude de dependência à substância entorpecente - Precedentes judiciais - Nulidade rejeitada” (TJRS – AC. ... – Rel. João Ricardo Vinhas - RTTJRS 130/166).

“Para efeito da Lei de Tóxicos como para a generalidade das inimputabilidades, não basta a afirmação pura e simples do réu no sentido da dependência toxicológica. Mister se torna que a dúvida sobre a higidez mental seja pelo menos razoável para que o juiz determine o respectivo exame médico-legal” (2º TARJ – AC. ...- Rel. Adolphino A. Ribeiro). No mesmo sentido RT 613/398, 598/402, 565/310, 555/413, RJTJRS 133/29 e 67; JUTACrim 57/158, 307, 55/319, 48/130, 47/186).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, pontofinalizando, já encetou:

“A necessidade ou não do exame de dependência do tóxico do acusado de tráfico fica a critério do juiz em face da prova dos autos e da conduta daquele no processo” (STF - RHC ... – Rel. Rafael Mayer - RT 546/450 e RTJ 95/570).

Desta forma, ao que se percebe, não há ofensa ao direito da ampla defesa ou do contraditório, sendo as preliminares invocadas pelos acusados nas alegações finais, inteiramente improcedentes.

M É R I T O:

MALATESTA, Nicola Framarino, Lógica de las pruebas en matéria criminal. Buenos Aires: Libreria Editorial, 1945, p. 75, assevera:

“A punição de um crime é a única fórmula encontrada através dos tempos para pôr freio à ação ilícita de alguns elementos da sociedade. Sendo esta a maneira de velar pela paz social,

sua execução exige dos aplicadores da lei um elevado ideal de justiça. O campo do processo penal se consubstancia sobretudo na realização de atos que conduzam à aplicação do direito penal violado. A pena, consequência natural do ilícito, deve ser objeto de especial atenção dado que toda uma sociedade nela participa direta ou indiretamente sobretudo fiscalizando-a; isto porque o lado mais humano do ser está em jogo.”

Do caderno processual sobressai:

a) materialidade delitual:

Foram apreendidos com os acusados, porque estavam no mesmo veículo, sendo ... o condutor e ... o carona, quando em trânsito pela estrada BR ..., na Praça do Pedágio, Município de Simão Pereira, nesta comarca, por volta das 23h10min, no dia 30/10/2006, a droga sintética conhecida por ecstasy, na quantidade de 300 (trezentos) comprimidos de cor azul e outra de 246 (duzentos e quarenta e seis) comprimidos de cor amarela e em outra embalagem três (3) cartelas de papel colorido e picotado num total de 250 pontos do ácido conhecido como LSD e, ainda, 137,85g de maconha, além de mais dois pontos de LSD no telefone celular do acusado ... Afora a droga mencionada, também os policiais encontraram no porta-luvas do carro uma balança eletrônica própria para a preparação de droga.

Os Autos de Apreensão de f. 28/29 e 30 descrevem minudentemente a droga e os objetos apreendidos, inclusive o veículo.

A constatação toxicológica da maconha confirma a autenticidade da substância apreendida (f. 35), ratificada pelo Laudo Toxicológico Definitivo de f. 54.

Os Laudos de f. 52/54 confirmam o exame químico-toxicológico com resultado positivo das drogas conhecidas como LSD e ecstasy.

A quantidade de ecstasy apreendida com os acusados, 546 comprimidos e 250 pontos de LSD, afora 137,35g de maconha, confirma, quantum satis, o objetivo da sua comercialização, aliás, fato não negado pelo acusado ...

RODRIGO VERGARA, Drogas, Ed. Abril, ano 2003, descreve a droga ECSTASY como sendo:

“EFEITO - É um tipo de anfetamina que provoca a liberação de serotonina, uma substância produzida pelo próprio corpo ligada ao prazer. O efeito psicológico é um forte contentamento.

DANOS - Alucinações, perda da noção de tempo. O Uso prolongado pode causar depressão, ansiedade e pânico. Se tomado em excesso, pode danificar as células nervosas, causando depressão crônica”.

É tida como uma droga estimulante.

Tangentemente ao alucinógeno LSD, o mesmo autor, ob. cit, p. 24, diz:

“EFEITOS - É a mais potente droga alucinógena existente. Alguns microgramas (um milésimo de um micrograma, que é um milésimo de um grama) são suficientes para causar alucinações, alterações nos sentidos e delírios. Tem poucos efeitos no resto do corpo além de dilatar as pupilas e aumentar o ritmo cardíaco.

DANOS - Ansiedade e depressão. Às vezes, ocorrem surtos psicóticos de longa duração. Há registro de surtos que duraram dois anos. Ocorre também o flashback, que é uma volta dos efeitos dos efeitos dias depois.

VÍCIO - Não provoca a dependência nem crise de abstinência. Mas pode haver dependência psicológica.”

A MACONHA, outra droga encontrada com os acusados, também alucinógena, tem a seguinte correspondência técnica segundo o autor mencionado:

“EFEITOS - Causa relaxamento, alucinações e delírios.

DANOS - Síndrome amotivacional (a pessoa fica apática, sem interesse por nada), prejuízo à memória recente e ao raciocínio. Aumento da chance de insuficiência cardíaca e de esquizofrenia.

VÍCIO - Não há evidência de dependência ou de crise de abstinência”.

De se observar, pois que as drogas apreendidas com os acusados são de efeitos gravíssimos, com dano total ao ser humano, matando milhares de pessoas todos os anos.

A literatura a respeito da droga sintética (ecstasy e special k) revela que esses entorpecentes se multiplicaram de forma progressiva nos últimos cinco anos, mormente em jovens da classe média alta.

Revelou o Escritório Contra Crimes e Drogas da ONU que no ano 2004, 1,5% da população brasileira provou drogas sintéticas. Um ano depois o número subiu para 3,2% (Jornal do Brasil, 03/12/2006, p. A-35, Caderno “Saúde Ciência & Vida”).

Na mesma ocasião, o periódico aludido tece comentários sobre as drogas ECSTASY e LSD, p. A-33, como:

ECSTASY - também chamado de “bala” ou “E” a droga estimula o sistema nervoso central. Sua ingestão acelera o metabolismo celular, provoca hipersensibilidade ao toque, sudorese, aumento da temperatura corporal e risco de desidratação. A longo prazo leva à incapacidade de sentir prazer, impotência e perda da memória.

LSD - O LSD, “doce” ou “Ácido Lisérgico”, é o protótipo dos alucinógenos sintéticos. Age sobre o neurotransmissor serotonina, que controla o comportamento, a percepção temporal e corporal, o humor e temperatura. Flashbacks, confusão mental, pânico e paranóia. São os efeitos negativos do uso crônico”.

MACONHA - Relaxa o corpo e aumenta a percepção das cores, sons e texturas. Risos sem motivo e fala solta são freqüentes. A droga provoca taquicardia, hipotermia, boca seca e retardo psicomotor, a longo prazo, há prejuízo da memória, despersonalização, letargia, depressão e ataques de pânico.

Em dias atuais, com a proliferação das festas RAVES, as drogas sintéticas vêm sendo consumidas de forma avassaladora, num ímpeto tão grande que têm levado vários jovens à morte.

Sabe-se que as festas RAVES estão associadas ao uso de drogas sintéticas. Recentemente, final do mês de novembro/2006, uma festa em Niterói/RJ, conforme amplamente divulgado pela imprensa falada e escrita, terminou com 45 pessoas atendidas no hospital, após o uso excessivo de álcool e ingestão de ecstasy.

O consumo dessas drogas entre adolescentes cresceu assustadoramente, conforme estatística do Conselho Estadual Antidrogas - CEAD, revelando em outubro/2006, houve um aumento de 10,25% no atendimento a pacientes com problemas com ecstasy, em comparação a outubro/2005.

Percebe-se, em razão do ilustrado e da grande quantidade das drogas apreendidas, que seus efeitos se traduzem em altamente danosos à sociedade e à saúde pública.

A U T O R I A -

....:

Crime do art. 33 da Lei 11.343/2006 -

Confessa escancaradamente, conforme interrogatório judicial de f. 131/135, “que pretendia vender os comprimidos de ecstasy apreendidos e o ácido LSD porque estava precisando de dinheiro, com o carro batido, multas, etc.”

Informa que estava numa festa Rave numa sexta-feira antes do fato e lá encontrou com o acusado ...

Menciona que adquiriu a maconha no Morro do Turano no Rio de Janeiro e os comprimidos ecstasy e os pontos de LSD de uma pessoa conhecia por “...”, famoso traficante dessas drogas nas festas Raves no Rio de Janeiro.

Pagou pelas drogas dez mil reais.

Enfatiza que a comprou e estava transportando para a sua cidade de Juiz de Fora a fim de revendê-la.

Que cada comprimido ecstasy é adquirido por R\$11,00 e revendido por R\$30,00 e o ponto de LSD por R\$25,00 e revendido por R\$50,00.

Afirma que acondicionou as drogas devidamente embaladas no banco traseiro do seu carro, já que o estofamento era de couro e estava rasgado.

A prova testemunhal coligida em audiência (f. 139/147) converge para a confissão deste acusado, mormente que as drogas estavam em seu veículo.

O tipo penal alçado pela Lei 11.343/2006, art. 33, configura-se plenamente nos verbos “adquirir, “transportar” e “trazer consigo”.

A objetividade jurídica ou o bem jurídico protegido é a saúde pública (tutela imediata) e a saúde individual de pessoas que integram a sociedade (tutela mediata).

A saúde pública é um bem jurídico supra-individual que deve sempre ter como referência última os bens jurídicos pessoais, apud LUIZ FLÁVIO GOMES, Nova Lei de Drogas Comentada, Ed Revista dos Tribunais, ano 2006, p. 147.

As circunstâncias indicativas do tráfico dessas drogas, além de estar na própria confissão do acusado ... e, ex ore tuo te judico, também se encontram na grande quantidade e qualidade apreendida. Afora essas, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente.

Agiu ... com consciência e vontade na prática da comercialização da droga, cujo objetivo era por ele buscado com o fito de lucro fácil.

Delito consumado.

Ilícitude da conduta comprovada.

A autoria deste crime é, pois, estreme de dúvidas.

A prova é robusta quanto ao tráfico da droga apreendida.

Os Tribunais têm encetado:

“Para a configuração do crime previsto no art. 12 da Lei 6368/76 não se exige prova da venda do tóxico a terceiro; basta a posse, a guarda e depósito do entorpecente” (TJSC, Ap. Crim. ... - 1ª Cam. Crim., Rel. Des. NEWTON MACEDO MACHADO, j. 12/12/2000)

“Lei Antitóxicos. Art. 12. Desclassificação. Impossibilidade. Conduta que se amolda ao tipo penal mais gravoso. Recurso improvido. O art. 12 descreve fatos que não são estritamente ligados ao comércio, entre eles a conduta de “guardar” ou “ter em depósito”, razão pela qual o argumento de não ser o recorrente traficante apresenta-se irrelevante para fins de condenação” (TJMG, Ap. Crim. ..., 2ª Cam., Rel. Des. HERCULANO RODRIGUES, j. 08/05/2003).

“O tipo previsto no art. 12 da lei n 6368/76 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, em seu tipo subjetivo, no dolo (dolus naturalis). As figuras, v.g. de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda de adquirir não exigem o fim de traficar enfocado (precedente do Pretorium Excelso e do Superior Tribunal de Justiça)” (STJ, RESP nº ..., 5ª Turma, Rel. FELIX FISCHER, j. 11/05/1999, DJU 28/06/1999, p. 136).

Provado assim que o acusado tinha em depósito, transportava em seu carro e trazia consigo, sem autorização legal ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a grande quantidade das drogas apreendidas e, óbvio, não se destinavam a uso próprio.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em algumas oportunidades já decidiu:

“Quem incide em qualquer das condutas definidas nos múltiplos núcleos do art. 12 da Lei 6368/76 deve ser havido presuntivamente como traficante, invertendo-se o ônus da prova quando pretenda a desclassificação para a conduta definida no art. 16 do referido diploma legal” (Ap. Crim. nº ..., 1ª T. Crim., Unânime, Rel. Des. LECIO RESENDE, DJU 22/10/97, p. 25.371).

“Todo aquele que incide em qualquer dos numerosos núcleos do tipo a que alude o art. 12 da lei 6368/76, deve ser havido como traficante. Em havendo alegação de uso, inverte-se o ônus probatório” (SP Crim. 179657/DF 1ª T. Crim., unânime, Rel. Des. COSTA CARVALHO, DJU 02/06/1999, p. 54).

Diante da prova colhida nota-se que tanto um quanto o outro acusado não lograram comprovar que as drogas se destinavam ao próprio consumo, motivo pelo qual é considerado que as tinham em depósito, transporte e guarda para fins de tráfico, configurando-se o ilícito penal do art. 33 da Lei 11.343/2006, cujo objetivo jurídico é o mesmo da antiga lei revogada 6.368/76.

Outrossim, cingir-se a alegação de que os depoimentos de policiais não merecem toda a credibilidade no juízo criminal, sem que tenham sido contraditados oportunamente, é revelar-se argumento despidendo.

A Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é enfática:

“O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.

O criminal tem na prova o elemento determinador.

DELLEPIANE afirma que a prova tem por objetivo a verdade e toda a sentença para ser tida por justa deve ser expressão fiel da verdade; que verdade e justiça se confundem nos fatos (Teoria General de la Prueba).

Quanto à oitiva de policiais na fase judicial, como testemunhas da acusação, não há qualquer impedimento, como acentuado pelo Egrégio TJSP, RT 752/589, não induzindo suspeição ou inidoneidade, mesmo porque durante a inquirição não se manifestaram os defensores.

“Lado outro, devem ser amplamente valorizados os depoimentos dos policiais militares que efetivaram a prisão dos réus e a apreensão do entorpecente como é pacífico na doutrina e na jurisprudência.

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, mormente se não são alinhadas quaisquer razões para que seu depoimento seja recebido com reservas e esteja este em harmonia com a prova coligida aos autos.

O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestados 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 penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizaram com outros elementos probatórios idôneos” (STF - “HC” nº ... - Rel. CELSO DE MELLO - “DJU”, 18/10/96, p. 39.846). - TJMG, Ação Criminal 149.854/2 - Rel. Des. HERCULANO RODRIGUES.

Portanto, prova idônea.

Plenamente tipificado o delito imputado.

Crime do art. 34 da Lei 11.343/2006 -

O tipo penal invocado traz não mais que tráfico de drogas, mas o maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas.

VICENTE AMENDOLA NETO, Tráfico de Entorpecentes, M.E. Editora, ano 2000, p. 173, a respeito, enfatiza:

“As razões desse acréscimo no elenco dos tipos previstos são bastante óbvias, pois com o incremento do uso de tóxicos, em todo o mundo, multiplicaram-se os laboratórios clandestinos, que atuam como verdadeiras usinas de fabricação, preparação ou transformação das mais variadas espécies de drogas e instrumentos para a sua utilização”.

Não nega o acusado ... a posse e o transporte da balança de precisão no porta-luvas de seu carro.

Afirma, entretanto, que essa incidência penal é subsidiária e está absorvida pelo crime do art. 33 da Lei 11.343/06.

Razão não lhe assiste.

A respeito, GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Ed. Revista dos Tribunais, ano 2006, p. 783, diz:

“Figura autônoma e delito equiparado a hediondo: não se trata de tipo subsidiário ao art. 33 (antigo art. 12 da lei 6.368/76), de modo que, aplicado este, desaparecia o crime do art. 34 (antigo art. 13 da lei 6.360/76). São figuras distintas e, igualmente, importantes. Se o agente, por exemplo, importar maconha e fabricar, no Brasil, cocaína, deve responder por dois delitos. Não há nenhum fundamento, em nosso entendimento, nem sequer de política criminal, para haver a absorção do delito do art. 34 pelo crime previsto no art. 33. O crime do art. 34 não está contido no art. 33, de forma que se afasta a subsidiariedade. Por outro lado, os dois são igualmente relevantes, razão pela qual também não deve haver, como já mencionado, a absorção. Cuida-se de autêntico concurso material de crimes”.

Dessa forma, rejeito a tese esposada pela Defesa.

Também plenamente tipificado tal delito.

Crime do art. 35 da Lei 11.343/2006 -

Em momento algum nos autos houve a prova escorreita, lídima, segura, de que ... e ... se agruparam de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 33, caput e 34 da Lei 11.343/06.

A jurisprudência, a respeito, impõe:

“Para a caracterização do delito previsto no art. 14 da lei 6368/76 (atual art. 35), o animus associativo há de ser cumpridamente provado, pois é figura integrante do tipo, indispensável para a sua caracterização...” (RTRF 4ª Região, 14/215).

A lei atual aboliu a associação eventual que preexistia na lei revogada (6368/76) como causa de aumento, ou seja, quando a associação fosse sem estabilidade, mero concurso de agentes.

A Lei 11.343/2006 aboliu essa majorante.

O Parquet, em momento algum conseguiu provar neste caderno processual a associação dos dois acusados agrupados de forma estável e permanente para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

Improcede a denúncia neste tocante, pois não cuidou o Parquet de provar que ... e ... tivessem se reunido com o propósito de manter uma meta comum.

Cabia ao Ministério Público demonstrar de forma inequívoca a associação de ambos com o fim e o propósito de comercializarem as drogas.

E assim não o fez.

A este crime, impõe-se a absolvição, ex vi do art. 386, VI/CPP.

...:

Crime do art. 33 da Lei 11.343/2006 -

Diz, quando ouvido em juízo, ser parcialmente verdadeira a acusação.

Confirma ser amigo de ..., o conhecendo há mais ou menos três anos, inclusive freqüentando a sua casa em Juiz de Fora.

Afirma que esteve em uma festa Rave na sexta-feira antes do fato em uma fazenda na Barra de Guaratiba, próxima da Barra da Tijuca/RJ e nessa se encontrou com ...

Veio com ele para Juiz de Fora na segunda-feira seguinte, à noite, no carro conduzido por ...

A alegação de que desconhecia o transporte das drogas no carro de ... é inteiramente despiciendo, tanto que faz uso de maconha, ecstasy e LSD, encontrando-se em seu celular dois pontos desta última droga.

Na fase policial, quando do APFD, ... foi enfático, respondendo (f. 21): “perguntado qual a participação de “...” (apelido de ...) na transação, respondeu que ele tinha conhecimento do transporte da droga, mas ele nada receberia pelo transporte”.

Em juízo ... se retratou dessa declaração.

A retratação neste caso não produz qualquer efeito, já que a declaração prestada perante a autoridade policial guarda coerência com as demais provas produzidas em juízo:

“Confissão na esfera policial – Validade para embasar a condenação – Irrelevância da retratação em juízo se guarda verossimilhança com os demais elementos probatórios constantes dos autos” (TJAP, 752/632).

As testemunhas – policiais, arroladas na denúncia e ouvidas em juízo dão conta de que, pelas investigações procedidas, os acusados tinham ido à cidade do Rio de Janeiro comprar as drogas com o fim de comercializá-las em Juiz de Fora. “... que os acusados estavam sendo investigados de dois a três meses antes do fato pela polícia civil como traficantes de drogas na cidade de Juiz de Fora; que a polícia ficou sabendo que no final de semana os acusados iam à cidade do Rio de Janeiro buscar uma partida de drogas com retorno na segunda-feira seguinte” (f. 139/141; 142/143).

Não há assim fragilidade ou insustentabilidade dos elementos probatórios.

Os argumentos trazidos por ... nas alegações finais, de que nada sabia; de que estava apenas como carona no veículo de ...; que desconhecia a balança de precisão no porta-luvas do carro, têm apenas o condão de tentar mitigar as provas produzidas nos autos.

Entretanto, a verdade sendo outra soa mais alta.

A toda evidência sobram elementos de convicção para apontar a culpabilidade de ... no tráfico das drogas apontadas, inclusive na percepção de que se encontrava no porta-luvas do carro a balança de precisão.

Não são as testemunhas que assim dizem, mas o próprio corréu ... quando, na fase policial, ao ser ouvido pela autoridade policial, confirmou que ... sabia que ele estava transportando as drogas no veículo.

Ora, a prova maior consiste na delação do corréu.

Autoria, portanto, plenamente confirmada.

Quanto à oitiva de policiais na fase judicial, como testemunhas da acusação, não há qualquer impedimento, como acentuado pelo egrégio TJSP, RT 752/589, não induzindo suspeição ou inidoneidade, mesmo porque durante a inquirição não se manifestaram os defensores.

“Lado outro, devem ser amplamente valorizados os depoimentos dos policiais militares que efetivaram a prisão dos réus e a apreensão do entorpecente como é pacífico na doutrina e na jurisprudência.

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, mormente se não são alinhadas quaisquer razões para que seu depoimento seja recebido com reservas e esteja este em harmonia com a prova coligida aos autos.

O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados 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 penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizaram com outros elementos probatórios idôneos” (STF - “HC” nº ... - Rel. CELSO DE MELLO - “DJU”, 18/10/96, p. 39.846). - TJMG, Ação Criminal 149.854/2 - Rel. Des. HERCULANO RODRIGUES.

Portanto, prova idônea.

Crime do art. 34 da Lei 11.343/2006 -

O tipo penal invocado traz não mais que tráfico de drogas, mas o maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas.

VICENTE AMENDOLA NETO, Tráfico de Entorpecentes, M.E. Ed., ano 2000, p. 173, a respeito, enfatiza:

“As razões desse acréscimo no elenco dos tipos previstos são bastante óbvias, pois com o incremento do uso de tóxicos, em todo o mundo, multiplicaram-se os laboratórios clandestinos, que atuam como verdadeiras usinas de fabricação, preparação ou transformação das mais variadas espécies de drogas e instrumentos para a sua utilização”.

Se tinha conhecimento das drogas transportadas por ..., com maior razão também tinha conhecimento da balança de precisão que estava no porta-luvas do carro.

Em lugar algum ficou comprovado que o porta-luvas estava trancado.

Obviamente, ... nega ter aberto o porta-luvas do veículo.

Entretanto, os indícios revelam nitidamente que tanto ... quanto ... estavam efetivamente transportando a droga e respectivo instrumento de precisão com o fim de tráfico.

Subtrair esta prova é subestimar o julgamento deste juízo, pois os elementos de convicção conduzem à certeza absoluta de que o transporte das drogas e instrumento, no mesmo carro, com a presença de ambos os acusados se destinavam ao tráfico, mormente, conforme dizem os policiais ouvidos em juízo, comercializavam tais substâncias entorpecentes na cidade de Juiz de Fora (f. 142/143 – testemunha ...).

Também resta plenamente comprovada a autoria neste delito.

Crime do art. 35 da Lei 11.343/2006 -

Em momento algum nos autos houve a prova escoreita, lídima, segura, de que ... e ... se agruparam de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 33, caput e 34 da Lei 11.343/06.

A jurisprudência, a respeito, impõe:

“Para a caracterização do delito previsto no art. 14 da Lei 6368/76 (atual artigo 35), o animus associativo há de ser cumpridamente provado, pois é figura integrante do tipo, indispensável para a sua caracterização...” (RTRF 4ª Região, 14/215).

A lei atual aboliu a associação eventual que preexistia na lei revogada (6368/76) como causa de aumento, ou seja, quando a associação fosse sem estabilidade, mero concurso de agentes.

A Lei 11.343/2006 aboliu essa majorante.

O parquet, em momento algum conseguiu provar neste caderno processual a associação dos dois acusados agrupados de forma estável e permanente para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

Improcede a denúncia neste tocante, pois não cuidou o parquet de provar que ... e ... tivessem se reunido com o propósito de manter uma meta comum.

Cabia ao Ministério Público demonstrar de forma inequívoca a associação de ambos com o fim e o propósito de comercializarem as drogas.

E assim não o fez.

Conclui-se, portanto, que os acusados praticaram os crimes dos art. 33 e 34 da Lei 11.343/2006, respectivamente na forma dos art. 29 e 69/CP, pois evidentes a co-autoria e o concurso material de crimes.

Os acusados são culpáveis, pois, além de imputáveis, comportaram-se de maneira reprovável, praticando fato típico e ilícito, sendo que tinham capacidade de entender e de querer, e podiam, nas circunstâncias em que os fatos ocorreram, conhecer a sua ilicitude e, por fim, era exigível que se comportassem de maneira conforme ao Direito, pois a generalidade das pessoas sabe que é indevido e ilícito o tráfico de entorpecentes.

Não há causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

INDIVIDUALIZAÇÃO E DOSIMETRIA DA PENA.

“Soll er strafen, soll er schonen, mus er menshen menschlich sehen”. (GOETHE)

Tradução: “Quer se tenha de punir, quer de absolver, é preciso ver sempre o homem humanamente”.

...

A teor do disposto nos art. 59 e 68/CP e ao que dispõe os art. 42 e 43 da Lei 11.343/2006, considerando-se a culpabilidade deste acusado com alta reprovabilidade da sua conduta, aos antecedentes tidos como péssimos, inclusive processado anteriormente na comarca de Juiz de Fora/MG e ainda confesso da prática de tráfico de drogas ilícitas na vizinha cidade mencionada, à conduta social irregular e repreensível, à personalidade já voltada para o crime, aos motivos perniciosos, às circunstâncias com a apreensão de grande quantidade de drogas em seu veículo, sintéticas ou não – 546 comprimidos de ecstasy; 250 pontos de LSD e 137,85g de maconha, com conseqüências danosas à saúde pública e à saúde individual de pessoas que

integram a sociedade, fixo-lhe as seguintes penas-base para os crimes dos art. 33 e 34 da Lei 11.343/2006.

CRIME DO ART. 33 DA LEI 11.343/06

Doze (12) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, com o cálculo desta última à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato e atualização à data do pagamento (reconhecendo a sua capacidade econômico-financeira, até mesmo proveniente do lucro fácil pelo tráfico do entorpecente), exasperando-as acima do mínimo legal pela enorme quantidade da droga encontrada consigo – 546 comprimidos de ecstasy; 250 pontos de LSD e 137,85g de maconha – e do seu real perigo para a sociedade e indivíduos que a compõem, além da sua natureza, drogas sintéticas que causam danos irreversíveis às pessoas, reconhecendo a circunstância judicial atenuante da confissão, art. 65, III, letra d/CP, reduzindo-a de um (01) ano e 100 (cem) dias-multa, para torná-las concretas, na ausência de outras circunstâncias judiciais nominadas ou inominadas, em onze (11) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

CRIME DO ART. 34 DA LEI 11.343/06

Sete (07) anos de reclusão e pagamento de 1300 (mil e trezentos) dias-multa, com o cálculo desta última à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato e atualização à data do pagamento (reconhecendo a sua capacidade econômico-financeira, até mesmo proveniente do lucro fácil pelo tráfico do entorpecente), exasperando-as acima do mínimo legal pela enorme quantidade da droga encontrada consigo – 546 comprimidos de ecstasy; 250 pontos de LSD e 137,85g de maconha – do instrumento de precisão na sua pesagem e do seu real perigo para a sociedade e indivíduos que a compõem, além da sua natureza, drogas sintéticas que causam danos irreversíveis às pessoas, reconhecendo a circunstância judicial atenuante da confissão, art. 65, III, letra d/CP, reduzindo-a de um (1) ano e 100 (cem) dias-multa, para torná-las concretas, na ausência de outras circunstâncias judiciais nominadas ou inominadas, em seis (06) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa.

Em razão do concurso material, art. 69/CP, concretizo as penas em 17 (dezesete) anos de reclusão e 1900 (um mil e novecentos) dias-multa, com o cálculo desta última à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato e atualização à data do pagamento.

...

A teor do disposto nos art. 59 e 68/CP e ao que dispõe os art. 42 e 43 da Lei 11.343/2006, considerando-se a culpabilidade deste acusado com alta reprovabilidade da sua conduta, aos antecedentes tidos como péssimos, inclusive estando sendo processado na comarca de Juiz de Fora/MG pelos crimes dos art. 16 da Lei 6.368/76 e 121, caput, c/c art. 14, II/CP, à conduta social irregular e repreensível, à personalidade já voltada para o crime, aos motivos perniciosos, às circunstâncias com a apreensão de grande quantidade de drogas, sintéticas ou não – 546 comprimidos de ecstasy; 250 pontos de LSD e 137,85g de maconha - com conseqüências danosas à saúde pública e à saúde individual de pessoas que integram a sociedade, embora tenha tido menor participação no evento danoso, pois ao que se deduz o co-réu ... é o mentor do tráfico, figurando este acusado ... em menor participação nos delitos

imputados, fixo-lhe as seguintes penas-base para os crimes dos art. 33 e 34 da Lei 11.343/2006.

CRIME DO ART. 33 DA LEI 11.343/06

Nove (09) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, com o cálculo desta última à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato e atualização à data do pagamento (reconhecendo a sua capacidade econômico-financeira, até mesmo proveniente do lucro fácil pelo tráfico do entorpecente), exasperando-as acima do mínimo legal pela enorme quantidade da droga encontrada consigo – 546 comprimidos de ecstasy; 250 pontos de LSD e 137,85g de maconha – e do seu real perigo para a sociedade e indivíduos que a compõem, além da sua natureza, drogas sintéticas que causam danos irreversíveis às pessoas, ficando concretizada na ausência de quaisquer circunstâncias judiciais nominadas ou inominadas, em nove (09) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

CRIME DO ART. 34 DA LEI 11.343/06

Cinco (05) anos de reclusão e pagamento de 1250 (mil duzentos e cinquenta) dias-multa, com o cálculo desta última à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato e atualização à data do pagamento (reconhecendo a sua capacidade econômico-financeira, até mesmo proveniente do lucro fácil pelo tráfico do entorpecente), exasperando-as acima do mínimo legal pela enorme quantidade da droga encontrada consigo - 546 comprimidos de ecstasy; 250 pontos de LSD e 137,85g de maconha – do instrumento de precisão na sua pesagem e do seu real perigo para a sociedade e indivíduos que a compõem, além da sua natureza, drogas sintéticas que causam danos irreversíveis às pessoas, para torná-las concretas, na ausência de outras circunstâncias judiciais nominadas ou inominadas, em cinco (05) anos de reclusão e 1250 (mil e duzentos e cinquenta) dias-multa.

Em razão do concurso material, art. 69/CP, concretizo as penas em 14 (quatorze) anos de reclusão e 1850 (um mil oitocentos e cinquenta) dias-multa, com o cálculo desta última à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato e atualização à data do pagamento.

Embora tecnicamente primários, os acusados não fazem jus ao benefício do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porque seus antecedentes são péssimos, denotando claramente atividades na comercialização de drogas na vizinha cidade de Juiz de Fora.

3. D E C I S Ã O

PELO EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE EM PARTE A DENÚNCIA PARA CONDENAR ... e ..., V. “...” como incursos nas sanções dos art. 33 e 34 da Lei 11.343/2006, na forma dos art. 69, c/c 29 do Código Penal, às seguintes penas, cada:

...:

Dezessete (17) anos de reclusão e 1900 (um mil e novecentos) dias-multa, com o cálculo desta última à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato e atualização à data do pagamento

...

v. “...”

Quatorze (14) anos de reclusão e 1850 (um mil oitocentos e cinquenta) dias-multa, com o cálculo desta última à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato e atualização à data do pagamento.

JULGO IMPROCEDENTE A DENÚNCIA em face dos acusados ... e ..., v. “...”, para, com base no art. 386, VI/CPP, ABSOLVÊ-LOS do crime do art. 35 da Lei 11.343/2006.

Condeno os sentenciados, solidariamente, ao pagamento das custas processuais, à razão de 70% do todo e o restante pelo Estado.

Embora tecnicamente primários, os acusados não fazem jus ao benefício do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porque seus antecedentes são péssimos, denotando claramente atividades na comercialização de drogas na vizinha cidade de Juiz de Fora.

Os sentenciados, ... e ..., v. “...”, cumprirão a pena em regime integralmente fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 pois, embora o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL proclamando a inconstitucionalidade deste artigo, não tem ela efeito vinculante, nem tem efeitos erga omnes.

Os Tribunais, após a decisão do STF, neste sentido, têm entendido:

“TJRJ - Crime de Tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão em flagrante. Condenação. Preliminar. Se o agente se diz mero usuário não se justifica a instauração de incidente de dependência toxicológica. Preliminar rejeitada. Negativa de autoria que não se sustenta diante do conjunto probatório - depoimentos dos policiais não contestados pelas testemunhas da Defesa que não assistiram ao momento da prisão. Autoria indubitosa. Regime prisional integralmente fechado. Não aproveitamento da recente decisão do Pretório Excelso sobre a inconstitucionalidade da norma legal. Lei dos crimes contra tortura não revogou a lei dos crimes hediondos. Posição unânime da jurisprudência. Recente decisão do Supremo Tribunal Federal. Não estão os Tribunais de Justiça obrigados a cumprir decisão proferida incidenter tantum, em determinado caso concreto. Natureza da decisão que não retira o preceptivo legal, referenciado no mundo jurídico. Não produz efeito erga omnes a declaração incidental de inconstitucionalidade de uma norma legal até que sua eficácia seja suspensa pelo Senado Federal. Recurso desprovido”. (TAPCrim, nº ..., 4ª Cam. Crim. – Relª Des.ª FATIMA CLEMENTE, j. 11/04/2006).

“A recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no HC ..., que afasta a proibição de progressão do regime de cumprimento da pena aos réus condenados por crimes hediondos, se deu em sede de controle difuso de constitucionalidade, devendo a decisão do Supremo ser comunicada ao Senado para que este providencie a suspensão da eficácia do artigo 2º, § 1º, da Lei 8072/90. A decisão do Pretório Excelso não constitui decisão definitiva de mérito capaz de produzir efeito vinculante (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), podendo aquela Corte revê-la a qualquer momento. Correto o regime imposto para cumprimento da pena e a proibição de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos” (Ap. Crim. nº ..., 7ª Cam. Crim., Rel. Des. ALEXANDRE VARELLA, j. 28/03/2006).

“Sendo o crime do art. 12 da Lei 6368/76 (atual art. 33 da Lei 11.343/2006) equiparado a hediondo, o regime de cumprimento da pena há que ser o integralmente fechado, baldada a recente decisão do STF no sentido da inconstitucionalidade da regra do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que, por ter sido proferida incidenter tantum, não é de aplicação obrigatória” (Ap. Crim. nº ..., 7ª Cam. Crim., Rel. Des. MAURILIO PASSO BRAGA, j. 28/03/2006).

“Apesar da recente decisão do Supremo tribunal Federal que não foi unânime nem objeto de Súmula vinculante, o regime de cumprimento da pena do condenado por tráfico de drogas, delito equiparado a crime hediondo, deve ser o integralmente fechado” (Ap. Crim. ..., 4ª Cam. Crim., Rel.ª Des.ª MARLY MACEDONEO FRANÇA, j. 21/03/2006).

Como se não bastasse, a Súmula nº 698 do Supremo Tribunal Federal prescreve que:

“Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura”, o que significa a admissão, indireta, do regime de pena integralmente fechado para os crimes hediondos e a eles equiparados.

Nego aos sentenciados o direito de apelar em liberdade na forma do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 e art. 59 da Lei 11.343/2006, mormente porque não têm bons antecedentes, já se envolveram anteriormente em tráfico de drogas e estão sendo processados em outra comarca, um por delito contra o patrimônio e o outro, contra a vida, conforme CACs acostadas aos autos, recomendando-os na prisão onde se encontram.

Na forma dos art. 91, II, letra a/CP e 63 da Lei 11.343/2006, como efeito genérico da condenação, decreto a perda a favor da União do veículo VW/GOL GTI, placa ..., apreendido em poder do sentenciado ..., seus acessórios, bem como importâncias em dinheiro e demais objetos. E, na forma do § 9º do art. 62 do art. 11.343/2006, oportunamente, será realizado o leilão e o produto transferido ao FUNAD (§ 1º, art. 63).

Cumpra-se a Secretaria Judicial o disposto no § 4º do art. 63 da Lei 11.343/2006, remetendo-se à SENAD a relação dos bens declarados perdidos em favor da União, indicando o local em que se encontram e a entidade ou órgão em cujo poder estejam.

Sejam lançados os nomes dos sentenciados no rol dos culpados, uma vez transitada a presente decisão.

Na forma do art. 15, III/CF, oficie-se a Justiça Eleitoral da circunscrição dos sentenciados para a suspensão dos seus direitos políticos.

A droga apreendida, pelo ofício de f. 154, em resposta ao de f. 113, foi autorizada a incineração, havendo a aquiescência ministerial e Defesa.

RECOMENDAÇÃO: Pela atuação dos policiais civis que participaram das diligências, culminando com a prisão em flagrante dos sentenciados, determino seja oficiado ao Secretário de Segurança Pública de Minas Gerais e ao Delegado Regional de Polícia Civil de Juiz de Fora/MG, a fim de que se faça constar dos seus registros funcionais, o ato de profissionalismo e de cumprimento do dever em prol da sociedade, com a apreensão recorde das drogas ECSTASY e LSD, conforme registrou a imprensa na época.

P.R.I-se.

Matias Barbosa, 02 de fevereiro de 2007

ALCINO WALDIR LEITE

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES			
SENTENÇA							
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas - Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Concurso material – Concurso de pessoas – Materialidade e autoria – Prova - Auto de prisão em flagrante - Boletim de Ocorrências - Auto de Apreensão - Laudo de eficiência da arma de fogo - Laudo de eficiência de munição – Testemunha – Confissão - Fixação da pena – Circunstância agravante – Reincidência – Circunstância atenuante – Menoridade – Regime inicial fechado – Regime inicial aberto – Substituição da pena – Pena restritiva de direitos – Prestação de serviço à comunidade – Prestação pecuniária – Direito de recorrer em liberdade – Perdimento de bens – Procedência do pedido					
COMARCA:		Várzea da Palma					
JUIZ DE DIREITO:		Pedro Guimarães Pereira.					
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0708.13.003903-3		DATA DA SENTENÇA:		31/03/2014	
REQUERENTE(S):		Ministério Público					
REQUERIDO(S):		J.J.S. e D.G.					

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ofertou denúncia em face de J.J.S., brasileiro, sem profissão, natural de Várzea da Palma, filho de J.J.S. e C.B.S., nascido em 26 de janeiro de 1995, residente e domiciliado na Rua Um, nº 140, Bairro Nova Esperança, Várzea da Palma - MG, e D.G., brasileiro, sem profissão, natural de Paraopeba, filho de C.S.G. e L.H.N., nascido em 26 de janeiro de 1995, residente e domiciliado na Rua Edno Gandra, nº 11, Bairro Santa Catarina, Paraopeba – MG, dando-os como incurso no artigo 33, caput, c/c artigo 12 da Lei 10.826/ 03, na forma dos artigos 29 e 69, ambos do Código Penal.

Segundo a denúncia:

Na data de 17/10/2013, por volta das 11h16min, na Rua Quatro, nº 951, Bairro Nova Esperança, Várzea da Palma/MG, os denunciados mantinham em depósito 9,19 (nove e dezenove e centigramas) de substâncias entorpecentes de uso proscrito, vulgarmente conhecidas com maconha, devidamente prontas para serem entregues a terceiros e comercializadas e, ainda, ocultam no mesmo local arma de fogo de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

No dia, local e horário acima mencionado, a Polícia Militar realizava um patrulhamento pelo Bairro Nova Esperança, ocasião em que a guarnição policial avistou os denunciados em atitude considerada suspeita. Ao perceber a aproximação dos policiais, os denunciados imediatamente adentraram a residência de J.J.S..

Diante de tal atitude, os policiais militares efetuaram o cerco à referida residência, mas, mesmo assim, os denunciados conseguiram empreender fuga e, para tanto, pularam os muros de diversas residências. Os policiais os perseguiram, abordaram-nos e efetuaram as suas prisões em flagrantes em um matagal nas proximidades.

Em seguida, os policiais militares se dirigiram à referida residência e, em tal local, lograram êxito em localizar a droga acima mencionada e uma arma de fogo calibre 32, municiada com seis cartuchos não percutidos, os quais encontravam se ocultos por ambos os denunciados.

Auto de Prisão em Flagrante Delito às ff. 02-06

Auto de Apreensão à f. 13.

Laudo de Eficiência de Arma de Fogo às ff. 14-15.

Laudo de Eficiência de Munição à f. 16.

Laudo de Constatação Preliminar à f. 17.

Boletim de Ocorrência às ff. 19-25.

Homologação da prisão em flagrante e sua conversão em prisão preventiva às ff. 44-50.

CAC dos denunciado J.J.S. e D.G., respectivamente, às ff. 58 e 59.

FAC dos denunciados D.G. e J.J.S., respectivamente, às ff. 60-64 e ff. 65-66.

Notificados, os denunciados D.G. e J.J.S. apresentaram defesa prévia, respectivamente, às ff. 68 e 69-71, pugnando pelas suas absolvições. Na oportunidade não arrolaram testemunhas.

CAC dos denunciado D.G. às ff. 81-82

Denúncia recebida em de 05 de dezembro de 2013 (f. 84).

Laudo Toxicológico Definitivo juntado à f. 87.

Audiência de instrução realizada na data de 19 de fevereiro de 2014 (ff. 97-106), sendo colhidos nesta oportunidade, os depoimentos de quatro testemunhas arroladas pela acusação (ff. 99-102). Em seguida procedeu-se ao interrogatório dos réus (ff. 103-106).

O Ministério Público após o interrogatório do réu D.G. aditou a denúncia, in verbis:

MM. Juiz, tendo em vista os elementos colhidos durante a instrução processual, notadamente o depoimento do réu D.G., que confessa a prática do delito capitulado no artigo 14 da Lei 10.826/03, cabível o aditamento da denúncia, nos termos do artigo 386, CPP, que contempla o instituto da mutatio libeli. Nesses termos, o Ministério Público acrescenta à denúncia de fls. 1d/2d a seguinte narrativa fática: Apurou-se, ainda, que, no dia 16/10/2013, às 6h00min, da cidade Paraopeba/MG até a cidade de Várzea da Palma/MG, o denunciado D.G. transportou arma de fogo de uso permitido, em desacordo com determinação legal e regulamentar. Nas circunstâncias de tempo e lugar destacadas, o denunciado em epígrafe embarcou em um ônibus na cidade de Paraopeba/MG, com destino à cidade de Várzea da Palma/MG, tendo realizado e concluído o trajeto portando revólver calibre 32. Em consequência, o Ministério Público inclui na capitulação delitiva, em relação ao denunciado D.G., o artigo 14 da Lei 10.826/03, aditando que não tem testemunhas adicionais a arrolar acerca do presente aditamento.

O defensor do acusado manifestou-se sobre o aditamento à f. 97, dispensando a produção de outras provas.

O aditamento da denúncia em relação ao réu D.G. foi recebido em 19 de fevereiro de 2014 (f. 97).

Na fase de diligências, nada foi requerido.

Em alegações finais (ff. 205-217), o representante do Ministério Público pugnou pela procedência da denúncia para condenar o réu, J.J.S., nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e artigo 12 da Lei 10.826/03, tudo na forma do artigo 29 e 69 do Código Penal, e D.G., nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e artigo 12 da Lei 10.826/03, tudo na forma do artigo 29 e 69 do Código Penal e artigo 14 da Lei 10.826/03.

A defesa do acusado, D.G., em alegações finais (ff. 125-127) pleiteou: a) a absolvição do réu por insuficiência de provas; b) em caso de condenação, seja aplicada a pena mínima em razão da confissão e do fato de o réu ser menor de 21 anos à época dos fatos.

A defesa do acusado, J.J.S., em alegações finais (ff. 128-129) pleiteou a absolvição do réu por insuficiência de provas.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de denúncia ofertada pelo ilustre Promotor de Justiça em face de J.J.S., dando-o como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e artigo 12 da Lei 10.826/03, tudo na forma do artigo 29 e 69 do Código Penal, e D.G., dando-o como incurso nas sanções do

artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e artigo 12 da Lei 10.826/03, tudo na forma do artigo 29 e 69 do Código Penal e artigo 14 da Lei 10.826/03.

Não foram arguidas preliminares pelas partes, tampouco tenho prejudiciais de mérito a serem arguidas de ofício, porquanto a marcha processual transcorreu em absoluta normalidade e respeito ao devido processo legal e seus corolários.

Além do mais, da simples leitura da denúncia, depreende-se que ela contém todos os elementos do artigo 41 do Código de Processo Penal, com a exposição do fato criminoso e de todas as suas circunstâncias, qualificação do acusado, classificação do crime, tendo ainda oferecido o rol de testemunhas, o que permitiu o exercício do amplo direito de defesa do processado.

2.1 - Da conduta tipificada como tráfico de drogas: art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Sobre o tráfico de drogas, o art. 33, caput, da Lei 11.353/06, prescreve:

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.

No caso em tela, a materialidade do crime está perfeitamente demonstrada, em face do investigatório levado a efeito pela repartição policial, sobretudo pelo Auto de Prisão em Flagrante de ff. 02-06, Boletim de Ocorrências de ff. 19-25, Auto de Apreensão de f. 13, Laudo Preliminar de Constatação de drogas de f. 17, Laudo Toxicológico Definitivo de f. 87, e pela prova testemunhal de ff. 97-102.

A autoria, conquanto negada pelos réus, resultou igualmente comprovada não apenas pela apreensão das drogas, da arma de fogo e de quantia em dinheiro na residência alugada pelo réu J.J.S. para receber o réu D.G., como ainda pela prova testemunhal (ff. 97-102) e circunstancial (Boletim de Ocorrência de ff. 19-25).

O réu D.G. negou a prática do crime de tráfico de drogas, afirmando ser apenas usuário de maconha, contudo, sua versão restou isolada e inverossímil, pois contrariada de modo manifesto pelos quatros policiais militares, que participaram da diligência, que culminou na prisão em flagrante do acusado.

Já o réu J.J.S. por ocasião de seu interrogatório exerceu o direito constitucional de permanecer em silêncio.

Deixando clara a constatação de que os réus J.J.S. e D.G. possuem envolvimento com o tráfico de drogas, a testemunha G.P.J., Policial Militar, à f. 100, afirmou.

[...] que ao passarem próximo da residência dos réus estes empreenderam fuga; que no momento em que ocorreu a abordagem dos réus não foi encontrada arma em poder destes;

que a arma foi posteriormente encontrada na residência dos réus, juntamente com um capacete vermelho; que a droga, a arma e o capacete foram encontrados no quarto do réu J.; que as informações obtidas pela polícia eram de que J. teria alugado o barraco para ali fazer a movimentação; que também eram alugados outros barracos, que eram abandonados quando a polícia tomava conhecimento de sua existência; que o réu D. era amigo do réu J. e estava com ele no momento da abordagem; que as denúncias apontavam que os réus estariam envolvidos com o tráfico de drogas; que um dos réus teria vindo da cidade de Paraopeba onde estava envolvido em homicídios e tráfico de drogas; que o indivíduo veio para se unir a uma das facções de tráfico de drogas; que as denúncias eram passadas informalmente quando o depoente tinha contato pessoal com os moradores da comunidade; que as denúncias não eram formalizadas por que a população tinha receio quanto a sua segurança; que o depoente chegou a esta cidade em setembro e suas pesquisas constatou que as denúncias já eram recebidas anteriormente pelos policiais militares; que os réus não deram informação sobre a origem e propriedade das drogas e armas [...].

No mesmo sentido o depoimento do Policial Militar, F.R.M. (f. 101), in verbis:

[...] que confirma o histórico de ocorrência de ff. 23; que o depoente esclarece que havia várias viaturas circulando pelo local, que havia uma denúncia de que os réus estariam no imóvel onde foi localizado a droga e a arma; que o depoente avistou os réus quando eles fugiam da ação dos outros policiais; que o depoente perseguiu Dentinho e efetuou a sua prisão; que o depoente presenciou o momento em que a droga e a arma foram encontradas no quarto do réu J.; que a referência que o depoente tinha e que a casa era de J., mas o réu D. era visto com frequência no local; que o depoente tinha informações que De. e N. tinham envolvimento com o tráfico de drogas e comercializavam a droga no imóvel em que a droga foi apreendida; que o depoente só soube que a casa era de J. no momento da abordagem; que as denúncias chegavam através de informantes e de forma anônima; que as denúncias eram feitas mais de forma presencial. [...].

Deve-se levar em conta que o depoimento de policiais envolvidos nas diligências merece tanta credibilidade quanto o de outras testemunhas, ainda mais quando esse depoimento ocorreu na fase judicial.

Nesse sentido o seguinte aresto do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: TRÁFICO - NEGATIVA DE AUTORIA - DESCLASSIFICAÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DEPOIMENTO DE POLICIAL. Comprovada autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas, imperiosa a condenação do acusado. Sabe-se que em se tratando de tráfico de drogas, o depoimento do policial que realizou a diligência para a prisão em flagrante do réu merece credibilidade como qualquer outro, notadamente se corroborado pelas demais provas dos autos. (TJMG. Ap. Crim. 1.0480.09.128487-1/001, Rel. Des. Paulo Cezar Dias. DJE, 11/05/10).

E mais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES -

INVIABILIDADE - APREENSÃO E ACONDICIONAMENTO DE DROGAS QUE INDICAM A PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART.33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ART.33 DA LEI DE DROGAS - REQUISITOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS PREENCHIDOS - REGIME ABERTO E CONVERSÃO EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - POSSIBILIDADE - RECURSO MINISTERIAL - DECOTE DA MINORANTE DO ART. §4º DO ART.33 E APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 40, INCISO VI DA LEI Nº 11.343/06 - NÃO PROVIMENTO - RECURSOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS. As provas carreadas aos autos são mais do que suficientes para condenar as acusadas na prática ilícita da mercancia de entorpecentes, mormente quando se constata que a droga apreendida estava acondicionada em pequenas quantidades devidamente embaladas e individualizadas, prontas para a venda, fato corroborado, inclusive, por depoimentos prestados pelos policiais. É pacífica a corrente jurisprudencial no sentido de que os policiais, civis ou militares, que participaram do flagrante não estão impedidos de depor, pois, na qualidade de servidores públicos, tais profissionais, no exercício das suas funções, gozam de presunção juris tantum, mormente quando se constata que as informações prestadas estão em sintonia com as demais provas carreadas aos autos. Tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas, nem integre organização criminosa e, ainda, considerando a pequena quantidade de droga apreendida, há que se aplicar a minorante do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06. Em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, se as apelantes atendem aos requisitos subjetivos e objetivos do art. 44 do Código Penal, a substituição de pena é possível. Muito embora o menor tenha sido surpreendido na companhia das apelantes, não houve comprovação de que ele também estivesse envolvido na mercancia das drogas, razão pela qual há que se afastar o pleito de aplicação da majorante prevista no art.40, inciso VI da Lei nº 11.343/06. (Ap. Crim.0057041-25.2012.8.13.0079. Rel. Des.Kárin Emmerick. DJe 12/07/2013. (Grifei).

As provas circunstâncias, também, pesam de desfavor dos réus. Ressalte-se que a prisão dos réus ocorreu nas seguintes circunstâncias narradas no Boletim de Ocorrência de ff. 19-25, de seguinte teor:

[...] Em patrulhamento no Bairro Nova Esperança, devido a uma tentativa de homicídio na Rua E, 171, ao passarmos na Rua Quatro, dois indivíduos, aparentando estarem armados, ao avistar as viaturas, adentraram na residência da rua Quatro, 951. Efetuados o cerco e bloqueio da residência onde os indivíduos adentraram, os autores J. (vulgo J.) e D. (vulgo D.) pularam vários muros e empreenderam fuga, na rua cinco, adentrando em várias residências com intuito de fugir para o matagal próximo, porém foram interceptados, abordados e detidos. [...] Na residência em que D. e J. haviam se escondido primeiramente, foi efetuado busca em toda a residência, sendo encontrado um revólver cal. 32, 06 munições intactas, uma porção de substância semelhante à maconha [...].

Ademais, as notícias recebidas pelos milicianos foram realmente confirmadas pela efetiva apreensão de drogas e uma arma de fogo municada com seis cartuchos na residência dos réus, bem como pela quantidade de dinheiro encontrada, em notas pequenas (treze notas de cinco reais, nove notas de dez reais, duas notas de dois reais, uma nota de vinte reais e uma de cinquenta reais) e sem comprovação da origem lícita, e, ainda, pelas próprias circunstâncias da prisão, ou seja, após a fuga alucinada dos réus ao avistarem a viatura da Polícia Militar.

Ademais, para a configuração do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, não se faz necessária prova efetiva de qualquer ato de comércio, bastando, como na espécie, que o agente traga consigo (transporte) ou mantenha a droga em depósito, em circunstâncias a indicar com plena convicção a destinação mercantil.

Deste modo, não há como se admitir, portanto, a tese defensiva de absolvição por insuficiência de provas diante do forte quadro probatório constante dos autos.

Igualmente, não pode prosperar a tese defensiva de desclassificação para o uso. Primeiro, porque as provas produzidas, sobremaneira, a testemunhal, circunstancial e indiciária, são suficientes em demonstrar a conduta tipificada no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, qual seja, tráfico de drogas.

Segundo, o simples fato de ser usuário de drogas, por si só, não elide a condição de traficante, ainda mais que a prática do tráfico, como regra, também é utilizada para sustentar o próprio vício.

Ademais, como já dito, para a configuração do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, não é necessariamente exigível a prática de atos de comércio, bastando que o agente adquira, traga consigo, transporte ou mantenha a droga em depósito para fins de comércio, como é o caso dos autos.

De relevo anotar que o crime de tráfico de drogas comporta diferentes núcleos em sua tipificação, dentre eles o de "manter a droga em depósito", sendo irrelevante à sua configuração a efetiva prática de atos de comércio quando da prisão em flagrante.

Lembro, também, que a prova da destinação exclusiva da droga para o consumo próprio é ônus que incumbe à Defesa (art. 156 do CPP), do qual esta não se desincumbiu.

Além disto, ainda que assim não o fosse, a condição de dependente de drogas é perfeitamente compatível com a conduta do tráfico, sendo muito comum que o usuário trafique para sustentar o próprio vício.

Por todo o exposto, forçoso concluir pelo acerto probatório constante dos autos, não há que se falar em absolvição pela ausência de provas, tampouco em desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Destaco, igualmente, que as teses de defesa foram aduzidas em face de permissivo legal, notadamente a amplitude de defesa e, ante a inexistência de causas de exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade em favor dos réus, há de ser-lhe aplicadas às reprimendas previstas.

Por fim, cumpre demonstrar que o fato é típico, adequando-se a conduta dos agentes, que agiram de forma consciente e voluntária, ao tipo penal transcrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06; é antijurídico, por suas ações serem contrárias à norma e lesarem a incolumidade pública; e é culpável, por ser imputável ao tempo dos fatos, detendo a capacidade de entender o caráter ilícito dos fatos e de determinar-se de acordo com esse entendimento, potencial consciência da ilicitude e ser-lhe exigível conduta diversa.

Por tudo que foi dito, a condenação dos denunciados é medida que se impõe, posto que presentes todos os elementos para tanto.

2.1.1 - Atenuantes e agravantes.

2.1.1.1. D.G.

Registro que não há atenuantes em favor do réu D.G..

Verifico que existe uma circunstância agravante desfavorável ao réu D.G., qual seja a reincidência, já que conforme a CAC de ff. 81-82 este possui uma condenação anterior proveniente do Processo Crime nº 0009243.2012.8.13.0474, da Comarca de Paraopeba, com trânsito em julgado em 19/07/2013, pelos crimes previstos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e artigo 244-B, da Lei 8.060/90.

2.1.1.2. J.J.S..

Registro a ocorrência de uma atenuante em favor do réu, J.J.S., por ser este menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, nos termos do artigo 65, inciso I, do Código Penal.

Registro que não há agravantes em desfavor do réu J.J.S..

2.1.2 - Causas de diminuição e aumento de pena.

2.1.2.1. D.G.

Em relação à causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, reputo inaplicável em relação ao réu D.G. já que este é reincidente, ostentando condenação proveniente do Processo Crime nº 0009243.2012.8.13.0474, da Comarca de Paraopeba, com trânsito em julgado em 19/07/2013.

Não há causas de aumento de pena.

2.1.2.1. J.J.S.

Em atenção às particularidades do caso em destaque, entendo cabível a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, em relação ao réu J.J.S..

O referido dispositivo assim preconiza:

§ 4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Diante da primariedade do réu J.J.S. e do fato de não haver provas concretas de habitualidade delitiva ou participação em organização criminosa, este faz jus à aplicação da referida causa de diminuição de pena.

A propósito do conceito de atividades criminosas, a prudente doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

[...] Se o sujeito é reincidente ou tem maus antecedentes pode-se supor que se dedique à atividade criminosa. No mais, sendo primário, com bons antecedentes, não há cabimento em se imaginar a dedicação a tal tipo de atividade ilícita [...]. (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 330).

O réu J.J.S. atende a todos os requisitos do referido dispositivo legal, por ser primário e de bons antecedentes (CAC de f.113 e FAC de f. 114-115), bem como pela inexistência de prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas ou de que integra organização criminosa.

Por outro lado, não foram indicados no referido dispositivo quais fatores devem ser levados em conta na mensuração da fração de diminuição da reprimenda. Daí que, nessa fase da dosimetria, continuam a ser sopesadas as circunstâncias gerais do artigo 59 do Código Penal, bem como as especiais do artigo 42 da lei 11.343/2006, o qual dispõe, *ipsis literis*:

O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

No mesmo sentido leciona a doutrina:

CRITÉRIOS PARA A DIMINUIÇÃO DA PENA: o legislador não estipulou quais seriam apenas mencionando dever o magistrado reduzir a pena de um sexto a dois terços. Cremos que, como sempre, deve o Julgador pautar-se pelos elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada pelo artigo 42 desta Lei [...] É lógico que há de existir o cuidado de evitar o 'bis in idem', ou seja, levar em conta duas vezes a mesma circunstância [...] se o juiz notar um fator de destaque no crime cometido pelo traficante primário, de bons antecedentes, sem ligações criminosas, com a pequena quantidade de droga, deve utilizar esse critério para operar maior diminuição da pena (ex: dois terços), deixando de considerá-la para a fixação da pena-base [...]. O contrário também se dá. Percebendo enorme quantidade de drogas, ainda que em poder de traficante primário, de bons antecedentes, sem outras ligações com o crime organizado, pode reservar tal circunstância para utilização na diminuição da pena (ex.: um sexto). Se assim o fizer, não se valerá da mesma circunstância por ocasião da eleição da pena-base, com fundamento no art. 59 do CP. (Nucci, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 3ª Ed., RT, 2008, p.331/332).

Considero que o grau de censura da conduta do acusado se revela, dentre outros critérios, pela quantidade de droga com ele apreendida devendo tal circunstância ser analisada para fins de aplicação da norma do art. 33, §4º da Lei de Drogas. Daí que, a quantidade de droga arrecadada em sua residência não se mostrou elevada, sendo nove gramas e 19 centigramas de maconha.

Assim, tendo em vista as circunstâncias do crime, que não desbordam o normal do referido tipo penal, entendo cabível a redução da pena no montante máximo de 2/3, porção que constato suficiente à reprimenda do réu J.J.S., diante da quantidade e natureza das drogas apreendidas.

Não vislumbro a presença de qualquer causa de aumento da pena.

2.1.3 - Do perdimento dos bens apreendidos

Quanto ao perdimento dos bens, dispõe a Constituição da República de 1988 que todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins serão confiscados e reverterão em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias (parágrafo único do art. 243 da CF).

A Lei de Drogas, em seu art. 63, dispõe que:

Art. 63. Ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem ou valor apreendido, sequestrado ou declarado indisponível.

§ 1º Os valores apreendidos em decorrência dos crimes tipificados nesta Lei e que não forem objeto de tutela cautelar, após decretado o seu perdimento em favor da União, serão revertidos diretamente ao Funad.

§ 2º Compete à Senad a alienação dos bens apreendidos e não leiloados em caráter cautelar, cujo perdimento já tenha sido decretado em favor da União.

§ 3º A Senad poderá firmar convênios de cooperação, a fim de dar imediato cumprimento ao estabelecido no § 2º deste artigo.

§ 4º Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz do processo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, remeterá à Senad relação dos bens, direitos e valores declarados perdidos em favor da União, indicando, quanto aos bens, o local em que se encontram e a entidade ou o órgão em cujo poder estejam, para os fins de sua destinação nos termos da legislação vigente.

Analisando os autos, constato que, consoante Auto de Apreensão (f. 20), foram apreendidos, além da droga, armas de fogo e munições os seguintes objetos e valores: a) 02 (dois) aparelhos de DVD; b) 01 (um) canivete; c) 01 (um) aparelho de som automotivo; d) R\$231,00 (duzentos e trinta e um reais) em moeda nacional; e) 01 (uma) caixa selada com dois alto-falantes; f) 02 (dois) chips de telefonia da operadora - Vivo; c) 04 (quatro) aparelhos de telefonia móvel.

Constato que a quantia de R\$231,00 (duzentos e trinta e um reais) em moeda nacional, tendo sido apreendidos em poder do acusado, quando no exercício da mercancia em circunstâncias que evidenciam sua origem ilícita, razão pela qual devem ser encaminhadas ao FUNAD.

Ademais, restando comprovada a prática do crime de tráfico de drogas, presume-se que estas quantias constituem proveito auferido com a prática da atividade criminosa, especialmente porque os acusados não conseguiram comprovar a origem lícita da quantia em dinheiro.

Assim, considerando que a defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a origem lícita destes valores apreendidos, não há que se falar em restituição. Portanto, decreto o perdimento da quantia de R\$231,00 (duzentos e trinta e um reais) em moeda nacional, em favor da União, devendo este valor ser encaminhado ao FUNAD.

Já os 02 (dois) aparelhos de DVD, 01 (um) aparelho de som automotivo, 01 (uma) caixa selada com dois alto-falantes e 04 (quatro) aparelhos de telefonia móvel deveram ser restituídos aos acusados, já que não restou provado que eram utilizados para a prática da mercancia ilícita e nem que foram adquiridos com os recursos da traficância.

2. 2 – Do delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido: Art. 12, da Lei 10.826/03.

Sobre a posse irregular de arma de fogo de uso permitido, a Lei 10.826/03, prescreve:

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

No caso em tela, a materialidade do crime está perfeitamente demonstrada, em face do investigatório levado a efeito pela repartição policial, sobretudo pelo Auto de Prisão em Flagrante de ff. 02-06, Boletim de Ocorrências de ff. 19-25, Auto de Apreensão de f. 13, Laudo de eficiência da Arma de fogo de ff. 14-15 e Laudo de Eficiência de Munição f. 16, e pela prova testemunhal de ff. 97-102.

A autoria resultou igualmente comprovada não apenas pela apreensão da arma de fogo na residência alugada pelo réu J.J.S. para receber o réu D.G., como ainda pela prova testemunhal (ff. 97-102) e pela confissão do acusado D.G..

Já o réu J.J.S. por ocasião de seu interrogatório exerceu o direito constitucional de permanecer em silêncio.

A autoria do crime restou confessada pelo réu D.G. por ocasião do seu interrogatório (ff. 103-104), nos seguintes termos:

[...] que o depoente andava armado com um revólver 32, municiado, porque estava sendo ameaçado na cidade de Paraopeba por conta de uma briga em uma festa por causa de mulher; que o interrogando veio para Várzea da Palma trazendo consigo uma arma e foi ficar na casa alugada por J.; [...].

Em que pese o réu D.G. tentar livrar seu comparsa J.J.S., é cediço, os crimes dos art. 12, da Lei 10.826/2003, admite a coautoria e a participação, e, muito embora D.G. assuma a propriedade exclusiva da arma, já que é admitida a posse compartilhada de arma de fogo e munições quando os réus, além de ter ciência da presença da arma e das munições em sua residência, têm plena disponibilidade para usá-las acaso intencionassem.

E este é bem o caso dos autos, considerando que não apenas o réu D.G., mas também J.J.S., na dinâmica das ações perpetradas por eles, possuíam amplas e irrestritas possibilidades de, caso quisessem, fazer uso das armas e das munições, que se encontravam em cima da televisão no quarto do réu J.J.S..

Neste sentido o relato da testemunha G.D.C., Policial Militar, à f. 99, afirmou.

[...] que a arma e a droga foram encontradas na residência em que os réus adentraram quando empreenderam fuga; que a arma foi encontrada em cima da televisão e a droga em baixo da televisão, que ficava em um quarto; que segundo informações a casa havia sido alugada pelos réus [...].

No mesmo sentido o relato da testemunha G.P.J., Policial Militar (f. 100):

[...] que ao passarem próximo da residência dos réus estes empreenderam fuga; que no momento em que ocorreram a abordagem dos réus não foi encontrada arma em poder destes; que a arma foi posteriormente encontrada na residência dos réus, juntamente com um capacete vermelho; que a droga, a arma e o capacete foram encontrados no quarto do réu J.; que as informações obtidas pela polícia eram de que J. teria alugado o barraco para ali fazer a movimentação; que também eram alugados outros barracos, que eram abandonados quando a polícia tomavam conhecimento de sua existência; que o réu D. era amigo do réu J. e estava com ele no momento da abordagem; [...].

No mesmo sentido o depoimento do Policial Militar, F.R.M. (f. 101), in verbis:

[...] que confirma o histórico de ocorrência de ff. 23; que o depoente esclarece que havia várias viaturas circulando pelo local, que havia uma denúncia de que os réus estariam no imóvel onde foi localizado a droga e a arma; [...].

Deve-se levar em conta que o depoimento de policiais envolvidos nas diligências merece tanta credibilidade quanto o de outras testemunhas, ainda mais quando esse depoimento ocorreu na fase judicial.

No que tange à arma encontrada, pauta-se a autodefesa ora pelo reconhecimento de causa de exclusão da ilicitude (legítima defesa), ora pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa (excludente da culpabilidade), ambas sob o mesmo argumento, supostas ameaças sofridas pelo imputado D.G., na cidade de Paraopeba.

De plano, destaco ser inconcebível a admissão de legítima defesa contra agressão futura (legítima defesa potencial ou preventiva), restringindo-se o instituto a acobertar os indivíduos que agem para repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio.

Outrossim, eventuais ameaças não legitimam a posse irregular da arma, sendo exigível do agente valer-se dos meios lícitos para garantir a sua incolumidade, inclusive noticiando os fatos às autoridades locais.

Assim, caberia aos réus, previamente, adotar atitudes lícitas, tais como comunicar à autoridade policial ou ao Ministério Público, não simplesmente perpetrar crime, mantendo a posse da arma sem qualquer autorização legal. Nesta esteira entende a doutrina:

Portar arma, sem autorização legal, sob o pretexto de estar ameaçado de morte por alguém não pode ser motivo para excluir a ilicitude da conduta (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 84).

Por fim, cumpre demonstrar que o fato é típico, adequando-se a conduta dos agentes, que agiram de forma consciente e voluntária, ao tipo penal transcrito no artigo 12 da Lei 10.826/03, pois foram flagrados mantendo sob sua guarda arma de fogo de uso permitido; é antijurídico, por sua ação ser contrária à norma e é culpável, por ser imputável ao tempo dos fatos, detendo a capacidade de entender o caráter ilícito dos fatos e de determinar-se de acordo com esse entendimento, potencial consciência da ilicitude e ser-lhe exigível conduta diversa.

Por tudo que foi dito, a condenação do denunciado D.G. e J.J.S. é medida que se impõe, posto que presentes todos os elementos para tanto.

2.2.2. Atenuantes e agravantes.

2.2.2.1. D.G.

Registro a existência da atenuante genérica da confissão em favor do réu D.G., pois este confessou em juízo a prática do delito (ff. 103-104), devendo ser-lhe aplicada a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.

Verifico que existe uma circunstância agravante desfavorável ao réu D.G., qual seja, a reincidência, já que conforme a CAC de ff. 81-82 este possui uma condenação anterior proveniente do Processo Crime nº 0009243.2012.8.13.0474, da Comarca de Paraopeba, com trânsito em julgado em 19/07/2013, pelos crimes previstos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e artigo 244-B, da Lei 8.060/90.

2.2.2.2. J.J.S.

Registro a ocorrência de uma atenuante em favor do réu, J.J.S., por ser este menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, nos termos do artigo 65, inciso I, do Código Penal.

Registro que não há agravantes em desfavor do réu J.J.S..

2.2.3. Das causas especiais de diminuição e aumento de pena:

Inexistem causas gerais ou especiais de aumento ou diminuição de pena.

2.3. Da conduta tipificada como porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

O aditamento ofertado pelo Promotor de Justiça narra que o acusado D.G., em 16 de outubro de 2013, às 06h00min, transportou arma de fogo, calibre 32, municada com 06 (seis) cartuchos intactos, da cidade de Paraopeba para a cidade de Várzea da Palma, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, dando-lhe como incurso nas sanções do art. 14, da Lei 10.826/03 (porte ilegal de arma de uso permitido).

O referido artigo 14 tipifica o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido:

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

No caso em tela, a materialidade do crime está perfeitamente demonstrada, em face do investigatório levado a efeito pela repartição policial, sobretudo pelo Auto de Prisão em Flagrante de ff. 02-06, Boletim de Ocorrências de ff. 19-25, Auto de Apreensão de f. 13, Laudo de eficiência da Arma de fogo de ff. 14-15 e Laudo de Eficiência de Munição f. 16, e pela confissão do acusado, D.G., por ocasião do seu interrogatório judicial às ff. 103-104.

A autoria restou indubitosa frente à confissão do acusado D.G. por ocasião do seu interrogatório judicial às ff. 103-104, in verbis:

[...] que o depoente andava armado com um revólver calibre 32, municiado, porque estava sendo ameaçado na cidade de Paraopeba por conta de uma briga em uma festa por causa de mulher; que o interrogando veio para Várzea da Palma trazendo consigo uma arma e foi ficar na casa alugada por J.; [...] que o interrogando veio para Várzea da Palma, no ônibus que sai às 06h00min [...].

Não havendo dúvidas no que toca à autoria, bem assim a materialidade do crime, passa-se à análise das teses defensivas.

No que tange à arma encontrada, pauta-se a autodefesa ora pelo reconhecimento de causa de exclusão da ilicitude (legítima defesa), ora pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa (excludente da culpabilidade), ambas sob o mesmo argumento, supostas ameaças sofridas pelo imputado D.G., na cidade de Paraopeba.

De plano, destaco ser inconcebível a admissão de legítima defesa contra agressão futura (legítima defesa potencial ou preventiva), restringindo-se o instituto a acobertar os indivíduos que agem para repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio.

Outrossim, eventuais ameaças não legitimam a posse irregular da arma, sendo exigível do agente valer-se dos meios lícitos para garantir a sua incolumidade, inclusive noticiando os fatos às autoridades locais.

Assim, caberia aos réus, previamente, adotar atitudes lícitas, tais como, comunicar a autoridade policial ou ao Ministério Público, não simplesmente perpetrar crime, mantendo a posse da arma sem qualquer autorização legal. Nesta esteira entende a doutrina:

Portar arma, sem autorização legal, sob o pretexto de estar ameaçado de morte por alguém não pode ser motivo para excluir a ilicitude da conduta (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 84).

Portanto, observo que a conduta da acusada subsume-se à capitulação do crime de porte ilegal de arma de uso permitido, tipificada no art. 14, da Lei 10.826/03, haja vista que D.G., voluntária e conscientemente, transportou de Paraopeba para Várzea da Palma arma e munições de uso permitido, sem autorização legal e regulamentar.

Ressalto que as teses de defesa foram aduzidas em face de permissivo legal, notadamente a amplitude de defesa e, ante a não comprovação da existência da causa de exclusão da

antijuridicidade ou da culpabilidade em favor do acusado, há que lhe ser aplicadas às reprimendas previstas.

2.3.1. Atenuantes e agravantes.

Registro a existência da atenuante genérica da confissão em favor do réu D.G., pois este confessou em juízo a prática do delito (ff. 103-104), devendo ser-lhe aplicada a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.

Verifico que existe uma circunstância agravante desfavorável ao réu D.G., qual seja a reincidência, já que conforme a CAC de ff. 81-82 este possui uma condenação anterior proveniente do Processo Crime nº 0009243.2012.8.13.0474, da Comarca de Paraopeba, com trânsito em julgado em 19/07/2013, pelos crimes previstos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e artigo 244-B, da Lei 8.060/90.

2.3.2. Das causas especiais de diminuição e aumento de pena:

Inexistem causas gerais ou especiais de aumento ou diminuição.

2.4. Do concurso material

Tendo em vista que os réus D.G. e J.J.S. praticaram, respectivamente, três e dois crimes cada um, mediante condutas diversas, aplicam-se, cumulativamente, as penas dos crimes em que haja incorrido, nos termos do artigo 69 do Código Penal.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado para:

- a) SUBMETER o réu D.G., anteriormente qualificado, ao disposto nos artigos 33, caput, da Lei 11.343/06, c/c artigo 61, inciso I, do Código Penal, c/c artigo 2º, da Lei 8.072/90 e artigo 12, da Lei 10.826/03, c/c artigo 65, inciso III, alínea “d”, c/c art. 61, inciso I, ambos do Código, e artigo 14, da Lei 10.826/03, c/c artigo 65, inciso III, alínea “d”, c/c art. 61, inciso I, ambos do Código Penal, tudo na forma do artigo 69, do Código Penal.
- b) SUBMETER o réu J.J.S., anteriormente qualificado, ao disposto nos artigos 33, caput, da Lei 11.343/06, c/c artigo 65, inciso I, do Código Penal, c/c § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, artigo 2º, da Lei 8.072/90 e artigo 12, da Lei 10.826/03, c/c artigo 65, inciso I, do Código, na forma do artigo 69, do Código Penal.

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio da individualização (artigo 5º, XLVI, da Constituição da República, de 1988), nos termos dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal.

3.1. – Dosimetria – D.G..

3.1.1. Tráfico de drogas.

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais, tendo como parâmetro as diretrizes do artigo 59 do Código Penal: a) em relação à culpabilidade, a reprovabilidade da conduta do réu, que agiu de forma livre e consciente, não transborda os limites delineados no tipo penal, não lhe sendo, portanto, desfavorável; b) há antecedentes criminais, conforme CAC de ff. 81-82, contudo, não se pode majorar a pena-base com base em uma condenação e agravá-la com esteio nesta mesma condenação, sob pena de incorrer em verdadeiro bis in idem (Súmula 241 do STJ). Assim, a condenação relativa proveniente do Processo Crime nº 0009243.2012.8.13.0474, da Comarca de Paraopeba, com trânsito em julgado em 19/07/2013, pelos crimes previstos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e artigo 244-B, da Lei 8.060/90, não será valorada nesta fase; c) diante da ausência nos autos de dados suficientes à aferição da conduta social do agente, para a qual são necessárias informações acerca do seu desenvolvimento em sociedade, no trabalho, em família, etc., deve tal circunstância judicial ser analisada favoravelmente ao acusado; d) quanto à sua personalidade, por não se tratar de um conceito jurídico, mas sim um complexo de características individuais, não se pode levar tal circunstância em consideração quando ausente laudo técnico produzido por profissional com capacidade para tal; e) o motivo do crime não excedeu a elementar do tipo penal, razão pela qual desnecessário valorá-lo; f) as circunstâncias do delito encontram-se relatadas nos autos, nada tendo a se valorar; g) as consequências do fato criminoso foram as inerentes ao tipo penal, não podendo ser consideradas em seu desfavor; h) relativamente ao comportamento da vítima, não há o que se valorar, visto que esta não existe no caso em tela; i) por fim, no que tange à natureza e à quantidade da substância, essas circunstâncias não podem ser valoradas em prejuízo do sentenciado, visto que não foi apreendida substancial quantidade de entorpecentes.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, tendo em vista que nenhuma delas se apresenta desfavorável ao sentenciado, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, inexistem atenuantes, contudo, verifico a ocorrência da agravante genérica da reincidência (artigo 61, inciso I, do Código Penal), já que conforme a CAC de ff. 81-82, o réu, D.G., possui uma condenação anterior proveniente do Processo Crime nº 0009243.2012.8.13.0474, da Comarca de Paraopeba, com trânsito em julgado em 19/07/2013, pelos crimes previstos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e artigo 244-B, da Lei 8.060/90, razão pela qual agravo a pena do acusado de um sexto, fixando a pena intermediária em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na terceira fase, não há incidência de causas de diminuição e aumento de pena.

Desse modo, condeno do réu D.G. e concretizo a sua pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a ausência de provas acerca da capacidade econômica do sentenciado.

Para o crime em questão, tendo em vista a quantidade de pena e fato de o sentenciado ser reincidente fixo o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, com fulcro nos artigos 33, §§ 2º, 'b' e 3º do Código Penal c/c artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal.

É incabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, já que se trata de sentenciado reincidente submetido a pena superior a 04 (quatro) anos (art. 44, inciso I, do Código Penal). Pelo mesmo motivo, ou seja, em função da quantidade de pena aplicada e da reincidência incabível a suspensão condicional da pena (art. 77, do CP).

3.1.2. Dosimetria - Posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais, tendo como parâmetro as diretrizes do artigo 59 do Código Penal: a) em relação à culpabilidade, a reprovabilidade da conduta do réu, que agiu de forma livre e consciente, não transborda os limites delineados no tipo penal, não lhe sendo, portanto, desfavorável; b) há antecedentes criminais, conforme CAC de ff. 81-82, contudo, não se pode majorar a pena-base com base em uma condenação e agravá-la com esteio nesta mesma condenação, sob pena de incorrer em verdadeiro bis in idem (Súmula 241 do STJ). Assim, a condenação relativa proveniente do Processo Crime nº 0009243.2012.8.13.0474, da Comarca de Paraopeba, com trânsito em julgado em 19/07/2013, pelos crimes previstos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e artigo 244-B, da Lei 8.060/90, não será valorada nesta fase; c) diante da ausência nos autos de dados suficientes à aferição da conduta social do agente, para a qual são necessárias informações acerca do seu desenvolvimento em sociedade, no trabalho, em família, etc., deve tal circunstância judicial ser analisada favoravelmente ao acusado; d) quanto à sua personalidade, por não se tratar de um conceito jurídico, mas sim um complexo de características individuais, não se pode levar tal circunstância em consideração quando ausente laudo técnico produzido por profissional com capacidade para tal; e) o motivo do crime não excedeu a elementar do tipo penal, razão pela qual desnecessário valorá-lo; f) as circunstâncias são, de fato, desabonadoras, pois além do revólver calibre 32 foram encontradas em posse do réu 06 (seis) cartuchos calibre 32 não percutidos; g) as consequências próprias para os delitos desta natureza; h) relativamente ao comportamento da vítima, não há o que se valorar, visto que esta não existe no caso em tela.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, tendo em vista que uma delas se apresenta desfavorável ao réu, fixo a pena-base em 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, e 11 (onze) dias-multa, considerando a majoração de um oitavo sobre a pena mínima, por ser uma circunstância desfavorável dentre oito possíveis.

Na segunda fase, reconheço a ocorrência da atenuante genérica da confissão (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal), bem como, da agravante genérica da reincidência (artigo 61, inciso I, do Código Penal), já que conforme a CAC de ff. 81-82, o réu, D.G., possui uma condenação anterior proveniente do Processo Crime nº 0009243.2012.8.13.0474, da Comarca de Paraopeba, com trânsito em julgado em 19/07/2013, pelos crimes previstos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e artigo 244-B, da Lei 8.060/90. Assim, procedo à compensação entre ambas, nos termos do artigo 67, do Código Penal, razão pela qual mantenho a pena intermediária em 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, e 11 (onze) dias-multa.

Na terceira fase, não há incidência de causas de diminuição e aumento de pena.

Desse modo, condeno do réu D.G. e concretizo a sua pena definitiva em 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, e 11 (onze) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/30

do salário mínimo mensal vigente, ante a ausência de provas acerca da capacidade econômica do sentenciado.

Para o crime em questão, tendo em vista a quantidade de pena e fato de o sentenciado ser reincidente fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, com fulcro nos artigos 33, §§ 2º, 'c' e 3º do Código Penal c/c artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal.

É incabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, já que se trata de sentenciado reincidente (art. 44, inciso II, do Código Penal). Pelo mesmo motivo, ou seja, em função da reincidência incabível a suspensão condicional da pena (art. 77, inciso I, do Código Penal).

3.1.3. Dosimetria - Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais, tendo como parâmetro as diretrizes do artigo 59 do Código Penal: a) em relação à culpabilidade, a reprovabilidade da conduta do réu, que agiu de forma livre e consciente, não transborda os limites delineados no tipo penal, não lhe sendo, portanto, desfavorável; b) há antecedentes criminais, conforme CAC de ff. 81-82, contudo, não se pode majorar a pena-base com base em uma condenação e agravá-la com esteio nesta mesma condenação, sob pena de incorrer em verdadeiro bis in idem (Súmula 241 do STJ). Assim, a condenação relativa proveniente do Processo Crime nº 0009243.2012.8.13.0474, da Comarca de Paraopeba, com trânsito em julgado em 19/07/2013, pelos crimes previstos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e artigo 244-B, da Lei 8.060/90, não será valorada nesta fase; c) diante da ausência nos autos de dados suficientes à aferição da conduta social do agente, para a qual são necessárias informações acerca do seu desenvolvimento em sociedade, no trabalho, em família, etc., deve tal circunstância judicial ser analisada favoravelmente ao acusado; d) quanto à sua personalidade, por não se tratar de um conceito jurídico, mas sim um complexo de características individuais, não se pode levar tal circunstância em consideração quando ausente laudo técnico produzido por profissional com capacidade para tal; e) o motivo do crime não excedeu a elementar do tipo penal, razão pela qual desnecessário valorá-lo; f) as circunstâncias são, de fato, desabonadoras, pois além do revólver calibre 32 foram encontradas em posse do réu 06 (seis) cartuchos calibre 32 não percutidos; g) as consequências próprias para os delitos desta natureza; h) relativamente ao comportamento da vítima, não há o que se valorar, visto que esta não existe no caso em tela.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, tendo em vista que uma delas se apresenta desfavorável ao réu, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, considerando a majoração de um oitavo sobre a pena mínima, por ser uma circunstância desfavorável dentre oito possíveis.

Na segunda fase, reconheço a ocorrência da atenuante genérica da confissão (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal), bem como, da agravante genérica da reincidência (artigo 61, inciso I, do Código Penal), já que conforme a CAC de ff. 81-82, o réu, D.G., possui uma condenação anterior proveniente do Processo Crime nº 0009243.2012.8.13.0474, da Comarca de Paraopeba, com trânsito em julgado em 19/07/2013, pelos crimes previstos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e artigo 244-B, da Lei 8.060/90. Assim, procedo à compensação

entre ambas, nos termos do artigo 67, do Código Penal, razão pela qual mantenho a pena intermediária em 02 (dois) anos e 03 (três) mês de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na terceira fase, não há incidência de causas de diminuição e aumento de pena.

Desse modo, condeno o réu D.G. e concretizo a sua pena definitiva em 02 (dois) anos e 03 (três) mês de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a ausência de provas acerca da capacidade econômica do sentenciado.

Para o crime em questão, tendo em vista a quantidade de pena e fato de o sentenciado ser reincidente fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, com fulcro nos artigos 33, §§ 2º, 'c' e 3º do Código Penal c/c artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal.

É incabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, já que se trata de sentenciado reincidente (art. 44, inciso II, do Código Penal). Pelo mesmo motivo, ou seja, em função da reincidência incabível a suspensão condicional da pena (art. 77, inciso I, do Código Penal).

3.1.4. Do concurso material e do cumprimento da pena

Tendo em vista que o réu D.G. praticou três crimes, mediante condutas diversas, aplicam-se cumulativamente, as penas dos crimes em que haja incorrido, nos termos do artigo 69 do Código Penal.

Em sendo aplicável ao caso a regra disciplinada pelo artigo 69 do Código Penal (concurso material), fica o réu definitivamente condenado à pena de 08 (oito) anos e 01 (um) mês de reclusão; 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção e 606 (seiscentos e cinco) dias-multa, fixados cada um em 1/30 do salário mínimo mensal vigente.

Desse modo, condeno o réu D.G. e concretizo a sua pena definitiva em 08 (oito) anos e 01 (um) mês de reclusão; 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção e 606 (seiscentos e cinco) dias-multa, fixados cada um em 1/30 do salário mínimo mensal vigente.

Tendo em vista a quantidade de pena e o fato de o réu ser reincidente fixo o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, com fulcro nos artigos 33, §§ 2º e 3º do Código Penal c/c artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal.

3.1.5. Da substituição em penas restritivas de direito e suspensão condicional da pena.

É incabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, uma vez que se trata de réu reincidente e as penas somadas ultrapassam 04 (quatro) anos (art. 44, inciso I e II, do Código Penal). Pelo mesmo motivo, ou seja, em função da quantidade de pena aplicada e da reincidência torna-se incabível a suspensão condicional da pena (art. 77, inciso I, do Código Penal).

3.1.6. Do direito de recorrer em liberdade

O sentenciado D.G. ostenta condenação criminal com trânsito em julgado em 19/07/2013, proveniente do Processo Crime nº 0009243.2012.8.13.0474, da Comarca de Paraopeba, pelos

crimes previstos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e artigo 244-B, da Lei 8.060/90, mostrando-se, portanto, propenso à reiteração criminosa.

Assim, DEIXO DE CONCEDER ao sentenciado D.G. o DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE por entender presentes os pressupostos e requisitos ensejadores da prisão preventiva, sobretudo a garantia da ordem pública diante da nítida possibilidade de reiteração criminosa, motivo idôneo para a manutenção da custódia cautelar do sentenciado.

3.2. – Dosimetria – J.J.S..

3.2.1. Tráfico de drogas.

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais, tendo como parâmetro as diretrizes do artigo 59 do Código Penal: a) em relação à culpabilidade, a reprovabilidade da conduta do réu, que agiu de forma livre e consciente, não transborda os limites delineados no tipo penal, não lhe sendo, portanto, desfavorável; b) não há antecedentes criminais conforme CAC de f. 113 e FAC de ff. 114-115; c) diante da ausência nos autos de dados suficientes à aferição da conduta social do agente, para a qual são necessárias informações acerca do seu desenvolvimento em sociedade, no trabalho, em família, etc., deve tal circunstância judicial ser analisada favoravelmente ao acusado; d) quanto à sua personalidade, por não se tratar de um conceito jurídico, mas sim um complexo de características individuais, não se pode levar tal circunstância em consideração quando ausente laudo técnico produzido por profissional com capacidade para tal; e) o motivo do crime não excedeu a elementar do tipo penal, razão pela qual desnecessário valorá-lo; f) as circunstâncias do delito encontram-se relatadas nos autos, nada tendo a se valorar; g) as consequências do fato criminoso foram as inerentes ao tipo penal, não podendo ser consideradas em seu desfavor; h) relativamente ao comportamento da vítima, não há o que se valorar, visto que esta não existe no caso em tela; i) por fim, no que tange à natureza e à quantidade da substância, essas circunstâncias não podem ser valoradas em prejuízo do sentenciado, visto que não foi apreendida substancial quantidade de entorpecentes.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, tendo em vista que nenhuma delas se apresenta desfavorável ao sentenciado, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, reconheço a existência de uma atenuante em favor do réu, uma vez o este era menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato (artigo 65, inciso I, do Código Penal). Inexistem agravantes. Assim, nos termos da Súmula 231 do STJ, já que a pena não pode ser reduzida abaixo no mínimo legal em virtude de circunstâncias atenuantes, mantenho a pena intermediária em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, reconheço a ocorrência da causa de diminuição descrita no art. 33, §4º da Lei 11.343/06 e, desse modo, diminuo a pena em dois terços, passando a mesma para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Inexistem causas de aumento de pena a serem consideradas.

Desse modo, condeno do réu J.J.S. e concretizo a sua pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa

em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a ausência de provas acerca da capacidade econômica do sentenciado.

Fixo o regime aberto para cumprimento inicial da pena, nos termos da recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 111.840 ES) e do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, notadamente a quantidade de pena aplicada e a análise das circunstâncias judiciais, substituo a pena privativa de liberdade fixada por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços a comunidade ou entidade pública, a ser definida pelo juízo de execução, e ao pagamento da prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos.

É facultado ao réu cumprir a pena substitutiva em menor tempo, a teor do artigo 55, do Código Penal, sendo que limitada à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Ainda, conforme §4º do art. 44 do CP, a pena restritiva de direitos poderá ser convertida em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

3.2.2. Dosimetria - Posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais, tendo como parâmetro as diretrizes do artigo 59 do Código Penal: a) em relação à culpabilidade, a reprovabilidade da conduta do réu, que agiu de forma livre e consciente, não transborda os limites delineados no tipo penal, não lhe sendo, portanto, desfavorável; b) não há antecedentes criminais conforme CAC de f. 113 e FAC de ff. 114-115; c) diante da ausência nos autos de dados suficientes à aferição da conduta social do agente, para a qual são necessárias informações acerca do seu desenvolvimento em sociedade, no trabalho, em família, etc., deve tal circunstância judicial ser analisada favoravelmente ao acusado; d) quanto à sua personalidade, por não se tratar de um conceito jurídico, mas sim um complexo de características individuais, não se pode levar tal circunstância em consideração quando ausente laudo técnico produzido por profissional com capacidade para tal; e) o motivo do crime não excedeu a elementar do tipo penal, razão pela qual desnecessário valorá-lo; f) as circunstâncias são, de fato, desabonadoras, pois além do revólver calibre 32 foram encontradas em posse do réu 06 (seis) cartuchos calibre 32 não percutidos; g) as consequências do fato criminoso foram as inerentes ao tipo penal, não podendo ser consideradas em seu desfavor; h) relativamente ao comportamento da vítima, não há o que se valorar, visto que esta não existe no caso em tela.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, tendo em vista que uma delas se apresenta desfavorável ao réu, fixo a pena-base em 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, e 11 (onze) dias-multa, considerando a majoração de um oitavo sobre a pena mínima, por ser uma circunstância desfavorável dentre oito possíveis.

Na segunda fase, reconheço a existência de duas atenuantes em favor do réu, uma vez o réu era menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato (artigo 65, inciso I, do Código Penal) e confessou em juízo a autoria do delito (artigo 65, inciso III, “d” do Código Penal). Inexistem agravantes. Assim, nos termos da Súmula 231 do STJ, já que a pena não pode ser reduzida abaixo no mínimo legal em virtude de circunstâncias atenuantes, fixo a pena intermediária em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, não há incidência de causas de diminuição e aumento de pena.

Desse modo, condeno do réu J.J.S. e concretizo a sua pena definitiva em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo mensal vigente, ante a ausência de provas acerca da capacidade econômica do sentenciado.

Para o crime em questão, tendo em vista a quantidade de pena e fato de o sentenciado ser primário fixo o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda, com fulcro nos artigos 33, §§ 2º, 'c' e 3º do Código Penal c/c artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal.

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, notadamente a quantidade de pena aplicada e a análise das circunstâncias judiciais, substituo a pena privativa de liberdade fixada por 01 (uma) restritiva de direito, consistentes na prestação de serviços a comunidade ou entidade pública, a ser definida pelo juízo de execução.

É facultado ao réu cumprir a pena substitutiva em menor tempo, a teor do artigo 55, do Código Penal, sendo que limitada à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Ainda, conforme §4º do art. 44 do CP, a pena restritiva de direitos poderá ser convertida em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

3.2.3. Do concurso material e do cumprimento da pena

Tendo em vista que o réu J.J.S. praticou dois crimes, mediante condutas diversas, aplicam-se cumulativamente, as penas dos crimes em que haja incorrido, nos termos do artigo 69 do Código Penal.

Em sendo aplicável ao caso a regra disciplinada pelo artigo 69 do Código Penal (concurso material), fica o réu definitivamente condenado à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão; 01 (um) ano de detenção e 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, fixados cada um em 1/30 do salário mínimo mensal vigente.

Desse modo, condeno o réu J.J.S. e concretizo a sua pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão; 01 (um) ano de detenção e 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, fixados cada um em 1/30 do salário mínimo mensal vigente.

Tendo em vista a quantidade de pena e o fato de o réu ser primário fixo o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda, com fulcro nos artigos 33, §§ 2º e 3º do Código Penal c/c artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal.

2.2.4. Da substituição por penas restritivas de direito e suspensão condicional da pena.

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, notadamente a quantidade de pena aplicada e a análise das circunstâncias judiciais, substituo a pena privativa de liberdade fixada por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços a comunidade ou entidade pública, a ser definida pelo juízo de execução, e ao pagamento da prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos.

É facultado ao réu cumprir a pena substitutiva em menor tempo, a teor do artigo 55, do Código Penal, sendo que limitada à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Ainda, conforme §4º do art. 44 do CP, a pena restritiva de direitos poderá ser convertida em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

3.2.5. Do direito de recorrer em liberdade

Concedo ao réu J.J.S. o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista não estarem presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, bem como pela substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos concedida na sentença.

Expeça-se alvará de soltura em favor de J.J.S., se por outro motivo não estiver preso.

3.3. Da indenização e do perdimento de bens

Deixo de fixar o valor mínimo de indenização previsto no artigo 387, IV do CPP, por ser incabível na espécie (crimes vagos).

Nos termos do art. 91, inciso II, do Código Penal c/c art. 63 da Lei 11.343/06, declaro a perda do valor apreendido de R\$231,00 (duzentos e trinta e um reais) em favor da União, devendo os valores ser encaminhados ao FUNAD e os bens à SENAD, conforme fundamentação supra descrita.

Proceda-se à restituição dos seguintes objetos aos réus, mediante lavratura do respectivo termo: a) 02 (dois) aparelhos de DVD; b) 01 (um) aparelho de som automotivo; c) 01 (uma) caixa selada com dois alto-falantes, e d) 04 (quatro) aparelhos de telefonia.

Providências Finais:

Intimem-se pessoalmente os réus, o Ministério Público e o defensor nomeado do inteiro teor desta sentença.

Condeno o réu ao pagamento das custas, nos termos do art. 804, do Código de Processo Penal.

Arbitro em favor defensor nomeado, Dr. Célio Lima Sobrinho, OAB/MG nº 50.017, o valor de R\$ 739,61 (setecentos e trinta e nove reais e sessenta e um centavos), nos termos da Resolução Conjunta TJMG/OAB/AGE nº 001, de 13 de março de 2013. Expeça-se certidão.

Expeça-se guia de execução provisória imediatamente.

Proceda-se a imediata destruição das drogas, nos termos dos artigos 32, §1º e 72 da Lei 11.343/06.

Determino a remessa da arma e cartuchos para o Exército Brasileiro conforme Provimento Conjunto nº 24/CGJ/2012.

Após o trânsito em julgado, tomem-se as seguintes providências:

- a) lance-se o nome dos acusados no rol dos culpados;
- b) oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral para os fins do disposto no artigo 15, III, da Constituição da República;

- c) expeça-se guia de execução definitiva;
- d) preencha-se Boletim Individual remetendo-o ao Instituto de Identificação, para todos os fins, em especial o de informar o resultado deste julgamento;
- e) procedam-se as demais anotações e comunicações necessárias;
- f) cumpridas todas as diligências, dê-se baixa e archive-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Várzea da Palma, 31 de março de 2014.

Pedro Guimarães Pereira

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Posse irregular de arma de fogo de uso permitido – Receptação - Concurso material – Materialidade e autoria – Prova - Auto de prisão em flagrante - Inquérito policial - Folhas de antecedentes criminais – Auto de apreensão - Exame preliminar de constatação - Laudo definitivo toxicológico – Testemunha – Réu primário – Causa de diminuição de pena – Crime cometido nas imediações de igreja – Causa de aumento de pena – Posse irregular de munição – Crime de perigo abstrato – Crime de mera conduta – Fixação da pena – Detração – Regime inicial fechado – Manutenção da prisão preventiva - Garantia da ordem pública – Procedência do pedido	
COMARCA:		Ipanema	
JUIZ DE DIREITO:		Caroline Dias Lopes Bela	
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0312.13.000882-3	DATA DA SENTENÇA: 26/09/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais	
REQUERIDO(S):		T.S.C. e G.R.R.	

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Vistos e examinados os autos.

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público de Minas Gerais em face de T.S.C., brasileiro, estado civil ignorado, nascido aos 12.09.1986, filho de O.M.S., residente e domiciliado na Avenida A.B., n. ..., bairro Nova Cidade, Ipanema/MG, e G.R.R., brasileira, estado civil ignorado, nascida aos 23.09.1994, filha de V.L.R. e M.S.R., residente e domiciliada na Rua D.C., n. ..., bairro Sapucaia, Ipanema/MG, imputando aos acusados a conduta tipificada no art. 33, caput c/c art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003 e no art. 180 do Código Penal, todos em concurso material (artigo 69 do mesmo diploma legal).

Segundo a peça acusatória:

1. PRIMEIRO FATOS

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, desde data e local incertos até o dia 09 (nove) de abril de 2013 (dois mil e treze), por volta das 06h05min, os denunciados, com liame subjetivo e unidade de desígnios, associaram-se para o fim de praticar o preparo, a aquisição, a venda, a exposição à venda, o oferecimento, o depósito, o transporte, a posse, além de, conjuntamente, entregar a consumo e fornecer, sem autorização e, via de consequência, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, drogas.

2. SEGUNDO FATO.

Resta presente no bojo do álbum investigativo que, desde data incerta, mas até o dia 09 (nove) de abril de (dois mil e treze), por volta das 06h05min, os denunciados, na residência situada no segundo andar da Avenida Antônio Bezerra, n.º295, bairro Nova Cidade, Ipanema/MG, com liame subjetivo e unidade de desígnios, sem autorização e, via de consequência, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, prepararam, adquiriram, venderam, expuseram à venda, ofereceram, tiveram em depósito, transportaram, possuíram, guardaram, entregaram a consumo e forneceram as substâncias entorpecentes vulgarmente conhecidas como maconha (Cannabis sativa, contendo o princípio ativo tetrahydrocannabinol) e crack (cloridrato do alcalóide extraído da planta do gênero erythoxylon coca – do popular, cocaína).

3. TERCEIRO FATO.

Narra ainda o caderno inquisitivo que, desde data incerta, mas até o dia 09 (nove) de abril de (dois mil e treze), por volta das 06h05min, dentro da sua residência, situada no segundo andar da Avenida Antônio Bezerra, n.º295, bairro Nova Cidade, Ipanema/MG, os denunciados, com liame subjetivo e unidade de desígnios, possuíram e mantiveram sob sua guarda, 01(uma) munição de calibre .32, marca CBC.

3. QUARTO FATO.

Por fim, tem-se daqueles autos que, desde data incerta, mas até o dia 09 (nove) de abril de (dois mil e treze), por volta das 06h05 min, os denunciados, na residência situada no segundo andar da Avenida Antônio Bezerra, n.º.295, bairro Nova Cidade, Ipanema/MG, adquiriram, receberam e ocultaram, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabiam ser produto de crime, a saber, 01 (um) aparelho de televisão, marca Semp Toshiba, LED de 24 (vinte e quatro) polegadas, número de série 920908J102AA000632.

Conforme sobejamente apurado na fase inquisitorial, a Polícia Militar, conforme documento de fls.37, recebeu notícia-crime inqualificada narrando que o primeiro denunciado estaria comercializando entorpecentes.

De posse dessa informação, obteve-se junto a esse h. Juízo o pertinente mandado de busca e apreensão, o qual, ao ser cumprido, logrou êxito na apreensão dos objetos descritos às fls. 20 dos autos, dos quais se destaca o volume de 8,7g (oito inteiros e sete décimos de grama) de

substância entorpecente, 01 (um) cartucho, calibre .32, marca CBC, além do televisor acima referenciado e outros objetos sob os quais pairam fundadas suspeitas de serem produtos dos crimes acima narrados (...).

O Ministério Público requereu fosse o réu condenado e submetido às penas do art. 33, caput c/c art. 35, da Lei nº 11.343/2006 e sanções do art. 12 da Lei nº 10.826/2003 e no artigo 180 do Código Penal, todos em concurso material, nos moldes do artigo 69 do mesmo diploma legal. Apresentou rol de testemunhas, (ff. 05). Adiante pugnou pela juntada de CAC e FAC atualizadas (ff.50/52).

Carreou à denúncia o Auto de Prisão em Flagrante Delito (ff.02/08), Inquérito Policial (ff.02/49), folhas de Antecedentes Criminais – FAC (ff.138-143), Auto de Apreensão (f.20), Exame Preliminar de Constatação (f.38) e Certidões de Antecedentes Criminais – CAC (ff. 119/121 e ff.113/114).

Determinação de notificação dos acusado em 16.05.2013 (f. 53).

Laudo Definitivo Toxicológico adveio aos autos (f.64).

Os réus foram notificados da acusação (ff.59/62), encontrados pessoalmente na Unidade Prisional – Centro de Remanejamento da SSPMG – CERESP.

Resposta à acusação ofertada por advogado constituído pelos acusados (ff. 56/57), reservando-se ao direito de se manifestar sobre o mérito da ação penal apenas nas alegações finais, quando pleiteará a absolvição dos acusados, arrolando, ao final, testemunhas.

Recebimento da denúncia em 22.05.2013 (f.58).

Termo de Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 03 de julho de 2013 (fls. 86/88), interrogatório dos réus G.R.R. (fls.89/92) e T. (fls. 93-97), oitiva das testemunhas D.V.S.S. (fls. 98/99), E.R.S. (fls.100/101), G.A.O. (fl.102), S.H.S. (fl.103), V.F.A. (fl.104), oitiva dos informantes S.F.R. (fl.105), S.H.N. (fl.106), sendo dispensadas as testemunhas E.C.C., W.M.S. e R.R.D. .

O Ministério Público se valeu da faculdade prevista no artigo 384 do CPP, tendo aditado a denúncia em relação à ré G.R.R. para constar apenas a conduta descrita no artigo 28 da Lei 11343/06. Ademais, excluiu a acusação formulada ao réu T. relativa à infração penal do art. 35 da Lei de Drogas.

A defesa dos réus não se opôs, foi recebida a denúncia aditada, determinando a remessa de cópias ao Juizado Especial Criminal em relação ao delito perpetrado por G.R.R.R. (ff.86/88), ocasião em que foi concedida Liberdade Provisória à ré.

Alegações Finais do Ministério Público (ff.147/161), pugnando pela procedência do pedido acusatório, condenando-se T.S.C. às penas dos artigos 33, caput, da Lei nº11.343/2006, 12 da Lei nº 10.826/2003 e 180 do Código Penal, todos na forma do artigo 69 desse diploma legal normativo, com a consequente suspensão dos seus direitos políticos, nos moldes do artigo 15, inciso III, da CF/88. Assim, como o reconhecimento da majorante prevista no art.40, inciso III, da Lei de Drogas ao primeiro tipo legal do parágrafo anterior.

Memoriais ofertados pelo advogado do acusado T.S.C. (ff.162/173), pugnando pela desclassificação da conduta do art.33 para a conduta do art. 28 da Lei 11.343/06, diante da pequena quantidade de drogas apreendidas e declaração de ser usuário por parte do réu, no entanto, não sendo este o entendimento, que seja aplicada a conduta do art.33 §4º da Lei 11.343/06, por se tratar de tráfico privilegiado, aplicando-se a pena no mínimo legal.

Em relação ao crime de receptação, manifestou-se pela aplicação do §3º do artigo 180 CP, por se tratar de receptação culposa, devendo a pena ser aplicada no patamar mínimo. Por fim, requereu a absolvição do réu pela conduta do art. 12 da Lei Federal 10.826/03, ante a atipicidade da conduta.

É A SÍNTESE DO RELATÓRIO. DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O feito encontra-se em ordem, presentes as condições da ação e os pressupostos de constituição e válido desenvolvimento da relação jurídica processual. Inexistem nos autos matérias arguidas ou de conhecimento ex officio atinentes à análise preliminar. Não assomam caracterizadas causas de extinção da punibilidade, inclusive decurso temporal para fins de prescrição. Impõe-se o conhecimento do mérito da pretensão punitiva estatal.

Do Crime de Tráfico de Drogas

A materialidade encontra-se demonstrada no decurso de regular instrução, conforme auto de prisão em flagrante delito (ff.02/08), inquérito policial (ff.02/49), folhas de antecedentes Criminais – FAC (ff.138-143), auto de apreensão (f.20), exame preliminar de constatação (f.38) e laudo definitivo toxicológico (f.64).

Por perícia (f.64), o princípio ativo “cocaína” foi apurado nos 2,80g (dois gramas e oitenta centigramas) de substância petrificada amarela, além de 5,90 (cinco gramas e noventa centigramas) de substância vulgarmente conhecida como “maconha”. Eles estão contemplados na Lista “F1” da Portaria n.º 344 de 12/05/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, com suas devidas atualizações, servindo à caracterização das condutas subsumíveis à aplicação da Lei de Drogas.

Passando à autoria, reveste-se de robusta prova. Em primeiro lugar, o acusado foi alcançado pela força policial no contexto de posse da substância entorpecente por força de cumprimento de mandado de busca e apreensão, ocasião em que foram encontrados em cima de uma estante “duas buchas de substância vegetal, vulgarmente conhecida como maconha”, bem como pedras de “crack” em um dos caibros do telhado da cozinha.

Não bastasse o flagrante, as provas colacionadas aos autos dão conta do envolvimento do réu com o crime de tráfico de drogas, senão vejamos.

A testemunha D.V.S.S. afirmou:

(...) Que foi através de denúncia anônima (via telefone) que a polícia tomou conhecimento de que T. mantinha uma casa para tráfico no Bairro das Irmãs (Nova Cidade); Que anteriormente já tinha recebido notícia de tráfico de drogas exclusivamente por parte de T. e não de G.R.R.(...)Que T. ficava sempre na Praça América e não trabalhava como lavrador; Que em rotina de patrulhamento só encontrava T. absolutamente desocupado “fazendo nada” na praça; Que já ouviu essa notícia de outros policiais; Que já faz dois anos que a polícia militar de Ipanema já investiga o envolvimento de T. com o tráfico de drogas, inclusive, os policiais militares já cumpriram outras buscas na casa onde T. morava com a esposa (...)Que o policial militar Eraldo avistou uma sacola enrolada no caibro da residência solicitando ao declarante que conferisse o objeto suspeito; Que o fazendo o declarante desenrolou o embrulho encontrando as demais drogas constantes do auto de apreensão, o que foi feito diante das testemunhas; (...)Que através das denúncias foram feitos Boletins de Ocorrência Simplificado (BOS); Que a partir desses BOS foi requerido mandado de busca e apreensão; Que não se recorda de T. ter sido preso por tráfico de drogas;

A testemunha E.R.S. esclareceu:

Que na presença das testemunhas forçaram a porta e entraram e iniciaram as buscas; Que nesse momento o Sg. C. encontrou certa quantidade de maconha, não se recordando exatamente a quantidade; Que em seguida, continuou olhando o restante da casa juntamente com o Sg. D., momento em que o declarante subiu na parede e observou um invólucro localizado na “trava” da casa, momento em que o Sg. D. subiu num apoio alcançando o invólucro e, ao abri-lo verificou tratar-se de mais drogas; (...)Que se recorda de ter sido apreendida uma munição, não se recordando o calibre e nem quem a encontrou; Que foram apreendidos materiais que estavam na casa, supostamente de origem duvidosa, por receptação; Que foram conduzidos ao quartel terminando aí a participação do declarante nos casos que narram a denúncia;

Com efeito, os depoimentos prestados por policiais militares possuem credibilidade a ensejar o decretado condenatório, mormente quando há outros elementos probatórios produzidos sob o manto do contraditório. Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PENAL - DECISÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INDICIÁRIOS - INOCORRÊNCIA - DEPOIMENTO JUDICIAL DO POLICIAL RESPONSÁVEL PELA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM A CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO APELANTE E COM A PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL PRODUZIDAS - MATERIALIDADE E AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA – (...).- Os relatos extremamente coerentes do policial militar inquirido em juízo, não contraditados e em perfeita consonância com a confissão extrajudicial do apelante, com as declarações de testemunhas civis e com a prova material, são plenamente convincentes e idôneos, suficientes para a condenação.

(...)(Apelação Criminal 1.0480.09.123236-7/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/05/2013, publicação da súmula em 24/05/2013 – sem grifo no original).

Somado as declarações dos policiais militares, a testemunha G.A.O. que “era comum a ida de pessoas, muitas pessoas na casa dos conduzidos, os quais entravam e saíam rapidamente, sendo que muitas das vezes nem ao menos entravam(...)”, provas que denotam a prática do crime de tráfico por parte do acusado (f.102). Sobre o tema já decidiu o Eg. TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - REDUÇÃO DA PENA-BASE - NECESSIDADE - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL E RETRATAÇÃO EM JUÍZO - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO -RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1- Comprovado que o acusado incorreu em uma das condutas do art. 33, da Lei 11.343/2006, sobretudo em vista o depoimento da testemunha e dos policiais militares confirmado sob o crivo do contraditório, não há que se falar em absolvição. 2- (...) (Apelação Criminal 1.0461.11.006534-3/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/09/2013, publicação da súmula em 23/09/2013 – sem grifo no original)

Lado outro, o acusado negou ser traficante de drogas, afirmou ser somente usuário de drogas, todavia tal versão restou isolada diante do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente pelo teor das declarações da testemunha G. e dos policiais militares que apontam circunstâncias que evidenciam o crime de tráfico de drogas, quer pela movimentação na casa dos réus, quer pelas denúncias delatando o envolvimento do réu, quer pelas circunstâncias do flagrante.

De tal modo, a forma de acondicionamento com que a droga foi encontrada é indicativa de que não seria utilizado “para uso próprio”, conforme versão apresentada pelo acusado, eis que, valendo-se das máximas de experiência, perfeitamente possível de ser utilizada no âmbito penal, o usuário de entorpecentes deixa as drogas em local de fácil acesso, como bem salientado pelo Parquet, principalmente porque o policial militar (f.100) foi obrigado a “escalar a parede” para alcançar a droga.

De mais a mais, as testemunhas de defesa ouvidas em juízo nada acrescentaram, o que se extrai do teor do depoimento da testemunha V., que, ao ser inquirida se reconheceria um ponto de drogas, afirmou “que se houvesse um ponto de drogas próximo de sua casa possivelmente não saberia”, além de ter informado que “não sabe de nenhum traficante em Ipanema” (f.104), demonstrando, assim, não poder contribuir para o deslinde do feito, notadamente para afirmar que o réu não é traficante, já que desconhece o funcionamento de como é realizado o comércio de substâncias ilícitas.

Por fim, embora o acusado tenha informado ser usuário de drogas, não produziu em nenhum momento prova sobre tal fato, ônus que lhe competia.

Destarte, restando comprovadas materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas, mostra-se descabida a pretensão absolutória, pois a evidência dos autos demonstra que as

drogas apreendidas se destinavam ao comércio clandestino, sobretudo pelas circunstâncias da apreensão e das inúmeras denúncias em desfavor do réu.

A conduta do réu desenvolveu-se sob o domínio de seus esforços, pelo que sua externalização no mundo dos fatos encontra origem causal nas decisões e atos do agente ora identificado.

A narrativa fática é dotada de tipicidade, na forma do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, que carrega as elementares “guardar” e “vender” “drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

No caso em apreço, a tipicidade material tem guarida em elementos fartamente documentados na instrução: a quantidade e a natureza da droga, sua forma de acondicionamento e as circunstâncias de sua ocultação, dão conta, em uníssono, de que ultrapassam os estreitos parâmetros do uso.

Descaracterizada a eventual subsunção à hipótese do artigo 28 da Lei Antidrogas, tampouco se sustenta a tese defensiva de que a falta de elementos concretos da comercialização, a exemplo de não se haver encontrado dinheiro em poder do acusado, teria o condão de infirmar a traficância.

Ora, a venda e outros verbos ligados à imediata transferência do objeto a terceiros correspondem a exemplos de núcleos típicos que, para a caracterização do delito, podem concretizar-se em conjunto ou individualmente. Trata-se de tipo misto alternativo. O legislador, cumpre ressaltar, considerou tráfico mesmo as condutas realizadas sem o fito lucrativo.

Tratando-se de delito formal na forma perpetrada, o crime encontra-se consumado tão logo concretizados os verbos de seus núcleos típicos.

Há dolo. O réu agiu livremente e consciente de seus atos, inexistindo nos autos elementos probatórios de quaisquer causas mecânicas ou imateriais que turbassem sua consciência ou tolhessem o ânimo ou a execução de suas ações.

A conduta é dotada de antijuridicidade, não se socorrendo o acusado das justificantes impressas no artigo 23 da codificação material.

Está presente também a culpabilidade. O réu era imputável ao tempo da conduta. Tinha, confessadamente, conhecimento da ilicitude e poderia, sim, agir de modo diverso.

Em suma, faltam causas concretas de elisão da ilicitude ou de outra sorte inibitórias à aplicação de pena.

O benefício minorante insculpido no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006 incide no caso em liça. No que atine à pena, tendo em vista que o réu é tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes (CAC (ff.119/120) e FAC (ff. 138/140)), consoante entendimento sumulado, não havendo prova de que se dedique a atividades criminosas ou que integre organização criminosa, mister aplicar-lhe a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Anote-se, porém, que em se tratando a droga apreendida de substância de extrema nocividade, como é o “crack”, capaz de estabelecer rápida dependência física e psíquica e de ser de tratamento difícil, com baixos índices de recuperação, causando desagregação familiar, o quantum de redução a ser aplicado deve ser fixado em 1/3.

Ademais, deve ser observada a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, tendo em vista que a conduta foi praticada nas imediações de igreja – entidade cultural, consoante se extrai do depoimento da testemunha D.V.S. (ff. 98/99) “possui uma igreja nas proximidades da casa”.

No tocante ao quantum do aumento, observo que deverá ser aumentada a pena de um sexto, tendo em vista a ausência de elementos que indiquem para um aumento mais rigoroso. Nesse sentido: Apelação Criminal 1.0223.12.014690-5/001, Rel. Des.(a) Júlio Cezar Guttierrez, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/04/2013, publicação da súmula em 18/04/2013.

Por todo o exposto, impõe-se ao réu a submissão à tutela punitiva estatal, aplicada a reprimenda adequada e suficiente, em resposta à violação de direito.

Do Crime de Receptação

A materialidade encontra-se demonstrada no decurso de regular instrução, conforme auto de prisão em flagrante delito (ff.02/08), inquérito policial (ff.02/49) e auto de apreensão (f.20).

No tocante à autoria, reveste-se de robusta prova. A testemunha S.H.S. (ff.103), ratificou o seu depoimento de f. 31, esclareceu que teve seu televisor subtraído (TV LCD de 22 polegadas), televisor este encontrado na casa do acusado, comprovada, portanto, a origem ilícita do bem encontrado na casa do réu.

A testemunha D.V.S.S. esclareceu “que suspeitou que a televisão não tinha nota fiscal e a levou para a delegacia (...)” (ff.)

Por outro lado, o réu em seu interrogatório afirmou:

(...) que a televisão que estava na casa foi adquirida de segunda mão na praça América, próximo de sua casa; que pagou R\$ 200,00 pela televisão e ficou de dar mais R\$ 100,00 quando recebesse a nota fiscal dela, “documento” (...)Que tinha comprado a televisão de um rapaz chamado Fernando e nem sabe onde ele mora; Que Fernando estava andando de bicicleta com a televisão e disse que iria vendê-la ao brechó se o interrogando não comprasse; (ff.).

A versão do réu de que não sabia da origem ilícita do bem não merecer ser acolhida.

Veja-se que o acusado adquiriu um televisor por duzentos reais no meio de uma praça (Praça América) de um sujeito chamado FERNANDO, que sequer sabe apontar o sobrenome ou outros dados que permitissem a identificação.

Assim sendo, verifica-se a ausência de justificativa plausível quanto à licitude do bem, o que é imprescindível, segundo o entendimento jurisprudencial abaixo colacionado, para afastar a condenação pelo crime em análise.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - RECEPÇÃO DOLOSA - DUPLA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL - CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - APREENSÃO DO BEM EM PODER DO AGENTE - CONDENAÇÃO - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS - IMPOSSIBILIDADE.

A dupla manifestação do órgão acusatório no processo penal encontra-se prevista na lei processual penal, artigo 610, e não afronta princípios constitucionais, conforme já decidido pelo STF.

A apreensão do bem subtraído em poder do agente, sem nenhuma explicação plausível, inverte o ônus da prova e autoriza a condenação pelo crime de receptação, sendo plenamente válidos, conforme entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência, os depoimentos prestados pelos policiais.

(...). (Apelação Criminal 1.0625.10.008106-0/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/09/2013, publicação da súmula em 24/09/2013- sem grifo no original)

APELAÇÃO - RECEPÇÃO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INEQUÍVOCA CIÊNCIA DO RÉU ACERCA DA ORIGEM ILÍCITA DOS BENS APREENHIDOS - CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA CULPOSA - INADMISSIBILIDADE - REDUÇÃO DA PENA-BASE - IMPERATIVIDADE - ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E CONCESSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA - POSSIBILIDADE. Impossível acolher o pleito absolutório e desclassificatório da defesa se restou devidamente delineada nos autos a conduta dolosa do réu que adquiriu uma televisão e um videocassete de um adolescente, sabendo que eram produto de crime e ainda vendeu tais bens para terceira pessoa, em proveito próprio, praticando, assim, a conduta descrita no art. 180, caput, do Código Penal Brasileiro(...) (Apelação Criminal 1.0325.06.000872-0/001, Relator(a): Des.(a) Vieira de Brito , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 27/02/2007, publicação da súmula em 17/03/2007 – sem grifo no original)

Ademais, o conhecimento da origem ilícita da coisa no crime de receptação dolosa pode ser demonstrado por circunstâncias e indícios que ornamentam a prática criminosa. Nesse sentido: (Apelação Criminal 1.0016.07.074231-3/001, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Guttierrez , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/08/2013, publicação da súmula em 04/09/2013)

De mais a mais, a jurisprudência tem entendido que, nos casos de receptação dolosa, há uma inversão do ônus da prova cabendo ao acusado comprovar o desconhecimento da origem ilícita do bem, a fim de desclassificá-la, o que não ocorreu in casu. Nesse sentido já decidiu o Eg. TJMG:

EMENTA: PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR - VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO EM FACE DA APLICAÇÃO DO ART. 610 DO CPP - INOCORRÊNCIA - MÉRITO - RECEPÇÃO DOLOSA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - APREENSÃO DA RES NA POSSE DO RÉU - INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO - CIÊNCIA DA ORIGEM ESPÚRIA DO BEM

DEMONSTRADA PELOS INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS QUE RODEIAM O CASO – (...) - RECURSO NÃO PROVIDO. - A apreensão da res furtiva na posse do réu induz à inversão do ônus probatório, fazendo-se presumir o dolo, cabendo a ele demonstrar a ignorância da origem ilícita do bem. (...) (Apelação Criminal 1.0079.12.053110-2/002, Relator(a): Des.(a) Furtado de Mendonça , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/09/2013, publicação da súmula em 18/09/2013 – sem grifo no original)

Destarte, diante do depoimento da vítima, comprovando a subtração de sua televisão, do depoimento das testemunhas, e da versão isolada do réu quanto ao desconhecimento da ilicitude, produzidos sob o devido processo legal, é de rigor a condenação do acusado pelo cometimento do crime de receptação dolosa, razão pela qual afasto a tese defensiva de desclassificação para a receptação culposa.

Por outro lado, deixo de reconhecer o benefício previsto no art. 180, §5, do CP, tendo em vista que não se trata de coisa de pequeno valor, conforme nota fiscal acostada á f. 33, especialmente pelo entendimento do STF, que adota como referência para “pequeno valor” o correspondente a um salário mínimo, muito superior ao valor do aparelho da televisão receptada (f.).

Do crime de Posse Irregular de Arma de Fogo e/ou Munições da Lei nº 10.826/2003

A materialidade encontra-se comprovada, conforme auto de prisão em flagrante delito (ff.02/08), inquérito policial (ff.02/49), auto de apreensão (f.20), e laudo de eficiência nº 0019745/QUI/2013 (f.39).

No tocante a autoria, verifico que existem elementos suficientes a ensejar um decreto condenatório, senão vejamos.

A testemunha D.V.S.S. informou:

(...) Que a munição, e isso ele se recorda, estava em local de fácil acesso; Que, inclusive, já havia denúncia de que T. possuía arma de fogo; Que não havia denúncia de que T. usava a arma de fogo para intimidar usuários ou concorrentes, apenas tinha a arma de fogo (...) (f);

No mesmo sentido as declarações da testemunha E.R.S.: “que se recorda de ter sido apreendida uma munição, não se recordando o calibre e nem quem a encontrou; que foram apreendidos materiais que estavam na casa, supostamente de origem duvidosa, por receptação (...)” (f.).

De mais a mais, a testemunha G. afirmou “que presenciou ainda o momento em que fora encontrado em um dos caibros do telhado da cozinha dez pedras de substância branca amarelada semelhante a “crack” e junto às mesmas seis buchas de substância semelhante a maconha, assim como um cartucho calibre 32 intacto (...) (ff. 03 e 102)”.

Com efeito, os depoimentos prestados por policiais militares possuem credibilidade a ensejar o decretado condenatório, especialmente quando harmônico com o conjunto probatório, o que

se evidencia neste caso, já que as testemunhas G. e W. presenciaram o momento da apreensão da munição na casa do acusado. Sobre o tema:

EMENTA: DIREITO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS - REALIZAÇÃO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA - PRESCINDIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO À NORMALIDADE PSÍQUICA DA AGENTE - PRELIMINAR REJEITADA - ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO - IMPOSSIBILIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - VALIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO - VACATIO LEGIS E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (...) III - Os depoimentos testemunhais dos policiais envolvidos na prisão do réu, desde que harmônicos com o contexto probatório e não maculados por interesses particulares, são idôneos para embasar a condenação. (...). IV - Inviável a aplicação do princípio da insignificância para o crime de posse ilegal de munição, já que independentemente da quantidade de munição, há potencialidade lesiva, restando violado o bem juridicamente protegido. (...) (Apelação Criminal 1.0026.12.001616-2/001, Relator(a): Des.(a) Adilson Lamounier, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 12/03/2013, publicação da súmula em 19/03/2013 – sem grifo no original)

Por outro lado, embora o acusado tenha negado os fatos narrados na inicial, tal negativa restou isolada no processo, assim, é temerário o seu acolhimento como verdade absoluta. Nessa esteira já decidiu o Eg. TJMG:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO - APREENSÃO DE 34 INVÓLUCROS DE CRACK E 02 MUNIÇÕES DE CALIBRE 38 - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - DEPOIMENTO TESTEMUNHAL - COERÊNCIA E HARMONIA - NEGATIVA DO APELANTE ISOLADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - RÉU ASSISTIDO POR DEFENSOR DATIVO - ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

- Restando devidamente comprovadas a autoria e a materialidade dos delitos de tráfico de drogas e posse irregular de munição, através dos depoimentos coerentes e harmônicos das testemunhas, restando isolada a negativa do apelante, deve ser mantida a condenação. (...) - Recurso provido em parte.

(Apelação Criminal 1.0024.10.147706-5/001, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/08/2011, publicação da súmula em 05/09/2011 – sem grifo no original)

Assim sendo, diante das provas colacionadas aos autos, impõe-se ao acusado a submissão à tutela punitiva estatal, aplicada a reprimenda adequada e suficiente, em resposta à violação de direito.

Lado outro, a defesa sustenta a atipicidade da conduta, eis que foi apreendida somente uma munição, não havendo, portanto, ofensividade, pleiteou, ainda, o reconhecimento do crime impossível, pois o acusado não possuía arma de fogo, somente uma munição, não havendo perigo à incolumidade pública.

Preliminarmente, ressalta-se que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o crime de porte de munição é de perigo abstrato, demonstrando, portanto, a desnecessidade de uma situação concreta de risco.

Ademais, desnecessária a apreensão de arma de fogo para a caracterização do crime, especialmente porque se trata de tipo misto alternativo, não sendo necessária a apreensão de arma e munição, ao contrário, o tipo penal usa a conjunção “ou”, o que denota a tipicidade em qualquer de suas formas. Sobre o tema o Eg, TJMG já decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL – (...) - POSSE DE MUNIÇÃO - TIPICIDADE - CRIME DE MERA CONDUTA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - REGIME FIXADO PARA O CRIME DE POSSE DE MUNIÇÃO MODIFICADO PARA O SEMIABERTO - APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA REQUERIDO PELO APELANTE LUCAS - IMPOSSIBILIDADE – (...). – (...) - A posse de munição em desacordo com determinação legal ou regulamentar (artigo 12 da Lei nº 10.826/03) trata-se de crime de mera conduta, que dispensa o efetivo dano à incolumidade pública, não havendo falar em atipicidade da conduta pela ausência de arma de fogo. - Não há falar em aplicação do benefício da delação premiada, vez que a confissão do acusado Lucas em nada contribuiu para a identificação de todos os envolvidos e nem para o desmantelamento da organização criminosa. - O veículo utilizado para a prática dos crimes definidos na Lei de Tóxicos deverá ser confiscado pelo Estado. - Tendo o réu praticado o crime prevalecendo-se da função pública desempenhada (agente penitenciário), houve a flagrante violação dos deveres de funcionário público, traindo a confiança que lhe foi depositada pelo Estado, de modo que a decretação da perda do cargo mostrou-se acertada.

(Apelação Criminal 1.0518.11.000401-8/001, Relator(a): Des.(a) Herbert Carneiro , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/09/2012, publicação da súmula em 13/09/2012 – sem grifo no original)

PENAL - TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INADMISSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03 - CRIME DE PERIGO ABSTRATO E DE MERA CONDUTA - ISENÇÃO DE CUSTAS - POSSIBILIDADE - APELANTE ASSISTIDO POR DEFENSOR DATIVO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - Impõe-se a condenação quando se encontram comprovadas a autoria e a materialidade do delito de tráfico e do porte ilegal de munição, afastando-se o pleito absolutório. - Não cabe ao Poder Judiciário a aplicação do princípio da insignificância porquanto constitui função do Poder Legislativo selecionar os critérios da tutela penal dos bens jurídicos. - O delito de porte de munição sem autorização legal é crime de perigo abstrato, dispensando a demonstração de uma situação concreta de risco. - Demonstrando o apelante insuficiência de recursos porquanto representado por Defensor Dativo, justifica-se a isenção das custas processuais. - Recurso parcialmente provido. (Apelação Criminal 1.0481.10.011666-6/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Vergara , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/01/2012, publicação da súmula em 23/01/2012 – sem grifo no original)

De mais a mais, prevalece o entendimento de que se trata de crime de mera conduta, consumando-se com a mera ação do autor de possuir uma munição com a consciência de não

possuir uma autorização especial emitida pelo poder público, assim, desnecessário que o agente tenha em seu poder arma e munição para a incidência do tipo penal. Sobre o tema:

DIREITO PENAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - ÚNICA MUNIÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - COMPROVADA DESTINAÇÃO ILÍCITA - CRIME DE PERIGO ABSTRATO - CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE - REFIXAÇÃO DA PENA - RECURSO PROVIDO EM PARTE. - Para a condenação do acusado, basta apenas a existência de um quadro suficiente de indícios, todos harmônicos e convergentes, a configurar a sua culpa. - Não se pode falar em ínfimo grau de reprovabilidade da conduta de quem porta uma munição de arma de fogo com o intuito de entregá-la a traficantes em troca de drogas. (Apelação Criminal 1.0145.10.046143-6/001, Relator(a): Des.(a) Delmival de Almeida Campos , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/04/2012, publicação da súmula em 03/05/2012)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E RESTRITO - POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO - INCONFORMISMO DEFENSIVO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - PORTE DE MUNIÇÃO QUE REPRESENTA OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO - ARMA DESMUNICIADA - CRIME DE MERA CONDUTA - ESTATUTO QUE DETERMINA A PUNIÇÃO DA POSSE OU PORTE DE ARMA DE FOGO, ACESSÓRIOS E MUNIÇÕES SEM AUTORIZAÇÃO OU EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTAR - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Tratando-se de crime de mera conduta, irrelevante para sua configuração a utilização que seria futura e eventualmente dada pelo agente à munição por ele portada, não havendo falar em princípio da insignificância. O crime de posse de arma de fogo não exige prova de exposição da população a risco, pois se trata de crime de perigo abstrato, e não concreto, que não exige qualquer resultado naturalístico. Tratando-se de crime formal ou de mera conduta, consuma-se com a mera ação do autor de possuir uma arma com a consciência de não possuir uma autorização especial emitida pelo poder público, sendo irrelevante que a arma esteja municada. (Apelação Criminal 1.0024.12.029779-1/001, Relator(a): Des.(a) Márcia Milanez , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/07/2013, publicação da súmula em 05/08/2013)

De tal modo, demonstrado que se trata de crime de perigo abstrato, o qual independe de uma situação concreta de risco, além de estar consumado desde o momento da posse, ou seja, da mera ação do autor de possuir a munição, o que ocorreu neste caso, incabível alegação de ocorrência de crime impossível.

Destarte, sendo certo que o réu T.S.C. perpetró a conduta caracterizada como crime de posse irregular de munição, e inexistindo causa de isenção de pena, deve submeter-se à reprimenda penal prevista no art. 12, da Lei 10826/2003.

III – CONCLUSÃO

Diante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na denúncia para CONDENAR o acusado T.S.C., já qualificado, submetendo-o às sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06

c/c art. 180, do Código Penal, c/c 12 da Lei 10.826/2003, nos moldes do artigo 69 do Código Penal.

Atento ao princípio constitucional de individualização da pena, e ao método trifásico especificado no art. 68 do Código Penal, passo à fixação da pena.

Do Crime de Tráfico de Drogas

Na primeira fase, em análise às diretrizes traçadas pelos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06, verifico que: a) culpabilidade: normal à espécie, sem se destoar do ordinário empregado aos crimes deste jaez; b) antecedentes: não revela possuir antecedentes criminais, apesar da existência de inquéritos policiais e ações penais em curso; c) conduta social: os elementos dos autos não indicam conduta social a ser valorada negativamente; d) personalidade: não há elementos nos autos que permitam aferir sua personalidade, razão pela qual deixo de valorar tal circunstância; e) motivo: é o comum da espécie, ou seja, a busca de lucro fácil; f) circunstâncias: considerando a natureza da substância apreendida, “crack”, com grande potencial viciante e destrutiva, além da elevada potencialidade lesiva, há de ser valorada negativamente; g) consequências do crime: são as inerentes a esse tipo penal, não havendo nada de excepcional a considerar; h) comportamento da vítima: não há que se falar em comportamento de vítimas na espécie, tratando-se de crime ofensivo a toda a sociedade.

Destarte, considerando as circunstâncias judiciais acima apreciadas, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e dez (dez) meses de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, para manter a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

Na segunda fase, não há atenuantes e nem agravantes a serem consideradas, razão pela qual mantenho a pena anteriormente dosada.

Na terceira fase, há causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pelo que diminuo a pena privativa de liberdade e a pena de multa em 1/3, conforme razões já mencionadas. Considerando a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, aumento a pena em 1/6, restando, destarte, a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, para manter a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

Diante da inexistência de informações acerca da capacidade econômica do réu, arbitro o dia-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do crime, na forma do art. 43 da Lei 11.343/06.

A pena de multa deverá ser atualizada monetariamente por ocasião de sua execução.

Do Crime de Receptação

1ª FASE: a) culpabilidade: normal à espécie, sem se destoar do ordinário empregado aos crimes deste jaez; b) antecedentes: não revela possuir antecedentes criminais, apesar da

existência de inquéritos policiais e ações penais em curso; c) conduta social e personalidade: não há elementos nos autos que permitam aferir sua personalidade e sua conduta social, razão pela qual deixo de valorar tais circunstâncias; d) motivo: é o comum da espécie, ou seja, a busca de lucro fácil; e) circunstâncias e consequências do crime: são as inerentes a esse tipo penal, não havendo nada de excepcional a considerar; f) comportamento da vítima: nada de relevante a ser levado em consideração.

Destarte, considerando as circunstâncias judiciais acima apreciadas, fixo a pena-base em 1(um) ano de reclusão e 10(dez) dias multa, em observância ao princípio da proporcionalidade.

2ª FASE: Não há atenuantes e nem agravantes a serem consideradas, assim mantenho a pena anteriormente dosada.

3ª FASE: Não há causa de diminuição e nem de aumento a ser considerada, razão pela torna definitiva a pena em 1(um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa, para manter a proporcionalidade com a privativa.

A pena de multa deverá ser atualizada monetariamente por ocasião de sua execução.

Do crime de Posse Irregular de Arma de Fogo

1ª FASE: a) culpabilidade: normal à espécie, sem se destoar do ordinário empregado aos crimes deste jaez; b) antecedentes: não revela possuir antecedentes criminais, apesar da existência de inquéritos policiais e ações penais em curso; c) conduta social e personalidade: não há elementos nos autos que permitam aferir sua personalidade e sua conduta social, razão pela qual deixo de valorar tais circunstâncias; d) motivo: é o comum da espécie; e) circunstâncias e consequências do crime: são as inerentes a esse tipo penal, não havendo nada de excepcional a considerar; f) comportamento da vítima: não há que se falar em comportamento da vítima em crime dessa espécie.

Destarte, considerando as circunstâncias judiciais acima apreciadas, fixo a pena-base em 1(um) ano de detenção e 10(dez) dias multa, em observância ao Princípio da Proporcionalidade.

2ª FASE: Não há atenuantes e nem agravantes a serem consideradas, assim mantenho a pena anteriormente dosada.

3ª FASE: Não há causa de diminuição e nem de aumento a serem consideradas, razão pela torna definitiva a pena em 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias multa, para manter a proporcionalidade com a privativa.

A pena de multa deverá ser atualizada monetariamente por ocasião de sua execução.

Em sendo aplicável ao caso a regra prevista no artigo 69 do CP (concurso material), fica o réu condenado, definitivamente a pena de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses, 13 (treze) dias e 410 (quatrocentos e dez) dias multa, sendo 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 1 (um) ano de detenção.

Considerando o disposto no art. 69, caput, do CP, deverá ser cumprida primeiro a de reclusão e em seguida a de detenção.

No tocante à detração, na forma da novel redação do artigo 387, §2º, do CPP, a ser considerada para fixação do regime inicial de pena, verifica-se que o acusado encontra-se preso desde 09/04/2013 até a presente data (26/09/2013), esse tempo há de ser considerado para fins de determinação de regime inicial de pena privativa de liberdade, nos termos do art. 387, §2º, do CPP, acrescido pela lei 12.736/2013.

No tocante ao regime inicial de cumprimento da pena, considerando as circunstâncias judiciais, a gravidade dos crimes, e as circunstâncias do caso concreto, especialmente a natureza das substâncias entorpecentes, estabeleço o regime fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade, dos crimes de tráfico de drogas e receptação, nos moldes do entendimento sumulado - Sumula 719 do STF.

Todavia, no tocante ao crime de posse irregular de arma de fogo, fixo o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do CP.

Quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não se fazem presentes os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44, inciso III do CP.

Incabível a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

A lesividade do crime é difusa e não se tem notícia de prejuízos materiais decorrentes da conduta, de sorte que ao ensejo da condenação penal, não se fixa valor mínimo reparatório.

No que importa a medida constritiva de liberdade do réu, mantenho a prisão preventiva decretada em desfavor do sentenciado, porquanto se encontra presente o motivo que ensejou a preventiva. Mas, principalmente, porque é necessário para resguardar a ordem pública, notadamente por ter sido um crime que acarreta gravosas circunstâncias a sociedade, como se verifica no tráfico, além de ser necessária para assegurar a aplicação da lei penal.

Ademais, a Súmula nº7 do TJMG estabelece: "réu que se encontrava preso ao tempo da sentença condenatória deve, de regra, permanecer preso, salvo se a liberdade provisória (art. 594 CPP) for devidamente justificada". Assim, não sendo o caso de concessão de liberdade provisória deverá o réu recorrer preso.

Assim, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Por fim, na forma do artigo 804 do CPP, CONDENO o réu ao pagamento das custas processuais. Todavia, em razão de sua precariedade econômica, concedo-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita, oportunidade em que suspendo a execução da condenação em custas na forma do art. 12 da Lei 1060/50.

DAS PROVIDÊNCIAS FINAIS

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão, tomem-se as seguintes providências:

- a) Lancem-se o nome do réu no rol de culpados;

- b) Oficie-se ao Instituto de Identificação do Estado;
- c) Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, comunicando a condenação das rés, para cumprimento do quanto disposto pelo artigo 15, inciso III, da Constituição Federal;
- d) Nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal, proceda-se à devolução do bem apreendido (televisor), tendo em vista não interessar ao processo, não existindo dúvida quanto à propriedade do bem, tudo mediante termo nos autos;
- e) Intime-se o Ministério Público e o réu, pessoalmente, atualmente recolhido na Cadeia Pública Local, bem como seu Advogado, mediante publicação no órgão oficial;
- f) Proceda-se à destruição da droga apreendida, consoante os ditames do artigo 58, §1º, da Lei de Drogas, tendo em vista não ter havido controvérsia, no curso do processo, sobre a natureza ou quantidade da substância, ou sobre a regularidade do respectivo laudo, seguindo o procedimento descrito no artigo 32, §1, da mesma lei;
- g) Expeça-se guia definitiva para cumprimento de pena no regime fechado

Cumpridas as determinações e formalidades legais, arquivem-se com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ipanema – MG, 26 de setembro de 2013.

Caroline Dias Lopes Bela

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Materialidade – Prova – Quantidade ínfima de maconha – Autoria – Ausência de provas – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:		Tupaciguara			
JUIZ DE DIREITO:		David Pinter Cardoso			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0696.05.018647-2	DATA DA SENTENÇA:		11/02/2011
REQUERENTE(S):		Ministério Público			
REQUERIDO(S):		Sidney Adriano Cardoso			

SENTENÇA

Vistos etc.

I. RELATÓRIO

O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em face de Sidney Adriano Cardoso, brasileiro, amasiado, natural de Araporã/MG, nascido em 04/12/1983, filho de Sílvio Vieira Cardoso e de Dalzira Adriano da Silva Cardoso, imputando-lhe a prática do delito previsto no art. 12, caput, da Lei nº 6.368 de 1976.

Inicialmente, foi também denunciado Raimundo da Cruz Xavier, pela prática do crime do art. 16 da Lei nº 6.368 de 1976. Todavia, foi decretada a extinção da punibilidade em relação ao mesmo, permanecendo o processo apenas quanto ao réu Sidney (109/110).

Ao que consta na denúncia, militares abordaram Raimundo da Cruz Xavier com porção de maconha. Após isto, adentraram no Posto de Saúde de Araporã, Comarca de Tupaciguara, e encontraram outra porção de maconha, acondicionada em uma caixa de fósforos. Esta droga seria de propriedade de Salvador Elias da Silva, guarda noturno do posto de saúde. Salvador afirmou que comprou a droga de Sidney Adriano Cardoso, razão pela qual o mesmo foi denunciado por tráfico (ff. 2/4).

Citação do acusado às ff. 50/51.

Interrogatórios às ff. 54/58.

Defesa prévia pela absolvição ou desclassificação do crime para uso (ff. 68/71).

Foram ouvidas testemunhas (ff. 109/114).

Alegações finais do Ministério Público pela condenação do réu no crime previsto na denúncia, ante comprovação de autoria e materialidade (ff. 117/122).

Alegações finais da defesa pela absolvição do réu, ao fundamento de que não há prova de que houve tráfico (128/130).

II. FUNDAMENTAÇÃO.

Não se encontram nos autos irregularidades que devam ser declaradas de ofício. Assim, passo à análise do conjunto probatório.

A materialidade do delito encontra-se comprovada pelo auto de apreensão de f. 25, laudo de constatação de f. 21 e laudo definitivo de f. 30. A quantidade da droga era 1,57g e sua qualidade maconha.

Todavia, a autoria não está demonstrada.

O acusado confessou o crime em esfera policial, mas, em juízo, nega a prática do crime.

Das testemunhas ouvidas em juízo, apenas o militar que participou da prisão, afirmou que:

nessa ocasião Salvador disse que a droga era de uso dele e quem fazia a entrega era Sidney; que nessa ocasião é que veio a saber a respeito de Sidney não tendo suspeita nenhuma anterior; que Sidney confessou que passou a droga para Salvador (f. 112).

Estas provas não são suficientes para condenar o réu.

O réu confessou o crime apenas na sede policial.

As demais testemunhas ouvidas em juízo negam que tenham comprado a droga do acusado Sidney. O outro acusado, Raimundo, a cujo respeito foi decretada a prescrição, em juízo afirma que não comprou a droga de Sidney, mas de outra pessoa (f. 57).

A droga não foi apreendida em poder do acusado Sidney.

Diante de todos estes fatos e considerada também que a quantidade de droga é ínfima, não há elementos suficientes a embasar um decreto condenatório. De se lembrar, ainda do princípio do in dubio pro reu.

Não havendo prova suficiente de autoria, a absolvição é medida que se impõe.

III. CONCLUSÃO.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na denúncia e ABSOLVO o acusado Sidney Adriano Cardoso do crime a ele imputado previsto no art. 12 da Lei nº 6.368 de 1976, com fulcro no art. 386, V, do CPP.

Após o trânsito em julgado, procedam às anotações e comunicações de estilo e archive.

Custas, ex lege.

P.R.I.

De Belo Horizonte para Tupaciguara, 11 de fevereiro de 2011

David Pinter Cardoso

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Resistência – Autoria – Materialidade – Prova – Ínfima quantidade de droga apreendida – Situação de usuário confessa – Desclassificação do crime de tráfico de drogas para posse de drogas para consumo pessoal – Pena privativa de liberdade – Detenção – Prestação de serviços à comunidade – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Ponte Nova		
JUIZ DE DIREITO:	Daniel Réche da Motta		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	052110010989-6	DATA DA SENTENÇA:	16/12/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Luan Cardec dos Santos		

SENTENÇA

Vistos etc.

LUAN CARDEC DOS SANTOS, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 c/c art. 329, CP, na forma do art. 69, CP porque no dia 23/08/2010, aproximadamente às 11h49min, na Av. ..., nº ..., Bairro Vila Alvarenga, nesta cidade, trazia consigo e guardava drogas para fins de tráfico, substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Narra a denúncia que Policiais Militares em patrulhamento no local supracitado abordaram o acusado, que estava em atitude suspeita, e o viram dispensar por sobre o telhado das casas, no momento em que percebeu a aproximação policial, material cuja fração apreendida importaria em quatro pedras de crack.

Ao receber voz de prisão em flagrante, o réu teria investido com chutes e socos contra os integrantes da guarnição, que reagiram com força física moderada para contê-lo, o que causou pequena escoriação no lado esquerdo da face do acusado.

Notificado, o acusado apresentou resposta escrita (f.37).

A denúncia veio capeando regular Inquérito Policial, iniciado por APF (ff. 05/08), e instruído dentre outras peças por Auto de Apreensão (f. 14), Laudo Preliminar de Constatação Toxicológica (f.16), B.O (ff. 17/20).

CAC às ff.28/29.

A instrução criminal se deu conforme Termo de Audiência de f. 50, com a oitiva de quatro testemunhas (f. 51/54) e interrogatório do réu (f55).

Laudo Toxicológico Definitivo à f. 68.

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação do acusado, nos termos da denúncia (f. 58/65), e a defesa pela desclassificação para o delito de uso e, subsidiariamente, pela aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, Lei 11.343/06 no caso de eventual condenação pelo crime de tráfico. Pugna, também, pela absolvição do delito do art. 329, CP por ausência de materialidade.

Autos conclusos. Relatados. Decido.

Trata a espécie de ação penal em face de LUAN CARDEC, já qualificado nos autos, na qual lhe são imputadas as práticas dos delitos tipificados nos art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e 329 do CP.

Quanto ao crime da Lei de Drogas

Consta nos autos que policiais militares realizavam patrulhamento e avistaram o acusado, em atitude suspeita. Quando partiram para a abordagem, o acusado teria dispensado por sobre o telhado das casas algum material, tendo os policiais apreendido quatro pedras de crack no solo, em local próximo ao réu.

Induvidosa é a materialidade do crime, como reconhece até mesmo a defesa, que se acha plenamente demonstrada em APF (ff. 05/08), e instruído dentre outras peças por Autos de Apreensão (f. 14), Laudo Preliminar de Constatação Toxicológica (f.16), B.O (ff. 17/20) e Laudo Definitivo (f. 68), que atesta a presença do princípio ativo da droga e sua capacidade de causar dependência psíquica.

No mesmo passo a autoria, que foi admitida pelo réu em sede policial. Além disso, os depoimentos das testemunhas prestados em Juízo não deixam dúvidas de ser ele o proprietário da droga flagrantemente apreendida em seu poder durante a operação policial.

Contudo, a pequena quantidade (0,84g) de droga apreendida nos leva a crer que o intuito era o de consumo, conforme declinado pela defesa.

Robustecem tal convicção os seguintes depoimentos

“(...) que o denunciado disse que a droga seria para consumo próprio (...)” (V. L. da S. – Policial Militar - f. 51).

“(...) que foi encontrado pouco dinheiro com o denunciado (...) que o denunciado assumiu a propriedade da droga para uso próprio.” (P. H. de O. – Policial Militar – f. 53).

Os depoimentos acima, somados à pequena quantidade de droga apreendida (0,84 gramas, conforme laudo de f.68), demonstram que a versão do acusado sobre a droga confessadamente de sua propriedade ser destinada ao uso se sustenta.

Assim, desclassifico o delito classificado na peça vestibular como tráfico para uso de drogas.

E não se vislumbrando na espécie nenhuma causa de exclusão de ilicitude, ou então de isenção de pena, a socorrer o réu, a condenação é medida que se impõe.

Do delito do art. 329 do Código Penal

Consta nos autos que policiais militares realizavam patrulhamento e avistaram o acusado, em atitude suspeita. Quando partiram para a abordagem, o acusado teria dispensado por sobre o telhado das casas algum material, tendo os policiais apreendido quatro pedras de crack no solo, em local próximo ao réu. Neste momento, o mesmo teria se oposto à apreensão com o uso de socos e chutes contra a guarnição.

Não há dúvida sobre a materialidade, sendo nítida a descrição do APF de ff.05/08.

Quanto à autoria, os depoimentos dos policiais formam um conjunto harmônico, apesar da negativa do réu.

“(…) que após cientificar o autor da apreensão do material, o mesmo investiu contra a guarnição policial, atacando com chutes, socos e agarrões, sendo necessário o uso progressivo da força para contê-lo e efetuar sua prisão (…)” (V. L. da S. – Policial Militar – f. 05 – confirmado em f. 51).

(…) que após cientificar o autor da apreensão do material, o mesmo investiu contra a guarnição policial, atacando com chutes, socos e agarrões, sendo necessário o uso progressivo da força para contê-lo e efetuar sua prisão (…)” (M. B. B. – Policial Militar – f. 06 – confirmado em f. 52).

(…) que após cientificar o autor da apreensão do material, o mesmo investiu contra a guarnição policial, atacando com chutes, socos e agarrões, sendo necessário o uso progressivo da força para contê-lo e efetuar sua prisão (…)” (P. H. de O. – Policial Militar – f. 07 – confirmado em f. 53).

Cumpra rechaçar aqui, por oportuno, a arguição defensiva de que os testemunhos de policiais sempre ensejam dúvidas. Os depoimentos de policiais, se firmes e consonantes com os demais elementos carreados, como no caso dos autos, são válidos como qualquer outra prova oral. Não há na hipótese em apreço qualquer indício que indique uma eventual tendência dos policiais a incriminarem o acusado.

Nessa trilha a jurisprudência:

TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PROVA FARTA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TESTEMUNHO POLICIAL. “Validade como meio de prova a se desconsiderar somente no caso de uma razão sólida o suficiente para demonstrar a sua tendência a incriminar as pessoas sem qualquer motivo” (TJMG – Apel. Crim. Rel. Reynaldo Ximenes Carneiro, j. em 29/09/05).

E não se vislumbrando na espécie nenhuma causa de exclusão de ilicitude, ou então de isenção de pena, a socorrer o réu, a condenação é medida que se impõe.

Ante o exposto, e tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA para, em consequência CONDENAR LUAN CARDEC DOS SANTOS, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 28 da Lei 11.343/06 e do art. 329, CP, passando a aplicar-lhe a pena.

Do delito do art. 28 da lei 11.343/06

O réu é penalmente imputável e tinha potencial conhecimento da ilicitude de seu ato. Desta forma, realizando um juízo de censurabilidade incidente sobre referida conduta do agente, observa-se que sua culpabilidade não se mostra acentuada, pois que ínsita ao tipo penal.

No que pertine aos antecedentes, verifica-se que o acusado, numa análise técnica, nada possui que lhe possa desabonar.

Quanto à conduta social, ante à vasta CAC do sentenciado, que demonstra uma vida em conflito com a Lei, considero-a péssima.

Tocantemente à personalidade, de igual modo, não há registros nos autos a atestar alguma anormalidade, pelo que também deve ser tida em favor do acusado.

Com relação aos motivos para o cometimento da infração penal, não podem ser levados em desfavor do réu.

No que pertine às circunstâncias, verifica-se que inexistem circunstâncias estranhas ao tipo penal. Dessa forma, a valoração dessa circunstância mostra-se favorável ao acusado.

Na análise das consequências, verifica-se que a conduta do acusado não traz corolários maléficos além dos já inerentes ao tipo praticado.

Assim, analisando as circunstâncias retro mencionadas, e verificando que quase todas são favoráveis ao acusado, fixo a pena-base em 2 (dois) meses de prestação de serviços à comunidade.

Milita em favor do acusado a atenuante da confissão espontânea e da menoridade, que fazem com que a reprimenda seja fixada em 1(um) mês de prestação de serviços à comunidade na segunda etapa da dosimetria.

Inexistem causas de aumento de pena a serem consideradas.

Assim, torno definitiva a pena em 1 (um) mês de prestação de serviços à comunidade.

Do delito do art. 329 do Código Penal

O réu é penalmente imputável e tinha potencial conhecimento da ilicitude de seu ato. Desta forma, realizando um juízo de censurabilidade incidente sobre referida conduta do agente, observa-se que sua culpabilidade não se mostra acentuada, pois que ínsita ao tipo penal.

No que pertine aos antecedentes, verifica-se que o acusado, numa análise técnica, nada possui que lhe possa desabonar.

Quanto à conduta social, ante à vasta CAC do sentenciado, que demonstra uma vida em conflito com a Lei, considero-a péssima.

Tocantemente à personalidade, de igual modo, não há registros nos autos a atestar alguma anormalidade, pelo que também deve ser tida em favor do acusado.

Com relação aos motivos para o cometimento da infração penal, não podem ser levados em desfavor do réu.

No que pertine às circunstâncias, verifica-se que inexistem circunstâncias estranhas ao tipo penal. Dessa forma, a valoração dessa circunstância mostra-se favorável ao acusado.

Na análise das consequências, verifica-se que a conduta do acusado não traz corolários maléficos além dos já inerentes ao tipo praticado.

Assim, analisando as circunstâncias retro mencionadas, e verificando que quase todas são favoráveis ao acusado, fixo a pena-base em 4 (quatro) meses de detenção.

Não há circunstâncias agravantes, fazendo-se presente somente a atenuante da menoridade, a qual reduz a reprimenda para 3 (três) meses de detenção na segunda etapa do cálculo de pena.

Inexistem causas de aumento de pena a serem consideradas.

Assim, torno definitiva a pena em 3 (três) meses de detenção.

O regime inicial é o aberto, em consonância com o artigo 33, § 2º, alínea c do CP.

Incabível a substituição por PRD, uma vez que a extensa certidão de antecedentes do réu revela ser insuficiente a medida.

Igualmente incabível o sursis, pelo mesmo motivo.

Tendo em vista os ditames do art. 69, CP, fixo a pena definitiva por ambos os delitos em 3 meses de detenção em regime inicial aberto e 1 mês de prestação de serviços à comunidade.

Intime-se o réu, pessoalmente, do teor desta decisão, conforme dispõe o art. 392, I, do CP.

Custas pelo réu.

Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Expeça-se Alvará de Soltura.

Após o trânsito em julgado desta decisão:

I – lançar o nome do réu no rol dos culpados;

II – preencher o boletim individual fazendo sua remessa ao Instituto de Identificação;

III – Cumprir o comando da instrução nº 147, de 10/04/1985, da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais;

IV – Expeça-se Mandado de Prisão, se necessário;

V – Expeça-se ofício ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, cientificando da condenação imposta ao acusado, nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal.

P.R.I.C.

Ponte Nova, 16 de dezembro de 2010

Daniel Réche da Motta

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Resistência – Posse de drogas para consumo pessoal – Autoria – Materialidade – Prova – Associação para o tráfico – Insuficiência de provas – Absolvição – Indeferimento do pedido de realização de exame de dependência toxicológica – Ausência de prova do prejuízo – Cerceamento de defesa – Não-ocorrência – Inobservância aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal – Não-ocorrência – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado pelo crime de tráfico de drogas – Substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos pelos crimes de resistência e posse de drogas para consumo pessoal – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Edison Feital Leite		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	16/09/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

1 - RELATÓRIO:

..., ... e ..., qualificados nos autos da ação penal, foram denunciados pela Justiça Pública como incurso nas sanções do art. 33 e art. 35, ambos da Lei 11.343/06 e ... também como incurso nas sanções do art. 329 do CPB, eis que no dia 21 de janeiro de 2008, por volta das 17:30 horas, policiais militares em patrulhamento de rotina na rua ..., próximo ao nº ..., no Bairro ..., nesta capital, esquina com a Rua ..., visualizaram um veículo Fiat Uno, de cor branca, placa ..., com três indivíduos em atitude suspeita.

Ato contínuo, os milicianos decidiram efetuar a abordagem dos ocupantes do veículo, procedendo, de imediato às buscas pessoais, bem como à busca no interior do referido veículo. Durante o procedimento, foram encontrados em poder do denunciado ..., dois invólucros plásticos contendo maconha, nada sendo encontrado em poder dos demais envolvidos.

Ao serem indagados, os demais ocupantes do veículo, identificados como ... e ..., informaram que, naquela data, combinaram de vir a Belo Horizonte, saindo de Conselheiro Lafaiete/MG, cidade onde residem, para comprarem “haxixe”, utilizando para a viagem o veículo Fiat Uno de propriedade de ... Informaram ainda que iriam adquirir a droga do denunciado ..., o qual já havia fornecido drogas para ... outras vezes.

De acordo com os mesmos, ao chegarem em Belo Horizonte, se dirigiram ao bairro ..., local previamente combinado para encontrarem o denunciado ... Após entrar no carro, ..., utilizando o telefone do envolvido ..., ligou para o denunciado ... a fim de saber se o mesmo possuía a droga encomendada por ... e ..., sendo que ainda estaria esperando por uma ligação de ... para combinar o local onde a droga seria entregue.

Após, o telefone celular do envolvido ..., o qual estava em poder de ..., tocou várias vezes, tendo os policiais mandado o denunciado ... atender a chamada no modo “viva voz”.

Durante a conversa, constatou-se que a ligação fora efetuada pelo denunciado ..., vulgo ..., o qual informou que já estava de posse da droga encomendada por ... Sendo assim, marcaram um encontro na praça ..., na Rua ..., Bairro ..., nesta cidade, para a entrega da mercadoria.

Dando prosseguimento à operação, os militares se deslocaram até o local combinado, realizando um cerco na referida praça, momento em que avistaram dois indivíduos, sendo eles os denunciados ... e ..., os quais foram indicados pelos envolvidos mencionados.

Realizada a abordagem de ... e ..., os policiais procederam às buscas pessoais, sendo arrecadado em poder do denunciado ... dois invólucros plásticos contendo “haxixe” e com o denunciado ... uma balança de precisão da marca Tanita, bem como a quantia de R\$ 225,60, sendo que este, no momento em que percebeu a aproximação policial, tentou evadir-se, levando consigo a balança de precisão e a quantia arrecadada.

Foram arrecadados ainda, em poder dos denunciados, um aparelho de telefonia celular marca Motorola, com bateria e chip da operadora Claro, um aparelho de telefonia celular da marca Nokia, com bateria e chip da operadora Telemig Celular e um aparelho de telefonia da marca Nokia, com bateria e chip da operadora Oi, bem como uma embalagem de papel seda, normalmente utilizada para embrulhar entorpecentes, três colares de material semelhante à prata, uma pulseira de material semelhante a ouro e um relógio digital da marca Cássio, com pulseira arrebentada.

Diante dos fatos, foi dada voz de prisão aos denunciados, tendo ... resistido à prisão, entrando em luta corporal com o policial militar ..., que efetuou sua prisão, sendo necessário o emprego de força moderada para algemá-lo, sendo inclusive lavrado auto de resistência.

Assim agindo, os denunciados, em concurso de vontades, e previamente associados, entre si, após adquirir, transportavam, traziam consigo e vendiam drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e ainda, o denunciado ... opôs-se à execução de ato legal, mediante violência à funcionário competente para executá-lo.

O feito seguiu o rito da Lei 11.343/06.

Os réus foram regularmente notificados (f. 139/140 - ..., f. 141/142 - ... e f. 143/144 - ...) e apresentaram suas defesas preliminares às f. 169/184, f. 186/192 e às f. 193/212.

A denúncia foi recebida às f. 213/215, sendo designada Audiência de Instrução e Julgamento para a data de hoje.

Os réus foram citados e requisitados.

Em alegações finais, o representante do Ministério Público se manifestou requerendo a condenação dos réus nos termos propostos na peça acusatória.

Em seguida, a defesa do réu ..., preliminarmente, requereu que o feito seja declarado nulo em razão de fraudes que teriam sido provadas na instrução processual, inclusive agressões físicas aos réus e coação de testemunhas por parte dos policiais. Alega ainda que o réu é dependente de substância entorpecente e requer sua absolvição. Alternativamente, em caso de condenação, requer a desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 e, caso seja condenado pelo delito tipificado no art. 33, que seja a pena fixada no mínimo legal e reduzida de 2/3, com a fixação do regime aberto e a expedição de Alvará de Soltura. Requer também o direito de recorrer em liberdade de eventual sentença condenatória (f. 782/799).

A defesa do réu ... requer sua absolvição nos termos do art. 386, VI, do CPP e ainda a restituição de seu aparelho celular e chip (f. 801/837).

Por último, a defesa do réu ..., preliminarmente, alega o cerceamento de defesa em face do indeferimento de exame toxicológico e do indeferimento de acareação postulada na audiência de instrução e julgamento. No mérito alega a inexistência de adequação da conduta ao tráfico de drogas, que a corrupção policial e a "influência de terceiros nestes autos mostra-se patente". Alega que não há prova de vínculo entre os denunciados requerendo a absolvição quanto ao delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06. Requer ainda que, em caso de condenação, seja a pena fixada no mínimo legal e aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06 em seu grau máximo.

É o relatório. Decido.

2 - FUNDAMENTAÇÃO:

Materialidade: comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante de f. 07/16, Boletim de Ocorrências de f. 18/24, auto de resistência às f. 22, Auto de Apreensão às f. 41, laudo de constatação de f. 42 e Laudo Toxicológico de f. 221, que identificou as substâncias apreendidas como maconha, entorpecente que leva à dependência física e/ou psíquica, de uso proscrito em território nacional (Lei 11.343/06 e Portaria nº 344/12.05.98/SVS/MS republicada em 01/02/99 e atualizada pela Resolução RDC nº 015 de 01/03/2007).

Em preliminar, alega o defensor do réu ... que o flagrante teria sido forjado pelos policiais militares.

Segundo a orientação doutrinária, o flagrante forjado ou preparado e, de resto, o crime impossível, só ocorrem quando o agente, inocente e jamais cogitando delinquir, vem a fazê-lo

induzido por parte do agente policial. Só acontece por força de uma situação simulada, uma armadilha preparada por alguém para levá-lo a praticar uma ação criminosa.

Há que distinguir o flagrante preparado do esperado. Naquele, a atividade que havia sido desenvolvida pelo agente nos seus aspectos de espontaneidade e de querer é desvirtuada pela autoridade policial; neste, a atividade policial nada mais representa que um alerta, sem induzimento ou instigação. Procura simplesmente colher o infrator em flagrante, evitando, assim, a consumação do delito.

Esta é a lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

"Não há que se confundir flagrante preparado, que é aquele onde a polícia ou um agente provocador induz completamente um terceiro à prática de uma ação delituosa, com o flagrante esperado, que é 'onde a atividade policial é apenas de alerta, sem instigar o mecanismo causal da infração, frustrando a sua consumação, quer porque recebeu informação a respeito do provável cometimento do crime, quer porque exercia vigilância o delinqüente' ". (In "Processo Penal", 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1992, grifei).

Ademais, é de todos sabido que a posse de substância entorpecente para fins de comércio é crime permanente, ensejando voz de prisão a todo o tempo. Não há, portanto, que se falar, em flagrante preparado, como alega a defesa do réu, pois consta nos autos que parte da droga foi apreendida em seu poder. Logo, pelo menos em tese, o réu já se encontrava em estado de flagrância quando foi abordado e preso pelos policiais.

No Recurso Especial nº ..., de São Paulo, julgamento ocorrido em 3/3/1993, decidiu a 5ª Turma do STJ: "Recurso Especial - Lei 6.368/76 e art. 1º e 17 do CP - Flagrante Preparado - Inexistência da figura. Não existe flagrante praparado quando o crime não resulta da ação direta do agente provocador. Inexistência, in casu, de ferimento de lei federal" (Lex 48/340). Em seu voto, assim manifestou-se o Eminentíssimo Relator Ministro Flaquer Scartezini: "Por força disso, continua o nobre parecerista, somente se poderia falar em flagrante preparado se, por exemplo, um suposto viciado, no caso o policial, tivesse colocado a "mercadoria" na bolsa da ré e outra pessoa, em ato-contínuo, a encontrasse. O que, em absoluto não é a hipótese dos autos. No caso vertente, o crime preexistiu à intervenção provocadora do policial, devido à posse e guarda de substância entorpecente e, portanto, não há que se falar em flagrante preparado". (Lex 48/344).

Inicialmente, o réu ... requer a nulidade do processo, diante do indeferimento do pedido de realização de exame de dependência toxicológica, o que teria levado ao alegado cerceamento de defesa.

Analisando o pedido, aponto em primeiro lugar, que a nulidade a que se refere a defesa do réu é relativa, devendo ser argüida em momento oportuno e vir acompanhada da prova de prejuízo, na forma dos art. 563 e 571, ambos do CPP.

No caso dos autos, houve argüição por ocasião da apresentação das alegações finais, conforme preceitua o art. 500, do CPP, o que legitima a análise do pedido. Por outro lado, o réu não cuidou de provar o prejuízo que teria decorrido da ausência do exame toxicológico, pois este se torna necessário quando no contexto probatório existirem fundadas razões de que o réu

seja, efetivamente, dependente de substância entorpecente e tenha comprometida, por isso, a sua higidez mental, a ponto de se aplicarem os benefícios contidos nos art. 45 e 46, ambos da Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido, a simples alegação do réu, de que é viciado ou dependente químico, desacompanhada de demonstração da veracidade de suas alegações, não é suficiente a impor a necessidade da realização do exame de dependência toxicológica. A prova registrada pelo próprio réu ... é no sentido de o mesmo está em suas plenas capacidades mentais, foi interrogado em juízo, demonstrando clareza e consciência de seus atos, estudou até o 3º período de Direito e trabalha como assistente social.

Além do mais, nem se alegue que a ausência de realização do exame de dependência toxicológica impediu a prova da condição de usuário do réu, eis que o referido exame, por si só, não tem o condão de afastar a aplicação do art. 33, da Lei nº 11.343/06, quando, muitas vezes, o usuário dependente passa a traficar, até para manter o próprio vício.

A jurisprudência prestigia tal entendimento: PROCESSUAL PENAL - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - LATROCÍNIO - NULIDADE - EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA E/OU DE INSANIDADE MENTAL - INDEFERIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS RAZOÁVEIS APTOS A EMBASAR A REALIZAÇÃO DOS EXAMES - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. O Magistrado singular não está adstrito a deferir todas as diligências pleiteadas pela defesa durante a instrução criminal, podendo indeferi-las de modo fundamentado. Precedentes do STF e do STJ. 2. Eventual dependência toxicológica não é capaz, por si só, de afastar a imputabilidade do agente, notadamente quando ele declarara ser mero viciado, mas não dependente, não chegando sequer a suportar eventual crise de abstinência, além de possuir plena consciência sobre a ilicitude de sua conduta. 3. Justifica-se o indeferimento da realização do incidente de insanidade mental quando ausentes quaisquer indícios mínimos razoáveis aptos a denegrir a higidez mental do agente. 4. Negado provimento ao recurso. (STJ - Processo nº ... RHC ... - Recurso Ordinário em Habeas Corpus ... – Rel.ª Min.ª Jane Silva (Des.ª convocada do TJMG) - Órgão Julgador: T6 – 6ª Turma - Publicação: DJ 09/06/2008, p. 1).

APELAÇÃO - TRÁFICO - PRISÃO EM FLAGRANTE - ILEGALIDADE - CRIME PERMANENTE - FLAGRÂNCIA CONFIRMADA - EXAME DE DEPENDÊNCIA - DESNECESSIDADE DA REALIZAÇÃO - PROVA - AUTORIA - COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. Não configura violação à norma processual a prisão do acusado que guardava substância entorpecente para fins de comércio, configurando o crime de tráfico em situação de permanência. O exame de dependência toxicológica somente tem lugar quando existem nos autos indícios suficientes da ausência de higidez mental do acusado que afeta a sua capacidade de discernimento, na forma do disciplinado no art. 149 do Código de Processo Penal. Portanto, a simples alegação da defesa de que o réu é viciado em drogas não justifica a realização da perícia, sendo imprescindível a apresentação de qualquer prova a ensejar dúvida da plena imputabilidade do acusado. Deve ser mantida a condenação por tráfico quando a alta quantidade de drogas é apreendida para fins de venda, confirmada pela prova testemunhal. A majorante do inciso III do art. 40 da lei 11343/06 somente poderá ser aplicada quando descrita

na denúncia, em obediência ao princípio da ampla defesa. (TJMG - Processo nº ... – Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho - Publicação: 05/04/2008).

APELAÇÃO CRIMINAL - TÓXICOS - EXAME TOXICOLÓGICO - PRELIMINAR - REJEIÇÃO - DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS - AUTORIA COMPROVADA. A realização de exame toxicológico somente se faz indispensável, quando do contexto probatório, existirem fundadas razões no sentido de que o réu seja efetivamente dependente de substância entorpecente e ter comprometida a sua higidez mental. O conhecimento notório de que o réu dedica-se a comercio de drogas, aliado à sua prisão em flagrante delito, acrescido dos depoimentos colhidos, constituem um farto conjunto probatório a apontar a prática de tráfico de drogas. Improvimento ao recurso se impõe. (TJMG - Processo nº ... – Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Publicação: 16/01/2008).

Alega ainda a defesa do réu ... que teria havido cerceamento aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal em razão de ter sido negado seu pedido de acareação entre os réus.

O pedido de acareação dirigido a este juízo foi avaliado sob o crivo da necessidade e utilidade dentro do conjunto probatório colhido nos autos e foi indeferido por entender despidendo para o deslinde do feito. Os motivos ensejadores de tal decisão foram explicitados na própria audiência de instrução e julgamento.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial: TÓXICOS - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO EVENTUAL - PRELIMINARES - INÉPCIA DA DENÚNCIA - EXORDIAL ACUSATÓRIA NOS TERMOS DO ART. 41 DO CPP - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ACAREAÇÃO - DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ - REJEIÇÃO - MÉRITO - DISPENSABILIDADE DE PROVA FLAGRANCIAL DA ATIVIDADE ILÍCITA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO - SUFICIÊNCIA DA MATERIALIDADE DELITIVA E DOS ELEMENTOS INDICIÁRIOS - CONDENAÇÕES MANTIDAS - ALEGADA INIMPUTABILIDADE - NÃO-COMPROVAÇÃO - CONFISCO DE AUTOMÓVEL - AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE TENHA SIDO ADQUIRIDO COM O PRODUTO DE CRIME OU QUE DESTINAVA À PRÁTICA DA MERCANCIA DA DROGA - VEÍCULO DEVOLVIDO - ART. 12 DA LEI 10.826/06 - "ABOLITIO CRIMINIS" - ATIPICIDADE DA CONDUTA - ABSOLVIÇÃO - RECURSOS CONHECIDOS, REJEITADAS AS PRELIMINARES, DESPROVIDO O RECURSO DOS DOIS PRIMEIROS APELANTES E PROVIDO PARCIALMENTE O DO SEGUNDO. (TJMG - Processo nº ... – Rel. Des. Gudesteu Biber - Publicação: 06/09/2005).

Recurso em Sentido Estrito. Indeferimento de acareação. Nulidade. Inocorrência. Ausência de cerceamento de defesa. A acareação não constitui direito subjetivo processual da parte. Trata-se de providência meramente facultativa, estando sujeita ao prudente arbítrio do juiz, que poderá determinar a sua realização, caso entenda útil à formação de seu convencimento. Recurso conhecido, mas desprovido. (TJMG - Processo nº ... – Rel. Des. Odilon Ferreira - Publicação: 29/11/2000).

APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR - PEDIDO DE ACAREAÇÃO - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DELAÇÃO FEITA EM JUÍZO - SUPORTE NO CONJUNTO PROBATÓRIO - DEPOIMENTO DA AUTORIDADE POLICIAL - IDONEIDADE - USO DE IDENTIDADE

FALSA - APRESENTAÇÃO POR SOLICITAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL - IRRELEVÂNCIA - CRIME HEDIONDO E CRIME COMUM - UNIFICAÇÃO DAS PENAS - IMPOSSIBILIDADE - PENA RESTRITIVA DE DIREITO - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - FIXAÇÃO - RECURSOS PROVIDOS PARCIALMENTE. O indeferimento da acareação não constitui cerceamento de defesa do réu, porquanto tal diligência não é obrigatória, estando sujeita ao prudente arbítrio do juiz, que, diante das circunstâncias fáticas, decidirá sobre a sua necessidade. A delação do có-réu reveste-se de especial valor probante quando corroborada pelas demais provas existentes nos autos, mormente se a condenação do delatado em nada beneficiará o delator. O testemunho do agente policial, prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, possui inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo apenas pelo fato de emanar de servidor estatal incumbido, por dever de ofício, da repressão penal. Para a configuração do delito de uso de identidade falsa é irrelevante o fato de a autoridade policial ter solicitado o documento de identificação. A pena referente ao crime hediondo não pode ser unificada com aquela advinda de condenação em crime comum, em razão da diversidade do regime de cumprimento das mesmas. Não existe correspondência obrigatória entre a pena restritiva de liberdade concretizada e a pena de multa substitutiva. (TJMG - Processo nº ... – Rel. Des. Lauro Bracarense - Publicação: 21/11/2000).

Autoria:

Consta nos autos que na data dos fatos, policiais militares em patrulhamento pela Rua ..., esquina com Rua ..., avistaram um veículo Fiat Uno, placa ..., ocupado por três indivíduos em atitude suspeita e resolveram abordá-los. Inicialmente, os policiais nada encontraram em poder dos envolvidos, mas resolveram levá-los até a Companhia da Polícia Militar.

Quando o réu ... já estava no interior da viatura, os policiais perceberam que tentou dispensar duas buchas de maconha. Questionados a respeito, os outros ocupantes do veículo, ... e ... disseram que pretendiam comprar droga de ... e que este esperava uma ligação telefônica para adquirir a droga que seria repassada a eles.

Pouco depois, o aparelho celular tocou e diante do nervosismo do réu ..., um dos policiais o atendeu se identificando como se fosse ... Tal ligação foi realizada pelo indivíduo que se identificou como ... que lhe disse que a “graxa” já estava na mão e que era para ele ir buscá-la.

Diante de tal informação, o policial combinou a entrega a entrega da mercadoria na Praça ..., na Rua ... Enquanto aguardavam, os policiais realizaram um cerco na praça e viram os réus ... e ..., identificados pelos demais envolvidos e os detiveram, apreendendo em poder de ... bolas de haxixe e em poder de ... uma balança de precisão e a quantia de R\$ 225,60.

Os policiais registraram ainda que ... resistiu à prisão entrando em luta corporal com o policial militar que o imobilizou no chão.

Ouvido pela autoridade policial o réu ... disse que é usuário de drogas e que na data dos fatos se encontrou com o amigo ... que lhe pediu que comprasse de 10 a 15 gramas de haxixe para fazer uso durante o carnaval. Segundo ..., combinaram o encontro às 20:30 horas, na pracinha da Rua ... pois o “cara” estaria ali, por isto quando o “cara” chegou, seu amigo ... pegou as suas 8 gramas e ele, ..., recebeu uma bola de haxixe para separar suas 15 gramas. Neste momento,

os policiais chegaram e por isto, numa atitude desesperada pegou a bola de haxixe e a balança e saiu correndo. Disse que ... desapareceu e que pagaria R\$ 12,00 por cada grama da droga que seria usada até depois do carnaval.

A autoridade policial também ouviu ... que afirmou estar na companhia de seu amigo ... que o havia contactado dizendo que “alguém” lhes forneceria haxixe na praça do Bairro e que por isto seguiram para aquele local. Disse que pouco depois do fornecedor das drogas chegar, sugeriram os policiais, fato que os motivou a tentar fugir. Negou que parte da droga e a balança lhe pertencessem, afirmando que somente estava naquele local com o intuito de adquirir drogas (f. 51/52).

Novamente ouvido pela autoridade policial, ... afirmou estar na companhia de seu amigo ... que o havia contactado dizendo que “alguém” lhes forneceria haxixe na praça do Bairro ... e que por isto seguiram para aquele local. Disse que pouco depois do fornecedor das drogas chegar, sugeriram os policiais, fato que os levou à tentativa de fuga. Negou que parte da droga e a balança lhe pertencessem, afirmando que somente estava naquele local com o intuito de adquirir drogas (f. 51/52).

Em juízo, o réu ... disse que a denúncia contra a sua pessoa não é verdadeira, acrescentando que “no dia dos fatos entrou em contato com seu amigo ... dizendo a ele que estava a fim de comprar droga e que seu fornecedor habitual não tinha sido encontrado; que o seu amigo ... combinou com o interrogado para se encontrarem na praça da Rua ... onde ali eles encontrariam o fornecedor da droga; que ligou para ... por volta de 19h30 mais ou menos fazendo várias ligações; que ... combinou com o interrogado que por volta de 20h30 encontrariam com o traficante na praça da Rua ...; que no horário combinado o interrogado pegou um táxi e se dirigiu para a praça; que na praça encontrou-se com ...; que ... apontou para ... o chamando de ... dizendo ao interrogado que ele é que lhe forneceria a droga; que nesse momento viu ... chegando na praça e várias pessoas se aproximaram dele; que ouviu ... dizer para essas pessoas que não poderia vender a droga pelo preço abaixo de R\$ 12,00 o grama porque já havia combinado com o interrogado e com ... a venda por um preço maior; que antes de fazer a aquisição da droga um policial a paisana retirou um revólver e todos saíram correndo inclusive o interrogado; que o policial ameaçou atirar e o interrogado parou de correr; que o policial agrediu o interrogado dizendo que era por causa desses “playboizinhos filhos da puta” era que o tráfico era financiado; que o policial também xingou com outras expressões; que o interrogado foi abordado e o policial encontrou com ele apenas o dinheiro; que naquele momento estava portando R\$ 320,00, sendo uma nota de 100, quatro notas de 50 e vinte Reais; que o policial após deter o interrogado disse para os demais policiais militares que as duas bolas de “haxixe” eram de ..., mas que a balança de precisão era do interrogado; que o interrogado chegou a dizer para o policial que o próprio policial viu que ele, o interrogado, se encontrava no local apenas para adquirir a droga e que era usuário e que a balança de precisão não lhe pertence; que se encontrava no local apenas para adquirir a droga nas mãos da pessoa indicada por ... e que no local ... disse que se tratava de ... cujo nome posteriormente soube que era ...; que o interrogado é usuário eventual de maconha; que até não faz muito uso de “haxixe” mas naquele dia não havia maconha na praça; que no dia que foi ouvido pela Autoridade Policial não disse que ... era a pessoa que iria lhe vender a droga porque estava completamente desnortado; que quando estava detido juntamente com ... em

uma cela na Delegacia de Polícia ... disse para o interrogado que se ele contasse que estava comprando droga nas mãos de ..., ... o mataria e disse ainda que contaria esse fato aos demais presos e os próprios presos da cadeia iriam matar o interrogado e por esse motivo não contou à Autoridade Policial que no dia iria comprar a droga na mão de ...; que a própria escrivã teria dito para o interrogado que ele não deveria citar o nome da pessoa que lhe venderia a droga (...).”

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “Que iria comprar R\$ 100,00 de “haxixe” nas mãos de ...; que de acordo com ... a droga já estava toda acertada com ... e que podia confiar em ...; que iria comprar mais ou menos na faixa de 10 a 9 g de “haxixe”; e ... já tinha negociado diretamente com ... o preço do “haxixe”; que ... não foi conduzido para a Delegacia de Polícia; que na Delegacia de Polícia estavam ..., ... e o interrogado; que não conhece ...; que não chegou a ver se havia outras pessoas na Delegacia de Polícia; que não sabe como ... fez contato com ...; que não sabe o nome do policial que lhe agrediu; que não chegou a reagir com o policial; que no momento em que foi agredido caiu no chão e o policial tropeçou no corpo do interrogado e caiu; que levantou em seguida e novamente caiu; que não conhecia os policiais militares que fizeram a sua prisão; que todas as pessoas que estavam conversando com ... estavam de frente para ele inclusive o interrogado; que não confirma que disse à Autoridade Policial que havia pegado a bola de “haxixe” e a balança e saiu correndo; que disse isso na Delegacia de Polícia porque o policial lhe disse que o interrogado seria liberado pois eles já haviam pego ... e isso é que interessava a eles; que não conhece ... e nem ...; que ficou sabendo que alguns meninos vieram de ..., encontraram com uma pessoa em Belo Horizonte e ficaram sabendo que ... estava com a droga; que ... teria ligado para um dos meninos dizendo que estava com a droga na mão; que esses meninos foram para o local com policiais militares; que foi ouvido na Delegacia de Polícia por uma delegada.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “que o dinheiro que estava com o interrogado quem lhe deu foi sua mãe; que pediu o dinheiro para pagar a casa onde iria ficar no carnaval mas disse a ela que a quantia era R\$ 320,00 quando na verdade o aluguel da casa seria de R\$ 200,00; que desde os 16 anos de idade faz uso eventual de maconha; que um dos motivos que o fez usar droga foram os amigos; que o outro motivo foi problemas na sua relação familiar; que sempre estudou no colégio ... e foi um bom aluno; que os primeiros dias da sua prisão no CERESP foram difíceis; que não é traficante e está pagando na prisão por uma coisa que não fez.”

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “que tem certeza que a justiça vai lhe proteger e vai saber quem é quem nessa história e que também conseguiu apoio familiar e também a segurança que os advogados lhe passaram e que não teve no dia em que foi detido; que no segundo depoimento na Delegacia de Polícia contou à Autoridade Policial o que já deveria ter falado anteriormente após aconselhar-se com seu advogado; que no seu depoimento de f. 51/52 disse que não havia avistado o fornecedor da droga, ..., porque na época ainda estava com medo, mas hoje não está mais com medo e quer provar a sua situação; que contou para seu advogado que a pessoa que iria lhe fornecer a droga no dia dos fatos era um tal de ...; que ... não foi arrolado para depor porque está com medo da polícia arrumar alguma coisa para ele; que teve um aparelho celular seu apreendido no dia dos fatos e na listagem das ligações aparece o número de ... e o endereço da casa dele não sabe; que

não sabe o sobrenome de ..., conhecendo-o apenas como ...; que no local ninguém estava consumindo droga mesmo porque não faz sentido pessoas ficarem usando droga naquele local portando 50g de “haxixe”; que a sua mãe lhe forneceu R\$ 320,00 e o interrogado pegou mais treze reais para pagamento do táxi; que tomou vários tapas na Delegacia de Polícia; que no momento em que foi ouvido na parte de cima da Delegacia de Polícia é que conversou com a Delegada; que a delegada estava presente no momento em que a escrivã digitou seu depoimento; que teve uma hora em que ela saiu da sala e foi nesse momento em que a escrivão disse para a mãe do interrogado que ele não deveria fornecer o nome da pessoa de quem iria adquirir a droga; que foi apreendido consigo a quantia de R\$ 320,00 em dinheiro como já disse; que nunca ofereceu qualquer quantia para que ... assumisse a balança; que ... está preso em outra galeria no presídio; que não tem nenhum contato com ele; que estão recolhidos no mesmo presídio mas em galerias diferentes; que durante a época em que foram tomados seus depoimentos já estavam presos em galerias diferentes. Dada a palavra à Dra. Defensora do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “que não está sendo mais ameaçado porque disse para ... que iria falar na justiça o que ele gostaria que o interrogado dissesse; que no dia dos segundo depoimento ... se fazia presente e ameaçando o interrogado do mesmo jeito”. ... disse à autoridade policial que na data dos fatos seus amigos ... e ... passaram em sua residência para irem até a casa do amigo comum ... e que estava na posse de uma bucha de maconha adquirida naquele dia pela quantia de R\$ 5,00. Afirmou que ... e ... não sabiam que portava a droga e que não utilizou o telefone de ... para contactar ... Disse que, dentro do veículo de ..., ... telefonou para ... para que este fornecesse haxixe. Segundo ..., momentos depois foram abordados pelos policiais militares que encontraram em seu poder a droga que trazia e mais uma bucha de maconha que estava dentro do veículo e não sabia se era de ... ou de ... Relatou que quando estavam no Batalhão da Polícia Militar, ... ligou para o telefone celular de ... que foi atendido por um dos policiais e este, desconfiando que não se tratava de ..., desligou. Pouco depois o telefone tocou novamente, desta vez era ..., que ofereceu haxixe para ... e combinou de se encontrarem na porta do Bar ..., no Bairro ...o. Disse que ... combinou de entregar 20 gramas de haxixe pela quantia de R\$ 260,00, conforme recomendado pelos policiais. Afirmou que ... foi preso no local do “encontro”, que não presenciou a prisão de ... e que não viu a apreensão do haxixe ou qualquer outro material.

Ouvido pela autoridade policial em 27/02/2008, o réu ... disse que ... o convidou para ir até a casa de ... e quando se deslocavam foram abordados pela viatura policial. Disse que ... conduzia o veículo e que os policiais apreenderam uma pequena bucha de maconha que estava em seu poder, preparada para fumarem juntos. Confirmou que o telefone de ... tocou quando conversavam com os policiais e que o aparelho estava no modo “viva voz”, sendo possível ouvir o interlocutor, ..., oferecer a ... uma porção de haxixe. Disse que foi forçado pelo policial a aceitar a oferta de ... e que a partir deste momento foi para o interior de outra viatura e nada mais presenciou (f. 53/54).

Em juízo, o réu ... negou que a denúncia contra a sua pessoa seja verdadeira, confirmando suas declarações prestadas na fase inquisitorial. Disse que “(...) no dia dos fatos ... e ... pessoas que conhecia em razão de um amigo comum de nome ... passaram na residência do interrogado sem avisar ou telefonar; que foram em direção à casa de ...; que o interrogado estava trazendo consigo uma bucha de maconha que foi adquirida no Morro ...; que apesar de ter dito na Delegacia de Polícia que eles passaram na sua residência sem avisar ou telefonar, na verdade

eles telefonaram e talvez pelo fato de estar muito nervoso é que teria dito que eles passaram sem avisar ou telefonar; que em momento algum fez uso do telefone celular do ...; que ... ligou para ... para que ... fornecesse “haxixe” somente para ele, ...; que o interrogado não faz uso de “haxixe”; que faz uso apenas de maconha; que a ligação foi feita do telefone celular de ...; que foram abordados por policiais militares; que os policiais encontraram a droga que o interrogado havia dispensado; que foram conduzidos para o Batalhão; que no Batalhão o telefone celular de ... tocou e era ... retornando a ligação de ...; que essa ligação foi atendida pelos policiais militares; que ... desconfiado desligou o telefone; que alguns minutos depois o telefone tocou sendo ...; que ... ofereceu para ... “haxixe”; que ... combinou com ... de se encontrarem na porta do bar ...; que ... combinou entregar 20g de “haxixe” por R\$ 260,00; que ... não tinha esse dinheiro; que quando ... foi encontrado estava com dois policiais sem farda dentro do carro de ... e o interrogado dentro de uma viatura policial logo atrás; que os policiais colocaram ... dentro do carro de ...; que os policiais foram atrás de ...; que escutou os policiais dizerem que ... era famoso por “passar droga”; que não sabe se ... fornece drogas para terceiros; que ... foi detido na rua ...; que viu também um outro indivíduo sendo levado para a viatura policial; que não viu onde os policiais militares apreenderam o “haxixe”; que não viu os policiais apreendendo “haxixe” ou outro material com ...; que não sabe por que ... não foi encaminhado para o batalhão (...).”.

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “Que na Delegacia de Polícia prestou seu depoimento de livre e espontânea vontade, sem pressão dos policiais; que o seu depoimento foi colhido por uma delegada; que não sabe dizer como a polícia chegou até ...; que estava apenas com um invólucro de maconha; que dispensou a droga no momento em que estava sendo conduzido para a viatura policial; que droga que estava consigo foi recolhida no chão; que iria encontrar com ... e ... para irem juntos para a casa de ...; que não conhecia os policiais militares que fizeram a sua prisão; que viu os demais réus na Delegacia de Polícia; que viu os réus ... e ... sendo agredidos pelos policiais militares, dentro da Delegacia de Polícia; que viu essas agressões antes do interrogado prestar as suas declarações; que não viu nenhum policial combinando nada com ... pois o interrogado estava dentro da viatura policial; que ... foi conduzido para a Delegacia de Polícia; que viu o momento em que ... foi abordado; que não viu os policiais encontrando droga com ...; que não viu a apreensão de uma balança de precisão; que conhecia ... apenas de vista; que nunca ouviu dizer que ... é usuário ou traficante de droga; que nunca fez uso de droga na companhia de ...; que conhece ... que já foi cunhado de ...; que apesar de conhecer ... apenas de vista frequenta a casa de ... e por isso sabe informar que ... já namorou uma irmã de ...; que ... disse que veio a Belo Horizonte visitar o pai dele; que ouviu isso antes de ser preso; que não foi o interrogado que combinou com ... o local de entrega da droga mas sim ...; que ouviu a conversa de ... marcando encontro com ...; que ouviu ... dizendo para ... que a mãe dele, ..., o deixaria por volta de 20h30 no local conhecido como ... na ... e que depois era para ... passar por lá que eles iriam buscar a droga; que ouviu ... oferecendo “haxixe” a ; que ... não estava com a droga; que ... e ... iriam buscar a droga; que ... não disse com quem apanharia a droga”.

Dada a palavra à Dra. Defensora do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “que fez uso de maconha no dia de sua prisão; que ... e ... ficaram separados do interrogado; que foi agredido no dia dos fatos; que não mencionou a agressão à delegada; que não teve contato com a delegada; que foi ouvido apenas pela escrivã; que também não disse à escrivã; que no dia dos

fatos estava na posse de um telefone celular; que o seu celular estava bloqueado para fazer ligações; que quando chegou na praça não desceu da viatura; que estava recebendo seguro desemprego”.

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “que em momento algum disse que quem havia feito a ligação para o telefone celular de ... fora ..; que conhece Dr. ...; que Dr. ... o acompanhou numa oitiva na Divisão de Tóxicos; que no dia do seu depoimento na Divisão de Tóxicos; que ... ligou para ... encomendando “haxixe”; que ... fez essa ligação antes de serem abordados; que além de ..., ... também ligou para o telefone de ... oferecendo “haxixe” para ...; que no momento em que ... ligou para o telefone de ... combinando a compra de “haxixe” se faziam presentes dentro do veículo, o interrogado, ... e ...; que usa o aparelho telefônico marca Motorola, modelo E398, número (...) ... da operadora ...; que somente ... trazia consigo telefone celular no dia dos fatos; que não sabe dizer se os policiais militares apreenderam o telefone de ...; que no Bairro ... os policiais abordaram ... e ele foi levado para o carro de ...; que foi daquele local que ..., ... e ... foram levados para a Praça na Rua ...; que segundo ... e ..., ... fugiu da praça no dia dos fatos; que ..., ... e ... estavam no veículo Uno que estava sendo conduzido por ...; que ... não disse para o interrogado que conhecia ...; que no momento em que ... ligou para ... não chegou a encomendar a droga porque ... desligou o telefone; que na presença do interrogado ... não chegou a conversar novamente com ...; que não ouviu nenhuma conversa sobre drogas entre ... e ...; que não disse onde ... morava; que também ... não disse onde ... morava; que não viu se ... e ... desceram do carro para encontrar-se com ... na praça; que não tem conhecimento se ... vende drogas; que viu ... e ... sendo agredidos pelos policiais; que hora nenhuma viu ...; que ... é que disse que ... foi detido; que ... disse que viu ... na praça; que não conhece ...; que não sabe informar se ... andava na companhia de ...; que ... e ... já estiveram anteriormente com ... mas o interrogado não sabe dizer se eles também já se encontraram com ...; que a irmã de ... de nome ..., conhecida como ..., já namorou muito tempo ... e inclusive tem uma tatuagem com o nome dele; que não sabe dizer sobre o rompimento do namoro entre ... e ...”.

Por sua vez, ..., vulgo ..., disse à autoridade policial que no dia anterior aos fatos recebeu uma ligação de um tal de ... dizendo que “tava com vontade de fumá um racha” e que queria ir na favela do Sumaré para buscar, mas como estava sem carro, lhe pediu para que buscasse a droga para ele e também para ..., ... e ... Disse que foi de ônibus e comprou 25 gramas da droga na favela do Sumaré pela quantia de R\$ 230,00, dividindo o valor entre os compradores, para fumarem juntos. Também afirmou que estava na praça, junto com ..., quando os policiais chegaram e os abordaram, pois estava com uma bola de haxixe na mão e ... com outra, além de uma balança. Disse que a droga e a balança que estavam em poder de ... não lhe pertencem e que ... conseguiu fugir.

No dia 27/02/2008, ... disse à autoridade policial que no dia dos fatos estava na companhia de inúmeras pessoas, dentre elas ..., quando surgiram policiais militares à paisana, acompanhados por ... e que todos que estavam no local correram, restando apenas ele mesmo e ..., cada qual com sua porção de drogas que consumiam. Disse que havia adquirido a droga na favela do Cascalho e que pretendia consumi-la nas férias e no carnaval. Afirmou que a balança e a porção maior de haxixe pertenciam a ... pois as viu sendo apreendidas em seu poder. Negou o tráfico de drogas.

Em juízo, o réu ... também negou que a denúncia contra a sua pessoa seja verdadeira e não confirmou suas declarações prestadas na fase inquisitorial. Disse que “(...) não confirma ter dito à Autoridade Policial que recebeu um telefonema de ... quando ele teria lido dito que estava com vontade de fumar um haxa; que também não disse que havia adquirido R\$ 230,00 de droga na Favela Sumaré; que também não é verdade o que consta nas suas declarações onde afirma que conhece ..., pois não conhece J. conhecendo apenas ...; que não sabe por qual motivo os policiais estão dizendo que no dia dos fatos o interrogado recebeu um telefonema de ... e depois retornou a ligação; que também não sabe por qual motivo ... também confirmou que no dia dos fatos o interrogado fez uma ligação para; que apesar de não conhecer as pessoas envolvidas nos fatos também não sabe informar por que ... disse ao ser ouvido na fase policial que o interrogado vendia “haxixe” a R\$ 15,00 o grama; que também não sabe dizer por que motivo ..., pessoa que não conhece, ao ser ouvido na fase policial disse que já havia comprado drogas nas mãos do interrogado outras vezes; que também não sabe dizer por que ... ouvido na fase policial confirmou que havia recebido uma ligação do interrogado; que também não sabe dizer por que ... disse na fase policial que ouviu dos policiais que o interrogado é famoso por passar droga; que é dependente químico; que no mês de outubro e em novembro participou de algumas reuniões envolvendo usuários de droga; que estava fazendo o 3º período de Direito; que tirava notas boas na faculdade; que trabalhava em um clube servindo bebidas; que nunca teve internado; que ficou 5 dias no máximo fazendo tratamento; que pelo menos uma vez por semana também freqüentava uma reunião com psiquiatra; que as suas despesas eram custeadas pelo seu pai e sua mãe; que ficou no máximo 5 dias internado na Abraço; que faz uso de “haxixe” e maconha; que fazia uso de “haxixe” todos os dias; que o dinheiro que recebia do pai para lanche na faculdade comprava droga; que não conhece ...; que conheceu ... apenas de vista; que no dia dos fatos os policiais apreenderam com ... uma bola de “haxixe”; que não viu ... com a balança; que não viu os policiais apreendendo a balança; que conversando com ... na Delegacia de Polícia ele disse que a balança não era dele; que arrumaram um serviço para o interrogado no presídio; que está trabalhando na faxina porque senão fica com depressão; que conversou com o inspetor e ele disse que já havia encaminhado uma declaração de que o interrogado está trabalhando no presídio; que pensa que poderia se recuperar fazendo um tratamento com um psiquiatra, mas não na penitenciária (...)”.

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “Que a polícia apreendeu consigo uma bola de “haxixe”; que a outra bola de “haxixe” estava com ...; que a bola de “haxixe” do interrogado tinha aproximadamente 15 a 20g; que essa droga seria usada nas férias e também no carnaval; que tem o apelido de ...; que viu a balança apreendida somente na Delegacia de Polícia; que no momento em que foi preso perguntou a ... se a balança era dele e ... informou que não era; que perguntou também a ... se a balança era dele mas ... também respondeu que não era; que o interrogado não sabe de quem era a balança; que não tem feito uso de droga no presídio e pode comprovar com exame; que não usa droga desde o dia em que foi preso; que não confirma que teria declarado à Autoridade Policial que foi até a favela do Sumaré para comprar droga para outras pessoas; que não se lembra de ter lido suas declarações prestadas às f. 16; que nunca vendeu nenhum objeto de dentro da sua casa ou roubou para adquirir drogas; que já trocou roupas; que nunca deixou de fazer nenhuma prova na faculdade em razão de uso de droga; que de vez em quando matava aula

para fazer uso de droga; que não conhecia ... e ...; que também não conhecia os outros dois indivíduos residentes em ... e nunca teve qualquer desentendimento com eles; que não conhece os policiais militares que fizeram a sua prisão; que entretanto já foi abordado por policiais militares da mesma companhia que encontraram consigo uma seda e o acusaram de tê-los desacatado; que no dia dos fatos foi agredido por dois policiais militares e submeteu-se a exame; que o policial lhe deu um chute no joelho no momento em que o interrogado estava parado e também lhe deu um tapa na cabeça, vários tapas na cabeça; que quando viu todo mundo correndo o interrogado também correu e logo depois foi apanhado; que foi ouvido por um delegado no dia de sua prisão”.

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “que conhece ... e chegou a fazer um tratamento; que não sabe quantos dias de tratamento fez com ela, aproximadamente um mês; que fez um tratamento psiquiátrico porque estava precisando de ajuda para deixar de fazer uso da droga; que conhece também ...; que fez um tratamento também com ... em 2006; que nesse tratamento foi pelo menos 5 vezes; que apesar de fazer uso de droga tirava boas notas, o que pode ser comprovado pelo seu boletim escolar; que sempre trabalhou com seus tios na padaria, trabalhou também numa empresa; que cumpria direitinho as suas obrigações; que na época em que foi preso trabalhava no Quiosque ...; que no dia que foi preso usou droga; que usou “haxixe”; que quando faz uso de “haxixe” fica aproximadamente o dia todo sob efeito da droga; que prestou depoimento na polícia às 4h da manhã e estava sob efeito de droga; que na Delegacia de Polícia não mencionou, no dia em que foi ouvido, pela Delegada, que havia apanhado dos policiais; que quando foi ouvido na Divisão de Tóxicos é que relatou que tinha apanhado; que foi levado para o IML depois de ter sido ouvido pela primeira vez pela ocasião do flagrante; que foi ouvido à 4h da manhã e foi levado para o IML às 7h da manhã; que ... nunca foi à residência dele; que não faz nem uma não que está morando na Rua ...; que faz uso de droga desde os 12 anos de idade; que pode provar com exame toxicológico; que a quantidade de droga que estava consigo dava para o interrogado usar durante uma semana e meia a duas semanas mais ou menos; que teve quando resolveu romper o namoro com a irmã de ... teve desentendimento com os dois; que essa irmã de ... tem até uma tatuagem com o nome dele no corpo; que não sabe dizer se ... conhece ... e ...; que não sabe se ... conhece ... e ...; que foi abordado por volta de 21h mais ou menos; que depois da sua prisão até ser ouvido pela Autoridade Policial ficou detido em uma cadeia na Rua ...; que não sabe dizer se os policiais foram até a sua residência; que tinha acabado de comprar toda a droga e parou na praça para fazer uso antes de ir para casa, no dia seguinte iria viajar; que pagou mais ou menos R\$ 190,00 pela droga que foi consigo apreendida; que percebia mais ou menos 500 a R\$ 600,00 por mês; que ouviu os policiais comentando na Delegacia de Polícia que haviam apreendido em poder de ... uma balança de precisão; que ... também apanhou dos policiais; que não sabe informar se ... também apanhou pois ele foi detido anteriormente; que ... lhe disse que foi detido 15h30 mais ou menos no dia dos fatos; que ... e ... quando foram levados para a Delegacia de Polícia ficaram separados dos réus; que é usuário da seguinte linha telefônica (...) ... da ...; que também faz uso de um telefone celular de número (...) ... da ...; que o telefone celular que estava consigo no dia dos fatos foi apreendido; que no dia dos fatos também trazia consigo uma embalagem de papel de seda; que também foi apreendido um colar de prata do interrogado; que a pulseira semelhante a ouro não é do interrogado; que não sabe dizer se foi apreendido um chip da

Claro; que o aparelho celular que foi apreendido consigo é um Nokia 2310; que no dia dos fatos estava trazendo consigo apenas um telefone celular; que o relógio apreendido não é seu”.

Dada a palavra à Dr.^a Defensora do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “que conhece ... pois já namorou uma irmã dele; que no dia da prisão não recebeu nenhuma ligação de ...; que ... não estava na Praça; que no dia não fez nenhuma ligação com ..., não tinha contato com ele”.

A autoridade policial ouviu também os envolvidos ... e ..., na qualidade de testemunhas. ... disse ter vindo a Belo Horizonte na companhia de ..., em seu carro e que conhecia ..., fornecedor de drogas, telefonando para ela a fim de combinarem a aquisição. Afirmou que já havia adquirido drogas por três vezes das mãos de ... e que quando chegaram em Belo Horizonte o buscaram, sendo este utilizou o telefone de ... para ligar para ... a fim de adquirir droga.

Momentos depois, quando estavam ainda dentro do veículo, os policiais militares surgiram e realizaram buscas, encontrando duas buchas de maconha em poder de ...

Também relatou a ligação telefônica de ... realizada para o telefone de ..., dizendo que militares mandaram ... atendê-la e colocar no modo “viva voz”.

Disse que ... avisou que estava “na mão” e que poderiam combinar o encontro para que a droga fosse entregue.

Disse que combinaram a entrega do haxixe em uma praça e que ... foi preso na posse de haxixe, numa rua próxima após tentar fugir da ação policial.

Também confirmou a resistência de ... no momento de sua prisão.

Por sua vez, ... disse à autoridade policial que na data dos fatos veio com seu amigo ... até Belo Horizonte com o intuito de visitar o pai de ... e também comprar drogas.

Disse que não conhecia Júnio anteriormente e mas que ... já o conhecia por fornecer drogas, por isto o buscaram em sua residência e quando entrou no carro ..., usando seu celular, telefonou para ... para perguntar se este possuía drogas.

Pouco depois, uma viatura da Polícia Militar passou por perto e pediu que saíssem do veículo, realizando buscas nos três.

Confirmou a apreensão de duas buchas de maconha em poder de ..., mas disse que desconhecia este fato até então.

Também relatou que momentos depois seu telefone celular tocou, sendo atendido por Júnio no modo “viva voz” por ordem dos policiais.

Revelou que era ... avisou que a droga estava “na mão” e combinaram o encontro em uma praça, onde ... já os esperava.

Disse que foi ao encontro de, mas este, ao perceber a presença dos policiais, tentou fugir, sendo capturado em uma rua próxima em poder de certa quantidade de haxixe.

Disse que não conhecia o outro indivíduo conduzido, mas presenciou a resistência de no momento da prisão.

No dia 17/03/2008 a autoridade policial da comarca de, que não presidiu o inquérito, ouviu os envolvidos ... e retificou seu depoimento prestado por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante delito dizendo que tem conhecimento de que ... é usuário de drogas e que não foi comprar drogas de ..., ressaltando que ele e ... o buscaram em sua casa para irem até a casa de ... e depois ligarem para ... para comprar o haxixe.

Disse que ... e ... tinham costume de comprar drogas de ..., vulgo ... e que este vendia cada grama de haxixe por R\$ 15,00. Também confirmou que já havia adquirido haxixe de ... outras vezes (f. 240/241).

Por sua vez, ... retificou suas declarações prestadas no APFD dizendo que ele e ... saíram de ... com o intuito de visitarem o pai de ...

Disse que ... usou seu celular para ligar para ... a fim de combinarem de ir até a casa dele para fumarem juntos e que não sabia que ... portava maconha, já que comprariam a droga quando chegassem à casa de ... afirmou que foram abordados pelos policiais militares no trajeto e confirmou a apreensão de maconha em poder de ...

Afirmou que um dos policiais fez o contato com ... para comprar drogas e que este foi preso (f. 242/243).

Em juízo a testemunha ... não confirmou o depoimento prestado na fase policial, dizendo que não comprava drogas diretamente de ..., pois na realidade era ... quem comprava a droga de ... para usarem.

Relatou que ele e ..., acompanhados por dois policiais foram se encontrar com ... e que este, não sabendo que eram policiais que os acompanhavam, apontou ... como o vendedor das drogas.

Confirmou que ao ser perguntado pelo preço da droga, ... respondeu que vendia por R\$ 12,00 e que não poderia fazer por preço menor porque estava vendendo a droga para outra pessoa pelo mesmo preço.

Disse que ... não vende drogas, apenas usa. Relatou que apenas ... foi apontado por ... como traficante e não ... que estava entre outros jovens (f. 369/371).

Depoimento semelhante foi prestado por ... (f. 757/758).

Os depoimentos dos policiais militares ... e ... e da delegada ..., são coerentes e foram firmados em juízo.

Em seu depoimento o policial militar ... confirmou o inteiro teor do histórico do Boletim de Ocorrência e suas declarações prestadas na fase policial. Relatou que no dia dos fatos estavam fazendo patrulhamento de rotina quando avistaram o veículo Uno com três ocupantes que

demonstraram nervosismo e por isto foram realizadas buscas, sem que nada fosse encontrado em poder dos ocupantes do veículo.

No entanto, diante do claro desconforto dos réus, resolveram levá-los até a Companhia da Polícia Militar a fim de realizarem buscas completas. Quando ... já estava no interior da viatura, foi visto dispensando duas buchas de maconha e quando estavam nas dependências do Batalhão, ouviram ..., inquieto, receber duas ligações no telefone celular que não foram atendidas.

Diante disto, determinou ao cabo ... que atendesse ao telefone no modo “viva voz” e todos ouviram o interlocutor dizer: “que 08:30 consigo graxa; 08:30 tá na mão”.

Relatou ter pedido ao cabo ... que utilizasse o telefone de ... para ligar para ... e que esse marcou um encontro para a entrega da droga.

Também relatou que nas conversas com ... e ..., estes disseram que comprariam a droga das mãos de ..., que a obteria com ...

Confirmou a apreensão de bolas de haxixe em poder de ..., a apreensão de uma soma em dinheiro em poder de ..., dizendo que este estava no banco da praça manuseando a balança de precisão, assim como confirmou a resistência por parte deste.

Em seu depoimento, o policial ... também disse que ... e ... confirmaram que a pessoa que havia ligado para o telefone era ...

Prestou informações sobre ... que teria fugido durante a operação policial e disse que ... não foi mencionado como fornecedor de drogas.

A delegada ..., ouvida em juízo, confirmou ter sido a autoridade policial que presidiu o flagrante e relatou que “(...) na época dos fatos, antes de tomar o depoimento das pessoas envolvidas, conversou inicialmente com os réus e com os policiais militares; que chegaram conduzidos na delegacia, cinco pessoas, sendo duas delas estavam a título de testemunhas e os outros três seriam os réus; que em conversa com os policiais, tomou conhecimento que dois indivíduos que vieram de ... contactaram com uma pessoa, ..., para que ele intermediasse a aquisição da droga; que ... entraria em contato com uma outra pessoa, que atende pelo apelido de ... e que essa pessoa é que venderia a droga; que esses indivíduos de ... passaram na residência de ... e depois fizeram contato telefônico com ... dizendo que tinham interesse em adquirir certa quantidade de droga; que no caminho, esses indivíduos que vieram de ... e que já estavam na companhia de ... foram abordados por uma viatura da polícia; que os policiais acharam que tinha alguma coisa esquisita pelo comportamento dessas pessoas e fizeram buscas; que os policiais chegaram a ver também J. dispensando duas buchas de maconha; que o celular de ... não parava de tocar; que um dos policiais atendeu uma ligação e do outro lado da linha era ...; que ... teria dito que estava com “a graxa na mão”; que foi marcado local de encontro; que os policiais comunicaram ao COPOM sobre o tráfico de drogas na praça da Rua ...; que constataram que ali haviam pessoas em atividade suspeita como tráfico; que no local os policiais avistaram ..., ... e também outras pessoas que correram sendo que conseguiram deter ..., conhecido por ... e ...; que com ... os policiais disseram que encontraram a droga e com ... os policiais disseram que encontraram uma balança de precisão

e uma quantia em dinheiro; Que ..., pessoa que iria intermediar a aquisição da droga era uma pessoa morena; que quanto à pessoa que estava vendendo a droga na praça é o que está presente na sala de audiências; que quanto a ... a depoente alega que ele disse que estava no local para adquirir a droga e que usaria a balança de precisão para pesar a droga por ele adquirida; que quanto às escoriações noticiadas em relação ao réu ..., segundo os policiais ele fugiu e “se embolou” com um dos policiais no local; que quanto aos demais réus ... e ..., a depoente não ouviu dizer que eles teriam sido agredidos; que não viu nenhum sinal de agressão nos réus ... e ...; que em razão da exigência do CERESP de que qualquer machucado que a pessoa tenha ainda que não tenha nada a ver com os fatos, tem que se fazer o exame de corpo de delito porque senão eles não recebem o preso e em razão desse fato determinou que fosse feito o exame; que também se for apresentado um indivíduo com sinais de lesão automaticamente a Autoridade Policial determina a realização do exame além de atendimento médico; que a pedido do Ministério Público o Juiz constou que todo o depoimento prestado pela Autoridade Policial, a Autoridade usou apenas de sua memória, não se utilizando em nenhum momento de leitura dos autos; que depois da lavratura do APF não teve mais contato com o inquérito”.

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que não viu a escritã dar qualquer orientação a qualquer um dos réus; que com certeza presidiu o ato de inquirição das testemunhas e dos réus; que não chegou ao conhecimento da depoente que a escritã teria orientado a qualquer um dos réus sobre o que dizer no APF; que não acompanhou o inquérito e não teve conhecimento do resultado do exame de corpo de delito que foi realizado nos réus; que não se recorda dos policiais terem mencionado nada a respeito de um tal de”

Dada a palavra à Dra. Defensora do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “que cada um dos réus contou a sua história, ninguém assumiu a responsabilidade; que não tem conhecimento de nenhuma coação sobre os envolvidos”.

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “que não se recorda o que o policial disse sobre a balança, se recordando apenas que ... disse que a balança estava na mão dele”.

Em seguida, foi ouvido o policial militar..., que relatou ter participado apenas da prisão dos réus ... e ... que foram detidos em uma praça na rua ...

Disse que “(...) quanto aos fatos anteriores apenas tomou conhecimento deles por intermédio do aspirante ...; que no momento em que chegou no local viu um dos réus, que foi detido na praça, o mais franzino, o que se faz presente nesta audiência, ..., colocando um pedaço da droga nas mãos do aspirante ...; que o outro réu que foi detido na praça estava manuseando uma balança de precisão; que esse que estava manuseando a balança também estava com droga; que a maior quantidade de droga foi apreendida pelo depoente e estava com ...; que salvo engano houve apreensão de duas porções de droga na praça, uma delas aquela que ... passou para o policial ... e a outra maior que estava em poder de ...; que não conhecia os réus anteriormente; que haviam outras pessoas próximo a ..., a praça estava lotada; que os réus estavam na parte de baixo da praça, sendo que ... estava sentado no banco, com a balança do lado e ... de pé”.

Dada a palavra ao Dr. Promotor de Justiça, às suas perguntas respondeu: “Que quanto a ... ele foi abordado como um dos ocupantes do Uno branco e foi através dele que conseguiram fazer a prisão de ... e ...; que no momento em que o depoente abordou ... ele tentou fugir e então entraram em luta corporal; que ... fugiu dos policiais e foi abordado pelo depoente que para conseguir dominá-lo tiveram que entrar em luta corporal e o depoente acabou rolando com ele no chão; que não viu nenhum Policial Militar em momento algum agredindo os réus”.

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “Que no momento em que prendeu ... não usou nenhuma expressão de baixo calão com ele; que foi ... o indivíduo que levou os policiais militares até a praça e somente ele é que conhecia fisicamente ... e ...; que foi exatamente ... que disse quem era ... e quem era ... lá na praça; que ... até então não sabia que o depoente e o aspirante eram militares; que na praça focaram nos dois indivíduos que estavam com droga, ... e ...; que quanto a ... nada foi encontrado em seu poder; que no momento da abordagem de ... e ..., ... fugiu juntamente com outras pessoas que estavam na praça; que não tinham dados sobre ... e por isso não foi constado na ocorrência; que se não estiver enganado participaram da operação policial seis policiais diretamente; que no momento da prisão de ... e ... na praça estavam o depoente e o aspirante e outros policiais na cobertura, mesmo assim ... conseguiu fugir; que não se recorda a hora em que se deram os fatos na praça; que somente o depoente e o aspirante é que conheciam ... no momento e os demais policiais que estavam no local para dar cobertura não conheciam ...; que chegaram no ... através de uma ligação telefônica; que pegaram ... no Bairro ... em frente a um restaurante cujo nome não se recorda no momento; que ... entrou no carro onde estavam o depoente, o aspirante e os dois indivíduos de ...; que nesse momento ... não se encontrava no Fiat Uno; que levaram ... até a praça porque ele é que sabia identificar ... e ...; que quando viu ... teria dito ao aspirante e entregando para ele a droga que o valor era tanto, cujo valor o depoente não se lembra; que pelo que o depoente sabe a transação da droga foi feita pelo telefone e não no local; que quando chegaram no local ... já foi logo colocando a droga na mão do aspirante e dizendo que era tanto”.

Dada a palavra ao Dr. Defensor do acusado ..., às suas perguntas respondeu: “que ... no carro não citou nomes das pessoas que forneceria a droga dizendo que eram amigos dele porque ele não era disso; que no momento em que chegaram na praça e que ... passava a droga para o aspirante, ... indicou as pessoas de ... e ..., dizendo “são aquelas pessoas ali”; que ... no local se dirigiu a ... e a ...; que ... disse para eles: “E aí... e aí...”; que inclusive ... disse apontando para ... e ... dizendo: “São esses aí que queriam comprar a droga”; que na parte de cima da praça havia um grupo de pessoas mas na parte de baixo não havia ninguém pelo que o depoente se recorda, além de ... e ...”.

O depoimento policial, como já está consolidado pela doutrina e em nossa jurisprudência, tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho, não só podendo, mas devendo ser levado em consideração, eis que como agente público presta compromisso legal de dizer a verdade e é possuidor de fé-pública. Seria um contra-senso negar validade às suas afirmações, vez que investidos pelo Estado desta função repressora. Desde que tal depoimento seja dotado de credibilidade, constitui prova da autoria delitiva.

Assim vem orientando o STJ: "Prova - Testemunha - Depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, colhidos no auto de prisão e reafirmados em juízo com plena observância do contraditório - Idoneidade. (...) É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos policiais que realizaram flagrante". (in RT 771/566).

E também o STF: "O valor de depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestados 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 de agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos". (HC ..., Rel. Celso de Mello - DJU - 18/10/96, p. 39.846).

A defesa dos réus não trouxe qualquer prova que desconstitua ou desacredite os depoimentos prestados pelos milicianos, não existindo óbice algum ao seu aproveitamento.

Quanto ao réu ..., entendo que a prova dos autos aponta para o fato de que pretendia adquirir drogas para seu consumo, das mãos do co-réu ... e estava manuseando uma balança de precisão no momento em que os policiais militares o abordaram. Não há nos autos qualquer outra menção ao seu envolvimento com o tráfico. Nem os co-réus nem os demais envolvidos o apontam como possível vendedor da droga.

A orientação jurisprudencial é no sentido de que, não permitindo a prova a conclusão de que o réu seja traficante, merece o crime ser desclassificado para o do art. 28 da Lei 11.343/06. Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRELIMINARES - INÉPCIA DA DENÚNCIA - NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - TRÁFICO NÃO CARACTERIZADO - DESCLASSIFICAÇÃO - DELITO DE POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO - ABSOLVIÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Se a denúncia narra o fato criminoso com todas suas circunstâncias, preenchendo os demais requisitos do art. 41 do CPP, não há que se falar em sua inépcia. Não provado suficientemente o tráfico de substância entorpecente, mas configurado uso próprio, justifica-se a desclassificação do delito para o do artigo 28 da Lei 11.343/2006. (TJMG - Processo nº ... - Rel.ª Des.ª Maria Celeste Porto - Publicação: 07/06/2008).

APELAÇÃO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCÂNCIA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO - INCIDÊNCIA DA NORMA POSTERIOR BENIGNA DO ART. 28 DA LEI 11343/06 - RETROATIVIDADE - POSSIBILIDADE. I - Deve ser desclassificada a conduta do acusado quando nenhuma prova idônea é produzida em juízo confirmando a atividade comercial ilícita do réu com suposta venda de substância entorpecente. II - A norma do art. 28 da Lei 11.343/06 mais benéfica para o acusado pode e deve ter aplicação retroativa. V.V.P. (TJMG - Processo nº ... - Rel. Des. Adilson Lamounier - Publicação: 28/06/2008).

SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - POSSE PARA USO PRÓPRIO - CONDENAÇÃO ART. 16 DA LEI 6.368/76 - PENA DE DETENÇÃO - LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA - PRINCÍPIO DA

RETROATIVIDADE - APLICAÇÃO. 1. Inexistindo nos autos prova robusta de que o réu portava droga com o intuito de perpetuar o tráfico ilícito de entorpecentes, é de rigor a manutenção da desclassificação da conduta para o art. 16, da Lei 6.368/76. 2. Tendo entrado em vigor a nova lei antidrogas - Lei 11.343/2006 - prevendo penas mais brandas para o delito de uso de substância entorpecente, sua aplicação é imediata, face ao princípio da retroatividade. 3. Recurso ministerial desprovido, adequando, em "habeas corpus" de ofício, as penas à Lei nº 11.343/2006. (TJMG - Processo nº ... – Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos - Publicação: 14/05/2008).

Apesar dos indícios, não há provas concretas de que o réu ... estivesse envolvido com a venda de drogas e, indemonstrada efetiva finalidade da droga que não o próprio consumo do réu, a sua responsabilidade limita-se às disposições do art. 28 da Lei 11.343/06.

Por outro lado, ainda que o réu ... não tenha sido pilhado no ato da venda de substância entorpecente, a atual jurisprudência entende que para a configuração do delito de tráfico, na forma consumada, não é indispensável que o agente efetue a comercialização da droga. Sendo o tráfico de entorpecente uma atividade essencialmente clandestina, não se torna indispensável prova flagrancial do comércio ilícito para a caracterização do delito, bastando a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do agente. Vender, em tema de entorpecentes, é apenas uma das condutas típicas, e não "condictio sine qua non" de delito de tráfico ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercia entorpecente, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de drogas.

No confronto das provas e dos depoimentos do réu ..., concluo que este omitiu informações à autoridade policial por temer as ameaças do co-réu Quando foi ouvido em juízo apontou o co-réu ... como o traficante que lhe forneceria haxixe.

No caso dos autos, as provas indicam que o réu ... prestou auxílio e serviu como intermediário entre os usuários ... e ... e o traficante ..., vulgo ..., que trazia consigo e foi visto quando realizava a transação comercial de drogas.

Por analogia, esta é a orientação jurisprudencial: “A prestação de auxílio ao traficante, por parte de terceiro viciado ou dependente, ainda que gratuita, caracteriza a prática criminosa de tráfico” (TJRJ - AC ... - Rel. Roque Batista - RT 591/376).

TÓXICOS - TRÁFICO - CONCURSO DE DUAS OU MAIS PESSOAS - ASSOCIAÇÃO - ART. 18, III, DA LEI Nº 6.368/76 - PROVA - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - VALIDADE. O concurso "delinquentium", nos delitos de entorpecentes, configura-se pela conjugação de vontades e eventual pluralidade de agentes na prática do mesmo tipo penal. Assim, incide no delito previsto no art. 12, c/c o art. 18, III, da Lei de Tóxicos, quem, conhecendo o traficante e sua atividade criminosa, presta-lhe auxílio na distribuição da droga. Não é de se desprezar a confissão espontânea de um dos co-réus prestada na fase indiciária, principalmente quando guardar coerência com os demais elementos dos autos. - Recursos dos réus conhecidos e improvidos e não conhecido o do Ministério Público. (TJMG - Processo: 1.0000.00.295545-8/000 – Relª Desª Márcia Milanez - Publicação: 03/06/2003).

PENAL. SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. AUXÍLIO. CESSÃO DE LOCAL PARA USO DE DROGAS. AUTORIA DELITIVA. NEGATIVA. CADERNO PROCESSUAL. SUFICIÊNCIA. A dupla negativa da autoria delitiva, assim externada nas fases policial e judicial, não tem força bastante para afastá-la, desde que a prova produzida seja suficiente para o seu reconhecimento. O auxílio prestado em ato de aquisição de substâncias entorpecentes de uso proscrito no ordenamento jurídico, como também a cessão de local para o consumo da droga, autoriza a condenação respectiva de cada um dos agentes nas sanções dos incisos I e II do § 2º do art. 12 da Lei 6.368/76. Recurso a que se nega provimento. (TJMG - Processo nº ... – Rel. Des. Tibagy Salles - Publicação: 24/08/2004).

E mais: PENAL - TÓXICOS - TRÁFICO - USO PRÓPRIO - ÔNUS PROBATÓRIO - Restando comprovada a materialidade e autoria, mostra-se descabida a pretensão absolutória ou desclassatória, pois mesmo alegando ser usuário de drogas, a evidência dos autos converge para entendimento contrário, já que além de ser surpreendido na posse da substância tóxica acondicionada em pequenos invólucros, não logrou demonstrar que a mesma era para seu exclusivo consumo, configurando o delito previsto no art. 12, da Lei 6.368/76, pois sendo este de ação múltipla e de conteúdo variado, se consuma com a simples posse, não exigindo para a sua consumação qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da droga a terceiros. - Recurso ministerial parcialmente provido. (TJMG - Processo nº ... – Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos - Publicação: 27/02/2008).

PENAL - TÓXICO - ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - CONDENAÇÃO - PROVA INCONTESTE DE QUE TRANSPORTAVA, TRAZIA CONSIGO SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE COM DESTINAÇÃO MERCANTIL - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. - Mantém-se a condenação do acusado que transportava e trazia consigo substâncias entorpecentes para mercancia, nas sanções do art. 33, da Lei nº 11.343/06. (TJMG - Processo nº ... – Rel. Des. Pedro Vergara - Publicação: 31/05/2008).

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA - IMPOSSIBILIDADE - ATOS DE MERCANCIA - DESNECESSIDADE. - TODAS AS CONDUTAS DESCRITAS NO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06, CONFIGURAM O CRIME DE TRÁFICO. ASSIM, DESDE QUE O AGENTE TRAGA CONSIGO (OU TENHA EM DEPÓSITO, GUARDE ETC..) SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE DESTINADA A VENDA A TERCEIROS, DEVE SER ENQUADRADO NO REFERIDO TIPO LEGAL NA SUA FORMA CONSUMADA, POUCO IMPORTANDO QUE NÃO TENHA SIDO SURPREENDIDO EM ATOS DE MERCANCIA. (TJMG - Processo nº ... – Rel.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires - Publicação: 28/06/2008).

Analisando as provas carreadas aos autos, entendo que não são suficientes para embasar a condenação em razão de uma união permanente para o tráfico de drogas.

Considerando que a nova lei penal que trata da questão dos tóxicos deu abrigo aos termos do antigo art. 14 da Lei 6.368/76, mas não fez o mesmo com a figura da "associação eventual" (art. 18, III), não tendo sido retratada ou tipificada na nova legislação, entendo que não pode mais prevalecer qualquer penalização por conta da figura da associação eventual, que não foi

recepcionada pela nova legislação que combate a disseminação das drogas em nossa sociedade.

Em função disto, não havendo provas da associação permanente entre os réus, entendo que a autoria não está devidamente comprovada com relação ao crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06.

Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES -CONDENAÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DESTINAÇÃO MERCANTIL DELINEADA NOS AUTOS - DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A DO ART. 16 DA LEI DE TÓXICOS - IMPOSSIBILIDADE - QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES - APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA E COCAÍNA NA VÉSPERA DO CARNAVAL - CONDENAÇÃO MANTIDA - LEI 11.343/03 - NOVA LEI DE TÓXICOS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA REFERENTE À ASSOCIAÇÃO EVENTUAL - DECOTAÇÃO - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA PENA - VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS - ART. 184, §2º, DO CP - VENDA DE CD'S E DVD'S PIRATEADOS - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ERRO DE TIPO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJMG - Processo nº ... – Rel.ª Desª Márcia Milanez - Publicação: 24/11/2006).

Quanto ao delito tipificado no art. 329 do CPB, verifico que os policiais por ocasião da prisão do réu ... deram-lhe voz de prisão e este reagiu com agressões. A prova trazida para os autos demonstra que o réu recebeu ordem legítima de prisão após ter sido visto em companhia do co-réu ... e ofereceu resistência de forma violenta chegando a agredir o agente policial.

A jurisprudência confirma a existência do crime: “Configura a resistência quando o detido chega a ponto de agredir fisicamente o policial que lhe dá voz de prisão” (TARJ - AC - Rel. Jovino Machado Jordão - RT 467/435).

“RESISTÊNCIA - Para a configuração do crime de resistência é imprescindível que a ordem emanada da autoridade pública seja 'legal', caso contrário, não há antijuridicidade em sua oposição.” (TJMG - Relator: ERONY DA SILVA, Data da publicação: 30/04/2004, Número do processo: ...

E ainda: “Quem, vendo-se detido, em cumprimento a mandado de prisão, reage, entrando em luta com o executor, à evidência, comete o crime de resistência. (TJSP- AC- Rel. Camargo Sampaio - RT 534/346).

Portanto, entendo que a autoria se encontra provada em relação ao réu ... que, não tendo drogas para vender aos usuários ... e ..., serviu como intermediário entre eles e ..., auxiliando este último nas transações para venda de haxixe, assim como se encontra provada em relação a ... que aguardava os compradores em lugar previamente combinado e trazia considerável quantidade de haxixe, dinheiro e balança de precisão.

Em relação ao réu ... , entendo que a autoria está provada apenas no que diz respeito a posse de entorpecente que estava adquirindo e que, a princípio, seria destinado ao seu próprio consumo.

Entendo também que apesar da negativa do réu ..., o crime de resistência encontra-se devidamente provado.

Tipicidade:

A ação do agente ... que ofereceu e forneceu drogas através de outro traficante, servindo como intermediário entre usuários e traficante na comercialização de drogas está tipificada no art. 33, caput da Lei 11.343/06.

A ação do agente ..., que previamente acordado com os usuários compradores, trazia consigo drogas destinadas ao comércio, está tipificada no art. 33, caput da Lei 11.343/06.

A ação do agente ..., que mantinha em sua posse droga destinada ao seu consumo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, está tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06.

A ação do agente ... que se opôs à execução de ato legal mediante violência contra o policial competente para realizar sua prisão em flagrante está tipificada no art. 329 do CPB.

3 - DECISÃO:

Ante o exposto, não havendo provas suficientes para a condenação e não comprovada satisfatoriamente a autoria em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, julgo improcedente o pedido contido na denúncia em relação a este crime e em consequência, com base no art. 386, VI, do CPP, ABSOLVO os réus ..., ... e ... da imputação quanto a este crime (art. 35 da Lei 11.343/06).

Posto isto, entendo que os fatos são típicos, adequando-se as condutas dos agentes ... e ... ao tipo penal descrito no art. 33 da Lei 11.343/06 e as conduta do agente ... ao tipo penal descrito no art. 28 da Lei 11.343/06 e ao tipo penal descrito no art. 329 do CPB, conduzindo-se os réus de forma consciente e voluntária (dolo), com o fim mercantil em relação à droga apreendida, (elemento subjetivo especial); é antijurídico por suas ações serem contrárias à norma ordinária e extravagante (Lei 11.343/06) e lesarem os bens jurídicos tutelados (saúde e administração públicas), são culpáveis por serem imputáveis ao tempo dos fatos, detendo a capacidade de entenderem o caráter ilícito dos fatos ou de determinarem-se de acordo com esse entendimento, potencial consciência da ilicitude e ser-lhes exigível conduta diversa.

Não militando a favor dos réus qualquer causa de justificação ou dirimentes, que exclua o crime ou os isentem de pena, estando parcialmente provada a denúncia, julgo procedente em parte a acusação, dando os réus ... e ... como incurso nas sanções do art. 33, caput da Lei 11.343/06 e o réu ... como incurso nas sanções do art. 28 da Lei 11.343/06 e do art. 329 do CPB.

Fixo-lhes as penas.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão

exige medida pesada e intensa. De fato “O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade” (TJSP - HC ...).

Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica.

Considerando as peculiaridades concretas do delito de tráfico de drogas e a autorização legal prevista no art. 42 da Lei 11.343/06, levo em conta ainda a grande quantidade de droga apreendida - 72,00 gramas de haxixe e 5,60 gramas de maconha e o grau de lesividade das drogas, uma vez que o haxixe é uma substância mais ativa, extraída da própria maconha. Enquanto a maconha contém 1% de THC, o haxixe contém até 14%. O haxixe é mais encontrado entre aqueles já iniciados e fumantes contumazes, que necessitam doses mais potentes da droga, pois se trata de substância psicodisléptica. Há relatos médicos no sentido de que o consumidor crônico de haxixe costuma apresentar inclusive uma síndrome amotivacional, que não responde facilmente aos antidepressivos, sendo, por isso, necessário que o doente faça um afastamento do consumo de haxixe para poder reencontrar a capacidade de sentir e a vivacidade que não consegue ter sob o efeito desta substância. É, portanto uma droga de alto poder viciante e destrutivo.

Com estas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação.

Em razão da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, reduzo a pena em 2/3, concretizando-a em 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO E 200 (DUZENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação. O regime da pena será o inicialmente fechado.

Entendo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não tem cabimento em crime grave de tão significativa repercussão como o tráfico de entorpecentes, pois o art. 44, caput da Lei 11.343/06 a veda expressamente.

PENA DO RÉU ... POR INFRAÇÃO AO ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06: Culpabilidade intensa pelo perigo social da conduta. Oportuno acentuar que o delito de tráfico de drogas é aquele que mais enegrece a personalidade, pois causa um mal social tão elevado que a sua repressão exige medida pesada e intensa. De fato “O tráfico de drogas é crime abjeto e deve ser reprimido à altura de sua gravidade” (TJSP - HC ...).

Motivos e circunstâncias desfavoráveis (o desrespeito para com a comunidade, a indiferença com sorte dos infelizes usuários em potencial, ganância pelo dinheiro através da mercancia maldita). Personalidade mal formada e conduta social desconhecida. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade. A sanção ao tráfico de entorpecentes também deve levar em consideração o risco de caráter social e de saúde pública de modo a coibir a proliferação nociva de substância que cause dependência física e/ou psíquica.

Considerando as peculiaridades concretas do delito de tráfico de drogas e a autorização legal prevista no art. 42 da Lei 11.343/06, levo em conta ainda a grande quantidade de droga apreendida – 72,00 gramas de haxixe e 5,60 gramas de maconha e o grau de lesividade das drogas, uma vez que o haxixe é uma substância mais ativa, extraída da própria maconha. Enquanto a maconha contém 1% de THC, o haxixe contém até 14%. O haxixe é mais encontrado entre aqueles já iniciados e fumantes contumazes, que necessitam doses mais potentes da droga, pois se trata de substância psicodisléptica. Há relatos médicos no sentido de que o consumidor crônico de haxixe, costuma apresentar inclusive uma síndrome amotivacional, que não responde facilmente aos antidepressivos, sendo, por isso, necessário que o doente faça um afastamento do consumo de haxixe para poder reencontrar a capacidade de sentir e a vivacidade que não consegue ter sob o efeito desta substância. É, portanto uma droga de alto poder viciante e destrutivo.

Com estas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação.

Em razão da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, reduzo a pena em 2/3, concretizando-a em 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO E 200 (DUZENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução, em cujo patamar se define, à míngua de circunstâncias legais ou causas especiais para oscilação.

O regime da pena será o inicialmente fechado.

Entendo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não tem cabimento em crime grave de tão significativa repercussão como o tráfico de entorpecentes, pois o art. 44, caput da Lei 11.343/06 a veda expressamente.

PENA DO RÉU POR INFRAÇÃO AO ART. 28 DA LEI 11.343/06: Culpabilidade acentuada face à conduta socialmente perigosa. Conduta social desconhecida. Motivos e circunstâncias injustificáveis. Conseqüências graves ao próprio agente, impondo risco de dano à coletividade.

Com essas considerações, fixo a pena de acordo com o art. 28, II, da Lei 11.343/2006 em 05 (CINCO) MESES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, em local a ser indicado pelo Juiz da Vara de Execuções Criminais. Havendo recusa do réu no cumprimento da pena de prestação de serviços, fica desde já arbitrada a multa no valor de 30 (TRINTA) DIAS-MULTA, no

valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

PENA DO RÉU POR INFRAÇÃO AO ART. 329 DO CPB: Culpabilidade comprovada sendo a conduta do réu altamente reprovável já que praticado para obstar os policiais cumprir o seu dever. Motivos e circunstâncias injustificáveis. Personalidade voltada à delinquência. Graves as consequências pela efetiva lesão física aos milicianos.

Com essas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 02 (DOIS) MESES DE DETENÇÃO.

O regime para o cumprimento da pena será o aberto.

Converto a pena privativa de liberdade em uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços a comunidade em local a ser indicado pelo Juiz da Vara de Execuções Criminais uma vez que a culpabilidade, os antecedentes e a conduta social do réu indicam que a substituição seja suficiente para a repressão e prevenção do crime analisado.

Os réus ... e ... foram presos em flagrante delito e estão sendo condenados por tráfico de drogas, delito cuja natureza por si só já é suficiente para a manutenção de sua segregação. Entendo que o traficante é o tipo mais perigoso que existe, entre os indivíduos ligados às drogas. Através de sua atuação, o vício difunde-se, deteriorando o organismo e despersonalizando a pessoa. O ponto básico de toda a degradação moral e social dos toxicômanos, nada mais é do que o próprio traficante. Enriquecem à custa das vicissitudes alheias, exploram a miséria e vivem sobre a degradação moral daqueles que imploram a manutenção do vício. Por estes motivos, mantenho os réus na prisão onde se encontram.

Observados os termos da Súmula 716 do STF e seus precedentes, autorizo a expedição de Cartas de Guia provisórias em favor dos réus ... e ...

Quanto ao réu ..., determino a expedição de Alvará de Soltura a ser cumprido se por outro motivo não estiver preso.

Autorizo a incineração da droga apreendida, observadas as cautelas legais.

Determino a restituição da quantia e aparelho celular apreendidos em poder do réu ... Registro que em face da condenação e de que os réus ... e ... não comprovaram a origem lícita dos demais bens apreendidos em seu poder, conforme o disposto no art. 63 da Lei 11.343/06, decreto a sua perda em favor da União por entender que são provenientes do tráfico ilícito de entorpecentes.

Determino a doação da balança de precisão ao Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais.

Custas pelos réus condenados.

Transitada em julgado, lançar os nomes dos réus ... e ... no rol dos culpados, expedir Cartas de Guia definitivas, expedir ofício ao T.R.E., anotar no SISCON e arquivar.

Com fulcro no art. 15, III, da Constituição Federal c/c art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/90, declaro suspensos os direitos políticos dos réus ... e ..., enquanto perdurarem os efeitos da condenação, e os declaro inelegíveis pela prática de crime de tráfico pelo prazo de três anos após o cumprimento da pena. Oficie-se ao Juiz Diretor do Foro Eleitoral prestando as informações necessárias nos termos do art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/90. Com fulcro no art. 15, inciso III, da Constituição Federal, declaro suspensos os direitos políticos do réu ..., enquanto perdurarem os efeitos da condenação. Publique-se. Intime-se. Registre-se e comuniquem-se.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2008

Edison Feital Leite

Juiz de Direito

2ª Vara de Tóxicos

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas – Transporte de produto químico destinado à preparação de substância entorpecente - Lidocaína e cafeína – Mistura para revenda como cocaína – Tipicidade – Art. 33, § 1º, i, da Lei 11.343/2006 – Autoria – Materialidade – Confissão extrajudicial – Retratação em juízo – Ausência de prova de coação – Conjunto probatório – Condenação – Fixação da pena-base – Tráfico privilegiado – Aplicação da causa especial de diminuição de pena – Regime de cumprimento de pena – Regime fechado – Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Limitação de fim de semana – Direito de recorrer em liberdade – Associação para o tráfico – Ausência de prova – Concurso de pessoas – Corréu – Natureza do delito – Circunstâncias judiciais desfavoráveis – Quantidade da pena – Reiteração de prática delituosa – Impossibilidade de substituição da pena corporal ou de concessão de sursis – Não reconhecimento do direito de apelação em liberdade – Manutenção da prisão preventiva – Perdimento de bem – Veículo utilizado na prática criminosa		
COMARCA:	Betim		
JUIZ DE DIREITO:	Dirceu Wallace Baroni		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	027.12.021.959-0	DATA DA SENTENÇA:	13/12/2012
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	GRS SAS		

Vistos etc...

GRS e SAS, qualificados nos autos, foram denunciados como incursos nas sanções do art. 33, caput e art. 35, caput, ambos da Lei 11.343/06, porque em 5.7.2012, por volta das 22:00 horas, na Rodovia MG 050, altura do KM 15, nesta urbe, associados, traziam consigo para fins de traficância substâncias entorpecentes.

Consta que policiais militares receberam denúncia anônima de que os denunciados eram traficantes de drogas e haviam se deslocado até Belo Horizonte para comprá-las e abastecer seu comércio ilegal, utilizando-se de um veículo Kadet cor vermelha.

Os policiais então deram ordem de parada, mas os denunciados não obedeceram, empreendendo fuga, sendo detidos após perseguição com 4.239,83Kg de cocaína no automóvel, além de R\$1.134,00 e três aparelhos celulares.

A.P.F.D. às fls. 02/06. Notas de culpa às fls. 08/09.

Apreensão à fl. 15. Constatação à fl. 19. B.O. às fls. 20/26.

ECD às fls. 30/31.

Notificados (fls. 41/44), apresentaram defesa às fls. 47/48 e 71/73.

Despacho recebendo a denúncia à fl. 74.

FAC / CAC às fls. 78/93.

Citação às fls. 94/95 e 104/105.

Laudo toxicológico definitivo à fl. 116.

Em audiência às fls. 117/118 o MP aditou a denúncia imputando aos acusados o cometimento dos delitos do art. 33, §1º, I e art. 35, ambos da Lei 11.343/06, porque em 5.7.2012, por volta das 22:00 horas, na Rodovia MG 050, altura do KM 15, nesta urbe, associados, traziam consigo e transportavam insumo, matéria-prima ou produto químico destinado à preparação de drogas.

Consta que policiais militares receberam denúncia anônima de que os denunciados eram traficantes de drogas e abastecem seu comércio ilegal utilizando-se de um veículo Kadet cor vermelha.

Os policiais então deram ordem de parada, mas os denunciados não obedeceram, empreendendo fuga, sendo detidos após perseguição com 2.260,50Kg de lidocaína e 2.070,10KG de cafeína no automóvel, comumente utilizados no preparo do entorpecente cocaína.

Interrogatório às fls. 119/122.

Notificação à fl. 123, com defesa preliminar às fls. 128/130.

Despacho à fl. 133 recebendo o aditamento da denúncia.

Citação às fls. 136/139.

Em audiência às fls. 164/175 foram ouvidas as testemunhas, tendo o MP, em alegações finais orais, pretendido a condenação dos acusados nos termos do art. 33, §1º, I e art. 35, ambos da Lei 11.343/06 – enquanto a defesa de GRS sustentou inocorrência de fuga e condição de mero transportador de pessoas, pleiteando a improcedência da denúncia e a restituição do dinheiro e veículo apreendidos – e a defesa de SAS argumentou atipicidade da conduta, entendendo não ter restado provado que as substâncias apreendidas seriam utilizadas para a preparação de droga, além de erro de tipo, porque o réu pensava que se tratava de droga. Pugnou pela absolvição por ausência de provas ou a fixação da pena no mínimo legal, com aplicação da causa de diminuição, além de substituição por restritiva de direitos, concessão do sursis, regime inicial aberto e concessão da assistência judiciária gratuita.

Em apenso seguem os autos de pedido de restituição 027.12.026.311-9 e 027.12.026.806-8.

É o breve relato.

DECIDO

A materialidade delitiva é testificada pelo A.P.F.D. de fls. 02/06; apreensão de fl. 15; B.O. de fls. 20/26 e laudo toxicológico definitivo de fl. 116 – apontando não se tratar de cocaína, mas lidocaína e cafeína utilizadas como excipiente da substância proscriita (substâncias que acompanham o princípio ativo para dar-lhe fórmula, para conseguir uma biodisponibilidade adequada, isto é, para servir de veículo ao fármaco, facilitar sua absorção, sabor, aspecto e conservação).

Com efeito, depreende-se que as substâncias lidocaína e cafeína apreendidas nestes autos (fls. 15 e 116) são controladas nos termos da Lei nº 10.537/01 e descritas na Lista II do Anexo I da Portaria nº 1.274 de 26.08.03 como substâncias/produtos químicos utilizados como precursores, solventes, reagentes, adulterantes ou diluentes na produção, fabricação e preparação de entorpecentes e substâncias psicotrópicas encontrando tipicidade no art. 33, §1º da Lei 11.343/06.

Pois bem!

Na polícia GRS declarou ter levado SAS em seu carro para pegar a droga apreendida, tendo conhecimento de que o produto se tratava de cocaína ou uma mistura com outros produtos o qual SAS comprou e colocou no veículo – acrescentando que o conhece há quatro meses e numa outra oportunidade já fez o mesmo tipo de trabalho levando-o para comprar drogas (fl. 05).

SAS confirmou ter comprado a droga na Pedreira Prado Lopes para revendê-la, apontando que GRS não tinha conhecimento do fato (fl. 06).

Em juízo GRS negou o tráfico e a associação para o tráfico, dizendo ter sido contratado por SAS (que não conhecia) para transportá-lo, não sabendo que se tratava de droga. Afirmou ter assinado as declarações na depol sem ler, depois de coação policial. Aduziu que a tatuagem de carpa que possui na perna não tem relação com a gangue “Bambas”. Disse que o veículo Kadet não lhe pertencia, só o estava experimentando. Finalizou ter levado SAS perto de uma igreja na Av. Amazonas, em Belo Horizonte (fls. 119/120 – ratificado às fls. 172/173).

SAS confessou ter voltado novamente a traficar drogas há três meses, além de ter uma condenação por roubo e outra por tráfico. Afirmou conhecer GRS há pouco tempo, mas negou associação para o tráfico. Confirmou as declarações prestadas na depol, buscando isentar GRS de participação nos fatos da denúncia. Declarou ter comprado lidocaína e cafeína em Belo Horizonte (que não deixam de ser drogas), que iria revender como cocaína em pequenas porções a usuários. Aduziu que também tem uma tatuagem de carpa, mas nada tem a ver com a gangue de tráfico de drogas. Finalizou ter pegado a droga em uma favela em Belo Horizonte (fls. 121/122 – ratificado às fls. 174/175).

Data venia, a retratação judicial de GRS não merece prosperar, pois desacompanhada do conjunto probatório. Ressalte-se que a defesa não produziu qualquer prova apta a comprovar a alegada coação.

Conforme entendimento jurisprudencial:

"A presunção é, sempre, em favor da autoridade judiciária ou policial. O que se presume é, realmente, a imparcialidade, a correção, a lealdade, a lisura. Precisamente a exceção é que exige prova. Quem acusa a autoridade de arbitrária, de capaz de coagir para extorquir confissões contra a verdade, de forjar depoimentos, de compelir a assinar o que o réu não disse, está no dever de oferecer provas, pois a acusação é das mais graves, é das mais repugnantes...". (Ac. TJ do Distrito Federal, Apel. Crimin. 5371, Rel. Des. José Duarte - Plácido Sá Carvalho, Cod. de Proc. Penal, pág. 182). (Grifei).

Restando demonstrada que a confissão extrajudicial é a que se mostra verossímil e mais consentânea com as demais provas dos autos, ela é que deve prevalecer frente à retratação em juízo, máxime quando o réu não logra demonstrar a alegação de que confessou mediante coação. (TJAP, RT 786- abril de 2001- 90ºano, pg. 681). (Grifei).

As declarações prestadas pelos acusados são contraditórias, motivo pelo qual padecem de credibilidade, devendo ser analisadas com redobrada cautela.

Na depol GRS disse que o veículo onde a droga foi transportada lhe pertencia – já em juízo afirmou que só estava “experimentando” o automóvel.

Na depol disse conhecer SAS, mas em juízo negou isso – enquanto SAS confirmou conhecer GRS, informando, inclusive, que esse fez a tatuagem de carpa porque gostou da sua.

Enquanto GRS disse ter levado SAS para pegar a droga perto de uma igreja na Av. Amazonas, SAS afirmou tê-la pegado em uma favela em Belo Horizonte.

SAS declarou em juízo ter comprado lidocaína e cafeína em Belo Horizonte (que não deixam de ser drogas), para revender como cocaína em pequenas porções a usuários – mas Leonardo Araújo da Silva, PM, apontou que SAS disse que iria misturar a droga apreendida para revendê-la na região do Marimbá, possivelmente com cocaína (fls. 02 e 168).

Acrescentou Leonardo que o veículo conduzido por GRS não parou e tentou fugir da polícia (fl. 168).

FJRA, PM, confirmou que outras viaturas faziam o cerco ao veículo em que estavam os réus. Disse que SAS assumiu a propriedade do entorpecente, sendo conhecido como comandante do tráfico de drogas na região (fl. 169).

Concessa venia, não convence a versão de GRS desconhecer SAS, pois é público e notório que é o comandante do tráfico de drogas na região – e é muita coincidência “ambos” trazerem tatuagens idênticas no corpo “de uma carpa” identificadora de componentes da gangue “Bambas”.

Destarte, pelo apurado, não há como negar que GRS sabia que as substâncias que transportava, após aquisição por SAS, seu conhecido, eram ilícitas.

O alegado erro de tipo, porque SAS pensava que a substância adquirida se tratava de droga, assim como a tese de atipicidade da conduta, por ausência de prova de que as substâncias seriam utilizadas para a preparação de droga, não prosperam.

A uma, porque GRS declarou na depol ter ciência que a substância se tratava de cocaína ou de mistura de cocaína com outros produtos, e SAS confessou em juízo que comprou lidocaína e cafeína em Belo Horizonte (tendo sido devidamente aditada a denúncia), que iria revender como cocaína em pequenas porções a usuários – enquanto Leonardo apontou que SAS ia misturá-la;

A duas, porque droga é toda e qualquer substância, natural ou sintética que, uma vez introduzida no organismo, modifica suas funções, envolvendo os analgésicos, estimulantes, alucinógenos, tranquilizantes, barbitúricos e álcool – isto é, lidocaína e cafeína também são drogas e especificamente, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

A três, porque a Lei 11.343/06, no §1º, I, do art. 33, menciona não apenas “matéria-prima”, fazendo referência também a insumos e produtos químicos destinados à preparação de drogas, veja-se:

(...) O §1º do art. 33 tem como objeto não só a matéria-prima, mas também insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, com o que resta indiscutível a inclusão no tipo penal de produtos que não sejam essenciais ou não tenham como destinação exclusiva a produção da droga. (...) em casos tais é necessário verificar no caso concreto qual será o destino dado aos produtos químicos. Tanto é assim que o tipo traz elemento normativo, revelado pelo uso da expressão indevidamente. A Lei 10.357 estabelece normas de controle e fiscalização sobre produtos e insumos químicos que possam ser destinados à elaboração de drogas. (José Paulo Baltazar Júnior, Crimes Federais, 4ª ed., p. 620). (Grifei).

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial:

A lidocaína, a benzocaína e a cafeína atualmente são muito utilizadas no processo de 'batismo' da cocaína. Elas “produzem o mesmo efeito anestésico da cocaína ao se fazer o teste da gengiva” (THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. Nova Lei de Drogas. 1. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. p. 72), sendo utilizadas como diluente da cocaína pura, portanto. Ou seja, são produtos químicos utilizados no 'preparo' da cocaína para consumo final (meio físico para diluição), de modo que concluo pela tipicidade formal da conduta narrada pelo MPF na denúncia à figura do tráfico por equiparação (art. 33, I, da Lei de Drogas). (TRF4. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.71.11.001368-5/RS. REL. Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA. Publicado em 03/12/2010).

HABEAS CORPUS ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO LAUDO DE EXAME TOXICOLÓGICO QUE NAO APONTOU A PRESENÇA DE SUBSTÂNCIA PSICOTRÓPICA NO MATERIAL APREENDIDO MAS, TAO-SOMENTE, BENZOCAÍNA E CAFEÍNA SUBSTÂNCIAS NÃO - PROSCRITAS E COMUMENTE UTILIZADAS NA PREPARAÇÃO DE ENTORPECENTES CONDUTA

QUE SE ENQUADRA NO ART. 33, PARÁGRAFO 1º, INCISO I, DA LEI 11.343/06. (...). (TJPR. Processo: 894616-7. Rel.: Carvilio da Silveira Filho. Julgamento: 03/05/2012. Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal).

PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 1º DA LEI 11.343/06. LIDOCAÍNA E BENZOCAÍNA. TIPICIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. PENA-BASE. REDUÇÃO TRANSNACIONALIDADE. ARTIGOS 33, § 4º, E 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME. 1. Lidocaína e benzocaína (comumente misturadas à cocaína) são produtos químicos enquadrados no art. 33, § 1º, da Lei nº 11.343/2006. 2. Materialidade e autoria demonstradas pela prisão em flagrante, laudo de exame em substância entorpecente e demais elementos probatórios. (TRF4. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.71.11.001368-5/RS. REL. Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA. Publicado em 03/12/2010).

Em síntese arrematando tem-se que:

A figura do art. 33, §1º, I, da Lei 11.343/06 dispensa a proscrição da substância segundo a Portaria nº 344 do Ministério da Saúde. Para sua caracterização, basta que a prática dos núcleos típicos se desvele em desconformidades com as determinações legais e regulamentares em se tratando de matéria-prima, produto ou insumo com qualidades químicas propícias para a produção ou transformação de drogas ilícitas, o que reconhecidamente ocorre com a lidocaína e a cafeína.

E, se não bastasse, precedentes do STJ e do STF apontam que para a caracterização do delito em comento, não há necessidade de que a matéria-prima envolvida destine-se, exclusivamente ao preparo de drogas. (TRF3. Apelação Criminal nº 2008.60.05.002210-4. Rel.: Des. Federal Nelton dos Santos. Julgamento: 10.05.2011. Órgão julgador: Segunda Turma).

Assim, finda a fase instrutória, restou demonstrada a prática pelos acusados do crime do art. 33, §1º, I, da Lei 11.343/06 (descrito fielmente no aditamento de fls. 117/118), porque SAS e GRS traziam consigo e transportavam 2.260,50Kg de lidocaína e 2.070,10KG de cafeína (fl. 116) no automóvel, utilizadas no preparo do entorpecente cocaína para fins de comércio.

Registre-se que inexistente causa de exclusão do delito ou de isenção de pena.

Noutro norte, considerando-se que GRS é primário, não registra antecedentes penais aptos nos autos (fls. 78/82), não pode ser tido por pessoa que se dedica a atividades criminosas ou que integre organização afim, restando envolvimento próprio como “traficante de primeira viagem” deve-lhe ser concedido o benefício previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Agora, embora SAS seja tecnicamente primário (fls. 83/93), não se pode afastar sua conduta dedicada a atividades criminosas auxiliando organização afim, pois, confessou ter voltado novamente a traficar drogas há três meses – ter condenação que julga injusta em Betim por roubo e ainda responde por tráfico de drogas em Juatuba/MG – além de ser apontado como chefe do tráfico de drogas na região. Trazia consigo grande quantidade de lidocaína (2.260,50Kg) e de cafeína (2.070,10KG), que venderia como cocaína em pequenas porções a usuários – sendo detido após denúncia anônima – não podendo ser considerado “traficante de primeira viagem” para fins do benefício previsto no §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06.

Por fim, data venia, não restou configurado o crime do art. 35, caput, da Lei 11.343/06, por ausência de elementos suficientes a indicar a *societas sceleris*.

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TÓXICOS. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PERMANENTE. ARTIGOS 33, 35, CAPUT, LEI 11343/2006 (LEI ANTIDROGAS). (...) 3. CONSIDERA-SE FUNDAMENTADA A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, CAPUT), SE O JULGADOR, ANALISANDO TODO O CONJUNTO PROBATÓRIO, AO LONGO DE SUA SENTENÇA, BUSCA EVIDENCIAR O LIAME SUBJETIVO EXISTENTE ENTRE OS ENVOLVIDOS, BEM COMO A DURABILIDADE E PERMANÊNCIA DO AJUSTE. (...). (TJDF - APELACAO CRIMINAL: APR 20070111074306 DF. Relator(a): SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS. Julgamento: 14/08/2008. Órgão Julgador: 2ª Turma Criminal. Publicação: DJU 17/09/2008. Pág.: 122). (Grifei).

Isto posto e por tudo mais dos autos que consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o aditamento da denúncia de fls. 117/118 e CONDENO o réu GRS nas sanções do art. 33, §1º, I, c/c §4º, da Lei 11.343/06, e o réu SAS nas sanções do art. 33, §1º, I, da Lei 11.343/06, ABSOLVENDO-OS da imputação pelo art. 35 da Lei 11.343/06, com fundamento no art. 386, VII do CPP.

Passo à dosimetria da pena:

Réu GRS: considerando-se que é primário, sem antecedentes penais aptos nos autos (fls. 78/82); agiu com dolo e sua conduta é censurável – trazia consigo e transportava 2.260,50Kg de lidocaína e 2.070,10KG de cafeína (fl. 116) no seu automóvel, utilizadas no preparo do entorpecente cocaína, para fins de comércio, colocando em risco a saúde pública e fomentando o uso de entorpecentes; comportamento social e personalidade aparentemente regular; fixo-lhe a pena-base em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa no valor mínimo unitário.

Pela confissão espontânea policial, que serviu para condenar, reduzo a pena de 03 (três) meses de reclusão.

Pela causa do §4º do art. 33 da Lei Antidrogas reduzo a pena de 1/2 (um/meio) – malgrado a grande quantidade da droga, não possui a potencialidade da cocaína – resultando em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa no valor mínimo unitário.

À minguia de qualquer outro motivo de alteração de pena (art. 68 do CP), torno-a concreta e definitiva para o acusado GRS neste processo no montante acima.

O regime inicial de cumprimento da pena de reclusão é o fechado, nos termos da Lei 8.072/90.

Fundado no art. 44, do CP, substituo a pena de reclusão aplicada por prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana (arts. 46 e 48 do CP).

Embora GRS responda ao processo encarcerado, foi condenado por crime equiparado a hediondo com pena privativa de liberdade suspensa pela substituição – sendo ele detentor de circunstâncias judiciais não tão desabonadoras, não se inferindo a necessidade da prisão preventiva, motivo pelo qual reconheço seu direito de recorrer e suportar recurso em

liberdade, mediante as condições de manter paradeiro certo e comparecer aos atos processuais quando convocado.

Livre-se a admonitória e expeça-se o alvará de soltura em prol de GRS, se por aí não estiver preso.

Réu SAS: considerando-se que é tecnicamente primário, sem antecedentes penais aptos nos autos (fls. 83/93); agiu com dolo e sua conduta é censurável – trazia consigo e transportava 2.260,50Kg de lidocaína e 2.070,10KG de cafeína (fl. 116) no automóvel de GRS, utilizadas no preparo do entorpecente cocaína, para fins de comércio, colocando em risco a saúde pública e fomentando o uso de entorpecentes; comportamento social e personalidade a merecer reparos sendo tido como chefe do tráfico de drogas na região do Marimbá, em Betim/MG; fixe-se a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa no valor mínimo unitário.

Ante a circunstância atenuante da confissão espontânea parcial (não delatou GRS) reduza a reprimenda de 03 (três) meses, resultando em 05 (anos) anos e 03 (três) meses de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa no valor mínimo unitário.

À míngua de qualquer outro motivo de alteração de pena (art. 68 do CP), torno-a concreta e definitiva para o acusado SAS neste processo no montante acima.

O regime inicial de cumprimento da pena de reclusão é o fechado, nos termos da Lei 8.072/90.

Não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade e suspensão condicional da pena, inclusive pela quantidade da pena (mais de quatro anos), em razão da natureza do delito, circunstâncias desfavoráveis, etc.

Uma vez que SAS responde ao processo encarcerado, aparenta um contra senso mantê-lo assim sem sentença condenatória para depois dela liberá-lo, quando um dos efeitos da condenação é justamente sujeitar o agente ao cárcere; considerando que foi condenado a cumprir pena por crime equiparado a hediondo em regime inicialmente fechado, que tem sido o maior fomentador de violência, traduzindo, por consequência, numa infinidade de outros de natureza grave, desalentando a ordem pública, demonstrando a presença do periculum libertatis, enfim, cada porção de droga fornecida, em tese, representa no mínimo um crime de tráfico e um de uso de drogas ofendendo a ordem pública pela reiteração criminosa; considerando a periculosidade do condenado – denego-lhe a oportunidade de apelar em liberdade, determinando a expedição do correspondente mandado de prisão a fim de regularizar sua situação, cujo prazo de validade é até 11.12.2024.

Por força do art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/90, declaro a inelegibilidade dos réus desde a condenação até o transcurso do prazo de oito anos após o cumprimento da pena do crime de tráfico de drogas.

Nos termos do art. 15, III, da CR, decreto a suspensão de seus direitos políticos enquanto perdurarem os efeitos da condenação, devendo com o trânsito em julgado serem feitas as comunicações de estilo.

Determino a destruição da droga apreendida (fl. 15) por incineração, guardando-se amostra necessária do entorpecente à preservação da prova (art. 32, §1º da Lei nº 11.343/06).

Como não foi provada a origem lícita e a propriedade dos aparelhos celulares apreendidos (fl. 15), determino sua doação, a órgãos públicos ou entidades privadas, respeitadas as condições do Provimento-Conjunto nº 24/CGJ/2012.

Como foi demonstrada a origem lícita e a propriedade da importância de R\$1.134,00 apreendida à fl. 15 no interior da residência do réu GRS, oriunda de serviços prestados de fundação de torre à EHP fundações, determino a sua restituição ao acusado mediante recibo nos autos.

Por outro lado, a Lei 11.343/06 dispõe sobre a apreensão, arrecadação e destinação de bens, pontuando que veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei serão confiscados em favor da União (art. 62 in fine).

Assim, restando demonstrado que o veículo apreendido era utilizado para a prática do tráfico de entorpecentes (em 05.07.2012 os réus GRS e SAS utilizavam-se do carro para transportar a droga quando foram surpreendidos pela polícia), fundado no art. 91, II, “b”, do CP e no art. 63 e §§ da Lei 11.343/06, declaro o perdimento, em favor da União, do veículo GM/Kadet SL/E vermelho, ano 1989.

Converto ao Estado, a título de custas processuais, a quantia de um dólar em moeda estrangeira apreendida (fl. 15).

Concedo ao réu SAS os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Custas ex lege.

P.R.I.

Betim, 13 de dezembro de 2012.

Dirceu Wallace Baroni

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEJF ESCOLA JUDICIAL Desembargador Edésio Fernandes	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de drogas – Venda de substância entorpecente para adolescente – Crime praticado em residência – Prova de ato de comércio ilícito – Desnecessidade – Autoria – Materialidade – Prova testemunhal – Depoimento de policial militar – Conjunto probatório – Concurso material de crimes – Não verificação – Crime de ação múltipla – Condenação – Fixação da pena-base – Circunstância agravante – Reincidência – Causa de aumento de pena – Regime de cumprimento de pena – Regime fechado - Associação para o tráfico - Absolvição			
COMARCA:		Campos Gerais			
JUIZ DE DIREITO:		André Ricardo Botasso			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0007913- 22.2012.8.13.0116	DATA DA SENTENÇA:		30/07/2012
REQUERENTE(S):					
REQUERIDO(S):		ES; ISB; CBC			

Vistos etc.

I – RELATÓRIO:

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofertou denúncia em desfavor de CBC, brasileiro, solteiro, filho de GHC e de MFBC, nascido em 10/05/1983, atualmente recolhido no presídio local, de ES, brasileiro, solteiro, filho de LS e de EBS, nascido em 24/04/1990, residente na rua dos C, xx, bairro J B, C G/MG, e de ISB, brasileiro, solteiro, filho de AJB e de AOB, nascido em 29/08/1977, residente na rua B F, xx, C A, C G, imputando, ao primeiro, a prática das condutas descritas nos arts. 33, caput, 33, §1º, III, 35, caput, e 40, VI, todos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, e ao segundo e ao terceiro a prática das condutas tipificadas nos arts. 33, caput, e 35, caput, da Lei n. 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal.

Narra a denúncia que:

“... 1- Consta que no dia 31 de janeiro de 2012, na Rua Q, próximo a um pátio de veículos, nesta cidade, o denunciado CBC vendeu para o menor (menor de 18 anos – DN 22/02/95), cerca de 0,80 grama de MACONHA, substância entorpecente, sem autorização ou em

desacordo com determinação legal ou regulamentar, a qual estava acondicionada em um invólucro plástico;

2 – Consta, também, que no dia 31 de janeiro de 2012, por volta das 15h00, na Rua Q, nesta cidade, os denunciados CBC, ES e ISB guardavam cerca de 4,00 gramas da substância entorpecente conhecida por MACONHA, que se destinava ao fornecimento a terceiros, para o que estavam associados, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, cuja droga estava acondicionada em cinco invólucros plásticos.

3 - Consta, ainda, que o imóvel acima mencionado estava na posse do denunciado CBC, onde este reside, o qual o utilizava para o tráfico ilícito de entorpecentes ..." (sic – ff. 02D/03D).

Alega o órgão do Ministério Público que:

"... os denunciados são conhecidos no meio policial por envolvimento em crimes diversos, sendo que em relação ao denunciado CBC paira denúncia anônima feita no disque-denúncia 181, no dia 19/12/2011, dando conta que ele comercializava substâncias entorpecentes (crack, cocaína e maconha) no local acima informado, onde reside, ou seja, Rua Q, perto do pátio do Detran (pátio de veículos), nesta cidade, denúncia esta registrada sob o nº 44281211P (f. 37).

Apurou-se que na data acima citada (31/01/12), policiais militares, em patrulhamento pelo bairro, nas proximidades do LI, nesta cidade, avistaram os adolescentes 1 e 2 em atitude suspeita e decidiram abordá-los. Ocorreu que assim que viu os policiais, o menor 1 jogou um objeto ao solo, o qual foi constatado pelos milicianos que tratava-se de um invólucro em plástico contendo cerca de 0,8 grama de maconha. Em seguida os menores foram submetidos à busca pessoal, ocasião em que o menor 1 disse que a maconha pertencia a ele e que a tinha comprado pela quantia de R\$20,00 (vinte reais) de um indivíduo conhecido por "C" (denunciado CBC) – que reside no bairro

Em sequência, os policiais, cientes da denúncia anônima acerca de tráfico de drogas em relação ao denunciado C e que o local informado por Menor 1 era o da residência de C, imediatamente deslocaram-se para a casa deste.

Assim que chegaram no imóvel (residência do denunciado C), os policiais militares depararam com os denunciados C, E e I no local, os quais foram contidos e submetidos à busca pessoal, tendo C tentado evadir-se.

Em seguida os policiais procederam à busca na residência, os quais encontraram sobre a mesa da cozinha, 05 (cinco) porções de maconha esfarelada, envoltas em plástico, totalizando cinco invólucros plástico contendo cerca de 4,00 gramas, ou seja, cerca de 0,80 grama cada porção, preparadas para a venda. Apurou-se, também, que próximo à droga estava uma faca com resquícios e odor de maconha, a qual teria sido usada pelos denunciados para preparar a droga para o seu comércio.

Na posse dos denunciados e no interior do imóvel foram encontrados R\$ 358,65 (trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), sendo que R\$11,65 (onze reais e sessenta e cinco centavos) estavam sobre a mesa da cozinha e R\$330,00 (trezentos e trinta reais) estavam no interior de um guarda-roupa em um quarto da casa.

Apreendeu-se, também, no local, vários objetos de origem duvidosa, sem apresentação de nota fiscal, dentre eles, uma câmera fotográfica digital e uma furadeira elétrica, suspeitas de serem produto de furto ocorrido recentemente no Sítio xxx – BO REDS 2012-000220624-001), apreendendo-se, também, um veículo VW Parati, cor verde, placa xxxxx, 15 kuanzas em moeda angolana e uma cédula rasgada, de 1 dólar. Procedeu-se, também, a apreensão de outros objetos, todos arrolados no auto de apreensão de ff. 53/55 ...” (sic – ff. 03D/04D).

Auto de prisão em flagrante (ff. 02/20). Boletim de Ocorrência (ff. 21/27v). Termo de entrega de menor (ff. 34/35). Auto de apreensão (ff. 53/55). Guia de depósito judicial (f. 61). Laudos de constatação preliminar (f. 51). Relatório da Autoridade Policial (ff. 80/80v). CAC’s (ff. 83/89).

Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva em 03/02/2012 (ff. 91/92).

Devidamente notificado (f. 125), o acusado ES apresentou defesa prévia (ff. 135/139).

Devidamente notificado (f. 127), o denunciado ISB apresentou defesa prévia (f. 123).

Devidamente notificado (f. 128v), o acusado CBC apresentou defesa prévia (ff. 165/166).

Em decisão proferida em 13/04/2012, foram afastadas preliminares processuais e foi recebida a denúncia (ff. 185/186).

Realizada audiência de instrução e julgamento, em 02 de maio de 2012, foram interrogados os denunciados e foram ouvidos uma testemunha e um informante do juízo (ff. 292/303).

Em 04/05/2012, uma testemunha arrolada pela defesa foi ouvida via carta precatória (ff. 361/362).

Realizada audiência em continuação em 07/05/2012, foram ouvidas duas testemunhas da denúncia, um informante do juízo, 04 testemunhas arroladas pelo denunciado I, 04 testemunhas arroladas pelo denunciado C e 03 testemunhas arroladas pelo denunciado E (ff. 325/343).

Em decisão proferida em 11/05/2012, os requerimentos de reinterrogatório dos acusados foram indeferidos (ff. 350/353).

Laudo toxicológico definitivo (f. 405).

Em sede de alegações finais, o órgão do Ministério Público pugnou pela condenação dos acusados nos exatos termos da denúncia, haja vista que comprovadas a autoria e a materialidade delitivas (ff. 407/420).

Por sua vez, a defesa de E e de I pugnou pela absolvição dos denunciados, alegando inexistência de prova suficiente para a condenação. Subsidiariamente, para o caso de condenação, pleiteou a aplicação do disposto no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, em seu patamar máximo. Requer, ainda, a substituição de eventual pena privativa de liberdade por restritiva de direito, a isenção do pagamento de multa e de custas e a restituição do veículo apreendido (ff. 422/467).

Em sentido semelhante, a defesa de C pugnou pela desclassificação do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06 para o previsto no art. 28 do mesmo diploma legal, haja vista a inexistência de provas no que tange à prática dos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, além do que a substância entorpecente encontrada na casa do denunciado destinava-se ao seu consumo.

Registro, por fim, que, atualmente, os denunciados ES e ISB respondem este processo em liberdade (ff. 183 e 395), ao passo que o acusado CBC se encontra custodiado preventivamente.

Vieram-me os autos conclusos em 19/07/2012.

Relatado. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Ao exame dos autos, e considerando que as questões preliminares já foram enfrentadas durante a instrução processual, verifico que estão presentes os pressupostos de existência e validade da relação processual, bem como as condições da ação penal. Passo, pois, ao exame do mérito.

II.1 - Imputação relativa ao crime previsto no artigo 33, caput e §1º, III, e art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06:

Alega o órgão do Ministério Público que, no dia 31 de janeiro de 2012, na Rua Q, o denunciado CBC, em um imóvel de que detinha a posse e o utilizava para a mercancia de drogas, vendeu, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o menor RDF, cerca de 0,8g de “maconha”, droga esta que estava acondicionada em um invólucro plástico. Informa, ainda, que, na mesma data e local, os denunciados CBC, ES e ISB guardavam cerca de 4,0g da substância entorpecente conhecida por “maconha”, que se destinava ao fornecimento a terceiros.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo boletim de ocorrência (ff. 21/27v), pelo auto de apreensão (ff. 53/55), pelo laudo de constatação preliminar (f. 51) e pelo laudo definitivo (f. 405).

O laudo definitivo constatou que a substância apreendida era cannabis sativa L., popularmente conhecida como “maconha”, capaz de causar dependência psíquica. A substância está enquadrada na Portaria n. 344, de 12/05/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (f. 405).

Quanto à autoria, o denunciado CBC, mantendo a versão apresentada quando de seu depoimento policial (f. 17), disse, em seu interrogatório judicial, que:

“(…) no dia dos fatos, o denunciado foi levar a sua esposa na casa da irmã dela; que na volta o depoente passou em uma lavoura de café, próximo a sua casa e pegou droga que lá estava guardada; que entrou em sua casa e estava preparando um cigarro de maconha, momento em que I chegou em sua residência para pegar o carro que lá havia pernoitado; que foi ajudar I a arrumar o carro para que pudesse ir embora; que neste momento E chegou para comprar ovos; que depois a PM chegou, sendo que na viatura havia 02 menores chorando; que foram abordados e a PM iniciou uma busca dentro da residência do depoente, sendo que foram encontrados a droga cortada que estava em cima da mesa e o dinheiro que estava no guarda roupa; que os policiais apreenderam as drogas, o dinheiro e os utensílios domésticos; que o depoente acompanhou a busca em sua casa; que também foi apreendida uma motosserra de propriedade de I; que após os denunciados foram conduzidos até o quartel; que não conhece os menores. Dada a palavra ao MP, às suas perguntas, respondeu que conhece I por intermédio de seu pai; que conhece E pois moram no mesmo bairro; que o carro de I foi deixado em sua casa por volta de 20:00 horas; que o carro estava com dois pneus murchos, sendo que tinha apenas 01 estepe; que a borracharia ficava longe do local; que I levou um pneu, sendo que o trouxe no dia posterior; que eles tentariam encher o outro pneu com uma bomba de ar; que I carregou o pneu; que I não voltou no mesmo dia; que não sabe informar se havia borracharia aberta no horário e nem sabe se I se dirigiu à borracharia; que o carro ficou na frente de sua casa; que já foi processado por uso de drogas; que a droga encontrada era para uso próprio; que chegou “a esfarinhar” a droga para fazer o cigarro; que a droga ficou toda esfarinhada, sendo que chegou a enrolar o cigarro; que os PM encontraram em sua casa R\$330,00; que o dinheiro era proveniente de vendas de produtos de beleza, de sua esposa, e da venda de ovos e galinhas; que na data dos fatos o representante da empresa estava prestes a recolher o dinheiro das vendas dos produtos de beleza; que o valor de R\$330,00 corresponde ao trabalho médio de um mês do casal; que a esposa do denunciado tem conhecimento do uso das drogas; que a droga foi adquirida, dias anteriores, pelo preço de R\$10,00; que com R\$10,00, sustenta o seu vício por uma semana; que na data dos fatos, tinha 80 galinhas e alguns pintinhos que são tratados com ração, milho e com restos da lavoura; que a quirela é comprada por R\$20,00 em média, o saco; que o concentrado custa R\$5,00 a cada três quilos; que usa para cada 02 medidas de quirela, uma medida de concentrado, na parte da manhã e repete a operação no final da tarde; que nunca fez as contas, mas acredita que gasta aproximadamente R\$50,00 mensais para o tratamento das galinhas; que as galinhas ficam em um pequeno cercado e algumas ficam soltas; que as galinhas custam de R\$17,00 a R\$20,00; que as galinhas são caipira e canadenses; que a galinha caipira é a chocada do ovo da própria galinha e a canadense é a da compra dos pintinhos na casa da lavoura; que os ovos são vendidos a R\$3,00 a dúzia.

Dada a palavra ao Ilustre Defensor dos acusados E e I, às suas perguntas, respondeu que, na data dos fatos o depoente estava morando no JB, ao passo que E, no J Bo (que a resposta foi emendada após a intervenção da defensora); que não tem convivência com os demais denunciados, conhecendo-os apenas de vista; que I não mora no seu bairro; que nunca foi à casa dos demais denunciados; que E já foi até sua casa comprar ovos e galinhas; que os outros dois pneus do carro de I estavam bons; que ficou no quartel da PM de Campos Gerais enquanto eram realizadas as buscas nas casas dos demais denunciados.

Dada a palavra ao Ilustre Defensor do acusado C, às suas perguntas, respondeu que o depoente estudou até a 5ª série; que já respondeu 02 processos por uso de drogas; que já respondeu processo por desacato à autoridade; que após o fato passou a ser abordado por alguns policiais militares; que sempre que os policiais o viam na rua o abordavam; que a renda do depoente é complementada durante a safra; que também trabalha como servente de pedreiro e tapeceiro; que no ano de 2012 trabalhou no começo de janeiro para M A; que a esposa do depoente vende produtos de beleza; que do dinheiro apreendido, R\$206,00 eram para entregar para o representante da empresa em que a esposa do depoente trabalhava; que a esposa do depoente teve que pegar dinheiro emprestado com sua mãe para entregar a quantia ao representante; que está junto com sua companheira desde de dezembro de 2011; que a mobília da casa foi obtida por esforço próprio e também com ajuda de terceiros; que nunca tentou parar de usar drogas; que as vezes sente falta de usá-la” (sic – ff. 297/299 - grifei).

O denunciado ES, mantendo a versão apresentada em sede policial (f. 15), disse em juízo que:

“... que no dia dos fatos, o denunciado foi até a casa de C para comprar ovos, para fazer lanche, sendo que tinha passado na casa de sua mãe para pegar pão; que estava com I do lado de fora da casa quando foi abordado por policiais; que viu um “carroço” de droga na mão do policial, após ter sido abordado; que conhece C de vista, apesar de já ter trabalhado com ele; que conhece I, uma vez que ele tem uma casa próxima a de sua mãe; que no dia dos fatos, encontrou com I no local; que I estava arrumando o pneu de um carro; que o depoente acha que o carro é de I.

Dada a palavra ao MP, às suas perguntas, respondeu que frequenta a casa de C, de vez em quando e quando está sem dinheiro, para comprar ovos e galinha caipira; que paga R\$20,00 pela galinha caipira e R\$3,00 a dúzia do ovo; que prefere comprar galinha e ovo caipira aos convencionais, mesmo pagando mais caro; que não sabe informar se C tem envolvimento com drogas; que não mora perto da casa de C, mas o conhece de vista; que mora aproximadamente 05 quarteirões da casa de C e em bairros diferentes; que sabe que C vende ovos e galinhas pela fama que ele tem no bairro; que o vendedor de galinhas e ovos mais próximo era C; que na data dos fatos, sua esposa estava com vontade de comer ovos e galinha caipira; que já comprou estes produtos de C pelo menos 04 vezes; que atualmente não usa drogas; que já ficou internado 06 meses, na Casa Dia, em Nova Odessa/SP, quando era menor; que atualmente está trabalhando arruando café; que na época dos fatos o depoente estava trabalhando para EEE e ganhava um salário mínimo fixo; que na data dos fatos não estava registrado; que no dia dos fatos não foi trabalhar; que na época era retireiro e tinha um ajudante; que na fazenda de EEE produz-se leite; que na fazenda o processo de retirada de leite era por ordenhadeira e tirava 180 litros de leite por dia; que mora com a esposa e 02 filhos. Dada a palavra ao Ilustre Defensor do acusado C, às suas perguntas, respondeu que quando chegou na casa de C, este e I estavam trocando o pneu de um carro; que o carro estava num cômodo tipo garagem; que quando a PM chegou, C estava do lado de fora e não tentou fugir; que os menores apreendidos não chegaram a descer da viatura; que os conselheiros tutelares desceram; que os conselheiros acompanharam a busca no interior da residência desde o início. Dada a palavra ao Ilustre Defensor dos acusados E e I, às suas perguntas, respondeu que levou R\$5,00 para comprar ovos e galinha; que a PM encontrou

com ele apenas o dinheiro; que a PM foi até a sua casa, sendo que o depoente foi junto; que a polícia militar “chegou entrando em sua casa”, sendo que não encontraram drogas no local; que os policiais não apresentaram o mandado de busca e nem pediram autorização para adentrar à casa; que os policiais ameaçaram arrombar a porta da casa, mas a esposa do denunciado chegou e abriu a porta; que a esposa do denunciado estava com um filho e que o mesmo começou a chorar; que neste momento E estava algemado; que a casa foi revirada; que os policiais nada disseram; que atualmente trabalha e mora no mesmo local, na zona rural de Córrego do Ouro; que o depoente já estava preso na viatura, quando os policiais adentraram à casa de C; que os policiais justificaram a prisão de E pelo fato de o mesmo estar no local; que o denunciado havia acabado de chegar no local e espera o término da troca do pneu do carro para comprar ovos ...” (sic – ff. 293/294 - grifei).

Interrogado, o denunciado ISB, que também manteve seu depoimento prestado em sede policial (f. 13), afirmou que:

“... no dia anterior aos fatos, o denunciado estava vindo da roça com seu carro, sendo que o veículo apresentou um problema no pneu; que passando pela frente da casa de C, o denunciado pediu para que pudesse guardar o carro na garagem, sendo que no dia seguinte passaria para buscá-lo; que no dia dos fatos havia ido buscar o carro quando foi abordado no local por policiais militares; que quando C estava mexendo no carro do depoente, E chegou para comprar ovos; que quando os policiais fizeram a busca na casa de C, o denunciado já estava preso na viatura; que apenas tomou conhecimento da droga no quartel da PM. Dada a palavra ao MP, às suas perguntas, respondeu que já foi processado nos termos da Lei 11.340/06, sendo que pagou fiança e foi liberado; que o local onde mora não é próximo da casa de C; que conhece C em virtude de já ter trabalhado com o pai dele; que não tem convivência com C; que o depoente, no dia anterior, tinha vindo de uma pescaria no povoado do Caxambu; que estava sozinho; que chegou da roça por volta das 18:30 horas; que o pneu de seu carro furou; que no dia anterior aos fatos não tinha dinheiro para consertar o pneu; que no dia seguinte conseguiu a quantia; que colocou o carro na entrada da casa de C, sendo que não deixou o carro na rua em virtude de haver poucas casas no local; que na casa de C há uma “entradinha”, “tipo uma garagem sem portão e sem telhado”; que o veículo não fica confinado. Dada a palavra ao Ilustre Defensor do acusado C, às suas perguntas, respondeu que, juntamente com C, estavam trocando o pneu do carro, quando E chegou; que quando a PM chegou o depoente estava com a chave do carro na mão, pronto para partir; que E estava ao seu lado; que C estava do outro lado; que nenhum dos denunciados tentou fugir; que viu que a polícia militar entrou na casa de C com um conselheiro tutelar; que não tem conhecimento de C ter envolvimento com drogas; que não sabe se C vende galinhas e ovos; que a motosserra que estava no carro do depoente é de sua propriedade; que a motosserra, a pedido de I, foi guardada por C em sua residência, pelo fato de o porta malas do carro não ter tranca.

Dada a palavra ao Ilustre Defensor dos acusados E e I, às suas perguntas, respondeu que com o depoente, foi encontrado pela PM, R\$ 10,00 e um isqueiro e a chave de seu carro; que não usa drogas; que não acompanhou a busca na casa de C; que os Pms foram até a casa do depoente; que os policiais não tinham um mandado de busca; que nada foi encontrado na casa do depoente, a não ser um celular velho, sem chip; que o denunciado, algemado, acompanhou a

busca em sua residência; que os Pms abriram a porta; que na época dos fatos recebeu uma herança; que com o dinheiro comprou um carro; que a herança era cota-parte de uma casa; que faz “bico” de pedreiro e na área de carpintaria; que já trabalhou apanhando café, na MJF; que o que foi mostrado no quartel foi um “carocinho de droga”, que teria sido achado em cima da mesa de C; que no dia dos fatos, o carro estava com pouca gasolina e um dos pneus estava murcho; que o carro do depoente é uma Parati de cor verde ...” (sic – ff. 295/296 - grifei).

As testemunhas EPS, OFe BL, arroladas na denúncia e perquiridas em juízo, assim se pronunciaram, respectivamente:

“... que foi o depoente quem atendeu a ocorrência; que viu um dos menores dispensando a droga no chão; que os abordou devido à reação dos menores; que fizeram a abordagem e localizaram a droga; que o menor confessou que a droga tinha sido adquirida por ele e local onde foi adquirida; que os menores falaram a quantidade droga comprada, uma bucha, o valor pago, R\$20,00. e que foi vendida pelo C; que os menores tinham recebido a informação de outros usuários de drogas; que o depoente solicitou a presença do conselho tutelar e de outra viatura policial, sendo que eles se dirigiram até o local informado; que chegando ao local foi constatado a presença dos três denunciados fora do imóvel; que não sabe precisar o horário, mas era início da tarde; que os três denunciados estavam conversando; que a abordagem foi feita em razão das informações dadas pelos menores; que quando percebeu que seriam abordados, um dos denunciados se dirigiu para perto de um veículo (I), outro para perto de um muro (E) e outro para dentro de casa (C); que o veículo estava com um pneu traseiro/direito furado, mas não viu os denunciados fazendo a troca; que o depoente estava comandando a operação; que cada denunciado foi abordado por um policial militar em razão das informações prestadas; que, não sabe dizer se os menores foram confrontados com os denunciados; que iniciada a busca, já na copa da casa, foram encontradas porções de drogas e uma faca; que parte da droga já estava enrolada; que encontraram um cigarro pronto para uso, algumas trouxinhas e parte em pedaço; que a faca estava suja com drogas; que a droga encontrada com os menores era do mesmo tipo e tinha as mesmas características e padrão da droga encontrada na residência; que a forma de acondicionamento da droga correspondia a que estava com os menores; que foi encontrado dinheiro na mesa e no armário; que foi encontrado no galinheiro uma motosserra; que o dinheiro da mesa estava próximo à droga; que erma cédulas de valores variados, inclusive moedas; que o restante do dinheiro estava no armário, dentro de um pote, em notas maiores; que a motosserra estava semienterrada e coberta com um plástico; que havia galinhas no quintal, em torno de 25 a 30 galinhas; que havia um cercado de telas para as galinhas; que no galinheiro havia poleiros e ninhos; que havia um relógio enterrado que o galinheiro era comum; que após a apreensão dos objetos, os denunciados foram conduzidos para o quartel; que o depoente procedeu à busca de drogas nas residências dos demais acusados, mas nada foi encontrado; que na casa de I foram encontradas latinhas próprias para o consumo de crack; que na casa de E nada foi encontrado; que os acusados ficaram surpresos com a abordagem; que E disse que estava no local para pegar dinheiro para comprar leite para o filho, ao passo que I disse que estava no local para consertar seu carro; que E tinha R\$5,00 reais; que não se lembra a quantia que C tinha; que com I não se recorda de ter encontrado alguma coisa; que há registros policiais no sentido de que I está traficando drogas juntamente com C; que não há registro em desfavor de E; que em relação a I as informações são datadas de 01 ano para cá e de C há bem mais tempo e em

outros pontos da cidade; que C já foi abordado outras vezes em razão de denúncias feitas;; que há denúncias que I, inclusive estaria armado; que não tem desavenças com C, nem com I; que não conhecia E; que o depoente só agia em razão das denúncias; que conheceu I, trabalhando de pedreiro; que conhecia C e sua família; que com o início das denúncias, o depoente verificou que I deixou de trabalhar; que não tem conhecimento de que E tenha envolvimento com crimes anteriores; que não há indícios concretos de que E estivesse envolvido com o tráfico de drogas (...) que não conhece a família de I; que I já trabalhou como pedreiro; que não mora perto da casa de I; que já foi feita abordagem em I sem sucesso; que foi feita uma abordagem em I por direção perigosa (...) que os menores não tentaram evadir, tendo sido facilmente capturados; que não foi necessário o uso de força; que não tem conhecimento sobre as escoriações apresentadas pelo menor 1; que o menor estava dentro do lago no momento da apreensão, sendo que os policiais aguardaram que ele vestisse a roupa; que quando o menor vestiu a roupa, ele dispensou a droga que nela estava; que após a abordagem dos menores, o conselho tutelar foi acionado, sendo que chegaram ao local 20 minutos após; que os menores disseram onde a droga havia sido adquirida, antes da chegada do conselho tutelar; que os menores confirmaram o anteriormente dito na presença dos conselheiros tutelares; que os menores foram abordados no lago, sendo que C mora no JB; que acredita que os menores foram acompanhados pelos conselheiros, quando dirigidos ao PAM; que o reconhecimento de itens é feito pela polícia civil (REDS 2012/000220624); que C acompanhou os policiais na busca em sua casa; que a droga encontrada com os menores estava na grama próxima à escadaria do lago ...” (sic – ff. 300/302 - grifei);

“...que acompanhou os fatos a partir do momento em que foi chamada ao quartel; que viu quando os policiais perguntaram aos menores aonde a droga havia sido comprada; que um dos menores disse aonde a droga havia sido adquirida, apesar de não ter dito o nome do vendedor; que a depoente se apresentou aos menores como conselheira tutelar; que os menores estavam nervosos; que informou aos menores o motel de sua presença no local; que os menores não apresentavam características de terem sido coagidos pelos policiais; que não informaram terem sido coagidos para indicar se determinada pessoa ou local; que acompanhou os menores até o PAM; que não foi constatado qualquer agressão nos menores; que a conselheira e os menores acompanharam a diligência feita no local indicado por um deles; que no local havia três rapazes do lado de fora, no muro; que os três rapazes eram C, I e E; que a depoente reconhece os denunciados aqui presentes; que havia um carro no local, encostado na porta da casa, mas próximo à rua; que o carro estava “imbicado” na garagem; que o pneu do carro estava murcho; que os três rapazes foram rendidos pelos policiais; que os policiais entraram na casa com C; que a depoente entrou na casa e viu os policiais encontrarem droga na mesa de entrada; que os dois outros denunciados permaneceram no muro, fora da casa; que os policiais disseram que o dono da casa era C; que não sabe quem é C; que na mesa havia um pedaço de droga inteiro, um pedaço esfarelado, papel alumínio e sacolinhas plásticas picadas; que as drogas não estavam acondicionadas; que não se recorda de outras coisas sobre a mesa; que no quarto da casa foi encontrado dinheiro, uma furadeira, uma máquina digital; que também foram encontrado videogame, “umas caixinhas” e uma motosserra; que a motosserra foi achada no galinheiro; que C disse que o dinheiro era resultado do trabalho de sua esposa, que vende calcinhas; que o galinheiro era comum; que a depoente não entrou no galinheiro; que não ouviu os denunciados fazerem alegações sobre a

droga encontrada; que os menores ficaram fora da casa, dentro da viatura; que os menores nada disseram para a depoente no momento. Dada a palavra ao defensor dos acusados E e I, às suas perguntas, respondeu que confirma os valores mencionados às fls.10; que não encontraram drogas com I e E; que os menores não disseram ter conversado com os policiais antes da chegada da depoente ao quartel; que os conselheiros conversam com os menores em separado; que os menores não disseram que foram agredidos pelos policiais; que a depoente foi até o PAM, mas não estava presente com o médico dentro da sala durante o exame; que teve acesso ao laudo médico, mas não entendeu a letra do mesmo; que no caso, os exames foram entregues para os responsáveis legais dos menores na cidade de Alfenas; que a depoente estava com os menores e o policial no carro que ia para Alfenas; que os policiais não conversaram com os menores dentro da viatura; que a partir do momento em que os responsáveis pelos menores chegaram em Alfenas, a conselheira, apesar de estar no local, não mais acompanhou os menores; que não sabe o horário que os responsáveis pelos menores chegaram, mas sabe que já era tarde; que os menores não foram algemados. Dada a palavra a defensor do acusado C, às suas perguntas, respondeu que confirma que chegou ao quartel às 16:30 horas, mas não sabe o horário da abordagem policial; que o sargento Edelson solicitou a presença dos conselheiros no quartel; que o sargento, no quartel, relatou aos conselheiros o ocorrido; que a depoente não se recorda de detalhes acerca da abordagem policial; que não se recorda se os menores estavam chorando no quartel; que todos entraram juntos, policiais, a depoente e C, na casa de C; que na mesa havia um pedaço de droga parcialmente embalada em plástico e vários pedaços de sacolinha; que a casa era de laje, simples; que havia bastantes galinhas na horta da casa; que o outro conselheiro também chegou a entrar na casa de C; que não se recorda como a droga apreendida foi apresentada na DEPOL ..." (sic – ff. 328/329 - grifei);

"... que acompanhou a diligência a partir do momento em que foi acionado o conselho tutelar, no quartel; que no quartel o adolescente 1 disse o que havia acontecido; que o menor 1 disse ao depoente que havia comprado droga de C e que o menor 2 não tinha nada a haver com aquilo; que o menor 1 estava tranquilo, frio, no momento em que relatou os fatos; que o menor 1 insistia em dizer que o menor A não tinha nada a haver com aquilo; que o menor 1 disse que estava vindo da roça e havia parado para comprar droga e usá-la; que o menor 1 não estava assustado; que não havia pessoas "vigiando" a conversa do menor com o depoente; que estava algemado; que tomou conhecimento dos fatos por meio do relato do menor 1; que o menor 1 lhe disse de quem havia adquirido a droga (C) e quanto pagou por ela (R\$ 20,00); que o menor 1 disse que o dinheiro era fruto de seu trabalho na roça; que não se recorda de ter sido a droga encontrada com o menor 1 apresentada ao depoente; que o depoente perguntou ao menor 1 se havia sido agredido por policiais, sendo que ele disse ao depoente que não; que o depoente também conversou com o menor 2, sendo que o menor pouco informou, dizendo apenas que não fazia uso de drogas; que o depoente acompanhou os adolescentes ao PAM, uma vez que ausentes os responsáveis legais; que o depoente presenciou a realização de exame médico nos menores, uma vez que a porta estava aberta; que no momento os menores não estavam algemados; que o depoente estava na porta do consultório médico; que o médico perguntou e verificou as condições físicas dos menores, sendo que nada de irregular foi verificado; que o médico retirou a camiseta dos dois menores e verificou se havia hematomas; que nada foi encontrado; que o depoente presenciou a

entrega do exame aos policiais; que o depoente acompanhou a diligência policial na casa de C; que, chegando ao local, o depoente constatou a presença dos três denunciados, do lado externo da casa; que os denunciados estavam conversando; que os denunciados não resistiram à prisão e nem tentaram fugir; que havia um carro verde na “garagem,” ou seja num espaço sem portão e sem telhado; que foi feita a busca pessoal nos denunciados; que os policiais adentraram à casa; que o sargento E chamou C para acompanhar a busca; que o depoente, juntamente com a outra conselheira, adentraram à casa; que I e E ficaram na viatura; que em cima da mesa foi encontrado substância semelhante à maconha; que a mesa era de vidro, redonda e nela havia porções de substância esverdeada, parecida com maconha, e pedaços de sacolinha plástica; que havia uma faca de cozinha em cima da mesa; que o depoente só se recorda de haver porções de droga na mesa; que a casa foi toda vistoriada; que no quarto foi encontrado dinheiro que C disse ser de sua esposa, que vende lingerie; que a esposa de C não estava na casa, pois estava trabalhando; que não se recorda de ter visto peças de lingerie no local para vender; que foram também encontrados eletroeletrônicos que não tinham nota fiscal; que no local havia um galinheiro; que foi encontrado uma motosserra no galinheiro; que no galinheiro havia galinhas e patos; que o galinheiro tinha uma parte aberta e uma parte fechada (uma casinha baixa, com uma porta, de 1,5m de largura X 2,0m de comprimento aproximadamente); que, após a apreensão, o depoente voltou para o quartel; que o depoente afirma que os menores não tiveram contato com os denunciados; que os menores ficaram quietos a partir desse momento; que o depoente, após a lavratura do BO, dirigiu-se com os menores para Alfenas; que as mães dos menores foram em carro particular; que durante a viagem os menores permaneceram calados; que havia um policial na viatura em que estavam o depoente e os menores; que o policial que dirigia a viatura não tentou conversar com os menores; que o depoente não verificou qualquer tipo de ameaça em relação aos menores; que os menores estavam quietos e de cabeça baixa e não olhavam para lugar algum; que o depoente ficou com os menores até a chegada dos responsáveis legais, motivo pelo qual não acompanhou suas oitivas; que o depoente não foi admoestado por policiais para alterar a versão dos fatos. Dada a palavra ao defensor dos acusados E e I, às suas perguntas, respondeu que confirma os valores mencionados às fls.12; que o dinheiro foi encontrado no momento da busca e apreensão dos acusados; que nada mais foi encontrado com os denunciados naquele momento; que as residências de I e E também foram vistoriadas, sendo que nada de ilícito foi encontrado nos locais; que o depoente não se recorda se o pneu do carro estava murcho; que o carro não dava a partida, motivo pelo qual o depoente ajudou a empurrar o carro; que não se recorda se tinha outra conselheira durante sua conversa com os menores; que os menores não relataram ter frequentado a APAE; que a mãe do menor 2 tem problemas de saúde; que não se recorda quem era o médico do PAM; que o exame médico foi rápido, sendo que não houve exame de toque; que o médico perguntou aos menores se eles estavam sentindo dores; que o médico não aferiu a pressão dos menores e nem auscultou o coração; que a outra conselheira, O, voltou com o depoente para Campos Gerais; que não se recorda de os denunciados I e E terem dito algo quando da abordagem policial. Dada a palavra a defensor do acusado C, às suas perguntas, respondeu que a droga que estava sobre a mesa estava picada; que as drogas picadas estavam embaladas para venda; que a residência de C era uma casa simples; que os conselheiros ficaram juntos durante o procedimento; que a busca foi feita por cômodos, sendo que os conselheiros a acompanharam; que confirma o seu

depoimento de fls. 11/12; que o médico não relatou a existência de lesões nos menores ...” (sic – ff. 330/331 - grifei).

Ouvida por meio de carta precatória, a testemunha LFA de F assim se pronunciou:

“... que foi um dos integrantes da equipe que atendeu a ocorrência relatada no BO de f. 7/13; que confirma todo o teor do BO; que não sabe se os acusados eram também usuários de drogas; (...) que os três acusados, especialmente o de nome C, já eram conhecidos no meio policial devido ao envolvimento com o tráfico de entorpecentes; que o depoente presenciou o usuário de drogas declarar que havia adquirido drogas do acusado C; que foi o próprio depoente que localizou a substância entorpecente na residência do acusado C; que a substância estava sobre a mesa da cozinha; que a substância estava envolvida em uma embalagem plástica, salvo engano; que havia também sobre a mesa foi encontrada uma faca com resquícios da substância entorpecente na lâmina ...” (sic – f. 362 - grifei).

Ouvidos como informantes, os adolescentes menor 1 e menor 2, acompanhados de seus representantes legais, afirmaram, em juízo, respectivamente, que:

“... que não estava com drogas na data dos fatos; que foi agredido por policiais militares; que disse que a droga era de C para não apanhar mais; que a droga foi achada perto do lago, no chão; que os policiais estavam a 10 metros do depoente; que a droga estava perto deles; que estava nadando no lago junto com menor 2; que estavam tirando a roupa para entrar no lago; que o policial perguntou se a droga tinha sido vendido por C; que para não apanhar mais disse que sim; que menor 2 não apanhou; que menor 2 não disse de quem era a droga; que confirmou os fatos perante o conselho tutelar porque estava com medo dos policiais; que os policiais só perguntaram por C.

Dada a palavra a defensora dos acusados E e I, nada perguntou. Dada a palavra ao defensor do acusado C, às suas perguntas, respondeu que OT o acompanhou até o PAM; que conhece o sargento E; que não foi procurado por este policial; que não conhece C ...” (sic – f. 303 - grifei);

“... que estava ao lado de menor 1 no momento da abordagem policial; que apenas menor 1 foi encontrado com droga; que os policiais falaram que a droga encontrada estava jogada próxima ao lago; que a droga estava próxima à escada do lago; que a droga estava a cinco metros de distância dos menores; que os policiais deram um tapa no peito de menor 1 para que ele falasse a verdade sobre a procedência da droga; que o tapa não foi de maldade; que os policiais perguntaram a menor 1 se a droga era de C; que menor 1 disse aos policiais que a droga procedia de C; que o depoente estava ao lado de menor 1 o tempo todo; que quando os policiais chegaram o depoente estava nadando, ao passo que menor 1 estava sentado na escada do lago; que os menores foram abordados antes de a droga ser encontrada. Dada a palavra a defensora dos acusados E e I, às suas perguntas, respondeu que foi levado até à casa de C; que não conhece C; que os policiais perguntaram a menor 1 onde ele tinha conseguido a droga; que menor 1 disse que havia encontrado a droga num cafezal e depois “disse a verdade” que havia comprado a droga por R\$ 20,00 de C; que os policiais deram um tapa no peito de C para que ele dissesse a verdade; que o policial era “meio fortinho e moreno”; que o policial mencionou o nome de C apenas uma vez; que, perguntado pelo policial, menor 1 disse que havia comprado de C “20k de droga ou algo assim”; que passou pelo PAM acompanhado

de policiais. Dada a palavra a defensor do acusado C, às suas perguntas, respondeu que os conselheiros tutelares não estavam presentes no momento da abordagem no lago; que havia dois policiais; que conhece o sargento E de vista; que não foi procurado pelo sargento E após o fato; que os conselheiros tutelares chegaram no quartel 10 minutos após a abordagem no lago; que os conselheiros tutelares estavam presentes quando da ida dos policiais à casa de C; que menor 1 passou para os policiais o caminho até a casa de C ..." (sic – f. 327 - grifei).

No que tange aos depoimentos das testemunhas arroladas por CBC, embora não tenham elas presenciado os fatos narrados na peça acusatória, tem-se que afirmaram, em apertada síntese, que o denunciado: a) ganhou alguns bens de presente a título de celebração de sua união com a "esposa"; b) não trafica drogas, embora seja delas usuário; c) vende ovos e galinhas e; d) tem uma convivente que vende produtos de catálogo, deixando dinheiro na casa em que vive (ff. 337/340).

As testemunhas arroladas por ES, que também não presenciaram os fatos, disseram, em suma, que o denunciado é pessoa honesta e trabalhadora, não havendo notícias de ele ter envolvimento com drogas (ff. 341/343).

Por fim, as testemunhas trazidas por ISB, que também não presenciaram os fatos, disseram não ter conhecimento de fatos que desabonem sua conduta (ff. 334/336). Em especial, o pai do denunciado, ouvido como informante, afirmou que o denunciado adquiriu um carro com o dinheiro originado da venda de parte de um terreno recebido como herança (f. 333).

Analisando detidamente as versões apresentadas pelo denunciado e pelas testemunhas, dúvidas não pairam acerca do envolvimento do réu CBC com o comércio ilícito de drogas. Entendo, ainda, que, com relação aos denunciados ES e ISB, a instrução probatória foi insuficiente no sentido de autorizar a expedição de decreto condenatório contra eles.

Cotejando os relatos das testemunhas e dos informantes do juízo com as versões apresentadas por I e E, quando de suas manifestações em sede policial e judicial, tenho que as versões por eles apresentadas são dignas de fé.

Com o término desta instrução processual, parece-me razoável acreditar que os denunciados I e E se dirigiram à residência de C para, respectivamente, buscar um veículo e comprar ovos, isto porque as testemunhas atestaram a presença de um veículo Parati na "garagem" do imóvel existente no local dos fatos, bem como a de um galinheiro, com várias aves, na mesma localidade. De se registrar, também, que I e E foram abordados fora da casa de C, não tendo sido encontradas drogas com eles. Ademais, os adolescentes menor 1 e menor 2 não mencionaram os nomes destes denunciados quando da abordagem policial.

Mesmo que se recorra à denúncia anônima mencionada nos autos (f. 37), não há notícias de que outras pessoas, além de CBC, praticassem o comércio de drogas na localidade.

Assim, ante a insuficiência de provas, a absolvição de ISB e de ES é medida que se impõe.

Todavia, a conduta do acusado CBC amolda-se ao tipo do artigo 33, caput, e §1º, III, da Lei n. 11.343 de 2006, que tem a seguinte redação, verbis:

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.

§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem:

(...)

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Os depoimentos dos policiais militares EPS e LFAF, dos conselheiros tutelares OFe BL, bem como do adolescente menor 2, que se encontram em consonância com a dinâmica de fatos narrada na denúncia oferecida pelo órgão do Ministério Público, bem como pelos demais elementos probatórios dos autos, provam a venda da droga feita por CBC ao adolescente menor 1. Vale, neste ponto, ressaltar que a substância encontrada com o menor era idêntica à encontrada na casa do denunciado em questão, inclusive no que tange à quantidade e à forma de acondicionamento (cerca de 0,8g de “maconha” acondicionada em um invólucro plástico).

É ponto pacífico na jurisprudência que o testemunho de policiais militares é dotado de plena eficácia, máxime se proferido em consonância com as demais provas coletadas nos autos.

Neste sentido é a atual e uniforme jurisprudência:

“Quanto ao depoimento de policiais, presume-se que agem eles no cumprimento do dever e nos limites da legalidade, havendo que se repudiar sua palavra somente quando em flagrante dissonância com os demais elementos de convicção trazidos ao processo” (RT- 727/473).

“Não há obstáculo em que se tome a palavra de policiais no suporte de condenações. Não estão proibidos de depor, nem se pode previamente suspeitar da veracidade nos seus depoimentos. Sopesam-se como quaisquer outros; sujeitam-se aos obstáculos do impedimento e da suspeição, como quaisquer outros” (RT- 736/625).

“O depoimento de policial obedece aos mesmos princípios aplicados ao restante das pessoas, não havendo que se falar em suspeição ou inidoneidade considerando-se somente a sua condição funcional” (RT- 752/589).

O próprio Supremo Tribunal Federal já firmou a validade de tais depoimentos quando convergentes com os demais elementos existentes nos autos, senão vejamos:

“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 - 1ª T. - Rel. Min. Carlos Britto - DJU 16.02.2007 - p. 48).

Os depoimentos das testemunhas trazidas pelo denunciado C, embora indiquem que o acusado desenvolva a atividade de venda de galinhas e ovos caipiras, além de ter em casa bens variados recebidos a título de presente, além de quantia em dinheiro correspondente a empréstimos e venda de produtos catalogados, não têm o condão de ilidir a realização da conduta criminoso pelo réu, haja vista que não trazem uma justificativa plausível para o fato de terem sido encontradas, no local mencionado nos autos, porções de drogas e materiais para seu acondicionamento, bem como para o fato de ter sido encontrada, com um adolescente, uma porção de droga (0,8g de “maconha”) com as mesmas características físicas daquelas localizadas na residência da pessoa em questão.

Ressalto, ainda, que as declarações de menor 1 devem ser recebidas com ressalvas, pois, além de estar envolvido com o uso de drogas, modificou integralmente a versão do depoimento prestado em sede policial quanto a quem lhe teria entregado a droga. Ademais, o adolescente menor 1, que estava com menor 1 no momento da abordagem policial, manteve, em juízo, a versão narrada quando de sua oitiva pela autoridade policial, dizendo que os policiais deram um tapa no peito de menor 1 para que ele falasse a verdade sobre a procedência da droga, sendo que o tapa não foi de maldade, desacreditando, assim, a nova narrativa dos fatos apresentada pelo adolescente. Ademais, parece-me óbvio que o adolescente menor 1, provavelmente com medo do denunciado, procurou, posteriormente, isentá-lo de qualquer responsabilidade, principalmente porque, quando de sua apreensão, de forma calma e reservada, confirmou ao conselheiro tutelar B os fatos ditos aos policiais militares.

Assim, a circunstância da apreensão da droga com o adolescente menor 1, nas mesmas condições da encontrada na residência de C, situada na rua Q, bem como as versões iniciais dadas pelos adolescentes, no sentido de que a droga teria sido adquirida do denunciado C, denota realmente que este acusado perpetrava o delito tipificado nos art. 33, caput e §1º, III, da Lei n. 11.343/06.

Não bastasse, registre-se, ainda, a existência de denúncia anônima (“181 – Disque Denúncia”) no sentido de informar a mercancia de drogas na rua Q, endereço este aonde se localiza a residência do denunciado C (f. 37).

Os policiais militares que participaram da operação viram quando o menor 1 dispensou uma porção de droga nas proximidades do LI.

Embora não tenham presenciado a venda da droga para o menor, quanto à prova da mercancia, por ser um o tráfico de drogas um crime clandestino, não é necessária a prova dos atos de comércio.

Neste sentido, colaciono acórdãos do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO - INADMISSIBILIDADE.

1. Restando comprovadas a autoria e a materialidade mostra-se descabida a pretensão absolutória por insuficiência de provas, bem como a desclassificação da conduta para uso, pois ao contrário do alegado, as provas colhidas ao longo da instrução são mais do que suficientes para ensejar a condenação, em especial os depoimentos dos policiais que efetuaram a sua prisão em flagrante, oportunidade em que a substância entorpecente foi apreendida, não contraditados ou desqualificados, e não destoantes das demais provas dos autos, formam um conjunto apto para lastrear um decreto condenatório, ainda mais quando lograram êxito em comprovar que a droga apreendida, embalada em porções distintas, era para seu exclusivo consumo.

2. Recursos não providos."

(TJMG, AC 1.0460.08.034016-5/001 (1), rel: Des. Antonio Armando dos Anjos, DJe: 26.11.2009).

"EMENTA: TRÁFICO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO - DISPENSABILIDADE DE PROVA DE ATOS DE COMÉRCIO - DEPOIMENTO POLICIAL - VALIDADE - RAZOÁVEL QUANTIDADE DE DROGA DIVIDIDA E PREPARADA PARA A DISTRIBUIÇÃO - DENÚNCIA ANÔNIMA - DEMAIS INDÍCIOS.

É inquestionável a existência do tráfico, se o réu é flagrado atirando para longe sacola contando onze invólucros contendo maconha, devidamente preparadas para a distribuição, sendo válido o depoimento dos policiais conforme interativas decisões do Supremo Tribunal Federal, mormente porque a prova da mercancia não se faz apenas de maneira direta, mas, também, por indícios que devem ser analisados sem nenhum preconceito, como todo e qualquer elemento de convicção, a exemplo de denúncia anônima, incompatibilidade da condição financeira com a aquisição da droga, da existência de denúncia anônima e da razoável quantidade de droga apreendida em poder do réu em plena via pública.

Recurso não provido."

(TJMG, AC 1.0024.08.979931-6/001(1), rel: Des. Judimar Bibier, DJE: 16.01.2009).

TÓXICOS - TRÁFICO - ATOS DE COMÉRCIO - DESNECESSIDADE - DELITO CARACTERIZADO.

Sendo o tráfico de drogas crime essencialmente clandestino, torna-se desnecessária a comprovação de qualquer ato de mercancia para a conduta delitiva, posto que o

convencimento quanto à incidência do tráfico de entorpecentes pode advir do conjunto indiciário existente nos autos, máxime se a droga apreendida era dividida em doses unitárias.

(TJMG, 1.^a C.Crim., Ap. 1.0024.06.121996-0/001, Rel. Des. Judimar Biber, v.u., j. 24.04.2007; publ. DOMG de 15.05.2007).

Aliado a estes fatos, necessário, repito, ressaltar que os policiais militares encontraram, na residência do acusado C, porções da mesma droga, inclusive com as mesmas características físicas daquelas apreendidas com o adolescente supramencionado.

Nota-se, portanto, que a prova dos autos deixa claro que o denunciado CBC estava a perpetrar o tráfico de drogas na região, fato este corroborado pelas provas testemunhais colhidas judicialmente e em sede de inquérito policial.

Não há dúvidas, pois, quanto à materialidade e à autoria dos fatos narrados na denúncia.

Do ponto de vista do tipo objetivo, restou comprovado que o acusado, além de ter em depósito porções de maconha em sua residência, local de que tem a posse, vendeu droga ao adolescente.

O elemento normativo do tipo mostra-se presente, uma vez que as condutas se deram sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Do ponto de vista subjetivo, é inegável o dolo do acusado, consistente na vontade livre e consciente de vender e ter em depósito a substância entorpecente.

Embora não haja nos autos qualquer prova de que o réu CBC seja integrante de organização criminosa, verifico, pela análise de sua CAC (ff. 86/89), que possui ele condenações anteriores por variados delitos, não fazendo, pois, jus à causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06.

Observe, ainda, que a conduta do réu envolveu o adolescente menor 1, de modo que aplicável a causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006.

Assim, não merece guarida a tese de que o denunciado C é apenas usuário de drogas, mesmo porque tal fato não impede que ele também pratique o delito de tráfico de drogas. Ementa: DIREITO PENAL - TRÁFICO DE TÓXICOS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO - IMPOSSIBILIDADE DIANTE DAS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS - CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO - TESTEMUNHOS DE POLICIAIS - MEIO DE PROVA VÁLIDO - AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA - PRÁTICA MERCANTIL - COMPROVAÇÃO SATISFATÓRIA - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - CONCURSO EVENTUAL DE PESSOAS NO TRÁFICO DE DROGAS - NÃO COMPROVADO - INDÍCIOS FRACOS - HIPÓTESES E SUPOSIÇÕES - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1- A Lei 11.343/06 não define o concurso eventual de pessoas no tráfico de drogas como crime autônomo nem como majorante, assim sendo, não se afigura possível condenar os acusados pela prática do delito previsto no artigo 35 de referida lei, caso não tenha sido comprovada a traficância conjunta, muito menos, por consequência, a estabilidade e a permanência de desígnios entre os acusados para este fim.

2 - Examinadas as provas dos autos em seu contexto, demonstradas a materialidade e a autoria dos delitos, é de se confirmar a condenação do agente.

3 - O fato de o acusado ser usuário de drogas não o impede de ser simultaneamente, traficante, aliás, tal simultaneidade de condutas é comum nestas situações. (TJMG - Processo Apelação Criminal 1.0450.08.006766-0/001 - 0067660-07.2008.8.13.0450 (1); Relator: Des. Delmival de Almeida Campos; Órgão Julgador: 1ª CÂMARA CRIMINAL; Data de Julgamento: 07/04/2009; Data da publicação da súmula: 20/05/2009 - GRIFEI).

Não há causas excludentes de ilicitude.

No âmbito da culpabilidade, na esteira da doutrina finalista da ação, tem-se que o acusado é penalmente imputável e não existe nos autos qualquer prova de não ter ele capacidade psíquica de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de com acordo este entendimento, sendo perfeitamente possível agir de forma diversa, o que caracteriza o juízo de censurabilidade que recai sobre suas condutas típicas e ilícitas.

Comprovadas a materialidade e autoria do fato, bem como preenchidos os requisitos que compõem o conceito analítico de crime, a condenação do acusado CBC pelo crime de tráfico de drogas é medida que se impõe.

Caracterizada, ainda, a circunstância agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, uma vez que o denunciado é reincidente em crime doloso, haja vista que os fatos imputados na denúncia foram praticados em 31 de janeiro de 2012, sendo que, até a presente data, de acordo com a Certidão de Antecedentes Criminais (ff. 86/89), dois processos criminais se encontram em fase de execução, não tendo transcorrido, portanto, o prazo depurador da reincidência previsto no art. 64, I, do Código Penal.

No que concerne à alegada hipótese de concurso material invocada pelo órgão do Ministério Público, tenho que, neste caso, não merece prosperar.

Com efeito, o tráfico de drogas é crime cujo tipo penal se classifica como misto alternativo, ou seja, o agente, embora possa praticar duas ou mais condutas, responderá, em regra, por um só delito, caracterizando, portanto, um crime único.

Embora até se cogite, em certos casos, da possibilidade de ocorrência de concurso de crimes, verifico, na espécie, que as condutas de vender e de ter em depósito se deram em um mesmo contexto fático e envolveram a mesma espécie de droga, de modo que resta caracterizado a unicidade do crime.

Portanto, considerando que se trata de crime único, não se cogita da hipótese de aplicação do art. 69 do Código Penal.

Corroborando o assunto:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA OU CONTEÚDO VARIADO. CONFIGURAÇÃO COM A REALIZAÇÃO DE QUALQUER DOS VERBOS LEGAIS. CRIME PERMANENTE. CONSUMAÇÃO DIFERIDA. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA QUE DEVEM SER CONSIDERADAS. ORDEM DENEGADA.

1. O tipo penal descrito no artigo 12 da Lei 6.368/76, doutrinariamente denominado de crime de ação múltipla ou conteúdo variado, se perfaz com a realização de qualquer dos verbos legais nele elencados, não se encontrando, como não se encontram, submetidos a regime cumulativo.

2. É de nenhum efeito legal-processual a caracterização do "flagrante-preparado", em aperfeiçoando a conduta anterior do agente crime de tráfico ilícito de entorpecente, de natureza permanente. (...)."

(Ementa parcial - HC 19.674/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 19/12/2002).

“PENAL – TÓXICO – ARTIGO 33, C/C O ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI 11.343/06 – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PROVA INCONTESTE DO DEPÓSITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE NA CADEIA PÚBLICA PARA FINS COMERCIAIS – CONDENAÇÃO MANTIDA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO – INVIABILIDADE – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL – RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA – INVIABILIDADE – CRIME PERMANENTE – APREENSÕES OCORRIDAS NUM MESMO CONTEXTO FÁTICO – CRIME ÚNICO – RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

- Mantém-se a condenação do agente que realiza as condutas de “transportar, “trazer consigo”, “guardar” e, “ter em depósito” drogas, conforme preceitua o artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

- Restando comprovadas autoria, materialidade e tipicidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, não há falar em desclassificação para o delito previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06.

- O tipo penal previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é misto e alternativo, portanto não há falar em continuidade delitiva, mas sim em crime único quando o agente é surpreendido “transportando” maconha e, em menos de 48 horas, é flagrado “guardando ou tendo em depósito” outra parte da mesma substância” (TJMG – Processo n. 0145702-38.2007.8.13.0472, Rel. Des. Pedro Vergara, DJ: 23/09/2008, DP: 27/10/2008).

Assim, merecem parcial acolhida as alegações ministeriais.

I.2 - Imputação relativa ao crime previsto nos artigos 33, caput, e 35, caput, da Lei n. 11.343/06:

Alega o órgão Ministerial que, no dia 31 de janeiro de 2012, por volta 15h00, na rua Q, os denunciados CBC, ES e ISB guardavam cerca de 4,0g da substância entorpecente conhecida por “maconha”, que se destinava ao fornecimento a terceiros, para o que estavam associados, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, cuja droga estava acondicionada em cinco invólucros plásticos.

Dispõem os arts. 33, caput, e 35, caput, da Lei n. 11.343/06 que:

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.

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Com relação ao delito de tráfico de drogas, pelas razões já expostas no item anterior, entendo que apenas o denunciado CBC pode ser penalmente responsabilizado.

Todavia, a imputação relativa ao delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/06 deve ser mesmo assim analisada, uma vez que se trata de crime autônomo e independente ao de tráfico de drogas (TJMG – Ap. 1.0382.04.041441-1, rel. Des. Jane Silva, 25/10/2005, DJ 22/11/2005).

No entanto, neste ponto, não há que se falar em condenação dos denunciados, haja vista a inexistência de prova da existência de vínculo associativo estável e duradouro entre eles para a prática dos crimes previstos no art. 33, caput, e §1º, e 34 da Lei n. 11.343/06. Em suma, não há que se falar em prova da existência do fato.

O que a prova colhida nos autos indica é que os denunciados encontravam-se apenas reunidos no local dos fatos no horário em que realizada a abordagem policial. Nada mais que isso.

Mesmo que se recorra à denúncia anônima mencionada nos autos (f. 37), não há notícias de que outras pessoas, além de CBC, praticassem o comércio de drogas na localidade.

Assim, não há como se acolher, quanto a este aspecto, a alegação ministerial, restando prejudicada a tese acerca da aplicação das regras do concurso material de crimes.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal formulada na denúncia para:

- a) ABSOLVER, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal, o acusado ES, brasileiro, solteiro, filho de LS e de EBS, nascido em 24/04/1990, residente na rua xxx, xx, bairro JB, CG/MG, da imputação relativa à prática da conduta descritas nos art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06;
- b) ABSOLVER, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal, o acusado ES, brasileiro, solteiro, filho de LS e de EBS, nascido em 24/04/1990, residente na rua xx, xx, bairro

xxx, xxx/MG, da imputação relativa à prática da conduta descritas nos art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06;

c) ABSOLVER, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal, o acusado ISB, brasileiro, solteiro, filho de AJB e de AOB, nascido em 29/08/1977, residente na rua xxx, xx, xx, xxx, da imputação relativa à prática da conduta descritas nos art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06;

d) ABSOLVER, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal, o acusado ISB, brasileiro, solteiro, filho de AJB e de AOB, nascido em 29/08/1977, residente na rua xx, xx, xx, xx, da imputação relativa à prática da conduta descritas nos art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06;

e) ABSOLVER, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal, o acusado CBC, brasileiro, solteiro, filho de GHC e de MFBC, nascido em 10/05/1983, atualmente recolhido no presídio local, da imputação relativa à prática da conduta descritas nos art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06;

f) SUBMETER o acusado CBC, brasileiro, solteiro, filho de GHC e de MFBC, nascido em 10/05/1983, atualmente recolhido no presídio local, às disposições do artigo 33, caput e §1º, III, e 40, VI, todos da Lei n. 11.343/2006, e do art. 64, I, do Código Penal.

Nos termos do art. 5º, XLVI, da Constituição da República, seguindo as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo à individualização e fixação da pena a ser imposta ao acusado.

Nos termos do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, a pena abstratamente cominada para o crime de tráfico de drogas, bem como para as condutas a ele equiparadas (§1º) é de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e o disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006, passo à fixação da pena-base:

a) Culpabilidade: o juízo de culpabilidade deve ser entendido como o grau de reprovação ou censura que recai sobre a conduta típica e ilícita do acusado. No caso dos autos, o grau de censura que incide sobre a conduta típica e ilícita do acusado é aquele inerente ao crime em questão;

b) Antecedentes: não é possuidor de maus antecedentes, haja vista que não registra outras condenações, com trânsito em julgado, após a data da prática dos fatos narrados na denúncia (31/01/2012), de acordo com a CAC de ff. 86/89;

c) Conduta social: sem referências desabonadoras nos autos;

d) Personalidade: não há, nos autos, elementos que permitam delineá-la;

e) Motls do delito: não há elementos, nos autos, capazes de demonstrar a real motivação do agente;

f) Consequências: foram as próprias do delito;

g) Circunstâncias: os fatos que circundaram o crime não ultrapassaram aquelas elementares exigidas para a própria caracterização da tipicidade da conduta;

h) Comportamento da vítima: não há falar-se em comportamento da vítima, por se tratar de crime contra a saúde pública;

i) Natureza ou quantidade do produto: foi apreendida pequena quantidade de drogas, ou seja, 4,8g da substância conhecida como “maconha” (f. 51).

Desse modo, sopesadas as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base no mínimo legal previsto para a espécie, isto é, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Passo à segunda fase de aplicação da pena, valorando as agravantes e as atenuantes.

Na hipótese dos autos, o réu é reincidente, conforme acima exposto. Assim ocorrendo, aumento a pena base em 1/6 (um sexto), ficando a pena provisória em 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Não havendo atenuantes, passo à etapa seguinte.

Na terceira fase de aplicação da pena, passo à análise das causas de aumento e de diminuição de pena.

Conforme, acima exposto, aplica-se ao acusado a causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06.

Assim ocorrendo, considerando a presença de apenas uma das hipóteses elencadas no art. 40 da lei em comento, aplico a fração mínima de aumento da pena provisória, ou seja, 1/6 (um sexto), ficando a pena definitiva em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Do valor do dia-multa:

Não há nos autos elementos capazes comprovar a capacidade econômico-financeira da sentenciada, motivo pelo qual arbitro o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Regime de cumprimento:

Registro que o réu é reincidente na prática de crimes, sendo que foi condenado à pena de 06 anos, 09 meses e vinte dias de reclusão e ao pagamento de 680 dias-multa.

Assim, o regime inicial para o cumprimento de pena será o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, “a” e “b” do Código Penal e do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.072/90.

Da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos:

No caso, como já mencionado, o réu é reincidente na prática de crime doloso e a pena aplicada a ele é superior a 4 (quatro) anos.

Assim, aliando-se estes fatos ao art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Da suspensão condicional da pena:

Não havendo a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, passo à análise da possibilidade de suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77 do Código Penal.

O condenado não preenche os requisitos objetivos previstos no art. 77 do Código Penal, pois aplicada pena privativa de liberdade superior a 2 anos.

De se lembrar, ainda, o impedimento trazido pelo art. 44 da Lei n. 11.343/06.

Assim, nego ao sentenciado o benefício da suspensão condicional da pena.

Da reparação dos danos:

Deixo de fixar o valor mínimo de reparação de danos, determinado no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, em virtude de se tratar de crime contra a saúde pública.

Direito de apelar em liberdade:

O réu foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas, tendo ficado preso durante toda a instrução processual.

O réu aguardará preso o trânsito em julgado desta decisão, haja vista a inexistência de novos fatos que ensejem a mudança de meu entendimento quando da decretação da prisão preventiva do denunciado.

Ademais, segundo Enunciado 7 da Súmula das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

7 - Réu que se encontrava preso ao tempo da sentença condenatória deve, de regra, permanecer preso, salvo se a liberdade provisória (art. 594 CPP) for devidamente justificada (unanimidade).

Assim, entendo que o réu não tem o direito de apelar em liberdade, devendo ser recomendado na prisão em que se encontra.

Condeno o acusado, ainda, ao pagamento das custas processuais, por força do comando do artigo 804 do Código de Processo Penal.

Restituição de bens:

Considerando a absolvição do denunciado ISB e a prova da propriedade do bem, determino que o veículo apreendido lhe seja restituído (ff. 16 e 54).

Com relação aos bens apreendidos na residência do denunciado CBC (ff. 53/55), considerando a ausência de prova da origem ilícita dos bens, determino, após o trânsito em julgado desta sentença, sua devolução ao denunciado ou à sua convivente, que é filha de CCR.

Transitada em julgado a sentença:

- a) lance-se o nome do acusado no rol dos culpados;
- b) preencha-se o boletim individual estatístico, encaminhando-o ao Instituto de Identificação do Estado de Minas Gerais;
- c) expeça-se guia de execução à Vara de Execução Penal;
- d) comunique-se ao Instituto de Identificação da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais, para que se procedam às anotações de estilo;
- e) oficie-se ao eg. Tribunal Regional Eleitoral;
- f) destrua-se a droga apreendida.

P.R.I.C.

Campos Gerais, 30 de julho de 2012.

André Ricardo Botasso

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de drogas privilegiado – Materialidade e autoria – Prova - Auto de apreensão – Laudo toxicológico - Testemunha – Fixação da pena – Pequena quantidade de droga - Regime inicial aberto – Substituição da pena - Penas restritivas de direitos - Prestação de serviços à comunidade - Prestação pecuniária – Detração – Direito de recorrer em liberdade – Prisão cautelar – Ausência de requisitos - Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Vanessa Manhani Vaz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	032413007875-5	DATA DA SENTENÇA:	18/12/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	W.F.S.		

SENTENÇA

Vistos.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais denunciou W.F.S., já qualificado na denúncia, atualmente recolhido no presídio de Itajubá, imputando-lhe a prática da conduta delitiva descrita no art. 33, caput da Lei nº 11.343/2006, pela prática do seguinte fato delituoso que assim consta da denúncia:

No dia 06 de julho de 2013, por volta das 02 horas no Bairro Santa Luzia, em Itajubá, o acusado trazia consigo 07 (sete) tubos plásticos contendo cocaína, com peso de 5,83 gramas.

Ao perceber a aproximação da viatura, o denunciado teria tentado esconder as drogas em cima de um muro, empreendendo fuga.

O fato foi visualizado pelos policiais, que abordaram o acusado, encontrando em seu poder a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais) e um celular. Empreendendo busca no muro, foram encontradas as drogas.

Auto de apreensão às f. 11; laudo toxicológico preliminar acostado às f. 12; FAC acostada às ff. 23/24.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (ff.33/34).

O feito seguiu o rito da Lei nº 11.343/2006, sendo o acusado notificado para o oferecimento de defesa prévia. Defesa prévia apresentada com pedido de revogação da prisão preventiva (f. 45/51).

A denúncia foi recebida em 20/09/2013, sendo negada a concessão da liberdade provisória.

Laudo Toxicológico definitivo juntado às f. 61.

Em sede de audiência de instrução e julgamento, foi ouvida uma testemunha de acusação, sendo, ao final, interrogado o acusado (ff. 69/70).

Alegações finais ofertadas pelo Ministério Público às ff. 72/73, pugnando pela condenação do acusado pelo crime descrito no artigo 33 caput da Lei nº 11.343/2006.

Em sede de alegações finais (ff. 79), a defesa pugnou pela desclassificação do crime de tráfico para o crime de porte de entorpecente para uso próprio, por não ter restado caracterizado qualquer ato de traficância, sendo a quantidade de drogas de pequena monta; requereu a aplicação das atenuantes descritas no artigo 65, incisos I e III “d”; subsidiariamente, no caso de condenação por tráfico, requereu a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP.

Os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação penal pública incondicionada, objetivando a apuração da responsabilidade criminal de W.F.S., já qualificado, pela prática do delito de tráfico de drogas, nos termos do artigo 33, caput da Lei nº 11.343/2006.

A materialidade encontra-se comprovada nos autos, por meio do auto de apreensão de f.11, laudo toxicológico preliminar (f. 12) e definitivo (f. 61) que identificaram a presença de 07 invólucros contendo cocaína, no importe de 5,83g, entorpecente que leva à dependência física e/ou psíquica, de uso proibido em território nacional (Lei 11.343/06 e Portaria nº 344/12.05.98/SVS/MS republicada em 01.02.99 e atualizada pela Resolução RDC nº 015 de 01.03.2007).

O depoimento da testemunha Adilson Severiano de Souza, policial militar (f. 67) é firme no sentido de ter avistado o acusado depositando algo no muro e após empreendendo fuga em razão da aproximação da viatura policial, sendo encontrados no local os entorpecentes.

No que pese a pequena quantidade de droga apreendida (5,83g), é certo que as circunstâncias da apreensão levam a um juízo de certeza quanto à prática da traficância em detrimento do simples porte para uso próprio.

O fracionamento da droga, em sete invólucros, contribuem para a conclusão que o entorpecente estava dividido em pequenas porções individuais para venda fracionada aos usuários.

Outrossim, o acusado encontrava-se às 2 horas da madrugada parado em local ermo, sem comércios ou similares próximos, caracterizando o conhecido “modus operandi” empregado pelos traficantes nesta Comarca, chamado de “drive thru”, onde os vendedores permanecem nas esquinas e ruas, escondendo as drogas em lotes vagos ou em frestas nos muros, em pequenas porções, aguardando o contato dos usuários.

O próprio acusado confessa que teria permanecido parado no local por volta de 20 (vinte minutos) sob o pretexto de estar aguardando um moto táxi, sozinho, sendo que nesse período não visualizou nenhuma outra pessoa que pudesse ser o proprietário da droga.

Elucide-se que o tráfico de entorpecente é uma atividade essencialmente clandestina, não se tornando indispensável prova flagrancial do comércio ilícito para a caracterização do delito, bastando a materialidade delitiva e elementos indiciários, sopesados, nos termos do artigo 52, inciso I da Lei nº 11.343/2006, que demonstrem a conduta delituosa do agente, como ocorre no caso em tela.

Diante de todas as circunstâncias relatadas, leva-se ao derradeiro convencimento quanto ao exercício do tráfico de drogas pelo acusado, havendo adequação típica, tanto em relação à autoria quanto à materialidade, na figura do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Da certidão de f. 23/24, verifica-se ser o réu primário, de bons antecedentes. Não há ainda provas de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, estando preenchidos, portanto, os requisitos para a aplicação da figura privilegiada prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Diante o exposto, JULGO PROCEDENTE A ACUSAÇÃO, para condenar o réu W.F.S. como incurso nas sanções previstas no art. 33, §4º da Lei 11.343/06.

Passo a dosar a pena, em estrita observância ao disposto no artigo 68 do Código Penal.

Em análise das circunstâncias judiciais traçadas pelo artigo 59 do Código Penal, combinada com a disposição do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, verifico que: a) a culpabilidade revelou-se ordinária, incapaz de alterar a fixação da pena base, apesar de reprovável; b) antecedentes: o réu é primário e de bons antecedentes; c) conduta social: não há elementos angariados nos autos que possam conduzir a um juízo negativo; d) personalidade do agente: também não foram colhidos elementos suficientes que possam ensejar a valoração negativa, mostrando-se circunstância incapaz de influenciar a pena-base; e) motivos do crime: são os inerentes à figura penal em apreço, incapazes de influenciar a pena; f) circunstâncias do crime: não há elementos capazes de influenciar a pena; g) consequências do delito: são as próprias do tipo penal, de modo que não podem servir à exasperação da pena-base; e h) comportamento da vítima: tratando-se de crime contra a saúde pública, a vítima é o Estado, não sendo possível a mensuração de qualquer tipo de contribuição da mesma para o resultado, em nada alterando a pena.

Em observância à redação do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, que determina a preponderância da natureza e da quantidade da droga apreendida, bem como a personalidade e a conduta social do agente, em detrimento das circunstâncias dispostas no artigo 59 do Código Penal, é de rigor apontar que a quantidade da droga é de pequena monta (7 porções), devendo ser fixada no mínimo legal.

Com estas considerações, tenho como suficiente à reprovação e prevenção do crime a pena de 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

A certidão de antecedentes criminais dá conta de que o réu era menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, ensejando a aplicação da atenuante disposta no artigo 65, inciso I do Código Penal. Contudo, tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal, deixo de minorar a pena, nos termos da Súmula 231 do STJ.

Deixo de reconhecer a atenuante disposta no art. 65, inc. III “d” do CP, uma vez que o acusado negou, em sede de interrogatório, a propriedade da droga e a traficância, sendo certo que o fato de ter assumido ter sido, em sua menoridade, “avião”, não tem o condão de caracterizar a confissão espontânea, já que se refere a fatos passados e não aos fatos apurados nessa ação penal.

Levando em conta que o réu é primário e não registra antecedentes criminais, que não há provas de que se dedicava a atividades criminosas e nem que integrasse organização criminosa, que a quantidade e qualidade da droga apreendida não são tão significativas a ponto de exasperar a pena, entendo que faz jus à aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º c/c art. 42 da Lei 11.343/06 em seu grau máximo e reduzo a pena em 2/3, concretizando-a em 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, no valor unitário equivalente a 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo do fato e monetariamente corrigido quando da execução.

Diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no HC nº 111840, que declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, em sede de controle difuso, o qual disponha a obrigatoriedade do regime de cumprimento inicialmente fechado, para os condenados por crime hediondo e equiparados, por ofensa ao Princípio da Individualização da Pena (artigo 5º, inciso XLVI da CF), fixo o regime aberto como inicial, para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea “c” do Código Penal, haja vista que as circunstâncias judiciais são todas favoráveis ao agente.

Presentes os requisitos do art. 44, I, II e III, do CP, determino a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade e limitação e prestação pecuniária, no importe de 1 (um) salário mínimo, por se revelarem as mais adequadas ao caso concreto, em busca do resgate da autoestima e aptidão para o trabalho do condenado, devendo o Juízo da Execução, em audiência admonitória, indicar a entidade beneficiada com a prestação dos serviços comunitários.

Elucide-se que a vedação quanto à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, para o crime de tráfico de drogas na modalidade privilegiada, também teve sua constitucionalidade objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, em sede do HC 82.959-7 (23.02.2006), sendo tal vedação considerada violadora dos princípios constitucionais da individualização e da humanidade da pena, razão pela qual, deixo de aplicar a vedação ao caso em tela.

Na hipótese de descumprimento, a pena substituinte converter-se-á em prisão (CP, art. 44, §4º), fixado o regime aberto como o inicial, suficiente para prevenção e repressão do delito, com fundamento no §2º, letra “c”, do art. 33, do CP.

Em atenção à redação disposta no artigo 387, §2º, com redação dada pela Lei nº 12.736/2012, passo a analisar a detração no caso em apreço.

É de se observar que o réu foi preso em flagrante delito em 06 de julho de 2013.

Nessa toada, para a execução da pena, é de rigor o desconto do montante de pena já cumprida.

Considerando a natureza da pena aplicada, bem como o lapso temporal de pena já cumprida, em sede de prisão cautelar, concedo ao condenado o direito de recorrer em liberdade. Outrossim, não vislumbro mais presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, dispostos no artigo 312 do CPP, devendo a Serventia expedir o competente alvará de soltura.

Condeno ainda o réu ao pagamento das custas, nos termos do art. 804 do CPP.

Declaro ainda a perda dos valores apreendidos, posto que são produtos do crime, restituindo o celular apreendido, já que não ficou evidenciado que o bem é produto do crime.

Com o trânsito em julgado desta decisão:

- a) oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da CF;
- b) lance-se o nome da ré no rol de culpados;
- c) venham os autos conclusos para designação da audiência admonitória, para a execução da pena restritiva de direitos;
- d) faça o escrivão as comunicações e anotações de praxe, inclusive ao Instituto de Identificação do Estado, comunicando-lhe o resultado da decisão.
- e) expeça-se a serventia o necessário, para a colocação do condenado em liberdade.
- f) proceda-se o recolhimento dos valores atribuídos a título de multa e pena pecuniária, em conformidade com o disposto pelo artigo 686 do Código de Processo Penal.
- g) proceda-se a destruição da droga, nos termos da lei.

h) remetam-se os valores apreendidos, R\$50,00 (cinquenta reais), para instituição sem fins lucrativos, cadastrada nesta Comarca.

Publique-se, registre-se, intime-se e se cumpra.

Itajubá, 18 de dezembro de 2013.

VANESSA MANHANI VAZ

JUÍZA DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de órgãos – Homicídio qualificado – Motivo torpe – Pluralidade de agentes – Médicos – Exercício da função pública – Prestação de serviços junto ao SUS – Remoção e transplante de órgãos humanos sem observância de normas legais – Intermediação da venda – Entidade clandestina – Autoria – Materialidade – Prova – Elemento subjetivo – Dolo – Tipicidade – Condutas antijurídicas e culpáveis – Imposição de medidas cautelares diversas da prisão preventiva – Suspensão do credenciamento no SUS – Ofício ao CFM e CRM – Finalidade de abertura de processo administrativo-disciplinar – Condenação – Circunstâncias judiciais desfavoráveis – Regime de cumprimento de pena – Regime fechado – Não substituição da pena privativa de liberdade – Gravidade do delito – Apelação em liberdade – Parte dos réus maiores de setenta anos de idade – Redução pela metade do prazo prescricional – Prescrição da pretensão punitiva – Extinção da punibilidade			
COMARCA:		Poços de caldas			
JUIZ DE DIREITO:		NARCISO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		-		DATA DA SENTENÇA:	08/02/2013
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):		FHGA; ACZ; GZi; CIRCF; CERFS; JAGB			

Vistos etc.,

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, através do ilustre Promotor de Justiça JOAQUIM JOSÉ MIRANDA JÚNIOR, promoveu ação penal em face de FHGA, brasileiro naturalizado, casado, médico, CRM xxxx, nascido aos 17.05.1942, filho de FGR e AA, residente na rua xxxx, nº. xx, Bairro xxxx, Poços de Caldas, incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo segundo, I do Código Penal (CP) e artigo 15, parágrafo único da Lei n. 9434/97; ACZ, brasileiro, médico, CRM xxxx, casado, nascido em 6.8.1965, filho de GZi e MHCZ, residente na rua xxxx, nº xx, Bairro xxxx, nesta, incurso nos artigos 15 e 16 da Lei n. 9434/97; GZi, brasileiro, casado, médico, CRM xxxx, nascido em 16.12.36, filho de PZ e SZ, residente na rua xxxx, nº xx, Bairro xxxx, nesta, incurso no artigo 14, parágrafo primeiro, da Lei n. 9434/97; CLRCF, brasileiro, médico, CRM xxxx, filho de IF e YCF, nascido em 13.1.1960, residente na Av. xxxx, nº xx, Bairro xxxx, nesta, incurso no artigo 14, parágrafo primeiro, da Lei n. 9434/97; CERFS, brasileiro, médico, CRM xxxx, filho de CCS e OFS, nascido em 10.5.1963, residente na Avenida xxxx, nº xx, Bairro xxxx, nesta, incurso no artigo 14, parágrafo primeiro, da Lei n. 9434/97 e JAGB,

brasileiro, separado judicialmente, médico, CRM xxxx, filho de JMXB e NMGB, nascido em 27.3.1969, residente na rua xxxx, nº xx, Bairro xxxx, também nesta cidade de Poços de Caldas/MG, como incurso nas sanções do artigo 15, parágrafo único, da Lei n. 9434/97, todos c/c artigo 29 do CP, já que nos dias 17 e 18.4.2001, neste município e sede de comarca, o denunciado FHGA teria praticado homicídio doloso contra a vítima JDC, impelido por motivo torpe, facilitou e intermediou a compra e venda de órgãos humanos; os denunciados CLRCF, CERFS e GZI removeram órgãos humanos de cadáver, em desacordo com disposição legal, mediante paga ou promessa de recompensa; o denunciado ACZ realizou transplantes em desacordo com as disposições da lei e vendeu órgãos humanos; e o denunciado JAGB facilitou e intermediou a venda de órgãos humanos .

Instaurado o IPL n. 073/03 pela Polícia Federal, conforme a Portaria às fls. 02/04 do vol. 1 dos presentes autos, no bojo do qual foi juntado o Procedimento Administrativo Criminal do MPF.

O Relatório de Auditoria n. 03/2002 está às fls. 07/39, onde foram constatadas diversas irregularidades e ilegalidades na Irmandade da Santa Casa de Poços de Caldas, inclusive 08 (oito) casos suspeitos envolvendo transplantes de órgãos e tecidos humanos, sendo a presente ação penal referente ao CASO 1. Diversas testemunhas foram ouvidas, os denunciados foram ouvidos, juntados documentos, incluindo o prontuário médico da vítima, foram todos os acusados indiciados, conforme o Relatório da Autoridade Policial às fls. 706/730 do vol. 3 dos autos, após vários anos de investigação (27.5.2009).

Em Parecer às fls. 848/851 o MPF declinou a atribuição para o MPE em 8.4.2010, que requereu diligência em 13.9.10, como se vê à f. 872. Despacho já deste juízo em 15.9.11, determinando providências para impulsionar o feito, que ficou paralisado indevidamente por certo período.

Juntada de Laudo Pericial às fls. 881/907, confeccionado em 22.12.10.

A declaração de suspeição da MP GSL, da 3ª promotoria de justiça, está à f. 909, datada de 31.10.11. Encaminhados os autos em 1.11.11 à substituta legal da 7ª promotoria, Daniela Trevisan, a qual apresenta a cota à f. 910, em 21.11.11, pelo aguardo da manifestação da Procuradoria Geral de Justiça de designação de Promotor de Justiça para atuar nos autos.

Despacho de impulsionamento dos autos à f. 910-v, datado de 25.11.11 e novo despacho à f. 915-v, datado de 30.1.12, com o mesmo objetivo. Juntada de ofício da Procuradoria de Justiça à f. 919, indicando a MP Daniela Trevisan, que, contudo, já havia se manifestado neste e em autos conexos no sentido de designação de Promotor de Justiça de promotorias especializadas, incluindo a do Crime Organizado.

Novo despacho tentando dar impulso ao feito à f. 920-v, datado de 10.2.12. À f. 924 foi juntada Portaria indicando o ilustre Promotor de Justiça Joaquim José, então coordenador do CAO CRIM, para atuar nos presentes autos e feitos conexos, da chamada “Máfia dos Transplantes” que teria atuação em Poços de Caldas. O ilustre Promotor de Justiça apresentou denúncia em nove laudas e requereu providências que estão à f. 923, em 28.5.2012.

Recebida a denúncia em 14.6.12 (f. 925, vol. 4), os denunciados foram citados às fls. 984, 986, 987-v, 989, 991 e f. 1023. As CAC e FAC estão às fls. 929 a 971. A requerimento das ilustres

Defesas este juízo reabriu o prazo para a apresentação das defesas preliminares, como se vê do despacho à f. 1018.

As defesas preliminares foram apresentadas às fls. 977/978; 1024/1037; 1069-B/1074; 1077/1083 e 1088/1101. FHGA e GZI requereram o reconhecimento da prescrição e extinção de suas punibilidades, nos termos do artigo 117 do CP.

Decisão afastando a preliminar de inépcia da inicial, deixando a apreciação do pedido de prescrição para a AIJ e a designando para os dias 18, 19 e 20.9.12, conforme consta às fls. 1120/1121 do vol. 5 dos autos.

Informação em HC à f. 1160; decisão liminar às fls. 1188/1190, suspendendo o curso da ação em relação ao denunciado GZI, prontamente cumprida por este juízo; informação em HC às fls. 1191 e 1221.

Ata de audiência de instrução e julgamento (AIJ) às fls. 1237/1239 do vol. 5 dos autos, com pedido da ilustre Defesa de reconhecimento da preliminar de ilegitimidade do MP e adiamento das audiências em continuação, requerimentos indeferidos, conforme decisão às fls. 1238/1239, que ainda acolheu o pedido da Defesa e reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação aos denunciados FHGA e GZI, após manifestação do MP no mesmo sentido. Nesta audiência foram ouvidas as testemunhas RC, JT, RL, e FR (como informante), como está às fls. 1240/1252.

Ata de audiência (AIJ) em continuação à f. 1256, sendo ouvidas as testemunhas LC, CEM, ED, SC e JAR, como está às fls. 1257/1267, sendo deferidos os pedidos da ilustre Defesa de juntada de cópias de documentos.

Ata de audiência em continuação (AIJ) às fls. 1278/1280, ferida em 20.9.12, oportunidade em que os réus foram interrogados (fls. 1281/1293). Foi deferido pedido do MP para a juntada de cópia do Relatório Final da CPI do Tráfico de Órgãos, bem como deferida a medida cautelar de recolhimento dos passaportes dos réus, após a ouvida das ilustres Defesas. Foi novamente deferida pelo juízo a juntada de cópias de documentos a requerimento da Defesa. Foi requerido pela Defesa, ainda, a juntada das precatórias, para só então se manifestar sobre diligências, o que foi indeferido pelo juízo. Finalmente, foi determinado o aguardo do prazo das precatórias e abertura de vista às partes para suas alegações finais, nos termos do artigo 222 do Código de Processo Penal (CPP).

Juntada petição atravessada pela Defesa de FHGA às fls. 1316/1317 e datada de 26.9.12, ameaçando o juízo de comunicação a Corregedoria Geral de Justiça, por ter pretensamente “demorado” a decidir a questão da prescrição, ameaça concretizada dias depois.

Os réus cumpriram a determinação judicial e providenciaram a juntada de seus passaportes, o que foi certificado nos autos.

Juntada de informações em HC às fls. 1337/1339; juntada de acórdão às fls. 1345/1353, datado de 20.9.12, concedendo a ordem para declarar extinta a punibilidade de FHGA, já

declarada pelo juízo, conforme visto. Registre-se que o Procurador de Justiça oficiante perante o E. TJMG se manifestou no sentido de que a prescrição prevista no artigo 117 do CP só deveria ser reconhecida por ocasião da sentença. Juntada de decisão às fls. 1367/1368 que julgou prejudicado o HC referente ao acusado GZI, pela perda de objeto, uma vez que este juízo já havia declarado extinta a punibilidade.

Despacho à f. 1373 e certidão à f. 1374 sobre a situação das precatórias já expedidas. Precatória cumprida à f. 1384, ouvidas as testemunhas JP e DF, às fls. 1385/1386 e fls. 1387/1388, do vol. 6 (último volume dos autos, que ainda conta com dois apensos). Precatória cumprida às fls. 1398/1399, ouvida a testemunha RP às fls. 1400/1401.

Escoado o prazo das precatórias (certidão à f. 1403), foi determinada a vista às partes para alegações finais (f. 1404), em 30.10.12.

O MP, através do ilustre RMP, Joaquim José Miranda Júnior, apresentou os requerimentos à f. 1408, bem como suas alegações finais em 31 laudas, datada de 5.11.12, pedindo a condenação dos réus nos termos da denúncia, à exceção de FHGA e GZI, que tiveram reconhecidas a prescrição e extintas as suas punibilidades.

Juntado à f. 1440, ofício dirigido à Autoridade Policial requisitando instauração de IP para apurar a existência e atuação de organização criminosa visando o tráfico de órgãos.

Despacho à f. 1450 e informações em HC às fls. 1451/1452; juntada de acórdão às fls. 1454/1460, de 22.10.12, denegando a ordem, no sentido de não suspender os interrogatórios dos réus.

Precatória juntada à f. 1475, que deixou de ouvir a testemunha RE, que não foi encontrada. Juntada de precatória à f. 1481/1482, que deixou de ouvir a testemunha SE que não foi encontrada.

Alegações finais do réu ACZ apresentadas em 26.11.12 e juntadas às fls. 1485/1493, requerendo a sua absolvição: pelo reconhecimento de causa excludente da ilicitude do fato; pelo fato narrado não constituir crime; pela inexistência do fato e por não constituir o fato infração penal. Finalmente, requereu, para argumentar, a pena fixada no mínimo, bem como a substituição para penas restritivas de direitos.

Os réus CERFS, CLRCF e JAGB apresentaram as suas alegações finais em 28.11.12 juntadas às fls.1495/1522, alegando em preliminar: ilegitimidade do MP; inépcia da denúncia; cerceamento de defesa e inconstitucionalidade do artigo 222 do CPP. Requereu diligência para esclarecer a existência de duas portarias da PGJ. No mérito, requereu a absolvição de seus clientes.

É o relatório, do necessário. DECIDO.

I-DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS/HISTÓRICOS

Antes de analisar as preliminares aventadas pela Defesa dos réus, para finalmente avançar ao mérito, é preciso fazer algumas oportunas considerações. Logo que cheguei à Comarca, em agosto de 2011, travei contato com alguns processos e vários inquéritos policiais, envolvendo acusados médicos, sobretudo dos quadros da chamada Irmandade da Santa Casa de Poços de Caldas. Todos possuíam características comuns, tanto em relação às pessoas, quanto nos modos de atuação, envolvendo pessoas bem relacionadas. Outra característica era a morosidade reinante, visto que as tramitações dos inquéritos policiais eram (e em alguns casos ainda são) extremamente lentas. As investigações, de início a cargo da Polícia Federal, principiaram muito bem e depois perderam o ímpeto. O fatiamento das apurações também contribuiu para a dificuldade em se acompanhar os feitos, apresentação das denúncias ou não e os julgamentos, que na maioria dos casos ainda não aconteceram.

Conforme bem asseverou o representante do órgão ministerial, no ano de 2002 eclodiu um escândalo de repercussão nacional e internacional de denúncia de tráfico de órgãos e homicídios nesta cidade, a partir do chamado “Caso Pavesi”, que poderia também ser denominado CASO ZERO (autos de proc. 08.148802-6). A partir desse caso, que está bem esclarecido e relatado no apenso relativo ao Relatório da CPI DO TRÁFICO DE ÓRGÃOS(1) , anexado aos autos, foram feitas várias auditorias pelo DENASUS, VISA, ANVISA, no Hospital Pedro Sanches e no Hospital da Irmandade da Santa Casa. Em um dos relatórios do DENASUS, constantes dos autos, foram identificadas diversas irregularidades, além de mais 08 casos suspeitos envolvendo os réus e outros médicos, ligados aos transplantes de órgãos e tecidos no Hospital da Irmandade da Santa Casa. Tais casos deram origem a diversos inquéritos e processos, em diferentes estágios, citando-se, a título de exemplo, o relatório da autoridade policial no IPL 039/2001 (Caso Pavesi), datado de 5.4.2002, que resultou nos indiciamentos de CERFS, CLRCF, AI e OTN que faz alusão a alguns outros desdobramentos do caso:

“1- Central MG Sul Transplantes: IPL 030/2002; 2- Repasses de verbas do SUS: IPL 031/2002; 3-Doações de valores pelos receptores: IPL 032/2002; 4- Cobrança dupla de procedimentos (implante em MGC - IPL 033/2002; 5-Cobrança dupla de procedimentos (implante em MEE) IPL 034/2002; 6-Cobrança dupla de procedimentos (implante em VRG, IPL 035/2002”.

Não se sabe o resultado de tais inquéritos, exceto o IPL 030/2002 (apurou a central clandestina), resultou o processo 2002.38.00.012299-9, que mesmo arquivado a pedido da Procuradora Federal, teve um laudo pericial importante no computador apreendido na Central Clandestina MG SUL TRANSPLANTES (idealizada por AI e outros), periciado, às fls. 627/679, vol. III, daqueles autos.

O atual feito é relativo ao chamado “caso 1”, onde foram apuradas as circunstâncias da morte da vítima “JDC”, (JDC, que internado naquele nosocômio, acabou como “doador cadáver”).

Apenas para registro, o menino XXXXX, então com 10 anos de idade, sofreu uma queda e foi imediatamente socorrido. Deu entrada no dia 19 de abril de 2000 no Hospital Pedro Sanches, com suspeita de TCE (traumatismo crânio encefálico), após queda de menos de 10 metros de um brinquedo do prédio onde morava e segundo o documento “identificação e dados do doador,” inserido no IP, estaria em GLASGOW 10 (a escala, usada por neurologistas, varia de 3

a 15, quanto maior a numeração, menor a gravidade do estado clínico do paciente) e avaliado pelo anestesista como ASA II, doença sistêmica leve, sem limitação funcional (escala da Associação Americana de Anestesia, que vai de I (paciente saudável) a VI (paciente com morte cerebral). Depois foi levado para o Hospital da Irmandade da Santa Casa e recebeu atendimento de AI, que coordenava os transplantes, o que é proibido por lei. Para outros detalhes do caso vale consultar o Relatório da CPI, em apenso. Na mesma época, diversas outras irregularidades foram encontradas na Irmandade da Santa Casa, como empréstimos suspeitos, superfaturamento de AIHs, etc. Em 24.4.2002 houve a morte, no mínimo suspeita, do administrador da Santa Casa, CHM, o “Ca”, (IP n. 02.20992-1) no dia em que teria uma reunião onde denunciaria as irregularidades, (é sabido que fazia gravações clandestinas no hospital e as fitas desapareceram). O inquérito policial (autos n. 02.20992-1) que apurava a morte de CHM resultou em arquivamento quase sumário pelo então delegado JUAREZ VINHAS (ex-PM), com a conclusão de “suicídio”, mesmo com as constatações de que: foram disparados três tiros, mas só um atingiu a vítima; a arma sumiu do Fórum, não foi feita perícia e não foi encaminhada para a PMMG para posterior encaminhamento ao Exército; a mão da vítima foi raspada e enfaixada; o advogado da Santa Casa SRL(ex-PM) mandou lavar o carro da vítima onde o fato ocorreu, sem autorização; o primeiro atendimento à vítima foi feito pelo atual réu JAGB e FHGA e testemunhas viram pessoas no carro da vítima, com ela, antes de ser morta. A pedido do MP (promotora de justiça de fora de Poços de Caldas), o IP foi desarquivado. Uma juíza federal já havia se manifestado pelo reexame do caso da morte suspeita do administrador (autos n.2002.38.00.033566-4, 4ª Vara), que ora faço anexar. O “caso Pavesi” resultou na pronúncia por mim realizada (e confirmada pelo E. TJMG, cópia em anexo, RSE 1.0518.08.148802-6/001) dos médicos AI, JLGS, JLB e MAPF, no indiciamento dos médicos e ora réus, CERFS e CLRCF, que também removeram órgãos da criança xxxxx, conforme declararam nos seus interrogatórios nestes autos, além do anestesista PG. Os presentes autos têm, em tese, muito em comum com o Caso Pavesi, ainda pendente de julgamento, conforme asseverou o parquet em suas alegações finais. A criança teria recebido altas doses do medicamento DORMONID (MIDAZOLAM), além do barbitúrico THINEMBUTAL e HIDANTAL, que a teria mantido todo o tempo sedada, mas ainda assim iniciou-se o protocolo de morte encefálica, conforme consta do Relatório da CPI, apensado (nestes autos a vítima JDC também foi mantida sedada e mesmo assim não houve a interrupção do protocolo). Nos casos que já estudei, sob minha responsabilidade e conexos a este, ressaltam outras características em comum, geralmente os “candidatos” a doadores de órgãos eram pessoas de baixa instrução e pouca condição financeira, o que facilitava a sensação de impunidade. Foi fatal para a descoberta da possível organização criminosas que agia no interior e nas proximidades da IRMANDADE DA SANTA CASA - ainda investigada pelos órgãos competentes, mas já reconhecida pelo MP- que uma das vítimas, no caso a criança Pavesi, fosse de uma família de melhor instrução (o pai era analista de sistemas e hoje se encontra asilado na Itália), a ganância pode ter sido grande (pois, ao que parece, cobraram até pelo transplante, que teria que ser feito pelo SUS, da mesma forma em outros casos). No corpo do processo 2002.38.00.012299-9, já citado, foi lavrado o laudo pericial n. 1020/2003-Secrim/SR/DPF/MG, o qual vale a pena citar algumas partes (anexei as cópias, juntadas também nos autos 11.014135-6- caso 3 e 11.014134-9, caso 6), pois esclarecedoras da possível trama criminosas. Primeiro, houve uma reunião em Poços de Caldas no dia 19.11.1999 onde AI, CERFS e JJB (cunhado do segundo) expuseram a representantes de várias DRS (Delegacia Regional de

Saúde) da região o plano da organização “MG –Sul Transplantes” (que não tinha nem CNPJ), notando-se que não compareceu e foi contra a reunião o representante da DRS Pouso Alegre/MG. Os maiores expositores foram AI e CERFS (fls. 636/637 dos autos citados); em uma carta endereçada a um deputado, datada de 4.12.2000 (f. 638/641) AI resume as “vantagens” do MG-Sul: “pessoal treinado e preparado com experiência na área de transplantes; presença de pessoal com grande experiência na área de Captação de Órgãos; presença de um laboratório montado e capacitado a realizar exames de imunologia dos transplantes (Laborpoços, CGC 02.525.748/0001-33, de propriedade de um ex-prefeito cassado de Alfenas, cidade vizinha, JWM, RT AL, funcionando desde 1997, ainda sem autorização pela SAS/MS, que recebia pagamentos diretamente da Santa Casa, dados da Auditoria 33/00 do MS(2)); apoio da Prefeitura local por intermédio da secretaria de saúde; apoio das Associações aos Renais Crônicos (denominada PRO RIM, criada em 1998, sob os auspícios de CEM, pelo advogado da Santa Casa, SRL e cujo presidente é LSB, primeiro transplantado de Poços, operado por CEM, associação ainda atuante) e apoio de grandes serviços de transplantes como a Universidade de São Paulo e Universidade de Campinas” (as observações entre parêntesis são minhas). Sobre o Estatuto da Associação PRO RIM: “Seção II Dos direitos e obrigações dos sócios art. 4º São direitos dos sócios (...) IV- beneficiar-se dos serviços da PRO RIM e ter prioridade nos tratamentos onerosos e sofisticados (leia-se TRANSPLANTES) art. 5º São obrigações dos sócios: II- Estar em dia como os cofres da instituição. (...) VI- Tomar conhecimento das listas de receptores de transplante renal”. LSB era quem controlava a lista de espera, excluía quem não estivesse em dia com as mensalidades e ainda tinha acesso aos prontuários médicos dos doadores, o que é proibido por lei. Também consta que AI e seus colegas faziam propaganda de transplantes, o que é conduta vedada. Além de vários outros documentos, vê-se às fls. 661/669 do processo que tramitou na Justiça Federal a tão famosa (e sempre negada) LISTA ÚNICA DE POÇOS DE CALDAS(3) , com nomes, cidade de origem (vê-se que era interestadual), idade, tipo sanguíneo e início da diálise.

A ação civil movida pelo MP contra o então prefeito e os gestores da saúde do município de Poços de Caldas foi sumariamente arquivada na Justiça local (infelizmente o recurso não foi provido). É necessário citar um texto da lavra de um Procurador Federal de Minas Gerais, citando uma Ação Civil, onde abusos são descritos, extraído no bojo da ação penal n. 2002.38.00.033566-4, 4ª Vara, já citada:

“1- Dos fatos em geral. Foi instaurado o anexo Inquérito Civil com o objetivo de se verificar o funcionamento do sistema de transplante de órgãos ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano (em vida ou post mortem) neste Estado. A instauração se deu a partir de denúncia encaminhada ao Ministério da Saúde relativa a eventual irregularidade que teria ocorrido no procedimento de doação de órgãos do menor PVP, na cidade de Poços de Caldas-MG.(...)”-segue a descrição minuciosa do caso- “11. Diversas irregularidades foram apuradas, podendo-se citar, dentre outras: a ausência de registros e claras anotações médicas no prontuário do menor quando esteve internado no Hospital Pedro Sanches, o desaparecimento do exame de tomografia computadorizada, a inexistência de registro claro acerca do detalhamento da neurocirurgia realizada, a contradição entre as anotações da enfermeiras e médicos no prontuário, a existência irregular da entidade “MG-Sul Transplantes”, a irregularidade das listas de receptores de órgãos (listas não oficiais e interestaduais), o comprovado envio de córneas do menor xxx para o Estado de São Paulo (revelando com isso, a

transferência ilícita de órgãos e o desatendimento à lista oficial), as vultosas quantias doadas à entidade “MG-Sul transplantes” (v. fls. 1378/1382 e 1560/1561 do IC), as inadequadas condições sanitárias detectadas tanto no Hospital Pedro Sanchez quanto na Santa Casa, as inexplicáveis e desconcertantes omissões dos gestores do SUS e do Sistema de Transplantes- nos âmbitos estadual e municipal- na efetiva fiscalização e controle das respectivas atividades sob suas responsabilidades, omissões essas reveladas, sobretudo, na não adoção de medidas corretivas das distorções que deveriam saber ocorrentes. (...) 13- Constatou-se que a entidade “MG-Sul Transplantes” era irregular. Apesar disso, o aluguel do local onde funcionava era custeado pela Santa Casa (f. 17 do IC) e realizava as mesmas funções atribuídas à CNCDO. Do relatório da auditoria realizada pelo DENASUS extrai-se o seguinte: ‘Não apresentou à equipe documentos comprobatórios da autorização da SES/MG para o funcionamento da Central, funcionando sem autorização formal e sem os devidos credenciamentos junto à Coordenação Estadual de Transplante e junto ao Sistema Nacional de Transplantes- Nível Central (SAS/MS), contrariando o estabelecido na PT/SAS/MS 294/99 quanto ao cadastramento’ (f. 16 do IC). Ademais, no documento de fls. 1529, expedido pela Secretaria de Assistência à Saúde-SAS, órgão do Ministério da Saúde, lê-se o seguinte: ‘1-A dita CNCDO-MG Sul Transplantes está funcionando de forma ilegal na medida em que não existe nenhum ato formal da Secretaria Estadual da Saúde que a constitua, fato este inclusive relatado pelo Dr. A em sua citada correspondência(...)’ Essa entidade era controlada e dirigida pelo mencionado nefrologista Dr. AI, o qual era também o responsável técnico pela equipe médico-especializada de transplante na Santa Casa. Ora, essa acumulação de tarefas afigura-se-nos como pouco ética, pois, obviamente, quem controla a entidade de captação e distribuição de órgãos humanos para fins de transplantes não deveria presidir a equipe médica que realiza as cirurgias! Às fls. 2307 há o seguinte registro no relatório de auditoria produzido pelo DENASUS: ‘a) a equipe de auditores considerou a data de 21 de setembro de 1998 como início do período em que o Dr. AI ‘se fazia passar pelo representante da Central de Transplantes de MG,(...) 21- Relativamente à Santa Casa de Misericórdia deve-se dizer, primeiramente, que mantinha relações com uma Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos Regional irregular, chegando mesmo a financiar o aluguel da área física em que tal entidade funcionava (v.fl.17). E com isso mantinha um negócio lucrativo, pois detinha autorização para realizar cirurgias de transplantes de rins, sendo, por esse serviço e pelos serviços conexos a esse, altamente remunerada pelo SUS. Os valores, é bem de se ver, são vultosos. Convém frisar que as CNCDOs (sejam elas regionais ou não) são órgãos públicos, da administração direta do Estado, vinculados diretamente à Secretaria Estadual de Saúde e integrantes do Sistema Nacional de Transplantes-SNT. (...) 21-1 Outro ponto que merece consideração é o fato de a Santa Casa e a respectiva equipe médica terem realizado transplantes até o dia 16.11.2.001, nada obstante suas autorizações estivessem vencidas desde 23.7.01 (...)’ (4) . (Negritei).

Também foi firmado pelo MP de Poços um TAC com o provedor à época da Irmandade da Santa Casa (Sr. ML), cuja cópia anexo nesta oportunidade, e um valor ínfimo foi devolvido (cerca de quatrocentos mil reais, quando os desfalques foram aos milhões de reais), ainda assim em imóveis e não se sabe quem firmou um recibo de depósito, ajuste este confirmado pela Procuradoria, deixando de lado o aspecto penal. O cancelamento dos transplantes, por conta das irregularidades que foram constatadas, resultou na perda de receita de mais de 200 mil reais por mês (fato confirmado por testemunhos nestes autos).

Os demais casos (o Caso 1 é o dos autos) citados pela Auditoria do DENASUS e que foram e continuam a ser investigados: Caso 2- IPL 161/2002, vítima ALR, 58 a, que chegou ao hospital da Irmandade da Santa Casa em 15.4.01, em glasgow 8, doador cadáver cujos rins foram transplantados em AMB e AMT (vítima no caso 3, a seguir, operada em 18-4-01). (Existe cópia do prontuário médico de ALR nos autos 11.014135-6, antigo IPL 155/2002, caso 3). Não se sabe o resultado desse IPL 161; no dia 17.4, segundo os registros médicos, paciente encontrando-se com “clínica compatível com morte cerebral confirmada solicito avaliação da comissão intra-hospitalar de órgãos”. Esse paciente foi doador cadáver, tendo sido retirados os rins, fígado e córneas, em 18.4.01. Cirurgiões responsáveis: Rins: CLRCF e CERFS; Córneas: GZI; Fígado: Ma Fa e equipe (BH). Receptores dos rins: AMB e AML.

Caso 3- IPL 155/2002, vítima AMT, 50 a, receptora de um rim de ALR (caso2), autos de processo n. 11.014135-6, IP em lenta tramitação na Polícia Civil de Poços, dada vista ao MP;

Caso 4- IPL 72/2003, vítima AP, 68 a, que chegou ao hospital em AVC, teve os globos oculares enucleados, autos n. 2006.38.10.000376-4, tramitou perante a Justiça Federal em Pouso Alegre/MG; O paciente foi atendido na Unidade de Emergência em 7.9.01, segundo registros médicos, apresentando quadro de “desvio da comissura”. No prontuário não consta evolução médica no CTI, nos dias 13,14,15 e 16.9.01, apenas no dia 17.9 consta um registro médico às 15h “quadro clínico de morte cerebral”. No dia 17.9 consta uma descrição médica de ato cirúrgico, que o paciente AP “em morte encefálica foi submetido à enucleação de ambos os olhos no Necrotério Municipal da cidade de Poços de Caldas após o óbito”. Consta registro médico mencionado “quadro clínico de morte cerebral”, mas não há registro de exame clínico e/ou registro de exames complementares, comprovando a morte cerebral. Nos registros médicos da descrição da cirurgia da retirada das córneas, consta “enucleação pós óbito”. Não há registro médico e/ou enfermagem, descrevendo o momento exato em que ocorreu o óbito.

Caso 5- IPL 156/2002, vítima PLA, 41 a, paciente em quadro suposto AVC, córnea remetida para Varginha e rins para locais desconhecidos, autos n. 2006.38.10.004585-0, que tramitou perante a 2ª Vara da Justiça Federal e Pouso Alegre; Paciente atendido dia 15.1.01 às 16h apresentando quadro de AVC hemorrágico, hipertensão (24x14), diminuição do nível de consciência. No dia 16.1 segundo registros médicos “paciente encontrando-se em coma diagnosticado morte encefálica família vai doar órgãos”. Não consta no prontuário o laudo de angiografia cerebral citada no relatório de enfermagem. Esse paciente foi doador cadáver e segundos registros médicos os rins não foram aproveitados. As córneas foram retiradas pela equipe de oftalmologia. A cirurgia realizada no dia 16.1 às 22h, o destino das córneas o município de Varginha. Os exames clínicos para comprovação da morte encefálica e o resultado da arteriografia cerebral, não havendo registros médicos no prontuário relatando as condições clínicas do paciente, nem o laudo da arteriografia cerebral. Não foi possível identificar o destino dos rins. Não foi possível confirmar de acordo com os registros no prontuário se as córneas foram encaminhadas para Varginha.

Caso 6- IPL 108/2003, vítima MB, 50 a, também receptora de rim, autos de processo n. 11.014134-9, IP, encaminhados ao MP;

Caso 7- IPL desconhecido, vítima MLO, 50 a, que chegou com quadro de AVC, doador cadáver teve retirados rins e as córneas pela Auxiliar de Enfermagem ou Enfermeira GRAZIELA ROSANA

GAFFONI, o que contraria a legislação de transplantes, não se sabendo quem foram os receptores dos órgãos; foi internada no dia 9.6.01, segundo registros médicos. Nos registros de enfermagem do dia 13.6 consta paciente em coma sem resposta a nenhum estímulo, iniciado protocolo para morte encefálica. Nada mais consta no prontuário a respeito das condições clínicas da paciente. Essa paciente foi doadora cadáver tendo sido retirado os rins, fígado e córneas, em 14.6.01. Os exames clínicos para comprovação da morte encefálica constam apenas no formulário “critério recomendado para o diagnóstico da morte encefálica”: 1º exame no dia 13.6 às 10h e 2º exame no mesmo dia às 16h, não havendo anotações médicas no prontuário, registrando as condições clínicas da paciente. Uma equipe médica e de enfermagem procedeu a retirada do fígado e córneas. A responsabilidade da retirada e implante desses órgãos foi de BH. A responsabilidade da retirada dos rins foi da equipe médica da Santa Casa de Poços.

Caso 8- IPL 109/03, vítima JBM, 50 a, TCE, autos n. 11.005690-1, em cinco volumes, tendo desaparecido o apenso 1, com exames de imagem, com vista ao MP. Um dos acusados neste IP também é o médico FHGA. Foi internado no CTI no dia 28.5.01 às 13h. Em 3.6 parecer da neurologia “paciente com ICE pupilas midríaticas. Não reage...arreflexia generalizada, apnéia, ausência de reação a estímulos algícos. Provável morte cerebral” e no dia 6.6.01 às 16h e 20 “óbito hospitalar”. Consta nos registros de enfermagem do dia 3.6 “iniciado protocolo para morte encefálica”. Conforme registros de enfermagem do dia 4.6 às 6h e 32min., o paciente foi encaminhado às 22h para realização de arteriografia e às 18h04min. do mesmo dia “paciente encontra-se comatoso sendo feito testes para uma possível morte cerebral, feito eletroencefalograma”. Em 5.6 segundo registros de enfermagem “encontra-se em coma sem resposta a nenhum estímulo, hipotenso, hipodérmico, morte encefálica”. Os exames clínicos para comprovação da morte encefálica constam apenas no formulário “critério recomendado para o diagnóstico de morte encefálica”. Também não consta no prontuário justificativa da desistência da captação de órgãos desse paciente, apesar do formulário ter sido assinado pelos médicos responsáveis pela avaliação da morte encefálica. Não constam no prontuário registros médicos suficientes que demonstrem a evolução clínica e a gravidade do caso.

A simples leitura destes casos denota, em tese, o modus operandi da quadrilha que possivelmente agia nas dependências da SANTA CASA, guardando várias semelhanças com o CASO 1, ora sob exame, razão pela qual foram citados, sem entrar no mérito dos mesmos, porém se observa quase sempre a ação dos mesmos réus ou acusados.

Para finalizar este contexto fático/histórico, vale o registro (constante do relatório da CPI, em anexo): o Dep. Neucimar Fraga perguntou ao Delegado da Polícia Federal CÉLIO JACINTO “Querida que o senhor apenas confirmasse: é verdade que existe uma carta do DEPUTADO CEM solicitando a AI o fornecimento de um rim para um amigo do Prefeito de Campanha/MG? Delegado: Existe. Foi apreendida uma carta, eu não sei precisar se no escritório do Dr. AI, em sua casa ou na central. (...) Delegado: (...) Nessa carta, o Prefeito de Campanha narra a situação de um munícipe daquela cidade e pede a intervenção do Deputado. E o deputado, através de um médico da equipe de transplantes, fez uma resposta para o Prefeito. (...) Deputado Neucimar: Quem era o paciente? Delegado CÉLIO: (...) era a esposa de um policial militar.”. Registre-se ainda que em um interrogatório de CERFS, em 9.4.2001, o Delegado CÉLIO JACINTO lhe perguntou: “Por qual razão solicitou aproximadamente oito mil reais para

realização de transplante duplo de um paciente de Campanha/MG, intermediado pelo prefeito daquela cidade?” CERFS preferiu usar do seu direito ao silêncio. Ao que parece, tal carta depois desapareceu do IP e não foi investigada pela Polícia, mesmo havendo indícios de crime.

As digressões feitas têm ligação com os fatos dos autos, foram objeto de indagações no curso do mesmo e por isso foram citadas para o correto entendimento do que se vai abordar a seguir. As fartas informações ficaram, conforme dito, fatiadas em vários procedimentos e foi preciso trazê-las a lume, ainda que superficialmente, para não fugir do exame dos crimes relacionados a esta vítima específica, uma vez que as investigações foram desmembradas no início, como já dito, dificultando a visão do todo. O ideal seria que todos os julgamentos fossem simultâneos, o que já deixou de acontecer, prejudicando sensivelmente alguns processos, especialmente perante a Justiça Federal, por falta de informações.

II-DA DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE DOIS DOS RÉUS

Passo, neste momento, a analisar diretamente os fatos narrados nesses autos, bem como as provas produzidas, os quais e tão somente, irão influir no convencimento motivado do juiz para, só então, exarar sua decisão. Cumpre destacar que, mesmo sendo por mim declarada a extinção das punibilidades dos réus FHGA e GZI, suas condutas serão citadas, analisadas, pois não se pode destacá-las do todo e tão somente não lhes serão imputadas penas. Aferraram-se com unhas e dentes no instituto da prescrição, pelo fato de terem completado mais de 70 anos de idade, o que fez com que a prescrição fosse contada pela metade do prazo. Talvez se fossem mesmo inocentes, o que as provas dos autos não autorizam a proclamar, preferissem enfrentar o processo, para ao final serem absolvidos ou não. A previsão contida no artigo 117 do CP é que deveria ser declarada inconstitucional (não o artigo 222 do CPP), por estar ela mesma anacrônica e caduca. O Código Penal de 1941 é da época que a expectativa de vida do brasileiro não chegava aos 40 anos e hoje já existem dezenas de milhares de centenários.

III-DAS PRELIMINARES

O feito não comporta nulidades e tramitou regularmente na fase judicial. Os fatos e condutas são típicas, antijurídicas e culpáveis, não militando a favor de nenhum dos quatro réus (ACZ, CLRCF, CERFS e JAGB) nenhuma excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo as condenações de todos eles de rigor, como se verá adiante. Vamos ao exame das preliminares, que serão todas por mim afastadas com as razões a seguir e outras que já constam de decisões proferidas no curso do processo.

A 1ª preliminar da Defesa, constante à f. 1496, de ilegitimidade do RMP, não merece prosperar, uma vez que já totalmente esclarecido o episódio, até mesmo por ocasião do relatório. Não há que se falar em ofensa ao princípio do promotor de justiça natural. O MP é uno e indivisível. A decisão proferida às fls. 1238/1239 por ocasião da AIJ espancou qualquer dúvida, não havendo motivo plausível para a repetição da questão neste momento. Portanto, havendo mera reiteração, remete-se àquela, por não haver nenhum argumento novo. O pedido de “diligência”, ofício ao PGJ, também não merece maiores considerações, sendo

totalmente desnecessária e meramente protelatória, data vênua. Nada há a esclarecer. A Portaria designando a titular da 7ª promotoria de justiça foi feita por engano. A Dra. Daniela já havia se manifestado, até mesmo em feitos conexos, pela designação de um promotor de justiça pela Procuradoria, o que também fez expressamente nesses autos. Fica, portanto, afastada a preliminar e o pedido de diligência que o acompanhou. Não houve nenhuma contradição, uma vez que não havia promotor de justiça, na Comarca, que quisesse ou pudesse aceitar a atribuição. Predominou a lógica e o bom senso, pois todos os feitos conexos ficaram a cargo do coordenador do CAO CRIM em Belo Horizonte. Durante as audiências, pela impossibilidade de comparecimento do titular, nova portaria designou outro RMP, somente para aqueles atos.

Também não procede a 2ª preliminar da Defesa, de inépcia da denúncia (f. 1497), que já foi afastada pela decisão às fls. 1120/1121, irrecorrida. Preclusa, pois, a oportunidade. Diz a ilustre Defesa, que a questão foi apreciada “implicitamente”, o que não é verdade. Nada havendo de novo, remete-se à decisão anterior. Finalmente, a questão se confunde com o mérito e após a análise das condutas individuais à luz das provas produzidas e constantes dos autos, ficará ainda mais esclarecida. Não havendo a qualificadora da promessa de recompensa poderá se for o caso, decotada. A justa causa para a propositura da ação é evidente. Sem razão mais uma vez, a digna Defesa.

A 3ª e recorrente alegação, em sede de preliminar, de cerceamento de defesa (f. 1498), tão comum em praticamente todos os processos criminais, de tanto que é alegada, não merece melhor sorte. A própria Defesa admite que tal preliminar já foi apreciada e decidida, não só por ocasião da AIJ, mas também em sede de HC, denegado. O artigo 222 do CPP não foi aplicado “às cegas” e nem literalmente. Nenhuma questão por mais intrincada que seja ficou sem oportunidade de ser questionada à luz do contraditório e da mais ampla defesa, exercitadas até quase à exaustão. Os réus foram interrogados ao final e seguidos todos os preceitos legais e constitucionais. Quer parecer que a ilustre Defesa não se conforma com as “regras do jogo” e pretende mudá-las com ele ainda em andamento. Nesse caso, faltaria com a ética e a lealdade processual que devem predominar entre as partes. Portanto, não houve nenhum cerceamento de defesa, que, ao contrário, contou a Defesa e pode usufruir de todas as condições para exercer na plenitude os direitos inerentes. Afasto, portanto, tal preliminar, despidiendas outras considerações para não tornar a leitura por demais cansativa.

A 4ª e última preliminar, de declaração da inconstitucionalidade do artigo 222 do CPP, parece-me mais uma vez, com todo o respeito, meramente procrastinatória, para se tentar alongar, no futuro um recurso. Não me furto a declarar inconstitucionalidade de modo incidental pelo controle de constitucionalidade difuso, e já o fiz algumas vezes, mas somente quando cabível. Não é o caso. Não vejo nenhuma incompatibilidade do dispositivo citado com qualquer norma constitucional expressa ou implícita. Com efeito, a norma citada não tem nenhuma incompatibilidade com o princípio da ampla defesa. A ilustre Defesa fica mais uma vez batendo na mesma tecla com a única intenção de impedir a marcha processual célere, quando a maior queixa do jurisdicionado vai exatamente ao sentido oposto, ou seja, quer que os feitos tramitem em tempo razoável, aliás, exigência constitucional. Afasto a preliminar, por manifesta improcedência e falta de oportunidade. Passo ao exame das questões meritórias.

IV- DO MÉRITO

Inicialmente, quer a Defesa dos réus CERFS, CLRCF e JAGB lançar toda a carga da acusação nas costas do colega médico e também denunciado FHGA, até mesmo pelo fato de ter ocorrido em relação a ele o fenômeno da prescrição da pretensão punitiva, ou seja, escapou das mãos da Justiça. Ao menos da terrena. Depois, sem nenhum pejo, lança mão das respostas aos quesitos formulados, há tempos, pela defesa daquele réu, como se vê por ocasião da formulação de quesitos às fls. 766/769 do vol. 3. Cita parte do laudo pericial que lhes interessa, sem recordar que o juízo não fica adstrito a nenhum laudo. Os fatos precisam ser examinados em conjunto, sem esquecer-se da trama urdida e arquitetada de modo a auferir os maiores lucros possíveis no menor período de tempo possível. Para os novatos e incrédulos, recomenda-se a leitura das notas taquigráficas da CPI do Tráfico de Órgãos, onde são apresentadas diversas organizações nacionais e internacionais especializadas em tráfico de órgãos, do livro “Transplante ”(5) de Roosevelt Kalume (o médico que denunciou seus colegas em Taubaté), onde se vê que até o local de um centro transplantador leva em consideração, por exemplo, uma rodovia (no caso, a Dutra), até mesmo pelo elevado número de acidentes que propicia um também elevado número de pacientes, sobretudo jovens e aptos a tornarem-se “doadores cadáveres”. Pelo fato de ter maior responsabilidade no evento “morte” de JDC foi que FHGA foi denunciado por homicídio doloso majorado, além de responder a outros inquéritos. Também a Defesa de FHGA, ainda na fase inquisitorial também dizia que ele não tinha responsabilidade “de administrador”. O administrador acabou morto, como visto, mas não pode ser o bode expiatório de tudo, mesmo que santo não fosse. Agora não aparecem os responsáveis por nada. Tudo no HOSPITAL DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE POÇOS DE CALDAS era feito numa irresponsabilidade total e ainda por cima com verba pública (seria necessária nova auditoria ali para saber se ainda não persistem todas aquelas mazelas). Mas a morte não era à toa, tinha uma finalidade. Serviria aos propósitos de manter Poços de Caldas como o maior centro transplantador do Estado, atrás apenas da Capital, fato confirmado pela testemunha JT, como se verá adiante. Não se olvide que dentro da tabela do SUS os procedimentos com maiores percentuais de ganhos são os relativos aos transplantes e o próprio deputado CEM confirmou isso em juízo, apesar de negar quase todas as outras questões, até mesmo se já ouvira falar em entidade PRO RIM ou “MG SUL TRANSPLANTES” que ele próprio inspirou, segundo consta, ao participar dos primeiros transplantes na cidade. Consta ainda que todos eram vizinhos de sala(6) : a clínica NEPHROS, de AI, a Central “MG-Sul Transplantes” dirigida por ele, a entidade PRO RIM –funcionariam na mesma sala ou andar- e o consultório de CEM(7) e CERFS, todas localizadas no prédio em frente à SANTA CASA (esta localizada na Praça Francisco Escobar s/n, que custearia o aluguel da Central clandestina, conforme auditoria constante no Anexo VII do Relatório da CPI) . Hoje na antiga sala de AI e PRO RIM(8) funciona o consultório do médico JT, conforme o próprio declarou em juízo ao ser ouvido nesses autos.

A Defesa não vai querer se recordar que quando apareciam pacientes com TCE ou AVC, jovens, pobres, “aptos”, portanto, para se candidatarem (mesmo sem saber) a “doadores”, ficavam dias sem nenhum tratamento ou com tratamento inadequado, nas enfermarias, sedados (para que os familiares, também na maior parte dos casos, semi-analfabetos não desconfiassem de

nada) e se isso não é “promessa de recompensa” não sei mais o que é. A engrenagem da “Máfia” teria funcionado por muito tempo e sem levantar qualquer suspeita, ainda parecendo que estava prestando um relevante serviço à Sociedade. Ora, o que há de mal usar algumas vidas (ou órgãos) para salvar outras(9)? Aqueles outros pobres pacientes portadores de doença renal crônica, submetidos às longas sessões de diálise ou hemodiálise poderiam encontrar salvação (nem que fosse por apenas alguns meses ou anos, à custa de grande dosagem de medicamentos para evitar rejeição dos enxertos) e o que teria de mais se estes nobres médicos recebessem uma justa remuneração por tão relevantes serviços? Existe lista particular, interestadual burlando o sistema de lista única, o que tem de mais? Seria um mero detalhe! Esqueceram que tal fato é crime. Ora, se alguns órgãos e tecidos fossem contrabandeados para outro Estado, para pessoas que pudessem pagar altos preços, o que teria de mais? Não iriam se perder mesmo? Alguns rezam pelo credo de Maquiavel, aquele mesmo que dizia que os fins justificam os meios, ainda que tais fins não sejam, no final, nada nobres e simplesmente a mais pura ganância, a vontade de enriquecimento rápido, sem se preocupar com o sofrimento dos demais seres humanos. Ora, será que consideravam pacientes do SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE menos humanos que os outros? Ainda a se pensar se as altas verbas (mais de 400 milhões de reais por ano, segundo a CPI), não seriam mais bem empregadas fazendo-se a prevenção de doenças crônicas como a hipertensão e o diabetes que podem levar -caso não tratadas- a problemas de insuficiência renal crônica. A forma como os prontuários médicos eram desorganizados indicam, isso sim, que agiam de forma premeditada, para futuramente prejudicar qualquer tentativa de investigação. Não foram apenas delegados de polícia e promotores de justiça que chegaram a tais conclusões, mas os próprios médicos auditores que ficaram horrorizados com a “fábrica de horrores” que era o Hospital da IRMANDADE. A forma como se falsificavam prontuários, inseriram documentos, é mais que um libelo de culpa, muitos fatos ainda pendentes de julgamento ou já prescritos. O grupo agiria nos moldes das organizações mafiosas do tipo siciliano. Para Raul Cervini, citado por MIGUEL REALI JÚNIOR(10) : “Configura o crime organizado como uma comunidade de interesse, com interdependência de seus membros visando o proveito e à ajuda mútua, regidos por um acordo tácito de lealdade, solidariedade e acatamento (GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. Crime Organizado, São Paulo, 1995, p.200).

Continua o mesmo autor, citando o jurista uruguaio:

Anotava, em trabalho anterior, que a realidade forjava uma nova forma de prática de delitos por via de associações altamente organizadas, que não se constituem para a realização de delitos, porém, se valem de sua estrutura institucional para, respaldadas em sua força econômica e política, vir a realizar delitos de repercussão nacional e internacional, de forte impacto na vida do país o dos países em que se consumam, valendo-se de meios tecnologicamente sofisticados e de pessoas profissionalmente qualificadas(11) .

Tais organizações também infundem medo, causam terror, podem matar pessoas. Em seus quadros secundários haveria pessoas com tal capacidade e nos quadros superiores outras com poder político e econômico. Vale ainda citar o magistério de José Geraldo da Silva, Paulo Rogério Bonini e Wilson Lavorenti, quando comentam a lei do crime organizado (Lei n. 9.034/95 alterada pela Lei n. 10.217/01, tratando de investigação e prova):

A organização também pode se aproveitar da ausência do Estado em aspectos sociais fundamentais e assumir uma posição paternalista, conseguindo angariar a simpatia de uma determinada camada social desfavorecida, que acaba, inclusive, visualizando a violência das organizações através de um enfoque mais compreensivo (...)(12) .

De acordo com a Recomendação n. 03 do CNJ de 30.5.2006, (que sugeriu a aplicação do conceito de crime organizado da Convenção de Palermo de 15-11-2000:

Grupo organizado criminoso aquele estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material(13) .

Ficou bem claro agora, que a maior estratégia de defesa foi postergar o andamento das investigações (com enorme êxito, só de se observar os longos anos de tramitação dos inquéritos policiais), dos processos, postergados também, aguardando as prescrições pelo decurso do tempo.

IV-1 DA MATERIALIDADE DELITIVA

A materialidade dos crimes previstos na Lei n. 9434/97 (Lei de Transplantes) imputados aos réus: está consubstanciado no atestado de óbito da vítima JDC constante à f. 284, assinado pelo denunciado FHGA, dando-a como morta no dia 18.4.01 às 16 h de “hemorragia cerebral ruptura de aneurisma intracraniano” ou hemorragia subaracnóidea (HSA); demais documentos constantes do IP, que demonstram que a vítima teve retirados seus órgãos e tecidos, depoimentos e declarações dos próprios réus.

IV-2 DA AUTORIA CRIMINOSA

Quanto à autoria, esta também restou cabalmente demonstrada, sendo a condenação de todos os réus de rigor, conforme requerido pelo Órgão Acusador, que bem se desincumbiu de sua tarefa, malgrado os esforços das dignas Defesas. Vejamos.

À f. 02 do apenso n. 1 o então presidente do conselho curador da Irmandade da Santa Casa identificou os médicos responsáveis pelo diagnóstico de morte encefálica da vítima: o denunciado FHGA e LACJ, neurologistas. O primeiro era o médico responsável pelo atendimento da vítima JDC, que teria sido internado na enfermaria em 11.4.01, registro n. 946351 às 14h e 31min. (?) como consta à f. 14 do apenso e tinha 38 anos de idade, nascido em 1962. As cópias do prontuário médico não são muito confiáveis, conforme a experiência dos outros processos e vê-se que o escrivão de polícia efetuou uma numeração à caneta no canto inferior direito. Assim, vemos que algumas páginas foram encartadas depois e faltam outras. As informações um pouco mais confiáveis - quanto aos prontuários- se encontram no

laudo pericial (que teve acesso aos originais). As anotações dos prontuários relativas à enfermagem são mais confiáveis, mais completas que as anotações feitas pelos médicos (conforme constatou a auditoria), que contêm rasuras, faltam assinaturas e carimbos de identificação. Segundo o MP, a internação se deu por volta das 9h, (conforme ainda a declaração de FHGA à f. 327, vol.1, bem como laudo pericial à f. 886, vol. 4). Segundo a auditoria f. 19 vol. 1 dos autos, o paciente ficou internado na enfermaria (enfermaria 30, leito 6, como consta à f. 273) de 11.4 a 17.4,:

“com quadro de hemorragia subaracnoidea (HSA), ruptura de aneurisma (segundo registros médicos) e ‘aguardando vaga no CTI’; no período de 11.4 a 16.4, existe registro de apenas 1 exame complementar (tomografia de crânio de 11.4.01)(...)”; somente em 17.4 foi transferido para o CTI, “nada mais consta no prontuário a respeito das condições e evolução clínica do paciente. Após a transferência para o CTI não constam registros médicos, apenas registros de enfermagem. Esse paciente foi doador cadáver, tendo sido retirados os rins, fígado e córneas, em 18.4.01”.

Assim, verifica-se que o paciente não teve o tratamento adequado, pois desde o início o interesse das equipes médicas era na retirada de seus órgãos para fins de transplante. Não se concebe um paciente com um quadro tão grave ficar internado dias na Enfermaria Geral. No documento intitulado “Critério recomendado para o diagnóstico de morte encefálica”(14) encartado às fls. 363/364, vol. 2, dos autos, se vê o logotipo do organismo “MG SUL TRANSPLANTES”, entidade clandestina, conforme ficou assentado no Relatório da CPI do Tráfico e documentos constantes dos autos, como o ofício à f. 353, que diz que a CNCDO (Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos) regional tinha sede em Pouso Alegre/MG. No citado documento “Critério”, (que não é o TERMO DE DECLARAÇÃO DE MORTE ENCEFÁLICA, previsto na Resolução CFM 1480/97) encontra-se anotado pelos médicos FHGA e LACJ, que o “1º exame foi em 17.4.01” 12 h e o 2º exame no mesmo dia às 19:30 h” e o documento que atestaria a morte encefálica de JDC foi assinado no dia 17.4.01 às 20:30 h (f. 364). O próprio denunciado FHGA declarou à f. 329 ter prescrito ao paciente AMPLICTIL para provocar sedação, HIDANTAL, anticonvulsivante, depressor do SNC, GARDENAL (f. 333), VALIUM, além de “bom para UTI”, como consta à f. 329, vol. 1; que “o médico na UTI, Dr. CLRCF, anotou neste documento de fls. 243 que ele estava com um quadro de coma glasgow 3 do paciente”. Aqui fica desmistificada a afirmação da Defesa à f. 1513 que CLRCF apenas anotou “ao exame hipotenso, com midríase parálitica, arreflexico”. Ora, o próprio correu o incriminou e mencionou a escala de glasgow(15) , afirmada pela Acusação, com base nos autos, sendo que CLRCF escreveu “sintomatologia de morte encefálica”, conduta vedada pelo artigo 16 do Decreto Lei n. 2268/97) e negada pela Defesa, sem base alguma. CERFS e CLRCF são como “unha e carne” e sempre operavam juntos, além de serem vizinhos. Como eles próprios declararam em juízo nestes autos, um sempre era o operador principal e o outro, o auxiliar, e vice-versa. Ambos agiram em desacordo com a lei e seus regulamentos. As declarações de FHGA à f. 331 contradizem, ainda, o documento “Critérios..” à f. 363 do vol.2, pois disse ter feito o 1º exame às 9:25 do dia 17.4 e depois ter feito o 2º exame às 12 h. No documento está escrito 12 h e 19:30 , para o 2º exame, em uma tentativa de “legalizar” o exame. Em momento algum de suas declarações cita o Dr. LACJ, que deve ter somente assinado o documento para constar, pois quase que certamente foi feito posteriormente. FHGA não soube explicar porque o paciente e vítima só foi para o CTI após morto, ou seja, para

preservar seus órgãos para fins de transplante. FHGA não interrompeu o protocolo para diagnóstico de morte encefálica, mesmo tendo conhecimento que a Resolução do CFM n. 1480 de 1997 (cópia às fls. 72/73)(16) recomenda tal interrupção no caso de paciente que tenha tomado medicação que deprima o Sistema Nervoso Central (SNC), como é o caso, confessado pelo próprio (o paciente teve prescritos os medicamentos até 17.4, conforme o prontuário médico, mesmo que ele tenha dito, que a data correta seria 16.4, f. 333). As observações as quais FHGA tenta responder, sem sucesso, diga-se de passagem, encontram-se às fls. 68/71, vol.1, depoimento da médica auditora do DENASUS RE MdoA. Ficou claro que o médico FHGA - que não assistiu adequadamente o paciente e vítima - foi o mesmo que posteriormente declarou a sua MORTE ENCEFÁLICA, tornando a vítima DOADORA CADÁVER, o que veio de encontro à vontade dos demais réus, em auferir lucros com o transplante de seus órgãos (promessa de recompensa), o que interessava também a IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE POÇOS DE CALDAS, pois aumentava substancialmente as suas receitas mensais. Outras afrontas à Lei de Transplantes ocorreram: o réu CLRCF, membro da equipe de transplantes atendeu a vítima, participou do diagnóstico de ME, juntamente com o réu CERFS, o que é expressamente proibido(17) ; não foi respeitada a lista única de receptores(18) , sendo utilizada uma “LISTA ÚNICA” a cargo do “MG SUL TRANSPLANTES”, cujos critérios atendiam apenas aos interesses dos médicos da IRMANDADE DA SANTA CASA ou, no caso das córneas, a qualquer oftalmologista ligado ao grupo e até mesmo pacientes de outros Estados da Federação, como agiu o réu ACZ nestes autos, ou seja, sem lista alguma. Veja-se qual seria o procedimento correto:

“Na ocorrência das condições clínicas de urgência para a realização de transplantes, a CNCDO estadual deve ser comunicada pela equipe para a indicação de precedência do paciente em relação à lista única, e, caso seja necessário, comunicar à Central Nacional de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos, a qual tentará disponibilizar o órgão necessário para o transplante junto às outras CNCDOs estaduais”. (19)

Portanto, não é o “simples fato de ter sido ministrado medicamento depressor do SNC à vítima”, que incrimina o réu JAGB e os demais, como quer a Defesa. Não significa que - o fato do laudo pericial afirmar que o uso de tais medicamentos, não necessariamente, interfere no exame de angiografia- exime os réus de culpa. O fato é que TODA a equipe médica, começando pela Direção Clínica (à época RC, passando pelos nefrologistas, urologistas, radiologistas a neurologistas, sem esquecer-se dos intensivistas (médicos que ficam nos CTIs, portanto, em locais estratégicos, especialidade também de AI), trabalhava no sentido de conseguir órgãos para transplantes a todo custo, inclusive passando por cima de determinações do próprio CFM, da Lei de Transplantes e o seu decreto regulamentador. Confirmando todo o alegado, veja o que declarou a médica e integrante da equipe de transplantes da Santa Casa MMRB em 9.4.01 no calor dos fatos, logo após a eclosão do escândalo Pavesi:

“Que normalmente a equipe médica da UTI da SANTA CASA notificava a equipe de transplantes da existência de potencial doador e um dos integrantes da equipe se deslocava até a SANTA CASA para verificação e acompanhamento da morte encefálica do doador através de exames neurológicos (arteriografia)”.

A equipe médica autorizada a remover órgãos e realizar transplantes de rins está nominada à f. 603, através de portaria de 21.7.1999: responsável técnico, AI, nefrologista, CRM 12902; CERFS, urologista, CRM 27848; CLRCF, urologista, CRM 21440; (...) JAGB, nefrologista, CRM 25137 (...). A IRMANDADE estava autorizada a fazer transplantes e remoções de órgãos desde 1999 (f. 602). Não poderiam “perder” um paciente tão “bom”, 38 anos, sem doenças sistêmicas, pobre, com excelentes “mercadorias”, digo, órgãos e tanta gente precisando. O prognóstico não era bom mesmo... E o pior, já estavam mal acostumados a fazer isso, como visto e não dava em nada. É a tal sensação de impunidade, de querer ser “deus”, de brincar com a vida alheia. Assim, não pararam quando o protocolo do CFM exigia a interrupção do protocolo de ME, quando o paciente tivesse ingerido medicação depressora do SNC, não seguiram o protocolo, não respeitavam a lista única estadual, da CNCDO ESTADUAL (MG TRANSPLANTES) e não do clandestino “MG SUL TRANSPLANTES” (que tentou, à força, ser a CNCDO regional, que foi implantado legalmente em POUSO ALEGRE/MG). Diz o Laudo n. 2072/2010 (tão a gosto da ilustre Defesa), f. 901, vol. 4:

“Alguns medicamentos rotineiramente usados no manejo de pacientes graves tais como opióides, barbitúricos, benzodiazepínicos, fenotiazínicos, antidepressivos tricíclicos, relaxantes musculares podem afetar o diagnóstico de morte cerebral por deprimir os reflexos de tronco encefálico e o sinal do eletroencefalograma até o padrão isoeletrico (zero). Segundo Kalcher e Meinitzer (2008), nestes casos, essas drogas devem ter seus níveis séricos constantemente monitorados”.

Não resta nenhuma dúvida que o diagnóstico de ME (que, aliás, segundo especialistas é muito mais prognóstico do que diagnóstico, conforme o Professor Doutor MD Cícero Galli, já citado na nota 9 à f. 25 desta Sentença) não poderia ter sido feito da forma como foi feita, sem aguardar o intervalo mínimo por causa da medicação prescrita até o dia do exame. Veja mais o que diz o laudo pericial à f. 904:

“Observamos a administração de uma ampola intramuscular de Gardenal (fenobarbital), realizada às 20h00min do dia 16.4.2001 e 100mg de Hidantal, realizada às 24h do dia 16.4.2001. Com isso, temos um período de apenas 16h para o fenobarbital e de 12h para o Hidantal até o início da primeira fase do exame de morte encefálica (realizado às 12h do dia 17.4.2001). Segundo Morato (2009), para pacientes com histórico de uso prévio de bloqueadores neuromusculares, drogas psicotrópicas, antidepressivos tricíclicos, agentes anestésicos e barbitúricos, deve-se AGUARDAR UM PERÍODO DE 24 A 48H ANTES DO COMEÇO DO PROTOCOLO DE MORTE ENCEFÁLICA”. (Destaquei).

CLRCF e CERFS sabiam de todas as irregularidades nos tratamentos dos pacientes “eleitos” para doadores, da mesma forma que JAGB, que de tudo sabia e “gerenciava” a “alocação” dos órgãos recém conseguidos, para onde pagasse melhor. A equipe funcionava com precisão germânica, juntamente com os neurologistas, peça-chave no esquema criminoso, pois dependiam de sua declaração de morte, em tempo hábil, pois senão o coração poderia parar de bater (dada a fraqueza do paciente) e os órgãos e os lucros estariam perdidos.

Funcionava mais ou menos assim (modus operandi da organização), conforme visto nos outros casos citados e mesmo neste: o paciente entrava na Santa Casa – hospital referência na sub-região - (era internado), ficava na enfermaria geral, por quanto tempo o organismo resistisse

(praticamente à míngua), mesmo que seu estado fosse grave, geralmente sob os cuidados de um neurologista ou outro médico qualquer (pouco importava, desde que mantidos os órgãos funcionando, pacientes traumatizados, geralmente com TCE ou AVC); quando ficava “bom para UTI” (ou seja, quase morto ou já em morte encefálica), era internado no CTI - para melhor monitorar o funcionamento dos órgãos de interesse do grupo – especialmente rins e córneas – mas também coração e fígado (que eram “doados” para colegas do Estado vizinho de SP ou remetidos para Belo Horizonte); no CTI, os intensivistas, urologistas e neurologistas “declaravam a morte encefálica” do paciente, que de paciente vivo, tornava-se “doador cadáver”, momento que se transformava em objeto (se é que já não era antes, desde que entrava no “esquema criminoso”) e tinha seu corpo repartido, de acordo com os interesses dos médicos, ou melhor, dos criminosos que se diziam “médicos”. A quadrilha fazia tudo para dar “aspectos de legalidade” aos seus atos criminosos, mas os rastros começaram a aparecer, pois depois de um tempo ficaram mais descuidados, como soy acontecer. Esqueciam de preencher corretamente o protocolo de morte encefálica (“critério recomendado...”), usavam modelos defasados, não aguardavam os intervalos determinados, esqueciam de fazer constar nos prontuários a retirada de medicamentos depressores, etc. Tinham o cuidado de manter os prontuários “descuidados”, pois assim dificultariam futuras investigações. Não assinavam ou colocavam o carimbo ou o CRM, faziam rasuras, deixavam de anotar condutas. Ainda assim, tudo faziam para convencer os pobres familiares a efetivar a doação dos órgãos, aproveitando da fragilidade que estavam acometidos pela perda recente de um ente querido. O plano parecia perfeito e os lucros eram cada vez maiores e com um plus: o reconhecimento social. Quanta hipocrisia! A certeza da impunidade aumenta na medida em que nem os simples executores (muito menos os mentores) ainda foram punidos e alguns jamais o serão, pois protegidos pelo manto da prescrição. Zombam da Justiça e dos familiares das vítimas. Outros, com certeza, ainda continuam a praticar seus crimes por ai (no país e até fora dele). Não se pode esquecer os oftalmologistas que participam do “esquema” (OTN, GZi participava das captações) e ACZ (fazia os implantes) que recebem as córneas das vítimas para implantar em seus pacientes particulares ou remeter para outro Estado (claro, tudo com lucro). No final, todos negam, dizem que não sabiam de nada, acreditavam que estava tudo certo, que o paciente estava mesmo morto, que não foi deixado para morrer, confiavam no laudo de morte encefálica, não sabiam que a Central era clandestina, desconheciam a lista da cidade, que se enganaram ao escrever nos prontuário, que a certidão de óbito está com a data errada, que desconhecem a lei, etc. Alguns choram, reclamam que os processos não vão acabar nunca, que ficaram doentes, esquecendo o sofrimento de suas vítimas e dos familiares até hoje... Ficou comprovado que os pacientes pagam e em todos os casos (incluindo os rins) familiares eram obrigados a efetuar “doações” em dinheiro (fato comprovado inclusive na CPI), fatos que também foram investigados pela Polícia Federal. Privatizaram o SUS, estatizaram a IRMANDADE DA SANTA CASA (pessoa jurídica privada, entidade filantrópica, sem fins lucrativos), mercantilizaram a Medicina, esqueceram dos seus juramentos. Não podem ser chamados de MÉDICOS, não deveriam estar trabalhando até hoje, pelo risco que representam para a Sociedade, que indefesa, nem imagina o que se passa intramuros (tal distorção, ainda que com muito atraso, será corrigida por providência ao final desta Sentença). CLRCF e CERFS foram quem retiraram os rins da infeliz vítima JDC, há muitos anos participavam da equipe de transplantes da SANTA CASA, foram articuladores do MG-SUL TRANSPLANTES, sob a liderança de AI (e de outros), sabiam que os órgãos seriam transplantados em pessoas fora da lista única

do CNCDO estadual (MG TRANSPLANTES), inclusive que um rim foi transplantado em SEMEDI, residente no vizinho Estado de São Paulo. Ambos (CLRCF e CERFS) atuavam em todas as etapas, incluindo atendimento aos pacientes e no diagnóstico de ME, o que é totalmente proibido. A Lei dos Transplantes (Lei n. 9.434/97) determinou que a morte encefálica (que deve ser de todo o encéfalo, ou seja, do cérebro e do tronco encefálico - porção situada entre o cérebro e o topo da medula espinhal e controla as funções físicas como a respiração e a regulação da pressão arterial(20)), “deve ser constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM)”(21) . O Decreto n. 2.268/97, por seu turno, exige que um dos médicos tenha título de especialista em neurologia reconhecido no país. De resto, a Resolução n. 1.480/97 adotou o critério de morte de todo o encéfalo, como visto, o período de observação entre a realização dos dois exames clínicos varia de 6 a 48h, dependendo da idade do indivíduo e o teste de apnéia faz parte do exame clínico e é obrigatório, sendo realizado APÓS os dois exames clínicos. De todo o visto, tais requisitos não foram observados nos casos citados, incluindo o destes autos. Confessaram os réus a prática de diversos transplantes com grandes rendimentos. CLRCF confessou ter atendido a vítima JDC, ter detectado sua ME e posteriormente captado os rins da mesma.

JAGB tinha importantes missões no grupo: participava do pré e pós-operatório, participava da chamada “busca ativa”, era extremamente ligado a AI, tanto que atendia pacientes no consultório deste. Ainda antes da declaração de ME, nos dias 16 e 17.4, iniciou a busca por receptores, ligou para diversas “centrais”, sobre o interesse por este ou aquele órgão, intermediando a venda de órgãos humanos. Era ele quem dizia ao MG Transplantes (CNCDO estadual) qual órgão ficaria ou não na cidade de Poços de Caldas, desrespeitando a lista única. Veja o que disse o Delegado Federal CÉLIO JACINTO sobre os médicos FHGA e JAGB(22) , ainda sobre o Caso Pavesi, que guarda notáveis e fantásticas semelhanças com o caso dos autos ou vice-versa:

“Para começar, o Dr. FHGA, que era o médico responsável pelo paciente, ele assinou o documento de morte encefálica do paciente sem conhecer a legislação. Não conhece quais são os critérios previstos na Resolução n. 1480 para diagnosticar morte encefálica. E ele participou efetivamente do atendimento e assinou o protocolo de morte encefálica. O horário da morte que ele apontou no prontuário indicava que o órgãos foram captados, de acordo com as anotações dele, com o paciente em vida. Demonstrou desconhecer os procedimentos e os atos normativos atinentes, e vários outros fatores, como o atendimento, porque o paciente nessa circunstância não foi recolhido, não deu entrada na UTI. Ele permitiu que outros médicos desenvolvessem procedimentos temerários, um dos quais foi também indiciado, o Dr. JAGB”.

Conforme bem asseverou o parquet, JAGB ainda confessou ter conhecimento que foram ministrados medicamentos à vítima depressores do SNC, pouco antes do início do protocolo de ME, conduta vedada pela Res. 1480/97.

Como se vê à f. 13 do vol.1 (auditoria do DENASUS) os pagamentos SIPAC foram suspensos em relação à Santa Casa em setembro de 2001. Os códigos de pagamento eram: SIPAC 020- transplante renal; SIPAC 310- acompanhamento pós-transplante; SIPAC 320- busca ativa. Cópia da Resolução 1480/97 encontra-se à f. 72 e ss e o Decreto n. 2.268 de 30.6.97 que

regulamentou a Lei dos Transplantes encontra-se às fls. 394 e ss do vol. 2. A auditoria 109/agosto/2002 está em fls. 74/110 do vol.1.

A relação entre os transplantistas de córneas e rins pode ser verificada e atestada pelos documentos às fls. 1041/1046 do vol. 4 dos autos com a Ata de Criação do “BANCO DE OLHOS E DE ÓRGÃOS DO SUL DE MINAS- MG SUL TRANSPLANTES” datada de 30.10.1998, tendo como Presidente ABG(23) e como Diretor-Médico AI. Este na reunião tomou a palavra “esclarecendo que está pleiteando a cessão de uma casa localizada próximo à entrada de ambulatório da Santa Casa para sede do Banco. Propôs também que receptores com posses fizessem doações que ajudariam a cobrir as despesas do Banco de Órgãos”. Segundo consta da CPI poderia ter se instalado na IRMANDADE DA SANTA CASA um esquema de lavagem de dinheiro do tráfico de órgãos pela Organização Criminosa ali instalada, com empréstimos fraudulentos (utilizando a cooperativa médica UNICRED), que culminou, inclusive, com o suposto homicídio do administrador CHM, que teria ameaçado denunciar o esquema criminoso e fazia escutas clandestinas, conforme citado no Relatório da CPI à f. 79.

Neste momento já é possível dizer, com base em tudo já visto, dos documentos citados, bem como dos comentários que serão feitos a seguir, que: a desorganização da SANTA CASA era patente; que a SANTA CASA, por seus dirigentes formais ou ocultos, necessitava das verbas oriundas dos transplantes; os médicos dispensavam tratamento inadequado aos seus pacientes (incluindo JDC, vítima nesses autos); ficou comprovada a participação de médico que cuida do paciente e diagnostica sua morte encefálica, na equipe de transplantes; o flagrante desrespeito ao sistema de lista única de receptores; da ilegalidade do organismo MG SUL TRANSPLANTES e da prática do comércio de órgãos humanos (comprovada também pela CPI, em mais de um caso, como o depoimento prestado por SRC, marido de uma receptora de rim, transcrito pelo MP à f. 1432 e o caso Pavesi ali relatado, cujas córneas da vítima xxxxx custaram R\$ 500 e R 600 aos receptores), bem como estabelecidas as condutas de cada réu, conforme fundamentou o Órgão Acusador em sua derradeira manifestação às fls. 1408/1439. Prossigo, portanto.

O denunciado GZi declarou na fase policial (fls. 249/254), dentre outras coisas que: não é especializado; que realizou alguns transplantes de córneas; embora continuasse a captar córneas de forma eventual “quando solicitado pela entidade conhecida como MG SUL TRANSPLANTES, que funcionava no âmbito do referido hospital” (se referindo à SANTA CASA); confirmou que captou as córneas do doador cadáver vítima nesses autos e entregou-as à Secretária do Banco de Olhos; sabe que foram implantadas em RP e MJP; também captou as córneas do doador cadáver ALR; não se lembra se foi remunerado pela Busca Ativa pelo SUS e se comprometeu a ressarcir; confirmou que seu filho ACZ não estava formalmente autorizado pelo Ministério da Saúde para captar e implantar córneas; O denunciado não foi ouvido na fase judicial e não apresentou defesa de mérito.

O Técnico em enfermagem RL foi ouvido às fls. 303/304, na fase inquisitorial: confirmou que a vítima JDC foi atendida na unidade de emergência do HOSPITAL DA SANTA CASA em 11.4.01 com diagnóstico inicial de hemorragia subaracnóidea (HSA) e ruptura de aneurisma e que foram captados seus órgãos (fígado, rins e córneas); confirmou ter redigido relatório e que

FHGA prescreveu, por telefone, medicamento LISADOR, em 13.4.01; confirmou que em 15.04.01 FHGA prescreveu, dentre outros medicamentos, decadron, nimodipina, valium, hidantal e lisador; que o paciente foi internado na UTI às 6h35 da manhã de 17.4.2001, conforme observou à f. 211 e a partir daí não tratou mais tal paciente.

Às fls. 1248/1249 RL foi novamente ouvido, agora em juízo: confirmou seu depoimento anterior; afirmou que casos de hemorragia como citado e ruptura de aneurisma “são considerados casos graves”; que CLRCF e CERFS faziam as retiradas de rins para fins de transplante; que JAGB “acompanhava depois o transplante, ou melhor, acompanhava os pacientes receptores”; tomou conhecimento do transplante dos órgãos de uma criança; ouviu comentários na cidade que o administrador da SANTA CASA teria se suicidado ou assassinado.

O denunciado FHGA declarou na fase policial às fls. 326/336, dentre outras coisas que: trabalha na SANTA CASA desde 1973; que a vítima desses autos ficou aos seus cuidados; confirmou os medicamentos que prescreveu, inclusive ao telefone; tentou explicar a expressão: “bom para UTI”; confirmou algumas observações da médica auditora do DENASUS, Dra. RE e negou outras, conforme já foi citado em itens anteriores. Não foi ouvido na fase judicial e não apresentou defesa de mérito.

O médico da SANTA CASA, JT, foi ouvido na fase inquisitorial às fls. 428/431 do vol. 2, dizendo, dentre outras coisas que: ingressou no Hospital da SANTA CASA em 1976 e em 1980 criou e implantou a UTI, que possui um regimento; “Que o Hospital da SANTA CASA em Poços de Caldas nunca atendeu às exigências do Ministério da Saúde quanto à organização dos prontuários médicos, embora o depoente e a diretora clínica RC tenham insistido nesse sentido”; “Que o hospital é conveniado pelo SUS e no ano de 2001, salvo engano, existiam entre seis a oito leitos disponíveis para pacientes adultos atendidos pelo SUS, sendo que havia possibilidade de improvisação de mais dois leitos em situações de emergência”. (Negritei)

JT quando ouvido na fase judicial, às fls. 1245/1247 do vol.5 dos autos, afirmou, em suma, que: confirma seu depoimento anterior; que antes da proibição dos transplantes na IRMANDADE DA SANTA CASA, ocorreram entre 200 a 250 transplantes, sendo Poços de Caldas a 2ª cidade do Estado; dos transplantadores se recorda de SV, CERFS e CLRCF; o Dr. AI e JAGB faziam parte da equipe de avaliação clínica dos casos de possíveis doadores; tinha conhecimento de lista de receptores, mas o Estado “se omitia na fiscalização (...)” ; “à época já existia a regulamentação da morte encefálica; entende que a expressão ‘bom para UTI’, “absurda”; “que o Dr. JAGB, como membro da comissão de transplantes, entrava em contato com as centrais de captação de órgãos”; que a pessoa de ABG “era muito representativa” na SANTA CASA; que AI foi convidado por CEM para trabalhar em Poços de Caldas, “bem como na área de transplantes”; que a entidade MG SUL Transplantes “foi criada por AI”, que funcionava no consultório dele, em frente à SANTA CASA; já ouviu falar da entidade PRO RIM, devido a algumas correspondências que chegam ao seu consultório; que a PRO RIM funcionava no mesmo endereço; que o laboratório LABORPOÇOS realizava os testes de histocompatibilidade; “que é voz corrente que o administrador da SANTA CASA conhecido por ‘Ca’ foi assassinado (...)”; ouviu dizer que os recursos advindos dos transplantes para a SANTA CASA eram significativos “seriam no montante de 200 mil reais por mês à época”; sobre o paciente JDC tomou

conhecimento na audiência que o diagnóstico era hemorragia subaracnóidea (HSA) podendo dizer que tal paciente “deveria ser imediatamente encaminhado `a UTI, devido a gravidade do caso, potencialmente letal”.

A testemunha RP(receptora de uma das córneas da vítima dos presentes autos, JDC) foi ouvida na fase inquisitorial às fls. 571/572, dizendo, em suma, que: no “ano de 2000 procurou a OFTALMOCLÍNICA, sendo atendido por ACZ, que o encaminhou para a IRMANDADE DA SANTA CASA, onde foi cadastrado na LISTA ÚNICA DE TRANSPLANTES”; no dia 19.4.2001 foi submetido a transplante de córnea de seu olho direito por ACZ e equipe, pagou R\$ 2.180,00 em dinheiro (dois mil reais para ACZ e cento e oitenta reais para o médico auxiliar), lhe sendo fornecido recibo.

RP foi ouvido em juízo à f. 1400: disse que ACZ não atendia pelo SUS e confirmou seu depoimento anterior.

O receptor de um dos rins da vítima JDC, SEMEDI, foi ouvido na fase inquisitorial e seu depoimento está às fls. 615/616 do vol.2: que ouviu dizer que a vítima havia caído de um telhado e teria 38 anos; disse que tudo foi custeado pelo SUS; disse ter se inscrito nas listas de transplantes da UNICAMP e de Poços de Caldas, mesmo sendo residente no Estado de São Paulo; “leu uma matéria no jornal ‘Folha de São Paulo’ sobre transplantes de rins realizados em Poços de Caldas, ocasião em que o depoente foi fazer uma consulta com um médico daquela cidade, médico este de nome Al”. Esta testemunha não foi encontrada para ser ouvida em juízo.

O enfermeiro do HOSPITAL DA IRMANDADE, JAR, foi ouvido na Polícia às fls. 309/310, confirmando que a vítima JDC estava internada na Enfermaria e que os relatórios davam conta “do estado de cefaléia e confusão mental do paciente, o que estava a indicar a piora do estado geral dele”.

JAR foi ouvido em juízo às fls. 1266/1267, arrolado pela Defesa, confirmando seu depoimento anterior. Confirmou a existência de anotações “espera de vaga na CTI”; que CLRCF assistiu a vítima e que “havia um outro plantonista que atendia no Pronto Socorro”; que um paciente apresentando HSA teria melhor suporte no CTI do que na enfermaria; “seria mais lógico o paciente ser transferido para o CTI antes de ter seu quadro agravado”; que o Dr. Al trabalhava com o Dr. JAGB e a Dra. M; que ouviu falar do Caso Pavesi e da morte do administrador da SANTA CASA, que morreu “porque deu ou tomou um tiro na boca”.

A médica da SANTA CASA FR foi ouvida às fls. 563/564 na fase inquisitorial dizendo em suma que: é nefrologista e intensivista; participou do atendimento da vítima JDC no dia 18.4.01, quando a mesma já era considerada “potencial doador de órgãos”, prescrevendo medicação para manutenção de seus órgãos.

Foi ouvida em juízo às fls. 1250/1252 na condição de informante, declarando-se “amiga dos réus”, disse em resumo que: sua função era manter o paciente apto a doação; não se recordava da lista de receptores da SANTA CASA; que CERFS e CLRCF eram os responsáveis pela retirada de rins em casos de transplantes; JAGB era membro da comissão intra-hospitalar,

cujo compromisso “era acompanhar os casos clínicos dos potenciais doadores”; ACZ e GZi, além de outros, compareciam à SANTA CASA; FHGA é neurocirurgião e encaminhava seus pacientes ao CTI; confirmou problemas nos prontuários médicos da SANTA CASA; não sabe de nenhum médico que tenha feito a opção por doador no documento de identidade, quando tal era obrigatório.

A médica RC foi ouvida na fase inquisitorial às fls. 550/552 do volume 2 dos autos, dizendo em suma que: foi diretora técnica e clínica da IRMANDADE de 1998 a 2003; sua principal função era dar condições de trabalho para as equipes médicas e representar estes perante a Administração, bem como ao CRM; o prontuário médico é de responsabilidade do médico, da direção técnica e o armazenamento dos prontuários é de responsabilidade da Administração do Hospital; que houve auditoria pelo DENASUS em 2002 na SANTA CASA, tendo tomado conhecimento do relatório; que a SANTA CASA possuía 8 leitos de CTI para adultos, 3 para neonatal e 1 leito pediátrico para internação de CTI; “que no caso do médico assistente do paciente solicitar uma vaga no CTI e não houver leito disponível naquele momento, o diretor do CTI e a diretora clínica/técnica são acionados para definir a situação do paciente, sendo que normalmente providencia-se socorro intensivo ao paciente na própria ala onde ele se encontra”; se persistir o problema de falta de leito do CTI a direção técnica providencia busca de vaga em outros hospitais; somente no dia 16.4 o enfermeiro fez a anotação de aguardando vaga no CTI para o paciente JDC; a expressão anotada pelo médico FHGA “bom para UTI” não é usual, mas decorre de sua condição de estrangeiro.

RC foi ouvida em juízo às fls. 1240/1244 do volume 5 dos autos, dizendo em resumo que, dentre outras coisas: foi diretora clínica e atualmente trabalha na SANTA CASA; ao contrário do que disse na fase policial, aqui declarou que “os prontuários médicos não passavam pelo crivo da depoente”, mesmo que posteriormente tenha dito que confirma “o depoimento prestado à Polícia Federal, cujo teor encontra-se às fls. 550/552”; disse que no período que foi diretora clínica “ocorreram em torno de 200 transplantes de órgãos, especificamente rins”; confirmou cirurgias de retiradas de córneas nas dependências da SANTA CASA; confirmou que no caso dos autos o paciente ficou sob a responsabilidade inicial do médico e denunciado FHGA; se lembra que JDC “apresentava quadro neurológico estável, glasgow 15, estava consciente, não sendo caso de UTI segundo avaliação do Dr. FHGA”; não se “lembra” se o MG-SUL TRANSPLANTES estava legalizado; disse que CLRCF atendeu a vítima no CTI; não se “lembra” se CLRCF e CERFS retiraram os rins da vítima JDC, mas ambos faziam parte da equipe de transplantes da SANTA CASA; disse que todos os transplantes tinham que ser custeados pelo SUS; não se “lembra” se havia “uma lista de receptores de órgãos exclusivo de Poços de Caldas”; disse que JAGB fazia parte da equipe intra-hospitalar e AI fazia parte do corpo clínico do Hospital; que GZi e ACZ freqüentavam a SANTA CASA “esporadicamente”; que a mesma equipe de transplantes agiu em relação ao caso da CRIANÇA; ainda não se lembrou de várias irregularidades apontadas nas diversas auditorias, como se vê à f. 1242, mas se lembrou que “tem conhecimento que vários casos de pacientes relacionados a transplantes foram investigados pela polícia, acreditando que foram menos de dez casos”; quando indagada por este magistrado por qual motivo os transplantes foram proibidos na SANTA CASA, respondeu “por causa da criança, sendo que à época foram feitos vários questionamentos se estava ou não com morte encefálica”; perguntada se no caso de pacientes como JDC, que teria chegado ao hospital com suspeita de AVC, se seria grave, respondeu que “casos de AVC são por si sós

graves”; confirmou que a SANTA CASA ainda continuou fazendo transplantes por um certo período mesmo depois da proibição; disse não ser correta prescrição de medicamento por telefone; disse que no caso de não haver vaga no CTI deve ser providenciado “leito extra” ou buscar vaga em outros hospitais; afirmou acreditar serem poucos os casos de pacientes jovens que evoluíram para óbito por rompimento de aneurismas; disse que “em conversa que teve com seus colegas tomou conhecimento que no paciente JDC não foram ministradas drogas depressoras do Sistema Nervoso Central; não soube dizer por que a vítima só foi encaminhada ao CTI quando já estaria em morte encefálica; afirmou ainda “pode dizer que valium é uma droga depressora do sistema nervoso e acredita que ampicilil também seja; pode dizer que gardenal e hidantal não são depressoras do SNC; não se sabe dizer se as drogas citadas estão proibidas conforme o termo de declaração de morte encefálica previsto na Res. 1480/97”; não soube dizer se um dos rins foi direcionado a um receptor residente em Espírito Santo dos Pinhais/SP; disse que CERFS já dividiu consultório com CEM; não soube explicar porque os laudos de tomografia não acompanhavam o prontuário da vítima e finalmente negou várias das conclusões do Delegado Federal subscritor do relatório que concluiu as investigações sobre o caso.

O outro receptor de rim da vítima, LCG, foi ouvido às fls. 1257/1258 do vol. 5 dos autos, dizendo que: é AUXILIAR DE ENFERMAGEM, era paciente de AI (os dois fatos podem tê-lo eleito como beneficiário do órgão em detrimento da verdadeira lista única); já trabalhou na SANTA CASA; que entrou “em uma lista”; já foi clinicado por CLRCF e JAGB; ouviu falar da MG-SUL TRANSPLANTES que seria “quem organizava a captação e as cirurgias de transplantes”; já ouviu falar da PRO-RIM; disse que os médicos que trabalhavam junto com AI eram JAGB, CLRCF e CERFS.

Um dos médicos que primeiro atenderam a vítima na SANTA CASA, Dr. MA - fazendo os primeiros diagnósticos e encaminhado-a para um neurologista - foi ouvido às fls. 324/325 do vol. 1, acompanhado de seu advogado, Dr. Silas Boccia, irmão de um dos promotores de justiça de Poços de Caldas, Dr. Sidnei Boccia.

Antes de prosseguir com a análise dos depoimentos transcritos, bem como seguir com a transcrição das testemunhas faltantes (CEM, ED e SC, todas da Defesa) é necessário uma pequena pausa. A pausa é necessária por causa do grande número de informações colacionadas e citadas, dos diversos documentos e provas dos autos (incluindo testemunhal) demonstrando que: havia em operação em Poços de Caldas, no Hospital da IRMANDADE DA SANTA CASA, uma central clandestina e ilegal (denominada MG-SUL TRANSPLANTES, comandada por médicos não denunciados nesses autos, AI e CEM, mas com notórias ligações com os denunciados nesses autos: CERFS, CLRCF, JAGB, GZi, FHGA e ACZ); que esta organização operava uma listra própria de receptores de órgãos (também ao arrepio da lei) e manipulava uma entidade denominada PRO-RIM; que os receptores pagavam pelos órgãos (por meio de “doações”, inclusive um dos receptores de córnea confirmou o pagamento e há recibo (!) ainda que o SUS também tenha custeado todos os transplantes) e que havia um verdadeiro comércio “de balcão, toma lá, dá cá” como disse o Delegado Federal em seu Relatório, já citado. Já foram transcritos ou citados: os interrogatórios na fase pré-processual dos denunciados GZi e FHGA; dos depoimentos do técnico de enfermagem RL; do médico JT; de RP (um dos receptores de córnea); SEMEDI(um dos receptores de rim); do enfermeiro JAR;

das médicas FR e RC e finalmente do outro receptor de rim da vítima LCG. Feita a pausa e rememorados os fatos, passo à análise de algumas das declarações e depoimentos.

As declarações dos acusados, investigados e depois denunciados FHGA e GZi, devem ser vistas com reservas, pois não precisam fazer prova contra si, têm o direito constitucional do silêncio e de falar o que quiser (não existe o crime de perjúrio no Brasil). Mesmo assim trouxeram várias informações de interesse no julgamento dos demais réus que já foram citadas alhures, desnecessária a repetição neste momento, implicando vários deles.

O médico da SANTA CASA JT confirmou que: à época o hospital tinha 8 leitos para adultos, sendo possível a improvisação de mais (fatos confirmados pela Diretora Clínica RC), não sendo admissível a omissão em relação à vítima dos autos; a SANTA CASA realizava 200 a 250 transplantes, lucrando mais de 200 mil reais por mês (fatos confirmados também por RC), o que explica bastante o grande interesse em conseguir doadores-cadáveres a todo custo; afirmou que ABG tinha importante papel na IRMANDADE; finalmente disse que o médico AI foi convidado a trabalhar em Poços de Caldas por CEM e o primeiro foi o criador do organismo MG-SUL TRANSPLANTES.

Os comentários sobre o depoimento de RP será deixado para outro momento, quando se tratar especificamente do réu ACZ.

O receptor de um dos rins da vítima, SEMEDI confirmou que se inscreveu em LISTAS da Unicamp e Poços, sabendo das facilidades que havia nesta última cidade, pelas notícias que teve. Ficou confirmado que havia uma lista de Poços, desrespeitando a lista única prevista na lei.

O enfermeiro da SANTA CASA JAR disse que CLRCF assistiu a vítima (e depois lhe retirou os rins), mesmo tendo outro médico de plantão no Pronto Socorro. Disse ainda que AI trabalhou junto com JAGB.

A médica FR, amiga dos acusados, disse não se recordar da LISTA de Poços de Caldas.

A médica RC, além de reforçar o dito por JT (sem contar os vários casos de esquecimento), confirma que: a vítima recebeu medicação depressora do Sistema Nervoso Central; o caso da vítima (aneurisma) era grave e deveria ter sido logo internado no CTI e que o paciente chegou ao Hospital da IRMANDADE DA SANTA CASA em Glasgow 15 (ou seja, em bom estado neurológico, consciente) e como ficou praticamente sem assistência (recebendo prescrição de analgésico por telefone), com recomendação de “repouso”, sem nenhuma monitoração evoluiu negativamente e entrou em óbito depois de vários dias na ENFERMARIA. Toda essa ação ou omissão visava a um fim, que era o de conseguir órgãos em excelente estado para a lucrativa atividade - (comércio)- dos transplantes e todos os réus contribuíam com a sua parte para o sucesso da empresa. Vamos analisar agora as testemunhas arroladas pela Defesa.

O médico e deputado CEM(24) foi ouvido em juízo às fls.1259/1262 e confirmou seu empenho pela atividade de transplante, que segundo ele, seguia padrão “técnico e ético”, o que não se confirmou na prática. Disse conhecer AI desde os anos setenta, além do irmão deste, LEAI.

Negou que existisse uma central de captação de órgãos no consultório de AI, e que a captação seria de responsabilidade de centro cirúrgico (que por acaso funcionava na SANTA CASA; foi desmentido ainda pela testemunha JT, fls. 1245/1288). Confirmou que a SANTA CASA foi descredenciada pelo Ministério da Saúde para realizar transplantes (e os critérios ou padrões éticos e técnicos mencionados?). Como todos os demais médicos da SANTA CASA, disse “não se recordar” da existência de uma LISTA de receptores de órgãos da SANTA CASA de Poços. Disse que AI está atualmente na cidade mineira de Unaí. Confirmou que CERFS trabalhava no consultório do depoente. Confirmou ter trabalhado tanto no Hospital Pedro Sanchez quanto no da IRMANDADE DA SANTA CASA. Disse que por causa do endividamento da SANTA CASA foi indicado Presidente de seu Conselho Curador por um período. Confirmou um convênio celebrado com a autarquia municipal DME no qual foi equacionada uma dívida de quatorze milhões de reais da SANTA CASA. Disse que ABG já fez parte da IRMANDADE. Disse que fez os primeiros transplantes de Poços de Caldas nos anos de 1991 ou 1992. Disse já “ter ouvido falar” da entidade MG-SUL TRANSPLANTES, não sabendo se atuava em Poços ou região(25) . Afirmou desconhecer a existência de CNCDO estadual e regional (fato muito difícil de acreditar, para um parlamentar especializado na área). Disse não saber se o “MG-SUL” era uma entidade irregular ou clandestina. Afirmou não saber quem doou o imóvel para o MG-Sul funcionar (é sabido que ao aluguel era pago pela SANTA CASA, sendo que antes funcionava no interior desta, como já visto). Declarou desconhecer a entidade denominada PRO-RIM (fato inverossímil, dadas as atividades do médico e depoente na área, sua proximidade com AI e sua ligação com a IRMANDADE). Disse não saber quem conduziu SLo para trabalhar na IRMANDADE. Tomou conhecimento da CPI do Tráfico de Órgãos da Câmara dos Deputados. Disse que a situação da vítima nos presentes autos era “grave”. Não soube dizer se GZi e ACZ tinham autorização para fazer captação e transplante de córneas.

O médico ED confirmou ter sido chamado por CLRCF para ver a vítima e que o estado dela era “muito grave”, mas estava no CTI há poucas horas apenas.

O médico SC disse que paciente com hemorragia intracraniana está em estado grave. Não soube dizer se o protocolo de morte encefálica veda o uso de depressores do SNC. Disse que o laudo radiográfico deve acompanhar o prontuário.

Ainda relativamente à prova testemunhal, não poderia deixar de me referir as declarações de Jo e Di, parentes da vítima ouvidas às fls. 57, 59 e 1385 dos autos, reproduzidas pelo MP à f. 1419, que reforçam o péssimo atendimento e descaso total no atendimento hospital dispensado ao familiar, ora vítima, além de comprovar a origem humilde e baixa escolaridade – traços comuns nas pessoas que acabavam por se transformar em doadoras-cadáveres no esquema criminoso.

Uma das testemunhas mais importantes foi a médica RE M do A, chefe de uma das auditorias que foram feitas na SANTA CASA (cópia nos presentes autos), que constatou grandes irregularidades no local, além dos diversos casos suspeitos de transplantes. Vou deixar de transcrever seu importante depoimento à f. 68/71 do vol. 1 dos autos, já feito pelo MP às fls. 1420/1421 para se evitar repetições, mas vale a pena conferi-los, pois são bastante esclarecedores, mesmo que chocantes. Todos os médicos da SANTA CASA (denunciados ou não) ouvidos, negam as suas conclusões mais não convencem.

Vou analisar agora as declarações dos réus(26) - CERFS, CLRCF, JAGB e ACZ -, tanto na Polícia quanto em juízo, sendo certo que caíram em várias contradições e alguns chegaram a confessar os delitos. Tais confissões ainda que parciais, somadas às demais provas carreadas aos autos, leva a uma certeza que propicia uma condenação isenta de qualquer dúvida. Os dois primeiros (CERFS e CLRCF) respondem pela prática do crime de remover órgãos de cadáver, em desacordo com disposição legal, mediante paga ou promessa de recompensa (parágrafo primeiro do art. 14 da Lei n. 9434/97); JAGB pelo crime de ter facilitado e intermediado a venda de órgãos humanos (parágrafo único do art. 15 da Lei n. 9434/97) e ACZ por ter realizado transplantes em desacordo com as disposições da lei e vendido órgãos humanos (art. 15 e 16 da Lei n. 9434/97) todas as condutas combinadas com o art. 29 do Código Penal.

A desorganização da SANTA CASA com rasuras, assinaturas não identificadas, exames faltantes, constatadas pela Auditoria, confirmadas por testemunhos e oportunamente utilizadas para facilitar e acobertar os crimes ali praticados, foram em parte reconhecidas por CLRCF ao admitir a existência de “problema crônico da organização” (fls. 1284/1287).

Sobre o tratamento inadequado ao paciente e irregularidades no diagnóstico de morte encefálica, declarou JAGB que “tinha conhecimento que foram ministrados medicamentos depressores do SNC ao paciente JDC (fls. 1291/1293), esclarecendo ainda que a família da vítima deveria ser de tudo cientificada, o que não ocorreu, conforme as declarações dos familiares. Já CERFS(fl. 1288/1290) disse que:

“(...) a remoção de órgãos de JDC aconteceu em 18.04.2001, e revendo os autos, verificou que a cirurgia terminou por volta das 16h; tem conhecimento, consultando os autos, que a certidão de óbito constou o dia 18.4 como a data do falecimento de JDC, não sabendo em qual horário, no entanto, seria um equívoco, pois deveria constar a data de 17.4, por volta das 20h, que seria o horário em que FHGA e LACJ teriam assinado o termo de morte encefálica.(...)”.

Sobre a participação do médico, que cuida do paciente e diagnostica sua morte encefálica, na equipe de transplantes, foi feita uma tentativa por parte de CLRCF (fls. 1284/1288) de mudar declarações anteriores (acompanhado por advogado, na fase policial):

“também deseja ratificar que quando comunicou à diretora clínica teria escrito ‘provável morte encefálica’ e não ‘provável doador de órgãos’, pode ter falado na delegacia ‘provável doador de órgãos’, mas não é a expressão correta (...)”.

Assim, fica claro que CLRCF cuidou do paciente, diagnosticou a morte encefálica (“doador de órgãos”, como escreveu) e depois retirou seus rins, conduta vedada no artigo 3º da Lei n. 9434/97 e no parágrafo terceiro do art. 16 do Decreto-Lei n. 2.268/97.

Sobre o desrespeito à lista única de receptores prevista no art. 10 da Lei n. 9434/97 e artigos quarto, sétimo e vinte e quatro do Decreto-Lei n. 2268/97, além da Portaria 3.407/1998 do Ministério da Saúde (artigos 33 a 35), muito bem enfocada no relatório do Delegado Federal às fls. 716/717, ao qual se remete, houve contradição entre os réus e “jogo de empurra”. Disse CERFS (fls. 1288/1290) “tem conhecimento que o MG TRANSPLANTES com sede em BH pedia, quando havia doadores, que fosse utilizada a lista da SANTA CASA de Poços de Caldas; (...)”. Por seu turno, CLRCF (fls. 1284/1287) afirmou:

“perguntado quem controlava a lista de receptores à época dos fatos, respondeu que ‘quem controlava a lista era a central regional com sede em Pouso Alegre, cujo coordenador era o Dr. LS, que possivelmente a encaminhava a comissão intra hospitalar ou ao centro de hemodiálise(...); acredita que a central estadual com sede em Belo Horizonte também ‘tutelava a obediência à lista’;”.

JAGB(fls. 1291/1293) disse em juízo que “nunca teve conhecimento de uma lista de receptores de Poços de Caldas”.

Sobre a ilegalidade da “MG-SUL TRANSPLANTES” e da prática do comércio de órgãos humanos declarou ACZ (fls. 1281/1283) que o Banco de Olhos e depois o Banco de Olhos e Órgãos:

“foram englobados pelo MG-SUL TRANSPLANTES, criado sob a iniciativa do Dr. AI, se recordando também da presença dos médicos CERFS, CLRCF, JAGB e outros que não se recorda, no ano mais ou menos de 1997(...)”.

Declarou CERFS (fls. 1288/1290): “(...) chegou à cidade de Poços de Caldas em 1995, sob indicação do Dr. AI que já se encontrava trabalhando em nefrologia e transplantes (...)”. Disse CLRCF (fls. 1284/1288) sobre tal assunto:

“(...) perguntado quem foi ou quem foram os criadores ou mentores de tal organização, respondeu que ‘acredita que tenha sido AI, juntamente com outros membros da SANTA CASA; já ouviu comentários da proximidade do Dr. AI com tal associação (PRO-RIM, observação minha), bem como com a organização MG-SUL TRANSPLANTES e que o mesmo centralizava ações relacionadas a transplantes (...)”.

Declarou JAGB (fls. 1291/1293) que:

“o centro de transplante funcionava dentro da SANTA CASA; não sabe dizer se o denominado centro de transplante seria a organização MG-SUL TRANSPLANTES; o centro de transplantes ‘começou, foi implementado’ pelo Dr. AI (...)”.

Sobre a confissão das práticas criminosas por parte de ACZ (fls. 1281/1283), remete-se a transcrição de seu interrogatório feito pelo RMP às fls. 1436/1438, sendo que seria cansativa e desnecessária nova transcrição, bastando a simples consulta.

Disse a ilustre Defesa à f. 1506 que não teria havido ofensa ao sistema de lista única de receptores por parte dos réus, uma vez que a IRMANDADE DA SANTA CASA DE POÇOS DE CALDAS estaria autorizada pela Portaria n. 365/1999 do Ministério da Saúde (f. 602). Ora, se trata de um sofisma, uma vez que tal portaria autorizou a SANTA CASA para “retirada de órgãos e transplantes de rim” e não a manipular listas de receptores, de responsabilidade do Sistema Nacional de Transplantes, da CNCDO estadual MG TRANSPLANTES, com sede em Belo Horizonte, com abrangência em todo o estado de Minas Gerais ou da CNCDO regional, com sede em Pouso Alegre. A questão ficou bem esclarecida no relatório do Delegado Federal à f. 716 citada pelo MP à f. 1428. A “lista única” da SANTA CASA já foi demonstrada pelos documentos e provas dos autos no item primeiro desta Sentença (pressupostos fáticos/históricos). As contradições e tentativas de esclarecimentos (infrutíferos) por parte da Coordenação Estadual (não se pode esquecer que o MG TRANSPLANTES, estadual, é

subordinado a FHEMIG, órgão já presidido por CEM), bastando a remessa para leitura dos ofícios constantes às fls. 353/406, 585/586 e 601, todos do ano de 2005. Tais contradições foram apontadas pelo Órgão Acusador às fls. 1427/1428, cotejadas ainda com a prova testemunhal produzida em juízo. Portanto, não é de se estranhar o conteúdo do ofício às fls. 803/805, datado já do ano de 2009, mencionado pela douta Defesa às fls. 1507/1508, contendo diversas inverdades, posto que colidem com a farta suma probatória constante destes autos de processo. A simples realização do exame de histocompatibilidade no suspeito laboratório denominado LABORPOÇOS (de propriedade de político cassado por improbidade administrativa), que funcionava dentro da SANTA CASA, não legitima a LISTA DA SANTA CASA, que sequer é mencionada no ofício citado, da mesma forma que o ilegal MG-SUL TRANSPLANTES (o ofício cita a CNCDO regional sul transplante de Pouso Alegre; é de se notar que os nomes das centrais são parecidos para esconder as fraudes). Os nomes de pessoas constantes da cópia de produção unilateral à f. 382 do vol. 2 (produzida pelo LABORPOÇOS) não se encontram em nenhuma lista estadual ou nacional, sendo mais crível que fosse da LISTA DA SANTA CASA, fartamente comprovada nos autos. Assim, nada reflete que o resultado dos exames fosse “negativo”, pois não seria de se esperar que recebessem transplantes receptores da LISTA DA SANTA CASA “positivos”. As referências feitas pela douta Defesa ao livro de ocorrências do MG TRANSPLANTES em Belo Horizonte também pouco esclarecem (apenas que o réu JAGB era o coordenador da captação dos órgãos e que CERFS estava no plantão do CTI) pois não se referem à lista única, senão àquela clandestina, como bem asseverou o RMP à f. 1426, 3º parágrafo. Quanto as córneas não há referência a lista alguma.

Se foi ou não o réu CLRCF que conseguiu (tardamente, com o paciente já em ME) a vaga no CTI (a vaga deveria ser logo no início pleiteada junto à Direção Clínica do hospital, não tem o condão de absolvê-lo das imputações, conforme se demonstrou à saciedade e como quer a Defesa à f. 1511. Segundo RC foi um enfermeiro quem conseguiu a vaga. De outro lado, conseguir a vaga depois que a vítima já estava em ME, em nada ajuda a este réu, ao contrário. Tanto CLRCF, quanto CERFS, tinham ciência (pois atenderam a vítima, idem JAGB) que estavam sendo ministrados medicamentos depressores do SNC, o que é vedado no protocolo de ME, que deveria ter sido interrompido. Assim, não deveriam ter procedido à retirada dos rins da vítima com a intenção de auferir maiores lucros.

Diz a ilustre Defesa à f.1518 que as condutas do réu JAGB coincidem com as previsões constantes na Portaria n. 905/2000, vigente à época. Já foi visto nos autos que tal não é verdade. A Portaria fala que teria que requisitar a lista de receptores das CNCDOs e em Poços de Caldas usavam uma lista própria de uma CNCDO ilegal e clandestina; não eram feitas necropsias nos cadáveres dos doadores e havia um leilão dos órgãos para outros estados da Federação, em especial para São Paulo; as córneas eram implantadas em pacientes particulares; os receptores pagavam (alguns pagamentos eram travestidos de “doações” com intermediação da entidade PRO-RIM ou MG-Sul), portanto, JAGB intermediou sim a venda de órgãos humanos como consta da denúncia ministerial e ficou provado nos autos. Ao contrário do que quer fazer crer a Defesa, à f. 386 do vol. 2, consta expressamente do livro de ocorrências que “OS RINS VÃO FICAR NA CIDADE PASSADO FAX DE LISTA ÚNICA DE POÇOS DE CALDAS”, não sendo produto de “elucubração ministerial”, “pura ilação” ou “absurdo”. O plantão de Belo Horizonte estava em contato o tempo todo com o réu JAGB, inclusive no consultório deste, como consta à f. 386: “Dra. Ap conversou com Dr. JAGB que estava no consultório (35)

3722-2661”. Lógico que a ORDEM veio dele ou de alguém acima dele, da mesma equipe em Poços de Caldas.

Por tudo que foi mencionado, por todos os outros casos citados, está mais que demonstrado o dolo na conduta de todos os réus, todos estavam cientes que removiam órgãos humanos em desacordo com as disposições legais, intermediando e promovendo a venda dos mesmos ou motivados pela promessa de recompensa, após a prática do homicídio da vítima. A ninguém é dado alegar o desconhecimento das leis. Todos tinham conhecimento da falsa LISTA ÚNICA, pois tudo ficava na SANTA CASA ou bem próximo, todos faziam parte da mesma EQUIPE. As tentativas de “legitimação” foram feitas vários anos depois e não tiveram o sucesso esperado, conforme visto. Assim, não há que se falar em “boa-fé”, como quer a Defesa à f. 1520. O que fica claro é a forma descarada como agiam os réus e outros que não estão denunciados nestes autos e que só foram desmascarados por pura sorte, pois o esquema criminoso, forjado à quatro paredes, era quase inexpugnável. As práticas criminosas eram feitas sim às escondidas, acobertadas até hoje pelo exacerbado corporativismo, que ficaram demonstrados na instrução processual. Afastadas, pois, as teses da Defesa, mesmo sabendo que o juiz não é obrigado a tecer considerações sobre todas, especificadamente, conforme reiterada e iterativa Jurisprudência. Passo a analisar mais amiúde as teses da Defesa do réu ACZ, ainda que em várias passagens já tenha me manifestado sobre sua conduta criminoso, inclusive citando a sua confissão em juízo.

ACZ agiu sim com dolo, da mesma forma que os demais réus, pois fazia parte do esquema, desde o início, participou da formação da central clandestina, auferiu imensos lucros e fraudou a lista única prevista em lei. Se, como oftalmologista, não participou do tratamento da vítima dentro do hospital, como médico tinha plenas condições de verificar se o protocolo de morte encefálica foi seguido conforme a lei, se houve ou não prescrição de medicação depressora do SNC, se aquele paciente e depois vítima foi corretamente atendida ou não, etc. Segundo testemunhas, freqüentava a SANTA CASA e, portanto, pode verificar pessoalmente a sua desorganização, além de manusear os prontuários. A cópia do ofício constante à f. 1060 do vol.4 dos autos (a citada folha 1282 não contém documento algum relacionado ao argumento da ilustre Defesa) não prova que o réu tomou conhecimento da existência de doador cadáver através da CNCDO estadual. Ao contrário, o ofício pretensamente comunicava à IRMANDADE DA SANTA CASA sobre os transplantes das córneas. O suposto cadastro do réu e sua clínica no sistema do SNT (f. 832 do vol.3) não traz data, além de 5.1.10, mas nem o réu ACZ nem o seu pai e sócio GZi, tinham autorização para captar e transplantar córneas, como eles próprios confessaram. Após todas as irregularidades, principalmente quanto ao diagnóstico (mais prognóstico) da morte encefálica da vítima, GZi retirou as córneas e as entregou para ACZ que as transplantou em RP e MJ, seus pacientes e que não figuravam em lista alguma. Sua tentativa de explicação em juízo, de que os arquivos da LISTA DA SANTA CASA havia se perdido, por decisão do administrador falecido “Ca”, não convenceram. Mesmo sabendo que os transplantes eram pagos pelo SUS (vide depoimento de RC) cobrou de RP (vide depoimento nos autos) R\$ 2.180,00 (ainda há recibo parcial a comprovar a cobrança indevida, inclusive o paciente tinha plano de saúde). Nos cadastros de pacientes às fls. 374 e 376 do vol. 2 dos autos, o campo destinado à data de inscrição está em branco, fato confirmado pelo réu, o que confirma uma vez mais o desrespeito à lista única de receptores. Não pode querer se escudar em descaso da CNCDO estadual, pois esta também foi advertida por ocasião das auditorias

levadas a efeito e conforme visto, tentou mascarar e dar suporte (ainda que vários anos depois) às condutas ilegais. Por óbvio, que a ordem de que as córneas ficassem em Poços, saiu de Poços e foi dada, como visto, por um dos integrantes do esquema criminoso. O maior interessado, também por óbvio, era o réu ACZ, que foi quem se beneficiou dessa conduta, que foi quem praticou transplante em desacordo com a lei própria (Lei n. 9434/97) e vendeu órgãos ou tecidos humanos, conforme consta da Acusação. O fato de o acusado ter emitido recibo não prova a sua inocência como quer a ilustre Defesa. Ao contrário, prova que o réu acreditava ficar impune. O paciente RP pagou pela cirurgia, pela córnea, pelo anestesiista, tudo no mesmo “pacote”, como disse o réu. Um caso idêntico de venda de córneas foi citado na CPI do Tráfico de Órgãos envolvendo outro oftalmologista de Poços de Caldas (Caso Pavesi), inclusive já condenado. O caso dos autos só foi descoberto APÓS a CPI e, portanto, não poderia mesmo ter sido citado naquela. O réu sabia sim que estava atuando irregularmente, tanto que confessou estar tentando reunir os documentos para saná-las, o que não denota boa-fé alguma. Se estivesse de boa-fé esperaria ficar regular para depois operar, o que não fez, mostrando que a sua atitude foi dolosa, pois visou apenas o seu lucro, ainda que os órgãos viessem de uma vítima (como outras) de um vasto esquema criminoso que agia há vários anos no mesmo local (SANTA CASA). Portanto, não há que se falar em “erro sobre a ilicitude do fato”, como mencionado pela Defesa à f. 1491. A conduta do réu foi típica, além de ilícita (antijurídica, contrária ao Direito) e CULPÁVEL, como já asseverei linhas atrás para todos os réus. Aliás, no interrogatório de ACZ este magistrado pode perceber toda a frieza do réu, que mais queria se passar por “cordeiro” em pele de “lobo”, como também os demais réus, para ser sincero. Chega a ser risível, com todo o respeito, a alegação da Defesa que as condutas do réu ACZ “não prejudicou ninguém”. Ora, só se considerar que a vítima não era mesmo NINGUÉM, depois de tudo que consta nesses autos. A pessoa ficou jogada na Enfermaria para morrer, sem que nada fosse feito para tentar salvá-la e depois houve o festival para distribuir e lucrar com seus órgãos, como se estivesse em um supermercado macabro. A equipe de transplantes e demais médicos envolvidos no esquema só se preocupavam com o lucro que iriam auferir e melhorar as estatísticas de transplante, para recheiar seus currículos, ganhar fama, prestígio e mais dinheiro ainda, da mesma forma que os administradores do HOSPITAL DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE POÇOS DE CALDAS. Afastadas, pois, todas as teses da digna Defesa, posto que: não houve causa excludente de ilicitude; os fatos narrados na denúncia são crime, com expressa previsão legal e, como visto, nunca atípicos; os fatos estão convenientemente provados e não são inexistentes e por óbvio, constituem infração penal com a lei cominando penas de reclusão. Quanto à fixação da pena no mínimo legal, como quer a Defesa, entendo não ser possível, conforme a fundamentação que será feita no momento oportuno, não esquecendo da lição do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio de Mello por ocasião do recente julgamento da Ação Penal n. 470: “Se uma das circunstâncias for negativa não há como fixar a pena em mínima”.

V- DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DE PRISÃO

Por conta da medida cautelar determinada por este juízo de proibição dos réus de se ausentarem do país, com a apresentação de seus passaportes (que possuem validade ordinária de 5 anos), da análise de tais documentos observei: o passaporte de JAGB tem validade(27)

até 21.8.13 e está com todas as páginas ainda não utilizadas com o carimbo “CANCELADO”; tanto o réu JAGB, quanto ACZ já estiveram na África do Sul, país com diversos casos e conhecido no submundo do TRÁFICO DE ÓRGÃOS, vários deles relatado na CPI do Tráfico de Órgãos; JAGB, além disso, também esteve na Namíbia, país que divide Angola (ambos os países estiveram até data recente envolvidos em guerras civis) da África do Sul; JAGB conseguiu um visto para visitar Angola com validade de 2.3.11 a 1.5.11, sem direito à residência e trabalho, conseguiu outro visto com validade de 15.5.11 a 13.8.11, constando o nome SANTA CASA DE POÇOS DE CALDAS e finalmente conseguiu visto de trabalho com prazo de validade de 14.9.11 a 13.9.12. Tais atividades em países pobres da África, notadamente com notícias de tráfico de órgãos, e com os antecedentes dos réus, mereceriam uma investigação por parte da Polícia Federal e Polinter, necessário ainda esclarecer a questão do réu JAGB já ter ou não outro passaporte em seu nome. Por tais razões e mais aquelas já constantes dos autos, mantenho a CAUTELAR até o trânsito em julgado desta ou posterior decisão judicial, proibindo os réus de se ausentarem do país ou mesmo da Comarca, sem prévia autorização do juízo. Oficie-se à Polícia Federal para tomar conhecimento e medidas pertinentes, inclusive informar ao juízo se foi expedido outro passaporte para o réu JAGB, com cópia do passaporte ora apreendido. Além desta, aplico a todos os réus, de ofício, outra medida cautelar diversa da prisão preventiva, de AFASTÁ-LOS DO AMBIENTE HOSPITALAR, ou seja, o imediato cessar de suas atividades de prestação de serviços médicos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja em consultórios, hospitais públicos ou particulares conveniados com o SUS, não podendo realizar quaisquer consultas ou procedimentos pelo SUS. Tal medida tem previsão expressa no artigo 282, parágrafo segundo e artigo 319, incisos IV e VI, ambos do CPP, e que “segundo a melhor doutrina, é mais do que possível, é dever do Magistrado, posto que o bom andamento do processo é mister a seu cargo”(28) . A gravidade concreta dos brutais delitos cometidos, por si só, recomendaria a adoção de mais esta medida cautelar. Além disso, coexiste a circunstância de ter sido praticados por médicos, no exercício de suas funções públicas, pois agiam prestando serviços ao SUS (ainda que alguns cobrassem por fora), valendo-se de suas condições profissionais para tanto, possibilitando ainda a sua dissimulação e dificuldade no desacortinamento dos mesmos. Mantidos tais (maus) profissionais no ambiente hospitalar, notadamente agora com sentença condenatória, é capaz de gerar insegurança para a sociedade por eles “assistida”, notadamente naqueles mais carentes que só têm o SUS para se valer. Muitos poderiam até deixar de procurar socorro médico em razão de fundada desconfiança, baseada não em especulações mas em provas dos autos, afirmadas pela Polícia Federal, Ministério Público Federal, Estadual, bem como nesta Sentença. A insegurança pública gerada pela manutenção desses médicos no ambiente hospitalar, até que sobrevenha o trânsito em julgado, é evidente e reclama forte medida por parte do Poder Judiciário, que pode e deve garantir a ORDEM PÚBLICA. Fique claro que a presente medida não afasta os réus totalmente de sua função de médico, não interferindo na sua atuação estritamente privada, não vinculada direta ou indiretamente com o SUS. OFICIE-SE AO MINISTÉRIO DA SAÚDE, comunicando desta decisão para que imediatamente seja suspenso o credenciamento dos sentenciados no SUS. Quanto aos denunciados FHGA e GZI, por se tratar as áreas - penal e administrativa – de instâncias autônomas, devido a tudo que consta dos autos, pela gravidade das acusações contra os mesmos, confirmadas pelas provas dos autos, ainda que não alcançados pela lei penal devido a extinção da pretensão punitiva estatal como efeito da prescrição, determino, também de ofício, que seja oficiado ao CFM e CRM, com as cópias

pertinentes, para a abertura ou reabertura de Processos Disciplinares, visando a cassação de seus registros médicos, com imediata suspensão de suas atividades e imediata comunicação das medidas aplicadas a este juízo.

VI- DO DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, julgo procedente a AÇÃO para CONDENAR os réus: ACZ, como incurso nas sanções dos artigos 15 e 16 da Lei 9434/97; CLRCF e CERFS, nas penas previstas no parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei 9434/97 e JAGB no parágrafo único do artigo 15 da Lei 9434/97, todos combinados com o artigo 29 do Código Penal Brasileiro, pois concorreram de algum modo para a prática dos crimes, na medida de suas culpabilidades.

VII- DA DOSIMETRIA DAS PENAS

Atento às diretrizes traçadas no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal e no disposto nos artigos 59 e 68, todos do Código Penal Brasileiro, passo a dosar e aplicar as penas aos réus:

ACZ

Para o delito do artigo 15 da Lei 9434/91-

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é elevado, extrapolando os limites da normalidade, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico, vendeu tecidos humanos (córneas) sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, posto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros fáceis; as consequências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima ou à sua família e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, estava crente que sairia ileso, impune; a vítima não contribuiu para a prática do delito.

Assim, entendo tais circunstâncias como preponderantemente desfavoráveis, fixando a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias multa.

2- Não há atenuantes, nem mesmo a da confissão, visto que em nenhum momento o réu admitiu ter vendido as córneas da vítima.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas de pena.

Declaro assim definitivas e concretas a sanção em 7 (sete) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu - em 2 (dois) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

Para o delito do artigo 16 da Lei 9434/94

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é elevado, extrapolando os limites da normalidade, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico, realizou transplantes de tecidos em desacordo com disposição legal, sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, posto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros fáceis; as conseqüências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima ou à sua família e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, acreditava que não seria punido, como vinha conseguindo ;a vítima não contribuiu para a prática do delito.

Assim, entendo tais circunstâncias como preponderantemente desfavoráveis, fixando a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias multa.

2- Considero a atenuante da confissão, uma vez que o réu acabou confessando a prática dos transplantes em desacordo com a lei, razão pela qual reduzo a reprimenda de seis meses, ficando as penas em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 200 dias multa.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas.

Declaro assim definitivas e concretas s sanções em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 200 (duzentos) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu - em 2 (dois) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

Aplicando o disposto no artigo 69 do CP, deverá o réu ACZ cumprir 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagar 500 (quinhentos) dias multa, fixado cada dia multa em 2 (dois) salários mínimos, dada a sua excelente condição financeira, inclusive declarada pelo próprio réu, que ainda possui consultório particular.

O regime inicial de cumprimento de sua pena será o FECHADO.

JAGB

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é elevado, extrapolando os limites da normalidade, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico, intermediou a venda de órgãos (rins) e tecidos humanos (córneas) sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, posto que foram os mais baixos possíveis, de

auferir lucros fáceis; as conseqüências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima ou à sua família e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, acreditava sair impune, como os demais; a vítima não contribuiu para a prática do delito.

Assim, entendo as circunstâncias analisadas como totalmente desfavoráveis, fixando a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias multa.

2- Não há atenuantes, nem mesmo a da confissão, visto que em nenhum momento o réu admitiu ter intermediado a venda de órgãos da vítima.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas.

Declaro assim definitivas e concretas as sanções em 8 (oito) anos de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu - em 2 (dois) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

O regime inicial de cumprimento de sua pena será o FECHADO, consideradas as circunstâncias judiciais, bem como o quantum da pena.

CERFS

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é elevado, extrapolando os limites da normalidade, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico, removeu órgãos humanos em desacordo com disposição legal, mediante promessa de paga ou recompensa sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família, acreditava que sairia impune sendo cunhado do Secretário de Saúde do Município e amigo de outros políticos; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, posto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros fáceis (como visto, somente em um transplante teria auferido oito mil reais e ganhava mais de vinte mil reais do SUS pelos transplantes); as conseqüências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima ou à sua família e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, acreditava sair impune; a vítima não contribuiu para a prática do delito.

Assim, entendo tais circunstâncias como preponderantemente desfavoráveis, fixando a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias multa.

2- Não há atenuantes, nem mesmo a da confissão.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas.

Declaro assim definitivas e concretas as sanções em 8 (oito) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu, que morava no Bairro Jardim Novo Mundo, com somente moradores do mais alto poder aquisitivo da cidade, que ainda depois dos fatos continuou a fazer transplantes - em 4 (quatro) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

O regime inicial de cumprimento de sua pena será o FECHADO, consideradas as circunstâncias judiciais, bem como o quantum da pena.

CLRCF

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é elevado, extrapolando os limites da normalidade, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico, removeu órgãos humanos em desacordo com disposição legal, mediante promessa de paga ou recompensa sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, posto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros fáceis; as consequências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima ou à sua família e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, acreditava, como os demais, na impunidade ;a vítima não contribuiu para a prática do delito.

Assim, entendo tais circunstâncias como preponderantemente desfavoráveis, fixando a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias multa.

2- Não há atenuantes, nem mesmo a da confissão.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas.

Declaro assim definitivas e concretas as sanções em 8 (oito) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu, declarada pelo próprio, que é casado também com uma médica - em 4 (quatro) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

O regime inicial de cumprimento de sua pena será o FECHADO, consideradas as circunstâncias judiciais, bem como o quantum da pena.

VIII- DAS DISPOSIÇÕES COMUNS A TODOS OS CONDENADOS

Deixo de aplicar qualquer substituição de pena, dada a gravidade dos crimes, por suas circunstâncias, suas consequências, pelas penas e por ser tal medida não recomendável para a repressão e prevenção dos delitos.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais, em partes iguais, um quarto para cada um.

Permito que os réus permaneçam soltos, inclusive durante a tramitação de eventuais recursos, a menos que se alterem quaisquer das condições atualmente existentes e que se mostre necessária a substituição de quaisquer das medidas cautelares aplicadas ou que recomendem a decretação de suas prisões preventivas, de ofício ou a requerimento do MP, o que será analisado caso a caso.

IX- DAS DEMAIS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA

Transitada em julgado a presente decisão ou v. acórdão da Superior Instância, determino, ainda:

1. procedam-se as anotações e comunicações apropriadas;
2. proceda-se o lançamento dos nomes dos réus no rol do culpados;
3. comunique-se o Instituto de Identificação do Estado;
4. comunique-se o TRE.
5. expeçam-se os mandados de prisão.
6. expeça-se guia de execução.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Poços de Caldas, 08 de fevereiro de 2013.

NARCISO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO

Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal

NOTAS

1. Sobre o escopo da CPI: “(...) instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar a atuação de organizações criminosas atuantes no tráfico de órgãos humanos (...)”, cf. Relatório, Rel. Pastor Pedro Ribeiro, novembro de 2004, f.02, em apenso.

2. Dados que podem ser encontrados e consultados no Relatório da CPI, Anexo VII, p. 220 e ss, especificamente à f. 227.

3. Parte de tal “lista” ainda pode ser vista à f. 231 do Anexo VII, Relatório de Auditoria n. 33/00 do Ministério da Saúde, Departamento de Controle e Avaliação de dezembro de 2000, no bojo do Relatório Final da CPI do Tráfico de Órgãos.

4. Tais fatos, especialmente os referentes à auditoria nos hospitais citados, estão descritos no Relatório da CPI, especificamente no Anexo VII, como se verá adiante.

5. KALUME, Roosevelt. Transplante, Scritta Editorial: São Paulo, 1993.

6. Sobre tal “promiscuidade” veja o que assentou o Del. Célio Jacinto no relatório do IPL030/2002, no qual indiciou AI por usurpação de função pública, posteriormente arquivado: “A secretária de AI também atuou na central MG SUL TRANSPLANTES, cumulativamente com seu trabalho na clínica do investigado, conforme declarações de fls. 231/233 sendo que a central funcionava inicialmente na própria clínica de AI, posteriormente passou a funcionar nas dependências da entidade PRO RIM, contígua à clínica, conforme se vê nas declarações de LSB, presidente da entidade PRO RIM, às fls. 198 e 199.

7. A ONG “MG SUL Transplantes foi criada em 1991, conforme artigo veiculado no Jornal Brasileiro de Transplantes, vol. 1, n.4: “Autores AI, CLRCF, CEM, SZ, MMRB, JACB, SVV, CERFS. Irmandade da Santa Casa Objetivos: Mostrar o trabalho realizado no serviço, em conjunto com hospitais da região do sul de Minas, que facilitou a captação de órgãos e a realização de transplantes renais e de córneas, viabilizando a regionalização destes serviços e, em consequência, a formação do MG SUL TRANSPLANTES, que há 8 anos vem funcionando como uma ONG (organização não governamental).(...)”. Curiosamente, a maioria dos autores viraria investigado ou réu...

8. Veja-se o que consta em parte do relatório da Auditoria do MS 33/00: “O Dr. AI apresenta-se como responsável pela Coordenação Regional de Transplantes- MG SUL Transplantes, localizada à Rua Francisco Escobar, n. 201, 3º andar- sala PRO-RIM, Poços de Caldas/MG. Não apresentou `a equipe documentos comprobatórios da autorização da SES/MG para o funcionamento da central, funcionando sem autorização formal e sem os devidos credenciamentos junto à Coordenação Estadual de Transplantes e junto ao Sistema Nacional de Transplantes- Nível Central (SAS/MS), contrariando o estabelecido na PT/SAS/MS 294/99 quanto ao cadastramento” “o aluguel da área física onde funciona a ‘CNCDO’ é mantida pela Santa Casa. Os documentos confirmam a ilegalidade da ‘CNCDO’ de Poços de Caldas”, conforme consta no Relatório da CPI, Anexo VII, à f. 229, apensado a estes autos.

9. O neurologista Prof. Doutor Cícero Galli Coimbra afirma que os critérios utilizados para o diagnóstico de morte encefálica (criados a partir do estudo da Comissão ad hoc da Harvard Medical School, em 1968), possuem falsa validade científica. Cita em seu artigo “Morte Encefálica” Youngener: “Mesmo agora, pesquisas mostram que um terço dos médicos e enfermeiras não acreditam que pacientes com morte cerebral estejam realmente mortos, mas não se sentem incomodados com o processo de busca de órgãos pelo fato de os doadores

estarem permanentemente inconscientes ou em estado de morte iminente (morrendo) (Youngener et al 1989)”.

10. JÚNIOR, Miguel Reali et al. Direito Penal na atualidade. Escritos em homenagem ao Professor Jair Leonardo Lopes. Bruno de Moraes Ribeiro, coord. Rio de Janeiro:Editora Lumen Juris,2010, p. 231.

11. Op. Cit., p.231-232.

12. SILVA, José Geraldo da. Leis penais anotadas/José Geraldo da Silva, Paulo Rogério Gonini; coordenador:Wilson Lavorenti-11aed. Campinas: Millenium Editora, 2010, p. 317.

13. Op.cit., p.320.

14. Vide os oito casos narrados às fls. 15/18 desta Sentença.

15. A coma no nível 3 da Escala de Glasgow é um dos pré requisitos para se iniciar o protocolo de morte encefálica (também denominada “coma depressé”).

16. Vide entrevista constante na citada Revista Carta Capital edição n. 188 de 8.5.2002 com o Professor da USP e médico LUIZ ALCIDES MANREZA, que foi o relator da referida Resolução: “O protocolo não estabelece um período mínimo entre a administração de drogas como o DORMONID e a realização dos exames, portanto, se aplicado com rigor, sim veta o diagnóstico de morte encefálica no caso de pacientes que tenham sido medicados com elas”. Continua: “Não conheço nenhum protocolo de morte encefálica no mundo que exija um período inferior a 24 horas entre a administração de drogas depressoras do sistema nervoso central e os procedimentos para diagnóstico de morte encefálica”.

17. Estabelece o Código de Ética Médica do CFM, especialmente no capítulo VI que fala sobre doação e transplante de órgãos e tecidos que reza: “É vedado ao médico: art. 72- Participar do processo de diagnóstico da morte ou da decisão de suspensão dos meios artificiais de prolongamento da vida de possível doador, quando pertencente à equipe de transplante”. Da mesma forma, o Decreto n. 2268/97 reza em seu Capítulo IV, Seção I (Da comprovação da morte), art. 16 “A retirada de tecidos, órgãos e partes poderá ser efetuada no corpo de pessoas com morte encefálica. (...)” e no parágrafo terceiro: “Não podem participar do processo de verificação de morte encefálica médicos integrantes das equipes especializadas autorizadas, na forma deste Decreto, a proceder à retirada, transplante ou enxerto de tecidos, órgãos e partes”. (f. 402 do vol.2 dos autos).

18. Sobre o Sistema de Lista Única para os transplantes em geral há previsão legal no art. 10 da Lei n. 9.434/97: “art. 10. O transplante ou enxerto só se fará com o consentimento expresso do receptor, assim inscrito em lista única de espera, após aconselhamento sobre a excepcionalidade e os riscos do procedimento”.

19. Relatório CPI, cit., p. 52, apenso.

20. Vide nota 6, p.53, Relatório da CPI, apenso.

21. Relatório, cit., fls. 60/61, apenso.

22. CPI DO TRÁFICO DE ÓRGÃOS.

23. Notório contraventor do jogo do bicho da Cidade de Poços de Caldas, suspeito de manter a algum tempo máquinas caça-níqueis através de “laranjas”, já tendo sido membro da Mesa Diretora da SANTA CASA e ex- presidente do tradicional CLUBE CALDENSE.

24. Em sendo o caso de aplicação da Teoria do Domínio do Fato, amplamente divulgada por ocasião do julgamento do “mensalão” pelo STF, pela qual o autor não é só quem executa o crime, mas quem tem o poder de decidir sua realização, poderia até mesmo ser investigado ou denunciado no caso de comprovada a atuação de uma organização criminosa no âmbito da IRMANDADE DA SANTA CASA em Poços de Caldas.

25. Já se viu páginas atrás que CEM foi um de seus mentores, juntamente com AI , CERFSI, demais acusados e outros médicos da SANTA CASA, fato demonstrado até mesmo pela artigo que publicaram no Jornal Brasileiro de Transplantes n. 4, vol. 1 (vide nota de rodapé 7 à f. 24).

26. Os outros denunciados: FHGA – acusado de homicídio doloso contra a vítima JDC, impelido por motivo torpe, além de intermediação de compra e venda de órgãos humanos – e GZi – acusado por ter removido órgão de cadáver em desacordo com disposição legal, mediante paga ou promessa de recompensa – tiveram extintas suas punibilidades pela ocorrência da prescrição, contada pela metade do tempo, por possuírem hoje mais de 70 anos de idade. As suas declarações já foram citadas alhures.

27. Salvo engano, alguns países não aceitam passaportes faltando seis meses para expirarem, o que associado ao fato do carimbo de cancelado nas demais folhas, induz à conclusão que o réu JAGB pode já ter outro passaporte e ter enganado o juízo, até mesmo viajando ao exterior, descumprindo a ordem judicial.

28. Em caso semelhante ao dos autos, já citado alhures, veja-se o recente julgamento do Recurso em Sentido Estrito 1.0518.08.148802-6/001, Rel. Des. Flávio Leite, data do julgamento 23.10.2012, publicado o acórdão em 31.10.2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		 EJEF ESCOLA JUDICIAL DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES	
SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:		Tráfico de órgãos – Transplante em desacordo com a lei – Venda de órgão ou tecidos humanos - Concurso de pessoas – Organização criminosa – Crimes praticados por médicos - Materialidade e autoria – Prova documental – Atestado de óbito – Relatório de CPI – Inquérito policial – Laudo pericial – Testemunha – Doadores cadáveres – Fraude à lista única de receptores – Retirada de órgãos de vítima viva – Fixação da pena – Circunstâncias judiciais desfavoráveis – Regime inicial fechado – Medidas cautelares – Proibição de se ausentar do país – Cessação de prestação de serviços médicos pelo SUS – Prisão preventiva – Garantia da ordem pública – Procedência do pedido			
COMARCA:		Poços de Caldas			
JUIZ DE DIREITO:		Narciso Alvarenga Monteiro Castro			
AUTOS DE PROCESSO Nº:		0518.13.001.937-6	DATA DA SENTENÇA:		06/02/2014
REQUERENTE(S):		Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):		C.R.F.S; C.R.C.F.; S.P.G.			

SENTENÇA

Os sete pecados sociais: o que destrói ou corrói o ser humano? “Política sem princípios, riqueza sem trabalho, prazer sem compromisso, sabedoria sem caráter, negócios sem moral, ciência sem humanidade e oração sem caridade”. (Mohandas karachade - Mahatma Gandhi-1869-1948).

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, através do ilustre Promotor de Justiça JOAQUIM JOSÉ MIRANDA JÚNIOR, aditou a denúncia constante às fls. 12/23 em face de J.L.G.S., A.I., J.L.B. e M.A.P.F., nos autos de processo n. 08.148802-6, pela prática de homicídio qualificado e crime previsto na Lei de Transplantes, contra a vítima ..., para nela incluir os réus C.R.F.S., brasileiro, casado, médico, CRM 27848, filho de C.C.S. e O.F.S., nascido em 10.5.1963, residente na Avenida M., n. ..., Bairro Jardim Novo Mundo II, nesta, C.R.C.F., brasileiro, casado, médico, CRM 21440, filho de I.F. e Y.C.F., nascido em 13.1.1960, residente na Avenida M., n. ...,

Bairro Jardim Novo Mundo II, nesta, e S.P.G., brasileiro, casado, médico, CRM 23024, filho de N.J.G. e C.P.G., nascido em 19.4.1961, residente na Rua M.B., n. ..., Bairro Vivaldi Leite Ribeiro, em Poços de Caldas, pela prática do delito previsto no § 4º do art. 14 da Lei n. 9.434/97, como se vê às fls. 02/07 e demais requerimentos às fls. 3428/3429, vol. 14 dos autos, já que no dia 21.4.2000, por volta das 17h30min, “sabedores que a vítima ..., então com 10 (dez) anos de idade, ainda encontrava-se com vida, removeram seus órgãos para posterior transplante, causando-lhe a morte”.

I- DO RELATÓRIO

O aditamento à denúncia foi recebido pelo juízo em 8.2.13, conforme se vê às fls. 3430/3433, que ainda deferiu a aplicação de medida cautelar contra os réus, requerida pelo MP, determinando-se, ainda, a citação dos réus.

A) FASE PRÉ-PROCESSUAL

O IPL 039/2001 foi instaurado em 13.1.01, conforme portaria à f. 25, englobando o Procedimento Administrativo Criminal instaurado pelo MPF após as “notícias veiculadas pelos meios de comunicação acerca do óbito e posterior retirada de órgãos de ... (...)” (f.27).

O relatório da Auditoria n. 33/00 do Ministério da Saúde, de dezembro de 2000, está às fls. 31/56, sendo inspecionados os hospitais da Irmandade da Santa Casa e Hospital Pedro Sanches.

Degração do programa “Fantástico” da Rede Globo de Televisão, exibido em 8.11.00, às fls. 57/60.

Relatório da Coordenadora Nacional de Transplantes, Rosana Nothen, ao Ministro da Saúde José Serra, com a sequência cronológica dos fatos, às fls. 61/62.

Degração do noticiário do “Jornal Nacional” da mesma emissora à f. 66, tratando do “Caso Pavesi”.

Nota Técnica do DENASUS encaminhada ao Senhor Ministro da Saúde, explicando as cobranças indevidas ao pai da vítima juntada às fls. 74/75.

Requisição pelo MPF do exame de necropsia, do exame de arteriografia e prontuário médico da vítima ... à f. 81, ofícios requisitórios às fls. 79 e 80, acrescentando aos outros documentos já requisitados “toda a documentação referente a morte encefálica” da vítima, encaminhados ao “Coordenador da MG-Sul transplantes” A.I. e à Diretora Clínica da Santa Casa R.C.B. .

Requisição dos documentos à f. 82, encaminhada ao Diretor do Hospital Pedro Sanches em 15.1.01, incluindo prontuários, exame de arteriografia e tomografia da vítima, com a resposta à f. 85, informando que estariam na Santa Casa de Poços de Caldas.

Prontuário médico da vítima, referente ao atendimento no Hospital Pedro Sanches, juntado às fls. 86/118 e 133/147.

Cópia de requerimento de processo movido pelo Hospital Pedro Sanches contra empresa do pai da vítima TCA DIGITAL Ltda. juntado à f. 148.

Documentos relativos ao Hospital Pedro Sanches às fls. 149/160 e 161/163.

Formulários da CNCDO Estadual (Centro de notificação e captação de órgãos) MG Transplantes, com sede em Belo Horizonte, acostados às fls. 119/129.

Declaração da Secretaria Municipal de Saúde de Poços de que a vítima não foi internada pelo SUS à f. 164 e outra à f. 215, de que foi atendido pelo SUS, após ser removido para a Santa Casa para fins de transplantação de órgãos.

Cópias de documentos enviados pela organização “MG-Sul Transplantes” juntados às fls. 165/176 e 216/240v.

Documentos enviados pela Santa Casa de Poços e juntados às fls. 177/214.

Documentos relativos ao “Laborpoços” juntados às fls. 241/260 e 267/280.

Situação cadastral (CNPJ) do organismo “Banco de olhos e de órgãos do sul de minas” à f. 322 e as estatísticas da ONG “MG-SUL TRANSPLANTES” estão às fls. 324/330.

A declaração de óbito da vítima ... está à f. 323.

Documentos enviados pela Secretaria Estadual de Saúde estão às fls. 334/407, incluindo os membros do Sistema de Auditoria do Município de Poços de Caldas às fls. 341/343, onde se vê que a Enfermeira B.B.S., mulher do réu C.S., participava de auditoria de serviço prestado pelo marido e possivelmente dirigida pelo irmão ex-secretário de saúde do município, J.J.B. .

Depoimentos dos médicos auditores do Ministério da Saúde Edward Ladislau e Flávio Azenha estão às fls. 415/417 e 418/421; declarações do pai da vítima, P.A.P., estão às fls. 422/424.

Encaminhamento de documentos feito pelo Assessor Especial do Ministério da Saúde, Benedito Nicotero, ao Procurador da República José Jairo, em 22.3.01, documentos esses por sua vez encaminhados pelo advogado da Irmandade da Santa Casa de Poços de Caldas, S.R.L. (ex-PM, ex-vereador e ex-membro da Irmandade, um dos investigados pela morte do administrador da Santa Casa, C.H.M.) constantes às fls. 425/460, incluindo prontuário médico já “maquiado” e completado.

Depoimentos das testemunhas S.F. às fls. 463/465; C.D.R. às fls. 467/468 e J.B.M. às fls. 469/471.

Requerimento do MPF de busca e apreensão às fls. 481/484, deferida às fls. 485/486, cumpridos os mandados.

Declarações dos médicos e réus: J.L.G.S. às fls. 535/537; J.L.B., às fls. 538/539.

Despacho da autoridade policial à f. 540, indiciando C.S. e às fls. 576/577, indiciando C.R. e A.I..

Declarações de A.A. às fls. 541/542; L.S. às fls. 543/544, presidente do PRORIM e primeiro transplantado de Poços de Caldas, operado por C.M.; documentos relativos a entidade “Pro-rim” às fls. 545/564, incluindo o seu Estatuto, redigido pelo advogado da Irmandade da Santa Casa, S.R.L. (ex-PM). Declarações de A.L. às fls. 578/580.

Interrogatórios dos médicos e ora réus: C.R.S. às fls. 569/571 e 875/877; C.R., às fls. 586/590 e de A.L., às fls. 595/601.

Depoimento de C.S. às fls. 640/641.

Ofício do Ministério da Saúde informando que Poços de Caldas não tem equipe autorizada para realizar transplantes de córneas à f. 645.

Prontuários médicos dos receptores de órgãos C.D. e A.M.S., enviados em 23.4.01, às fls. 663/773 e 780/863.

Depoimentos de N.C., médica e mulher do réu C.R., às fls. 867/868; médico C.F., às fls. 870/871; do médico já condenado no “Caso 1” (vítima JDC), J.A.G.B., às fls. 882/884; do médico O.T., (o primeiro condenado do Caso Pavesi, mas com a pena prescrita) às fls. 886/889.

Ata da Assembleia do organismo “Banco de Olhos” às fls. 946/949.

Degrações da EPTV, exibido em 28.10.00, às fls. 970/973; “Fantástico”, exibido em 25.3.01, fls. 974/975.

Depoimento de S.B. às fls. 993/994.

Auto de exumação dos restos da vítima ... às fls. 1009/1010, com laudo às fls. 1030/1264.

Arquivamento de Sindicância do CRMMG às fls. 1266/1275, relativamente ao médico e réu A.L..

Despacho da autoridade policial à f. 1288, sendo constatado no item 2 o tráfico de órgãos, com pagamentos em dinheiro camuflados na forma de “doações” em cinco casos.

Prontuário médico do “doador-cadáver” LCM juntado às fls. 1307/1327.

Ofícios encaminhados pelo Deputado C.M. juntados às fls. 1338/1340 e 1347.

A equipe de transplantes da Santa Casa de Poços de Caldas está indicada à f. 1361, sendo chefiada pelo réu A.L., composta dentre outros pelos réus C.S. e C.R., condenados em 1ª instância no Caso 1, além do médico também condenado J.A. .

Cópia do Decreto n. 2.268/97, que regulamentou a Lei n. 9434/97, está às fls. 1364/1374.

Ofício à f. 1386 da Coordenação do SNT para a CNCDO Estadual (MG TRANSPLANTES) dizendo da ilegalidade da distribuição de órgãos feita fora do Estado de Minas Gerais, desconhecendo ainda a legislação estadual que teria “criado” a entidade “MG-SUL TRANSPLANTES”.

Ofício do Ministério da Saúde às fls. 1388/1389 comunicando a Secretaria Estadual de Saúde/MG da ilegalidade da central clandestina “MG-SUL TRANSPLANTES”, bem como de seu “coordenador” A.I..

Reiteração de cessação imediata das atividades da central clandestina às fls. 1390/1391.

Exclusão do Hospital Pedro Sanches do SUS comunicada às fls. 1392/1393.

Ofício às fls. 1398/1400 questionando realização de transplante irregular na Santa Casa de Poços que não teve renovada a autorização por parte do MS, desde 23 de julho de 2001 (f. 1407).

Despacho da autoridade policial às fls. 1421/1422, cumprindo cota do MPF, desmembrando as investigações.

Depoimentos das testemunhas R.M., F.H., V.R., M.L.R., E.D., V.L., E.C., estão às fls. 1467/1481.

Declarações do médico e depois réu M.A. estão às fls. 1486/1487; do médico e réu J.L.G.S., às fls. 1511/1515; médicos: J.S. às fls. 1488/1490; J.D., às fls. 1491/1492; C.R., às fls. 1493/1495; declarações do médico e ora réu, S.P.G., estão às fls. 1504/1505.

Reinquirições dos médicos e réus em outro processo: J.L.B. às fls. 1521/1524; A.I., às fls. 1526/1528.

Depoimentos de N. e R. estão às fls. 1507/1510.

Os documentos que provam que o réu J.L. não era especialista em Neurologia estão às fls. 1516,1662,1664 e 1666; formulários produzidos unilateralmente pela Santa Casa, após os fatos, estão às fls. 1517/1520.

Cópia da Resolução CFM n. 1480/97, que trata do protocolo de morte encefálica, está às fls. 1543/1544v.

Interpelação judicial sobre morte encefálica às fls. 1556/1653.

“Memento Roche” e guia de remédios às fls. 1671/1687.

Relatório da autoridade policial às fls. 1737/1758 e encaminhamento por parte do Procurador da República A.R.N., atualmente arrolado como testemunha de defesa dos réus C.S. e C.R., que: denunciou os médicos J.L.G., A.I., J.L.B. e M.A.; determinou abertura de inquérito contra o médico O.T.N., que transplantou as córneas da vítima ... e contra P.A.P., pai da vítima ..., deixando de denunciar os demais indiciados.

Laudo pericial às fls. 1766/1791 do vol.7, que provam que as 7 chapas apreendidas no processo que tramitou perante a 2ª Vara Cível de Poços de Caldas são do exame de arteriografia realizado no Hospital Pedro Sanches, a única arteriografia realizada na vítima.

Declarações da viúva do administrador da Santa Casa, A.M.A.M., às fls. 1815/1818.

B) FASE PROCESSUAL – tribunal do júri (a partir do vol.8)

Interrogatórios dos réus às fls. 1819/1832; defesas prévias com rol de testemunhas; decisão às fls. 1862/1866, dando por competente a Justiça Federal, com recurso do réu A.I., seguido de vários outros, visando a procrastinação do feito, incluindo perícia grafotécnica; decisão TRF-1ª Região negando seguimento ao AI às fls. 2173/2181; depoimentos às fls. 1903/1906; 1977/1979; 1999/2002 (testemunha médico-auditor E.L.L.N.); 2072/2090; 2163/2164; 2193/2195; 2207/2209; 2234/2246; 2281/2282; 2318/2319 (2321/2326); 2359/2370; 2395/2397; testemunha de Defesa, C.M., mesmo intimado, deixou de comparecer nas audiências às fls. 2432 e 2443, novamente deixando de comparecer a outra audiência, juntando atestado médico (f. 2458), procrastinando o andamento do feito, finalmente ouvida às fls. 2478/2479; alegações finais do MPF às fls. 2480/2499, pedindo a pronúncia dos réus; alegações finais da Defesa às fls. 2511/2574 e 2613/2621; decisão datada de 28.3.06 determinando a remessa dos autos à Vara Federal de Pouso Alegre/MG à f. 2577; decisão às fls. 2641/2650, datada de 16.6.08, declinando da competência para a Justiça Estadual; parecer do Promotor de Justiça, Renato Gozzoli, às fls. 2655/2657, pelo prosseguimento do feito; decisão às fls. 2658/2662, datada de 26.11.08, suscitando o conflito negativo de competência; acórdão do STJ às fls. 2691/2702, datado de 24.6.09, dando por competente para julgar o feito a Justiça Estadual, sendo que o processo foi remetido em 12.11.09 e foi concluso em 22.2.10; em alegações finais às fls. 2717/2722, o Promotor de Justiça Renato Gozzoli pediu a impronúncia dos réus, que mesmo assim, foram pronunciados pela decisão às fls. 2750/2762; a Promotora de Justiça Gabriella Abreu se deu por suspeita à f. 2833; decisão às fls. 2834/2835, datada de 6.9.11 anulando parcialmente o feito; nova decisão de pronúncia às fls. 2890/2914, datada de 17.10.11; os réus recorreram; contrarrazões do MP às fls. 3064/3096, já por parte do ilustre Coordenador do CAO-CRIM, Dr. Joaquim José Miranda Júnior, datada de 13.4.12; acórdão às fls. 3129/3166, datado de 30.10.12, desprovendo os recursos; impetrados pelos réus recursos ao STJ.

C) FASE PROCESSUAL ATUAL

O réu C.R. foi citado à f. 3491, C.S. à f. 3498 e S.P. à f. 3517, requerendo extração de cópias e suspensão do prazo para a apresentação da defesa preliminar (fls. 3505/3506), o que foi deferido à f. 3515, vol. 14, despacho datado de 28.2.13.

A defesa preliminar de S.P. está às fls. 3520/3531, alegando a inépcia da inicial, por falta de individualização de sua conduta e, se o comportamento do réu foi doloso, falta de justa causa para a ação ou suporte probatório mínimo, condições essenciais da ação penal, que não pode ser mecanicista.

Despacho à f. 3540 do vol. 15, datado de 15.3.13, para que os réus apresentem as suas defesas ou ratifiquem as já apresentadas, o que foi feito pelo réu S.P. à f. 3592.

Petição de habeas corpus às fls. 3593/3606, com as informações às fls. 3607/3611, datada de 25.03.13, com juntada de cópias de documentos de processos conexos e informações às fls.

3622/3732, incluindo a sentença referente ao chamado CASO 1, vítima J.D.C, que condenou C.S. e C.R., dentre outros médicos.

Os réus C.S. e C.R. apresentaram sua defesa preliminar às fls. 3733/3742, vol. 15, além de exceção de suspeição que foi autuada em apartado e remetida ao E. TJMG, opondo exceção de coisa julgada, arguindo ausência de justa causa e falta de pressuposto processual, requerendo diligências e contestando genericamente a acusação.

Juntada de cópia de informações em HC às fls. 3607/3610 do vol.15, que trazem importantes subsídios ao julgamento do presente processo. Da mesma forma, juntada de requerimentos ministeriais às fls. 3622 e 3623, em casos conexos, indicando a existência de ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ainda em atuação em Poços de Caldas, objeto de inquérito policial, autos n. 0042048.81.2013, com vista ao MP desde maio de 2013.

Juntada de informações da Polícia Federal atendendo requisição da Justiça Federal sobre dúvidas no inquérito que apura a morte do administrador da SANTA CASA, C.H.M., às fls. 3624/3625.

Documento que prova o acordo entre a IRMANDADE DA SANTA CASA e a Polícia para a não realização de NECROPSIAS nos doadores-cadáveres está à f.3616.

Documentos sobre o recibo de “doação” de receptor de órgão às fls. 3617 e 3628. O próprio “RECIBO” se encontra à f. 3630, assinado por M.B., suposto parente de M.M.R.B, da Comissão Municipal de Nefrologia de Poços de Caldas e da SANTA CASA.

Os oito casos suspeitos envolvendo transplantes, constatados pela auditoria n. 33/00, estão às fls. 3631/3643. A íntegra da auditoria está às fls. 31/56 do vol.1 dos autos.

A parte dispositiva da sentença proferida pela 4ª Vara da Justiça Federal absolvendo P.A.P. e determinando providências sobre a omissão do MPF que não denunciou os médicos (ora réus) indiciados pela CPI DO TRÁFICO DE ÓRGÃOS, bem como as irregularidades no inquérito que apurava a morte do administrador da SANTA CASA, C.H.M., está às fls. 3644/3646 do vol. 15.

Juntada de informações em HC às fls. 3647/3651, 3652/3554, 3655/3656 e 3657/3659.

Cópia da sentença do CASO 1, vítima JDC, às fls. 3660/3732, vol. 15, que contêm diversas informações importantes para o deslinde do presente processo.

Em decisão datada de 5.4.13, constante às fls.3744/3749, foram afastadas as preliminares e designada a AIJ.

Decisão liminar nos autos de suspeição suspendeu os atos processuais (audiências designadas), bem como suspendendo o processo, conforme comunicação constante à f. 3810, datada de 16.4.13, a qual foi dada integral cumprimento.

Nova comunicação do E. TJMG à f. 3815, determinando a devolução das precatórias já expedidas, também cumpridas pelo despacho do juízo ali exarado, datado de 6.5.13 e certidão à f. 3817.

Informações prestadas em sede de habeas corpus, impetrado pela Defesa de S.P.G., constantes às fls. 3831/3832.

Acórdão às fls. 3887/3892 concedendo a ordem, referente a habeas corpus impetrado pela Defesa de C.S. e C.R., cassando a decisão liminar do juízo que determinou a suspensão da atuação dos réus perante o SUS, ao fundamento de “uma cautelaridade excessiva”.

Ofício à f. 3901, vol. 16, referente à devolução da CP para a ouvida das testemunhas E.L.L. e F.A. às fls. 3902/3903.

Decisão às fls. 3905/3915 da 1ª CACRI, no bojo da Exceção de Suspeição oposta pela Defesa dos réus C.S. e C.R.F., cassando a liminar que suspendera o processo, bem como determinando a remessa dos autos para a 3ª CACRI, ambas do TJMG.

Acórdão às fls. 752/759 datado de 2.7.13 REJEITANDO a Exceção de Suspeição.

Despacho às fls. 3918/3919, datado de 20.6.13, designando novamente a AIJ, agora para 31.7.13 e 1.8.13 e impulsionando o feito.

As novas cartas precatórias expedidas (fls. 3924/3932), todas com prazo de 30 dias para cumprimento.

Decisão homologando a desistência de ouvida de testemunha e de impulsão dos autos à f. 3970.

Despacho nomeando tradutor juramentado para a carta rogatória à f. 3986.

Juntada de comunicação de juízo deprecado (5ª Vara Criminal da Capital, São Paulo), a f. 4011, datado de 19.6.13, de designação de audiência, com despacho datado de 11.7.13, para intimação das partes.

Acórdão em embargos de declaração junto ao E. TJMG às fls. 4014/4018, rejeitando-os.

Despacho concedendo vista dos autos para a Defesa do réu S.P. à f. 4021.

Juntada de cópias de documentos pela Defesa de S.P. às fls. 4022/4043, 4049/4073 e 4077/4079.

Ata de audiência de instrução e julgamento (AIJ) às fls. 4084 e 4085/4086, com homologação de dispensa de testemunhas arroladas pelo MP, em número de três e também de outras três testemunhas arroladas pela Defesa. Para se evitar que qualquer das partes pudesse fazer qualquer alegação futura, sem possibilidade que a outra, ou o juízo, fizesse qualquer contraprova, foi autorizada a gravação audiovisual da audiência, especialmente porque a Defesa tentou pressionar a testemunha D.A., como se vê da ata. Quanto a uma pergunta do MP, constou-se protesto da Defesa, a fala ministerial e do magistrado condutor da audiência, ficando certo que as importunações cessaram quase que por completo após o início da gravação da audiência por parte das emissoras de TV. Na audiência do dia foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo MP: R., D., A.M., E.C., V.L. e E.D., nesta ordem.

Ata de audiência em continuação (AIJ) às fls. 4104/4107, oportunidade em que o juízo deferiu a dispensa da ouvida de algumas testemunhas, as demais foram ouvidas e os réus foram interrogados. Pelo juízo foi deferida a ouvida de testemunhas de alguns dos réus antes de outro, bem como do interrogatório do réu S., antes dos demais réus. Pela Defesa de C. e C. foi consignada e deferida pelo juízo que se constasse em ata a oposição da realização dos interrogatórios antes da devolução das precatórias e rogatória, pedido indeferido, nos termos da legislação processual em vigor, que é expressa, nos termos do art. 222 do CPP, questão inclusive já decidida pelo E. TJMG relativamente ao Caso 1 (vítima JDC). Foi indeferido pelo juízo o pedido de suspensão da audiência para que os interrogatórios fossem feitos em outra data, com as considerações ali constantes. O juízo se retratou, após ouvir novamente a fita de gravação, quanto à decisão de interromper os interrogatórios dos réus C. e C. após os mesmos declararem a intenção de ficar em silêncio e permitiu as perguntas por parte dos advogados de defesa. Também foi indeferida, após parecer ministerial, a diligência pericial, por não ser imprescindível e meramente procrastinatória, além de a prova ter sido requerida de forma genérica. Também constou da Ata protesto da Defesa quanto a perguntas formuladas sobre outros casos da denominada “Máfia dos Transplantes de Órgãos”, (que também foram feitas por ocasião da instrução do chamado “Caso 1”, já julgado). Finalmente, foi determinado que, escoados os prazos previstos nas precatórias e carta rogatória, fosse aberta vista às partes para alegações finais e sentença. Neste dia, foram ouvidas as testemunhas da Defesa: J., P.C., A.A., A., M. e R., além dos interrogatórios dos réus.

Comunicação de designação de audiência por juízo deprecado à f. 4128 e 4159.

Determinação de desentranhamento dos documentos às fls. 4130/4145 do vol. 17, referindo-se a acórdão em habeas corpus referente aos autos do “Caso 1”, uma vez que a ordem ali contida já foi cumprida.

Juntada de decisão monocrática em habeas corpus às fls. 4160/4162.

Foi juntada precatória cumprida às fls. 4146/4156, razões do juízo excepto às fls.4164/4176, cópias de outros documentos às fls. 4177/4203 e acórdão que rejeitou a exceção de suspeição contra o juízo às fls.4188/4195 (antigas fls.4204/4211), sendo que o processo em quatro volumes foi apensado aos autos (apenso 30).

Requerimento do MP à f. 4197, (antiga f.4213) e despachos às fls.4198 (4214) e 4199 (4215), este último da expedição da carta rogatória, datado de 23.8.13, como se vê às fls. 4203/4204 (4219/4220).

Determinado o apensamento de cópias de processos conexos, como certificado à f. 4205, antiga f. 4221.

Petição da Defesa às fls. 4220/4221, antes numeradas 4236/4237 pela Escrivã, com manifestação do MP à f. 4244.

Documentos juntados às fls. 4222/4232; solicitação de juízo deprecado à f. 4233 e documento referente à carta rogatória à f. 4243.

A pedido do MP a revista Carta Capital de 8.5.02 foi apensada (vol. 17 dos autos).

Assentada referente à ouvida da testemunha de defesa A.R.N. juntada às fls. 4234/4235.

Certidão de decurso de prazo para as precatórias e rogatória à f. 4245, com despacho à f. 4247, datado de 24.9.13, intimando-se novamente as partes para a apresentação das alegações finais e conclusão imediata para sentença.

Juntada de cópia de relatório complementar a pedido da Defesa às fls. 4276/4284 e precatória às fls. 4286/4307 com CD para áudio.

Memoriais finais do MP, datado de 4.11.13, juntado às fls. 4310/4366 do vol.17, requerendo a condenação de todos os réus nos exatos termos do aditamento da denúncia.

Reiterado o despacho de f. 4247, conforme a certidão de publicação à f. 4369, datada de 14.11.13.

Requerimento pela ilustre Defesa de S.P.G. de prazo de 40 dias para apresentação de memoriais, indeferido pela decisão às fls. 4378/4379, datada de 19.11.13.

Petição da ilustre Defesa dos réus C.R.C.F. e C.R.F.S., requerendo prazo idêntico ao utilizado pelo MP e vista comum às defesas por 40 dias, com carga apenas para a Defesa de S.P. às fls. 4381/4382, indeferida às fls. 4383/4387, datada de 20.11.13, com cópias de documentos, com publicação em 28.11.13, como se vê da certidão à f. 4389 do vol. 17 dos autos.

Memoriais finais de S.P.G. às fls. 4391/4465 do vol. 18, juntada aos autos em 29.11.13, requerendo: novo interrogatório do réu, nulidade do processo pelos seis fundamentos apontados nas alíneas “b” a “g” (fls. 4464/4465) e absolvição, nos termos do art. 386 do CPP ou a desclassificação do delito para o previsto no art. 14 da Lei de Transplantes.

Memoriais finais dos réus C.S. e C.R., com juntada de cópia de documento às fls. 4467/4491, com juntada em 6.12.13 requerendo: reabertura da instrução processual; reabertura do prazo para memoriais; reconhecimento de nulidades processuais pela ilegitimidade do MP, por ofensa ao art. 212 do CPP, do interrogatório de C.R. e ao art. 186 do CPP; extinção do feito pelo reconhecimento da coisa julgada e, no mérito, pela absolvição dos réus nos termos do art. 386 do CPP.

Todas as partes apresentaram as suas alegações finais fora do prazo, estando certificado à f. 4492 a intempestividade por parte dos réus, cujo novo prazo se esgotou em 22.11.13, como se vê da certidão à f. 4492.

As certidões de antecedentes criminais (CAC's) dos réus foram juntadas às fls. 4493/4495 do vol. 18.

Os autos vieram-me conclusos para sentença em 6.12.13 e os baixei em diligência, facultando às partes as cópias de CDs ou de quaisquer outras peças do processo, bem como para que ratifiquem ou não as alegações já apresentadas, como está à f. 4498.

Certidão à f. 4502 comprovando que as cópias foram entregues para as Defesas de todos os réus.

A Defesa do réu S.P. se manifestou às fls. 4503/4507 reiterando os memoriais antes apresentados, da mesma forma a Defesa dos demais réus à f. 4510.

Os autos se compõem, atualmente, de 18 volumes (sendo que o vol. 17 possui um apenso-revista Carta Capital) e 31 apensos (o apenso 1 tem 5 volumes; o apenso 26 tem 4 volumes; o 27 tem 2 –ação de indenização movida pelo Hospital Pedro Sanches contra P.P.; o apenso 28 tem 2 volumes –ação de S.P. contra P.P.- e o apenso 29 também tem 2 volumes, tratando-se da “tutela coletiva”, com auditorias na SANTA CASA). Os demais apensos têm apenas um volume, sendo o apenso 30 relativo à ação do MP contra J.J.B. e G.T.P.S. e o apenso 31, ação de P.P. contra o Hospital Pedro Sanches.

É o relatório, ainda que necessariamente extenso. DECIDO, após tudo bem visto, examinado e joeirado.

II-DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS/HISTÓRICOS

Antes de analisar as diversas preliminares aventadas pelas muito ilustres Defesas dos réus, que se diga, cumpriram muito bem com seus deveres, ante as dificuldades impostas pelo processo carreadas de abundantes provas documentais e outras, são necessárias algumas digressões. Será, infelizmente, necessário também que se façam diversas incursões ao disposto na sentença do CASO 1, vítima JDC, encartada às fls. 3660/3732 do vol.15 desses autos, para se evitar repetições inúteis, pois ali se abordou o CASO ZERO (Pavesi), ainda que de forma sumária (pois não se poderia examinar o CASO 1, vítima JDC, sem mencionar o caso que o antecedeu, que originou todas as investigações, que desvendou o GRUPO CRIMINOSO) e sem adentrar no mérito daquele caso naquela oportunidade. Tal zelo ficou claro e emergiu durante o julgamento pelo TJMG por ocasião do afastamento da minha suspeição, alegada injustamente pela Defesa de C. e C., como consta do apenso 26. Justifica-se, ainda, a utilização da sentença do caso conexo, pois a mesma também foi também citada pelo MP, como se vê à f. 4317 do vol. 17 dos presentes autos.

Em poucos meses na Comarca, depois de quase seis anos como juiz criminal na Capital, percebi como funcionavam as engrenagens da “Máfia dos Transplantes” em Poços de Caldas. O próprio juiz que me antecedeu já havia alertado que “o único pepino que tem aqui são os processos envolvendo os transplantes, tem o caso do menino que foi dopado com altas doses de DORMONID e depois teve os órgãos retirados”. Procurei, então, me inteirar de como andavam tais processos. Com surpresa, verifiquei que a maioria ainda estava na fase de inquérito policial e não estavam tendo andamento regular por parte da Polícia Estadual. O CASO PAVESI, que denominei CASO ZERO por ocasião do julgamento do caso da vítima JDC, havia sido pronunciado pelo juízo antecessor, mas os autos continham nulidade, ante a desastrosa atuação do Promotor de Justiça Renato Gazzoli, como se vê nesses autos, o que me levou a tomar as providências devidas. A partir daí verifiquei que os réus possuíam enorme “proteção” em todas as esferas, até mesmo no interior do Fórum. Chegou ao meu conhecimento que o pai da vítima havia sido processado diversas vezes, tanto nesta Comarca,

quanto em outras, e também havia ingressado com ações procurando ressarcimento, sendo que providenciei cópias dos processos em Poços de Caldas e pedi informações aos outros juízos, inclusive para saber o estágio dos outros processos envolvendo os transplantes na cidade e se já haviam sido julgados ou não, até mesmo para se evitar litispendências.

Ficou evidenciado que a iniciativa para a doação dos órgãos da criança Pavesi partiu do próprio pai, Sr. P.A.P., tão logo lhe foi comunicado pelo médico e réu no processo do júri, J.L.G.S., suposto neurologista que atendeu a vítima no Hospital Pedro Sanches, que ela estaria em “morte cerebral” (isso às 9h do dia 20/4/2000). J.L. não perdeu tempo e acionou o médico, e também réu no processo do júri, A.I., sendo que a conduta correta seria primeiro confirmar a morte encefálica da vítima, o que não conseguiu. A.I., a partir daí, passou a assistir a criança, abandonando qualquer tratamento, para tão somente se preocupar com a retirada dos órgãos da vítima O pai da criança, em estado de choque, não só consentiu em doar os órgãos, acreditando que seu filho havia falecido (como forma de minimizar a sua perda, que é a maior dor que um ser humano pode suportar, influenciado ainda pela forte campanha de mídia), como ainda - ignorando todos os fatos que ainda viria a descobrir- mandou confeccionar placas de agradecimento aos médicos citados e também ao intensivista e réu J.L.B. (os médicos que assinaram o protocolo de morte encefálica da vítima foram J.L.G.S. – que nem era neurologista, como comprovado nestes autos - descumprindo mais uma vez a legislação de transplantes- e J.B., vide fls. 222 e 222-v, vol.1). A autorização para doação foi assinada apenas por um dos pais da vítima e depois do transplante dos órgãos e assassinato da mesma, conforme se vê à f. 170, há rasura na data, pois a autorização foi assinada DEPOIS da retirada dos órgãos.

Conforme já é de todos sabido, o vasto esquema criminoso que funcionava “no interior e nas proximidades da IRMANDADE DA SANTA CASA” de Poços de Caldas só foi descoberto (e depois confirmado pelas auditorias levadas a efeito, investigações policiais subsequentes, bem como pela CPI DO TRÁFICO DE ÓRGÃOS que tramitou no Congresso Nacional) pelo pai da vítima ao receber a conta do Hospital Pedro Sanches e verificar que estavam sendo cobrados os procedimentos relativos ao transplante, que deveriam ficar a cargo do SUS .

A “sequência dos fatos” foi descrita em relatório pela médica R.N., Coordenadora Nacional dos Transplantes, diretamente ao Ministro JOSÉ SERRA, como se vê às fls. 61/62 do vol. 1 dos autos. O pai da criança tentou contato com a ABTO, que depois de algum tempo, ofereceu um “desconto”, não aceito, sendo feita uma denúncia no programa “Fantástico” da Rede Globo, o que levou as autoridades do Ministério da Saúde a saírem da inércia na qual se encontravam, determinando a realização das auditorias nos citados hospitais, culminando com o descredenciamento do Hospital Pedro Sanches pelo SUS e após longo tempo, não foi renovada pelo MS (Ministério da Saúde) a autorização para o Hospital da SANTA CASA efetuar transplantes de órgãos. O que era, inicialmente, um simples caso de “superfaturamento” às expensas do SUS, tomou contornos de escândalo, com as descobertas que se sucediam. As tentativas de acobertamento dos fatos só fizeram piorar as coisas, valendo o adágio de que “a emenda ficou pior que o soneto”.

Neste relatório da Coordenação de Transplantes feito por N., depois demitida, se falava que: a queda da criança de uma altura de 10 m (quando se sabe que foi de altura inferior a esta,

enquanto brincava); na suposta 2ª arteriografia, de quatro vasos, que teria sido feita no HOSPITAL DA SANTA CASA (tão a gosto das Defesas), mas que não foi realizada, como será demonstrado nesta sentença e se verá em detalhes adiante; não se fala que o estado de saúde da criança não era tão grave como tentaram fazer crer (pois recebida no Hospital Pedro Sanches em escala GLASGOW 10 (f.168, identificação e dados do doador), considerando que tal escala neurológica vai de 3 a 15 e quanto maior a classificação melhor o estado de saúde e classificado como paciente ASA II (f.92, vol.1) - sendo que a escala vai até VI, paciente em morte encefálica - falando e atendendo a comandos verbais, de acordo com depoimentos) ; que os órgãos não foram distribuídos pela CNCDO (central de notificação e captação de órgãos) MG TRANSPLANTES e sim pela central clandestina MG-SUL TRANSPLANTES, coordenada por A.I. e idealizada por C.M. e outros, conforme o artigo publicado no Jornal Brasileiro de Transplantes, vol. 1, n.4, sobre tal entidade muito já foi dito na sentença do CASO 1, vítima JDC ; que tal entidade manipulava uma lista própria de receptores, interestadual, juntamente com outra entidade denominada PRO RIM, dirigida por L.B. - primeiro transplantado de Poços de Caldas operado pelo próprio M.- fraudando a LISTA ÚNICA prevista em lei. Dentre os idealizadores da ONG se encontram os réus C.S., C.R., C.M. e A.I., sendo que I. (antes teve clínica em Piracicaba, montou a clínica NEPHROS em Poços) foi chamado por M., que conhecia o irmão deste, L.I. (ex-presidente da ABTO), de São Paulo e este (I.) chamou S., que, de tão próximo a M., dividia consultório e hoje trabalha no mesmo local com o filho de M., A., que tem a mesma especialidade do pai, a UROLOGIA, também trabalhando da SANTA CASA.

Com os desdobramentos do caso, com as notícias que eram veiculadas pela televisão, em rede nacional, tomando conhecimento do contido no IPL n.039/2001 pela Polícia Federal, incluindo prontuários médicos da vítima, o pai desta ficou ciente que seu filho fora na verdade vítima de HOMICÍDIO, no interior do HOSPITAL DA IRMANDADE DA SANTA CASA de Poços de Caldas, fato também constatado e denunciado na CPI DO TRÁFICO DE ÓRGÃOS. Conforme se vê do inquérito e do presente processo, das diversas investigações e auditorias levadas a cabo, na verdade houve ilegalidade no exame clínico que teria detectado a morte encefálica ainda no Hospital Pedro Sanches: não foram feitos os dois exames clínicos (segundo exame clínico em branco, f. 222, vol.1, documento intitulado “critério recomendado para o diagnóstico de morte cerebral” do Banco de Olhos e de órgãos do sul de minas - MG-SUL TRANPLANTES- sem o intervalo previsto no Protocolo de morte encefálica do CFM (Resolução n. 1480/97); o protocolo deveria ter sido interrompido, tendo em vista que a criança recebeu altas doses de medicação depressora do SNC (Sistema Nervoso Central), DORMONID – MIDAZOLAM -, um benzodiazepínico; a arteriografia feita em tal hospital (Pedro Sanches) - sendo ministrados diversos medicamentos hipnóticos, como THIONEMBUTAL e EFEDRINA, para que não se mexesse como relatou o médico e réu M.A. - apresentou presença de contraste no cérebro, indicando que a vítima ESTAVA VIVA, pela não ocorrência de morte encefálica (SEM ME). Depois disso, o réu, nefrologista e intensivista A.I. (que descumprindo a Lei Federal n. 9434/97, o Decreto n. 2.268/97 e a Resolução n. 1.480/97, coordenando a central de captação de órgãos clandestina, sem ser servidor público, participando do atendimento do paciente) determinou a remoção da vítima para a SANTA CASA (que sequer teve ALTA do Hospital Pedro Sanches) para a RETIRADA DE SEUS ÓRGÃOS (sendo que tudo já estava preparado para tal, o anestesista S.P. avisado e os dois transplantistas, médicos urologistas, C.S. e C.R., além dos demais, membros da equipe de transplantes e outros que nem eram membros, para os

implantes nos receptores, que também já aguardavam em outras salas de cirurgia da SANTA CASA, para cirurgias na sequência). Foi simulada a realização de outro exame (2º suposto exame) de ARTERIOGRAFIA ou ANGIOGRAFIA por J.S. e como para a “Máfia” tudo é exagerado, disseram ainda que foi puncionada agora a veia femural, para o “padrão ouro”, que seria a arteriografia de quatro vasos. O documento denominado “critério recomendado para o diagnóstico de morte cerebral” - que não é o documento preconizado pelo CFM - protocolo, diz à f. 222-v, vol.1, que a arteriografia realizada no hospital Pedro Sanches teria sido realizada no dia 20/4/00 às 20h, sendo que os auditores não encontraram no prontuário médico nem as chapas nem o laudo de tal exame e, segundo apontaram, a enfermagem anotou a hora do exame como 18h35min e a ficha da anestesia consta como 18h30min, sendo um pouco mais confiáveis tais anotações. Aproveitaram mais tarde as chapas da arteriografia do Pedro Sanches para tentarem dizer que seriam as chapas “encontradas” do suposto exame (arteriografia de quatro vasos, supostamente feito na SANTA CASA), MAS QUE NUNCA FOI REALIZADO. Esse médico J.S., que afirma que fez tal exame, deveria ter sido também indiciado pela polícia e denunciado pelo MP (além de outros médicos, como a Dra. M.B., R.C. e outros), tanto que mentiu e vem mentindo ao longo dos anos, inclusive caiu em várias contradições quando ouvido pela CPI, motivo pelo qual vou determinar providências quanto ao mesmo ao final. As chapas radiográficas de tal exame (da SANTA CASA) nunca apareceram, bem como o laudo respectivo não estava nos prontuários médicos, conforme a Auditoria do MS. Quando as supostas chapas (em número de sete) apareceram certo tempo depois, remetidas pela SANTA CASA para a 2ª Vara Cível, ficou evidente que se tratava da arteriografia feita no Pedro Sanches, conforme laudo pericial que será apresentado à frente, quando da análise das provas, pois as fotografias mostram o contraste. O laudo foi feito por S. quase um ano depois e este nem se envergonhou com tal fato, mas tal será analisado em detalhes à frente e posteriormente quando se analisar as teses defensivas amiúde. O laudo constante à f. 223, assinado apenas por S., não constava no prontuário, conforme consta na auditoria 33/00 do DENASUS e diz que o exame foi feito às 13h35min do dia 21/4/2000, sendo que no documento à f. 222-v, já citado, tem-se a anotação 21/4/00 16h. J.S. disse ao delegado que o exame encerrou-se em torno das 17h (teria sido realizado das 13h às 17h e o técnico de r-x V.R.F. disse que o exame se iniciou às 13h e durou de uma hora e meia a duas horas, nunca foi ouvido em juízo e certamente que mentiu também) e que passou o resultado verbalmente, ou seja, não havia laudo algum (que também não foi encontrado no prontuário pelos auditores). Quando S. confeccionou seu “laudo”, unilateralmente e pós-datado, certamente que não estava com as chapas, pois o exame, como dito, nunca foi feito. Na CPI, segundo as notas taquigráficas, S. (muito conceituado, segundo a Defesa) disse que a arteriografia se iniciou às 14h e acabou em torno das 16h e disse que teria feito o exame para justificar o exame clínico e que não seria tal exame a determinar se o paciente estava ou não em morte encefálica. Disse, ainda, conforme consta no Relatório da CPI, f. 95, em anexo (apenso 23), que não fez qualquer laudo do exame e que este lhe foi solicitado (por alguém que não soube dizer quem era) 8 meses depois (f.96), justificando que era uma SEXTA-FEIRA SANTA (f.98). Segundo o relator da CPI, Pastor Pedro Ribeiro, às 13h S. nem estaria na SANTA CASA (f.100 do Relatório da CPI, apenso 23)). A ficha de atendimento da vítima indica que a mesma foi admitida na SANTA CASA às 18h13min. do dia 21/4/2000, a ficha de anestesia diz que esta se iniciou às 17h30min. e a cirurgia encerrou-se às 17h40min. A declaração de óbito (f.193) assinada por médico que à época não pertencia aos quadros da SANTA CASA (médico J.L.G.S., posteriormente aos fatos

passou a trabalhar também na SANTA CASA), diz que o óbito ocorreu às 19h do dia 21/4/2000. O exagero dos mafiosos é tamanho, que têm a coragem de dizer que os plantões dos anestesistas eram feitos com TRÊS ANOS DE ANTECEDÊNCIA! Tudo na SANTA CASA era uma balbúrdia, exceto os plantões dos anestesistas. Mas que organização... Mas nada disso agora tem importância, tudo não passou de engano, mero erro formal, segundo a Defesa e a testemunha J.A.! Portanto, conclui-se que a vítima ... foi morta, assassinada, DENTRO da SANTA CASA e não no Hospital Pedro Sanches, como querem os réus deste processo. A criança estava viva, assim o atestou o próprio réu C.S. (“paciente em DDH SEM M.E”, como se vê à f.189; rectius: paciente em decúbito dorsal horizontal sem morte encefálica, depois deu várias versões, seria “em”, “com” ME, acrescentou escritos abaixo, etc.). O anestesista aplicou anestesia geral ETRANE, inalatória (f.188, pois sabia que a vítima estava viva, tanto que a classificou como ASA V), depois vieram as desculpas, que na época era a classificação existente, que era a classificação conhecida no Brasil, que aplicou apenas o PAVULON, etc. O réu S. deveria mostrar outros prontuários para provar que tinha o hábito de escrever anestesia “geral EV (PAVULON)” como se vê à f. 187. O que viu em audiência foi mais uma tentativa de forjar provas, agora testemunhais, quando já se adulteraram documentos, acrescentaram-se outros, conforme se vê nesses autos, sendo esta uma marca registrada desta “Máfia dos Transplantes”.

Mas de onde vem tanto poder, como é que os mafiosos conseguiram manipular um inquérito policial (ainda mais da polícia federal e depois conseguiram fazer com que dezenas de inquéritos ficassem paralisados, outros arquivados)? Tal poder só pode se explicar pela força política de alguns de seus membros, tanto a nível local, quanto estadual e até na esfera federal. Não vou novamente descrever e conceituar as ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS do tipo SICILIANO ou sobre o CRIME ORGANIZADO, pois já o fiz na sentença do CASO 1, vítima JDC, a qual se remete à leitura pelos interessados. Porém, cabe a observação sobre a existência de uma complexa organização criminosa em atuação nos moldes clássicos, como afirmou o RMP (como se verá à frente), que atuava a partir de uma divisão muito aprofundada de tarefas, dispunha de estruturas herméticas e hierarquizadas, constituída de maneira metódica e duradoura, com o claro objetivo de conseguir os ganhos mais elevados possíveis através da prática de ilícitos os mais variados e exercício de influência política. A Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013 trouxe a primeira definição legal de organização criminosa no direito brasileiro:

Art.1º Esta lei define organização criminosa (...)

§1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Conforme se aprende dos apensos, incluindo o Relatório da CPI do Tráfico de Órgãos (apenso 23), o pai da vítima acusa frontalmente o Deputado Estadual C.M. de ser o chefe de tal organização. Tudo indica que ele tem razão, havendo inquérito aberto para investigar a Organização, a cargo da polícia judiciária estadual, cujos autos estão com vista ao Ministério

Público desde maio de 2013. M. foi apresentado como líder do esquema criminoso, conforme a reportagem intitulada “Um Feliciano piorado na Assembleia mineira” de autoria de Leandro Fortes, publicado na revista Carta Capital n. 744 de 17.4.13. O crime de formação de quadrilha praticado à época dos fatos (ano 2000) já estaria prescrito, mas, caso as práticas criminosas estejam perdurando nos dias de hoje, não (o IP n. 1906520, autos n. 0042048.81.2013, investiga a ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, a pedido do MP). C.M. é dono de uma empresa de produtos hospitalares, a MANTIQUEIRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA (CNPJ 02914305/0001-34, Inscr. est.154005242-111), ainda que registrada em nome de um de seus filhos, L.G.R.M., qualificado como “vendedor”. Tal empresa foi investigada há tempos pelo MP/EMG, contudo, dada a esperteza de seu dono, que a instalou entre os Estados de Minas Gerais e São Paulo, tal investigação pouco progrediu. L.G.M. foi condenado pela Justiça Paulista (Comarca de São João da Boa Vista) pela infração do art. 1º da Lei n. 8.137 (crimes tributários), pois fraudou o fisco paulista em mais de um milhão de reais (processo n. 0000339.55.2010.8.26.0568) que recentemente chegou à Vara de Execuções de Poços de Caldas. Como se verá adiante, a MANTIQUEIRA é uma das grandes “fornecedoras” da SANTA CASA, e as auditorias ali constataram que não havia comprovação de que os materiais (MAT/MED) “adquiridos” eram realmente entregues. Mas a conta foi paga pelo próprio M. (chegou às raias dos 15 milhões de reais), o que, inclusive, gerou um IP arquivado pela Procuradoria de Justiça (MPE) após uma decisão minha contrária ao arquivamento, cópias em anexo.

Também o inquérito policial reaberto que investiga a morte do administrador da SANTA CASA, C.H.M., “Carlão”, hoje a cargo da Corregedoria de Polícia Civil (autos n. 02.20992-1), vem avançando, ainda não na velocidade que seria a ideal. Nas novas investigações, a viúva de “Carlão” declarou à f. 382 do IP que seu marido iria “entregar documentos para esclarecer as irregularidades e ENTREGAR O SEU CARGO”, (o que estava assustando muita gente da IRMANDADE). Disse, ainda: que seu marido era constantemente ameaçado, não desejando declinar nomes, mas por “pessoas que laboravam na SANTA CASA” (f. 383); que M. viu “Carlão” passando em seu veículo “com os vidros fechados”, o que não era comum, pois ele sofria de claustrofobia; que no dia de sua morte recebeu ligação de S.L.; que funcionários da SANTA CASA vendiam ilegalmente medicamentos controlados, sendo descobertos por “Carlão”; que M. era amigo de S.L. e foi quem o levou para a SANTA CASA; que “Carlão” mandou instalar escutas no centro cirúrgico e na sala de M.F. (frequentada por S.L.); que na sala de R.C. foi instalada escuta telefônica e ambiental; que nas gravações “C. ficou sabendo que havia VENDA DE ÓRGÃOS, venda de remédios específicos em que os médicos iriam receber dos laboratórios (fls. 383/384 do IP n. 02.20992-1; que nas gravações havia conversa gravada “entre V.C. e C.F., os quais falavam mal de C. e falaram que tinham que arrumar um negão para matá-lo” (f. 384); que metade do pagamento de C. ia para o provedor M.; que C. não foi ameaçado por PAVESI, inclusive lhe forneceu documentos; que não autorizou S.L. a retirar o veículo do marido ou lavá-lo; que Z.C. e M.F. lhe disseram que iriam colocar fogo nas 15 fitas gravadas por C.; que a declarante ouviu as fitas cujo “conteúdo versava sobre TRÁFICO DE ÓRGÃOS, especificamente rins, fígado e olhos” não querendo declinar os nomes dos interlocutores (fls. 384/385); que afirma que C. “NÃO SE SUICIDOU” e que não tomava LEXOTAN. Tais declarações são bastante esclarecedoras não só do caso da morte de C. M., como também dos presentes autos, confirmando o TRÁFICO DE ÓRGÃOS por parte de uma

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA na SANTA CASA, que também foi confirmada por documentos atestando o pagamento por órgãos.

R.C., novamente ouvida no IP às fls. 565/566, que quase nada sabe e, quando ouvida no CASO 1, em juízo, de muitas coisas não “se recordava”, muito disse sobre os transplantes quando ouvida pelo MPF às fls. 33/39 do apenso 1, vol. I. Ali se mostrou bastante inteirada dos fatos, dando uma verdadeira aula sobre a arteriografia de quatro vasos, ainda que procurando se proteger, bem como a equipe da SANTA CASA, sabendo-se que por resolução do CFM a médica diretora clínica responde por todos os atos médicos ali praticados, no entanto, quase não foi responsabilizada, principalmente no campo criminal.

Deve ser prestada a atenção devida às declarações de “Carlão” constantes às fls. 26/32 do “Procedimento administrativo criminal” - inquérito n. 2001.38.00.013524-1, em 25.2.02 (apenso 1- I). C. M. cita expressamente o DEP. M. (o que deve ter desagradado imensamente o deputado, que gosta das sombras). Registre-se que S.L. estava presente e deve ter reportado ao chefe o que ouviu (um recado direto de M., que pode ter lhe custado a vida). Veja:

Que o Deputado Federal C.M. é médico e membro do corpo clínico da SANTA CASA, e atualmente encontra-se afastado em razão do mandato. Que o referido deputado coloca a SANTA CASA como beneficiária de verbas em quase todas as emendas que apresenta, valendo dizer que a atuação é em benefício da SANTA CASA especificamente. Que as verbas recebidas pela SANTA CASA por influência do deputado apresentam duas vertentes: a primeira destina-se à aplicação na compra de materiais e medicamentos, e a segunda destina-se à aquisição de equipamentos médico-hospitalares. (Destaquei).

Depois C. M. ainda fala da central clandestina MG-SUL TRANSPLANTES, LABORPOÇOS (do ex-prefeito cassado de Alfenas, W., o “Berg”), etc., negando as óbvias vinculações à SANTA CASA. A ligação de M. com laboratórios (materiais e medicamentos-MAT/MED - ou empresas fornecedoras de equipamentos ficou realçada quando assumiu a gestão da SANTA CASA diretamente e usou 15 milhões de reais para pagar supostos fornecedores e outras dívidas (antes estimadas em menos de 3 milhões de reais). Como já fiz constar, M. é dono da MANTIQUEIRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES (ainda que o dono formal seja seu filho L.G.M., condenado por crimes fiscais), cujos maiores clientes, por óbvio, eram as SANTAS CASAS de Poços e Andradas (possivelmente outras por aí). Para se aquilatar melhor a situação da SANTA CASA, bem como comprovar as afirmações acima, é preciso se examinar o “Procedimento de tutela coletiva” n. 1.22.000.001778/2005-36 (apenso 29 em dois volumes) que contém três auditorias, uma da DELOITTE (fls. 57/152), outra do próprio MP- CAEX- (fls. 155/383), ambas sobre o período de jan.1997 a maio de 2002 e uma terceira da ASSESSO, especificamente sobre assuntos médicos. No anexo B da auditoria (apenso 29, vol.1, p.83) consta uma informação que não é, certamente, uma mera coincidência: o provedor J.M.L. e o tesoureiro-geral C.M. nomearam C.M. PROCURADOR (registrada em cartório em 16.10.98). Em 20.5.02 a IRMANDADE concedeu a mesma procuração, com amplos poderes a A.B.G. (1º tesoureiro), notório contraventor da cidade, a menos de dois meses da morte de C. M. .À f. 91 (anexo C) consta: “Não há controle preventivo estruturado com o propósito de que equipamentos, instalações e determinados medicamentos sejam utilizados em atividades não

vinculadas às operações da Irmandade”. Continua o comentário da auditoria: “Como exemplo, um médico que presta serviços para a Irmandade e, também, possua um consultório, pode se utilizar dos recursos da Irmandade para o tratamento de seus pacientes particulares”. Outro: “Em muitos casos foram adquiridos equipamentos não prioritários ou ainda obsoletos. Como, por exemplo, citamos o equipamento denominado ‘eletroencefalograma’, que se encontra desativado” (f. 94). Outro: “Não identificamos rotina para conferência prévia da qualidade dos medicamentos e outros produtos comprados em relação ao solicitado (f.98); “Não há política de manutenção de estoques mínimos e máximos”; “Recomendamos que seja efetuada modificação no sistema módulo de compras” (f. 99). Abertura para fraudes, com maquiagem do balanço contábil: “O ativo imobilizado da Irmandade não vem sendo depreciado. Dessa forma, os superávits apurados no período de janeiro de 1997 a 31 de maio de 2002 estão aumentados por aproximadamente R\$ 1.600 mil...” (f. 106); lançamentos contábeis indevidos (f. 108); reavaliação de ativos em desconformidade com a lei (f. 113); patrimônio social aumentado indevidamente (f. 114); não cotação de preços dos fornecedores (f. 115); possibilidade de pagamentos não autorizados (f. 118); não há conferência dos materiais e medicamentos recebidos, sem evidência de terem sido efetivamente recebidos (f. 120); serviços prestados por terceiros sem formalização dos respectivos contratos, citando-se a empresa Daré, Daré Assessoria Ltda., S.C.R. (genro de um juiz), J.A.S., etc. (f. 122); S. é novamente citado às fls. 138 e 139, em novas irregularidades; empréstimos recebidos de funcionários sem o respectivo contrato (M.F.S. , Z.C.M.D., E.S., M.J.D.), já citadas (f.123); prescrições médicas sem carimbo (f. 125); falta de registros contábeis com risco de perda da imunidade tributária, falta de documentação, com o comentário: “NÃO FOI POSSÍVEL IDENTIFICAR, ATRAVÉS DA DOCUMENTAÇÃO HÁBIL, QUEM EFETUOU A RETIRADA DE DINHEIRO DO CAIXA” (f. 126, 128/132); “Há documentos de despesas com serviços prestados sem a EVIDÊNCIA DA EXECUÇÃO DESSES SERVIÇOS” (f. 134); acréscimo de salários de determinados funcionários com índices superiores aos de mercado , citando-se, dentre outros: M.J.D. (que tinha uma irmã, L.), Z.C., R.B., R.C., C.H.M., M.F.S. (f. 141); também S.R.L. sempre recebeu salário de advogado acima do mercado (por volta de 8 salários mínimos e fazia retiradas no caixa da IRMANDADE). Muitas dessas irregularidades/ilegalidades foram constatadas também pela auditoria do MPE/CAEX a seguir examinadas.

Pagamentos irregulares pela Tesouraria da SANTA CASA (fls. 154/166, apenso 29, vol.1): somente no anexo I-A quase 500 mil reais em viagens; no anexo I-B, mais de 100 mil, novamente em viagens e outros 70 mil no anexo I-C; pagamentos sem documentação, anexos II-A e II-B, totalizando mais de 122 mil reais; pagamentos “sem contabilização” (caixa-2), anexo II-C, totalizando mais de 140 mil reais (tudo dinheiro da época da auditoria); também foram constatados os “empréstimos” aos funcionários já citados, bem como pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS DE ESTABELECIMENTOS HOSPITALARES com estratosféricos “pagamentos de juros” pela SANTA CASA; pagamentos de serviços médicos sem notas fiscais e contratos, anexo VI; compras de MAT/MED, sem documentos fiscais, sem provas de quitação e sem contabilização, anexo VII; irregularidades nos salários do provedor M. (sócio do Hospital Pedro Sanches e maçom), do ex-diretor administrativo “Carlão” e da diretora clínica R.C.. Registre-se no anexo I-C os nomes de J.T. (médico), M.J.D., Z.C., M.F., L.D., S.R.L., citados como beneficiários de verbas da TESOURARIA. No anexo IV-A (despesas outras, sem documento) destaca-se no ano de 2001 pagamento a G.T.P.S. (ex-prefeito de Poços e atual deputado

federal) com recebimento da TESOUREARIA da SANTA CASA no valor (à época) de 3.412 reais, bem como pagamento ao SINDICATO já citado, J.J.B. (cunhado de C.S., ex-secretário municipal de saúde, por duas vezes, sócio do Pedro Sanches), sem recibo e sem desconto IR, pagamentos a escritórios de advocacia, sem nota fiscal (mesmo com os caros serviços prestados por S.L., que acumulava a função, mesmo sendo integrante da IRMANDADE); anexo V-A (pagamentos à ALTERNATIVA INFORMÁTICA; anexo V-B, pagamentos a L.DARÉ, sem nota fiscal, totalizando mais de 330 mil reais; anexo VI, destacando-se como beneficiário de pagamentos sem contrato, sem nota fiscal e sem desconto no IR, J.S., com mais de 15 mil reais; as contas do anexo VII, passaram de mais de 1 milhão de reais (compra de MAT/MED, sem documento comprobatórios); no vol. 2 do apenso 29, a partir da f. 203, anexo X-A pagamentos a A.I. e sua clínica NEPFROS no total de mais de 4 milhões e 300 mil reais, conta n. 10503-1, ag. 309-3, Banco do Brasil); anexo X-B (pagamentos a A.I.) para serviços de acompanhamento pós-transplantes) em mais de 70 mil reais, somente nos períodos de abril de 2001 a março de 2002. Os fatos dos autos autorizam a conclusão que quase que certamente I. dividia seus lucros com quem o trouxe para esta cidade: onde há divisão de tarefas, há divisão de lucros. As auditorias citam expressamente a empresa de M. (Mantiqueira), apenas para exemplificar, às fls. 44 (DELOITTE), NF n.3.742, data 16/11/01 valor de R\$ 6.000,00 e no ANEXO VII, p.2 (MP), exercício 1999, lançamento n. 663, valor de 2004 R\$3.705,99, “documento sem autenticação, nem quitação”.

Há ainda o relatório da ASSESSO CONSULTORIA EM SAÚDE às fls. 207/383 (vol.2), produzido em 2002, apontando: 56% dos funcionários em áreas de atenção direta e 44% em funções de apoio, números em desacordo com instituições similares (f. 275); ausência de política salarial e absenteísmo (f.282); gastos com MAT/MED (37,2% das despesas operacionais) acima da média de hospitais do mesmo porte, que é de 25% (f. 340); sobre materiais (farmácia) “não foram apresentados relatórios de controle” de entrada e saída do almoxarifado (f. 362); S.L. recebe oito salários mínimos por mês (f.370/371), vencimentos considerados altos para os padrões regionais (f. 373), DARÉ, 8.000 reais/mês. As três auditorias citadas confirmaram as mazelas já apontadas pelas auditorias do MS e descobriram outras ainda mais graves: lesões ao FISCO, possível lavagem de dinheiro, malversação de recursos públicos, sendo que a IRMANDADE DA SANTA CASA funcionava (e ainda funciona) como uma verdadeira AÇÃO ENTRE AMIGOS, com liderança clara de C.M. (já foi sócio do Pedro Sanches, como vários dos citados), cujo principal assessor (oculto) é S.L. A possibilidade de C. M., o “Carlão”, denunciar o esquema para o MPF ou PF pode tê-lo conduzido à morte, (exatamente no dia em que se reuniria com integrantes da MESA da IRMANDADE). Os documentos que levava e as fitas que gravava clandestinamente desapareceram com a ação decisiva de Z.C. e M.F., já investigadas, (a última respondendo a processo na Justiça Federal em curso). S.L. (ex-PM, ex-membro da IRMANDADE da SANTA CASA, ex-vereador, advogado) é atualmente investigado pelo DEOSP (juntamente com um empresário, um policial militar e um vereador) por assassinato de uma mulher, sendo que o modus operandi é muito semelhante ao possível assassinato de “Carlão”, sendo pessoa temida em toda a região.

O assessor de JOSÉ SERRA, B.N. foi ouvido pelo MPF no dia 19.2.2002 (menos de dois meses da morte de C. M., ocorrida em 24.4.02) e vinculou C.M. ao grupo criminoso (fls. 95/98 do apenso 1, vol.I):

Que, o Ministro, como de praxe, certamente encaminhou ao Dr. Renilson um despacho na própria Nota Técnica determinando rigor e rapidez na eliminação de irregularidades, mesmo que isso contrariasse interesses políticos de terceiros, notadamente do Deputado Federal C.M. Que, este Deputado Federal fez um discurso na Câmara contra o Ministro, criticando-o e ao Ministério. Que tal Deputado chegou a votar contra o Governo ao argumento de que o relatório do DENASUS de fls. 5/23 FERIA INTERESSES DE SEUS AMIGOS. (...) (Destaquei).

A Máfia demonstrou também que ainda está em atividade atualmente, pois “plantou” uma testemunha, J.A.A., que em depoimento prestado perante o coordenador do CAOCRIM, disse ter assistido ao assassinato de “Carlão”, chegou a citar o nome de M. e que temia ser assassinado pelo médico nefrologista, já condenado no CASO 1, J.A.G.B. (ex-ten. da reserva do exército, praticante de saltos, hoje defendido pelo mesmo advogado do réu S.P., Dr. Dório Grossi). Posteriormente, negou e passou falsas informações durante a reprodução simulada dos fatos (reconstituição) feita pela polícia. O interessante é que tal testemunha apareceu “indicada” por um jornalista da área policial de uma TV local, possivelmente ligada aos políticos locais e parecia conhecer muitos dos fatos ligados à morte de “Carlão”, inclusive sempre passava pelo local onde ocorreu a morte e apontou um policial civil como participante do crime. Mais interessante ainda, é que depois que a Delegada encarregada do caso deu vista do IP para o advogado de J.A. para cópias (ainda que os autos estivessem sob sigilo de justiça), um mês depois da reprodução simulada, a testemunha VEIO A ÓBITO abruptamente na SANTA CASA, como temia, pois era paciente na hemodiálise da SANTA CASA. Conforme assinalado pelo percuciente Promotor de Justiça, Dr. Daniel Costa, em recente promoção de diligências, tal testemunha declarou expressamente:

“tem muito receio de que os envolvidos saibam do presente depoimento, já que faz hemodiálise e pode facilmente ser morto; que na morte de Carlão houve envolvimento de médicos e policiais; que o depoente nunca narrou os presentes fatos por temer por sua vida” (f. 613, IP n. 02.20992-1).

O objetivo do “aparecimento” de tal testemunha seria atrasar e confundir o IP, para que perdesse a credibilidade ou afetasse o juiz da causa (à época, aguardando o julgamento do pedido de sua suspeição) ou mesmo a prática de algum atentado contra o juiz ou pode ter mudado seus depoimentos sob ameaça de morte, posteriormente cumprida. É bem possível que tal pessoa possa até ter participação nos fatos, mas agora está calada para sempre. Afirma-se abertamente na cidade do envolvimento na morte de “Carlão” do advogado da SANTA CASA, S.R.L., o “Serjão”, (ex-PM, ex-vereador), levado à política supostamente por M., que depois o indicou para fazer parte da IRMANDADE e posteriormente como advogado da entidade, função que ocupa até hoje. S.L. conseguiu que o ex-delegado J.V. (ex-PM, da mesma turma que o PM PRADO) lhe entregasse o veículo de “Carlão” e mandou lavá-lo por duas vezes. Disse, nas diversas vezes em que foi ouvido na polícia, que foi autorizado primeiro pela viúva, que negou e depois pelo irmão da viúva, Dr. Roberto, que a Polícia ainda não conseguiu ouvir.

Ainda sobre a participação de M. no esquema criminoso, necessária a citação:

O denunciante também apontou o suposto envolvimento do ex-deputado C.M. no caso. Segundo ele, havia sido implantada em Poços de Caldas uma verdadeira quadrilha de médicos

conluídos para apressar declarações de morte encefálica e destinar órgãos a venda. Apontou liames de amizade e interesse financeiro de M., acusando-o de pertencer ao grupo e acobertar os envolvidos com sua influência política. O denunciante trouxe aos autos diversos trechos de entrevistas em que o ex-deputado M. assume a defesa dos médicos de Poços de Caldas, bem como documentos que em seu sentir evidenciam as ligações econômicas e profissionais como o Dr. A.I. e a MG-SUL TRANSPLANTES. (Relatório da CPI do Tráfico de Órgãos, p.79).

A seguir, o relatório da CPI (apenso 23) passa a mencionar os empréstimos fraudulentos que ocorriam na SANTA CASA, envolvendo funcionários (Z.C. DINIZ, M.F. S., E.S.- que foi presidente do sindicato dos profissionais da saúde -) e a UNICRED , possivelmente ligados à lavagem de dinheiro, pois os rendimentos da SANTA CASA eram muito além dos vultosos recursos que recebia do SUS e Município (Poços de Caldas auferia renda maior com os transplantes que a Capital, ainda que BH efetuasse mais transplantes de órgãos). Também descreve a já citada morte de “Carlão”, apontada como “queima de arquivo” no dia em que teria uma reunião com a Mesa Diretora da IRMANDADE. Ficou constatado que “Carlão” fazia gravações dos médicos e sabia de fatos escusos envolvendo os transplantes, venda de remédio e estaria para entregar o cargo e fazer denúncias à Polícia Federal quando foi morto. Alguns desses fatos foram denunciados pela viúva de C.M. (como se viu) à delegada de polícia da Corregedoria que a ouviu recentemente, tendo A.M. desabafado dizendo que mesmo com muito medo e TEMENDO POR SUA VIDA, agora iria até o fim. No apenso 1, vol. II, pode ser constatada a apreensão pela vigilância sanitária de medicamentos pelo AUTO às fls. 232/236 da apreensão de medicamentos fora do prazo de validade.

Na CPI DO TRÁFICO DE ÓRGÃOS ainda ficou consignada a ação de M. para conseguir rins para um amigo do Prefeito de Campanha, mulher de um PM, citada na sentença do CASO 1 às fls. 3677/3678 do vol. 15, pgs. 18 e 19, no qual C.S. teria auferido a quantia de oito mil reais (dinheiro da época) para um transplante duplo. Tal fato nunca foi investigado. M. ainda teria feito um discurso na Câmara dos Deputados ameaçando o Governo da época (FHC), do seu próprio partido, PSDB, de assinar o pedido de CPI da Corrupção (compra de votos para a reeleição), como comprovou B.N., já citado. O famoso discurso de M. (em que teria chantageado Serra) pode ser visto à f. 92 do apenso 5. A defesa intransigente dos médicos transplantistas ainda pode ser apreciada na matéria da imprensa local à f. 89 do mesmo apenso 5, demonstrando, sem dúvidas, as ligações de M. com o grupo. Depois disso, o Ministro JOSÉ SERRA, teria mudado de atitude e documentos começaram a ser inseridos e modificados no IP, o delegado Celio Jacinto (que depois foi promovido para Brasília) deixou de indiciar S. e C.R. por homicídio (apenas por crime de menor gravidade), não indiciou P.G., indicou peritos para a exumação que produziram laudos favoráveis aos médicos, supostamente aparecendo a chapa da improvável 2ª arteriografia (mais tarde ficou comprovado que era da arteriografia do Pedro Sanches). Conforme denunciou o pai da vítima, no apenso denominado “paulinho por justiça”, inclusive encaminhado à Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como informado pelo MP à f. 4366, não no “anexo 29” e sim no apenso 25, o mais espantoso de tudo: o Procurador da República (MPF) A.N., ora testemunha de defesa, denunciou médicos do Hospital Pedro Sanches por homicídio (M.A. e B.), mesmo restando claro que a criança não faleceu naquele hospital, pois o exame clínico foi mascarado pela massiva medicação, o protocolo deveria ter sido suspenso, a arteriografia revelou circulação sanguínea no cérebro e sim na SANTA CASA de M., onde faleceu após a

retirada de seus principais órgãos), deixando de denunciar os amigos de M., os também médicos C.S. e C.R., além de S.P.G., todos diretamente envolvidos no homicídio de A Máfia teria engendrado um plano quase perfeito e um tanto maquiavélico: ao denunciar médicos do Pedro Sanches por homicídio, teria a quase certeza da futura absolvição dos mesmos por um Júri, pelo fato da vítima TER SAÍDO VIVA de tal nosocômio. Assim, os réus C.S., C.R. e P.G. saíam ilesos dos processos, pois nem mesmo seriam denunciados e nem responderiam a processo, os demais citados, teriam grande chance de serem absolvidos e os demais réus (J.L.G. e A.I.) poderiam receber penas pequenas ou seriam isentos de pena pela ocorrência da prescrição (I.) por completar 70 anos de idade, fato já ocorrido com o médico peruano F.G., “bom para UTI” e G.Z., sócio do Pedro Sanches, (CASO 1, vítima JDC e outros inquéritos). A CPI do Tráfico de Órgãos além de indiciar todos eles, requisitou outras providências e encaminhou o relatório ao MPF, que o arquivou. Tal plano foi frustrado pelo MPE, especialmente pela ação do Promotor de Justiça então coordenador do CAOCRIM, Joaquim José Miranda Júnior, que corrigindo a omissão do MPF, aditou a denúncia original, incluindo os três réus citados pelo crime de remoção irregular de órgãos com a agravante de ser em pessoa viva. A CPI ao mencionar os demais oito casos suspeitos envolvendo transplantes de órgãos em Poços de Caldas asseverou à f. 113:

“Transcrevemos abaixo o resumo do relatório sobre alguns desses casos, feito pelo Ministério Público Federal ao Ministério da Justiça. Embora esta CPI não tenha se debruçado sobre esses casos, a similitude de alguns com o caso Pavesi, ocorrido no mesmo Hospital Santa Casa de Misericórdia de Poços de Caldas, recomenda muito rigor nessas investigações”. (Negritei).

Não foi o que aconteceu, a maioria dos casos ainda está em fase policial, outros foram arquivados. As notas taquigráficas da CPI (sobre o objeto da CPI: “(...) instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar a atuação de organizações criminosas atuantes no tráfico de órgãos humanos (...)” e os apensos a esses autos demonstram ainda as tentativas da bancada de médicos de atrapalhar o andamento da CPI, principalmente por parte do Deputado G.T., ex-prefeito de Poços à época dos fatos e que chegou a responder a processos movidos pelo MPE (um deles no apenso 30, também réu B.). Além disso, no relatório da CPI se veem as manobras de J.J.B., duas vezes secretário municipal de saúde de Poços (irmão de B.B., enfermeira, mulher do réu C.S. e responsável pelas auditorias do município). Também B. discursou - na esteira de M. - enquanto ocupava o cargo de VEREADOR pelo PSDB, em defesa dos médicos transplantistas, como se vê à f. 93 do apenso 5. Também ficou comprovado que os antigos déficits da SANTA CASA, depois do fim dos transplantes, antes anunciados na casa dos 3 milhões de reais, no final chegaram a quase 15 milhões de reais na época em que M. era o PRESIDENTE DA IRMANDADE e foram bancados pelos municípios: o então prefeito S.N. (membro da IRMANDADE, do mesmo grupo político de M. e G.T., mesmo sendo de partidos diferentes), fez passar uma lei na Câmara de Vereadores, à época presidida por MARCOS TOGNI, para que a autarquia municipal DME repassasse tal quantia para a IRMANDADE DA SANTA CASA pagar seus fornecedores. O próprio M. confirmou em juízo os fatos quando ouvido no CASO 1 (pp. 51/53 da sentença, fls. 3710/3712 do vol. 15 dos autos). Ora, assim vale a pena ser uma entidade SEM FINS LUCRATIVOS, mas que todos ao redor lucram (altos salários para os médicos, enfermeiros, especialmente aos parentes dos políticos e demais médicos, para o advogado, para os administradores, bem acima dos valores de mercado, conforme comprovado pelas auditorias citadas alhures). Segundo consta, o

administrador que morreu (e recebia o vultoso salário de 17 mil reais, à época) passava metade desse valor ao Provedor M.L., que não tinha salário, pois a instituição é “filantrópica”. À época dos fatos do processo, eram membros da IRMANDADE DA SANTA CASA, dentre outros (f. 3589 do vol.15), M.C.D. (antigo dono do laticínio Poços de Caldas, depois vendido para a DANONE) e o atual vice-provedor é seu parente M.C.D. (envolvido, segundo consta, com a corrupção de juízes no Mato Grosso onde possui propriedades rurais em área de confronto com indígenas). O tesoureiro da IRMANDADE (f. 3589 do vol. 15) era o já citado A.B.G., conhecido bicheiro, que seria dono de máquinas caça-níqueis da cidade e investigado pela Polícia Federal, além de S.R.L., S.N.F. e G.T.P.S. (f. 3590 do vol. 15). Por qual motivo uma “entidade filantrópica sem fins lucrativos” como a IRMANDADE DO HOSPITAL DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE POÇOS DE CALDAS teria entre seus quadros bandidos, bicheiros, corruptos e outras pessoas ainda que aceitas pela Sociedade pelo fato de terem muito dinheiro, influência e poder político? A dona do Hospital Pedro Sanches é a MAÇONARIA ESTRELA CALDENSE, conforme documentação ora anexada (entre seus membros encontram-se dois conhecidos juízes titulares de Poços de Caldas), que por sua vez controla a CLIMEPE. O Grão-Mestre é o venerável L.E.F.S., também dono da rede de Laboratórios BIOSALLIS e que há pouco tempo foi eleito Presidente da Confederação Maçônica do Brasil (equivalente a Presidente da República) e é o Grão-Mestre do Grande Oriente de Minas Gerais. C.M. fez parte dos quadros do HOSPITAL PEDRO SANCHEZ, da mesma forma que J.L.G.S. (que hoje também é médico da SANTA CASA) e P.G., que trabalhou para ambos os hospitais, confirmando a ligação ou conluio entre tais hospitais, sem contar o fato de a cidade ser pequena, todos os médicos frequentarem os mesmos lugares e fazerem parte da mesma associação classista. M. era um dos sócios quotistas, conforme ata de 29.2.84, da mesma forma que o já processado G.Z. (e outros membros da família Z.), C.R. (maçom e sócio do Pedro Sanches) e J.J.B. (médico, ex-vereador, ex-secretário de saúde), ata registrada no Cartório de Títulos e Documentos, documento já constante dos autos. Em uma das poucas assembleias gerais promovidas pela IRMANDADE (como está nos documentos às fls. 3587/3591 do vol.15, ocorrida em 12.2.99, há citação expressa a M., e assinaturas ao final, dentre outros, de M.J.D., Z.C.M.D., M.F. S., S.R.L. e tantos membros da IRMANDADE já citados tantas vezes. Vê-se no mesmo documento juntado às fls. 3588 do vol. 15, referente à compra de equipamentos (todos em valores astronômicos, irrealistas e em dólar, pasmem) somente um deles teria custado 700 mil dólares, outro 300 mil dólares, dando notícia, ainda, da contratação do inolvidável médico radiologista J.A.S.S., “especialista em TC, portador de certificado R-3” (f. 532, Procuradoria da República). As auditorias DELOITTE e do CAOEX/MP, constataram que alguns equipamentos eram “lançados” muitas vezes na contabilidade, tornando o patrimônio irreal, o que levou a inúmeras glosas e baixa.

Importante anexar cópia do “RELATÓRIO DE GESTÃO – julho a outubro de 2005” - mandado fazer pelo Dep. M., pois vem com a composição da IRMANDADE pós-morte de C. M.. Vê-se que o Presidente do CONSELHO CURADOR é o próprio M., que participam do Conselho M.R.C. (atual PROVIDOR da SANTA CASA), bem como M.C.D. (atual vice-provedor), a coordenadoria de RH, continua com Z.C., a coordenadora de finanças é R.C. (atual superintendente, que destratou um policial civil que ousou fazer perguntas sobre retirada de órgãos, cópia em anexo), R.C. era a gerente técnico-hospitalar e A.B.G. fazia parte do Conselho Fiscal na presidência de M., ou seja, tudo continuou na mesma, exceto a saída de C. M. (morto) e M.L.

(esse último apanhado na rede do MP). No mesmo documento, se faz um agradecimento “à grandeza” do Prefeito S.N. (ex-deputado estadual, cuja filha irá se candidatar este ano, logicamente com o apoio da Organização), que viabilizou recursos do DME (Departamento Municipal de Eletricidade de Poços) à SANTA CASA, agradecimento extensivo à Câmara de Vereadores, como não poderia deixar de ser. Talvez tal gestão tenha sido a pioneira no quesito “choque de gestão”, mais tarde supostamente implantada por um recente governo mineiro. Há ainda espaço para, na última folha (f. 21) do panfleto fazer uma menção “honrosa” à entidade PRORIM, cuja participação na Máfia foi apontada na sentença do CASO 1 e cujo eterno presidente L.S.B. (primeiro transplantado por M. em Poços, atualmente “hospedado” no Presídio pela acusação de estuprar uma criança, depois de uma tentativa do médico condenado J.B. de deixá-lo internado na SANTA CASA, onde permaneceu por mais de 10 dias indevidamente). Para que não se diga que só se mira no passado, é que se anexa um balanço atual da IRMANDADE, publicado em 29.3.2013, em que se destaca que a instituição continua pagando empréstimos bancários, mesmo que grande parte de suas despesas continue sendo com pessoal, pois de suas despesas operacionais de mais de 50 milhões de reais, mais de 30 milhões é com pessoal e de suas receitas, cerca de 50% é originária do SUS, recebendo, ainda, mais de 3 milhões de reais do Município, além de verbas federais e outras.

Necessário o registro, ainda que sucinto, de parte de um voto do Eminentíssimo Desembargador WANDER MAROTTA se referindo ao trabalho desenvolvido em Poços de Caldas :

(...) homenagem ao excelente trabalho que esse Juiz fez em caso recente da apuração de crimes praticados por médicos lá em Poços de Caldas e que, na minha opinião, é um caso que tem uma importância muito, mas muito maior para a sociedade, até mesmo do que a do Hospital Evangélico de Curitiba.

III- DAS PRELIMINARES

O feito tramitou regularmente na fase judicial e não comporta nenhuma nulidade a ser escoimada. Os fatos e as condutas dos agentes são típicas, antijurídicas e culpáveis, não militando nenhuma excludente de ilicitude ou de culpabilidade a favor de nenhum dos três réus, sendo as condenações de rigor, conforme se demonstrará.

Vou analisar e reanalisar todas as preliminares aventadas pelas nobres Defesas, pois várias delas são requestradas e já foram objeto de considerações específicas por parte deste magistrado, além de terem sido também esquadrihadas em sua grande maioria pelo Órgão Ministerial em suas bem lançadas alegações finais. Adianto que afastarei uma a uma, mesmo que algumas delas se confundam com o mérito e ali será definitivamente espancada.

Da 1ª preliminar da ilustre Defesa do réu S. à f. 4394, vol.18, de renovação do interrogatório: não prospera tal preliminar, pois ao réu já foi dada a oportunidade de se pronunciar sobre a prova testemunhal produzida através das precatórias para a ouvida das testemunhas E. e F. . A pedido da Defesa, foram feitas cópias dos depoimentos e que já foram entregues ao advogado, inclusive se reabriu o prazo para complementar os memoriais, querendo. O mesmo

pode se aplicar às testemunhas de defesa A. e F., podendo o réu fazer as considerações que quiser, pois teve acesso ao conteúdo dos depoimentos citados. O art. 196 do CPP concede ao magistrado a faculdade de realizar novo interrogatório, mas tal não é obrigatório, tanto que foi utilizado pelo legislador o verbo “PODERÁ” e não, “DEVERÁ”, se tratando, data vênia, de “mera faculdade processual”. A propósito, segue decisão recente da mais alta Corte do país, o ExC. STF, de lavra do culto Ministro decano, C. de Melo, inclusive citando precedente do E. TJMG:

DECISÃO: Trata-se de “habeas corpus”, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, acha-se assim ementada:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO ANTES DE JUNTADA DA CARTA PRECATÓRIA PARA A OITIVA DE TESTEMUNHA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO COMPROVADA.

1. O art. 222 do Código de Processo Penal assenta que a expedição de carta precatória não suspende a instrução criminal, podendo realizar-se o julgamento após o transcurso do prazo marcado para seu cumprimento, juntando-se a precatória aos autos quando devolvida. Dessarte, se o próprio julgamento de mérito não depende do retorno das cartas precatórias, não se pode entender que o interrogatório do réu depende.

2. O moderno sistema processual penal exige, para o reconhecimento de nulidade, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, vigorando a máxima ‘pas de nullité sans grief’, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, o que não se verificou na espécie.

3. Recurso especial a que se nega seguimento.”

(REsp 1.383.791/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE – grifei)

Busca-se, desse modo, a concessão de medida cautelar, “(...) consistente na expedição do alvará de soltura, até o julgamento final do presente ‘writ’ (...)”.

A parte ora impetrante alega, em síntese, para justificar sua pretensão, o que se segue:

“Conforme se infere do texto do artigo, às fls. 236, a defesa do mesmo pugnou perante o Juiz da 2ª Vara criminal da Comarca de Alfenas – MG, requerendo a tempo e hora que, ‘com a devolução da citada Carta Precatória relativa à oitiva da última testemunha do processo, requer seja realizado o seu interrogatório’.

Porém, tal fato foi indeferido, em razão da alegação do MM. Juiz, de que já houvera realizado o interrogatório do réu, fls. 218, do processo anexo.

.....

Ora, o ‘devido processo legal’ não foi observado na medida em que não se respeitou o artigo 400, do Código de Processo Penal, o que estabelece que o interrogatório do acusado deve ser o último ato da instrução criminal.”

Sendo esse o contexto, passo a apreciar o pedido de medida liminar. E, ao fazê-lo, entendo que o exame dos fundamentos em que se apoia a presente impetração parece descaracterizar – ao menos em juízo de estrita delibação – a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar deduzida nesta sede processual.

Tenho salientado, nesta Corte (HC 85.796/PR), que, não obstante a norma inscrita nos §§ 1º e 2º do art. 222 do CPP, de um lado, e a jurisprudência dos Tribunais em geral (RT 582/390 – RT 600/366), inclusive a desta Suprema Corte (RT 552/445), de outro, cumpre resguardar, em sua plenitude, a integridade da garantia constitucional inerente ao “due process”, em cujo alcance concreto compreende-se o direito do réu de ver assegurada a possibilidade de produzir, dentre outros elementos de convicção, prova testemunhal em favor de sua defesa penal.

Ao fazer tal observação, tenho presente lapidar advertência constante do v. acórdão emanado do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em passagem que vale transcrever, ante o seu indiscutível acerto:

“(…) CONFLITO ENTRE NORMA PROCESSUAL PENAL E NORMA CONSTITUCIONAL.

É evidente o cerceamento de defesa do apelante, pois nem norma processual penal expressa, como a dos §§ 1º e 2º do art. 222 do CPP, pode sobrepor-se ao princípio constitucional da amplitude da defesa, ainda que em nome da celeridade da instrução do processo de réu preso. Provimento de recurso. Decretação de nulidade do processo. Unânime.”

(RJTJERGS 151/155, Rel. Des. NILO WOLFF – grifei)

O direito à prova – tal como assinala o magistério da doutrina (ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, “Direito à prova no processo penal”, 1997, RT; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, “Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro”, p. 196/209, itens 7.4 e 7.5, 2ª ed., 2004, RT; ROGÉRIO SCHIETTI MACHADO CRUZ, “Garantias Processuais nos Recursos Criminais”, p. 128/129, item 2, 2002, Atlas) – traduz momento de expressiva concreção da garantia constitucional da plenitude de defesa e do contraditório.

O exame dos autos, no entanto, parece evidenciar, ao menos para efeito de juízo deliberatório, que não se revelaria presente a existência do alegado prejuízo ao direito de defesa do ora paciente, eis que as cartas precatórias foram devolvidas, em tempo oportuno, ao juízo sentenciante, antes, portanto, da realização de diligências suplementares, de “alegações finais (memoriais)” e da própria sentença.

É preciso ter presente, neste ponto, que a disciplina normativa das nulidades, no sistema jurídico brasileiro, rege-se pelo princípio segundo o qual “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” (CPP, art. 563 – grifei).

Vale transcrever, no ponto, por oportuno, trecho do voto proferido pelo eminente Desembargador EDUARDO BRUM, do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento do Recurso de Apelação nº 1.0016.05.044028-4/001, interposto pelo ora paciente:

“Outrossim, constata-se que a defesa técnica do réu se fez presente na referida audiência para oitiva de testemunha deprecada (fls. 229/230), bem como que o conteúdo da prova em questão foi trazido aos autos antes mesmo das alegações finais defensivas, que somente foram apresentadas às fls. 246/263, o que demonstra ausência de prejuízo, pois o combativo defensor teve amplo espaço para debater referido aspecto de convencimento (depoimento da testemunha de defesa M.P.B.).

Por fim, por mais que, de acordo com o art. 196 do CPP, o magistrado possa realizar novo interrogatório do réu a qualquer tempo com base no Princípio da Verdade Material, tal providência é facultativa, ficando a critério do juiz. E, ‘in casu’, o MM. Juiz ‘a quo’ entendeu não haver necessidade de tal ato, até porque, quando do indeferimento do pedido de adiamento do interrogatório do réu, já havia se manifestado fundamentadamente: (...)” (grifei)

Tem razão esse eminente magistrado quando acentua que a realização de novo interrogatório do réu, sobre constituir medida excepcional, traduz mera faculdade processual outorgada pelo ordenamento positivo ao juiz responsável pela direção do processo penal de conhecimento.

Esse entendimento, além de encontrar suporte no magistério da doutrina (EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, “Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência”, p. 409/410, item n. 196.2, 5ª ed., 2013, Editora Atlas, v.g.), tem o beneplácito da jurisprudência dos Tribunais em geral (RT 811/562 – RT 796/593), notadamente a deste Supremo Tribunal Federal (HC 35.270/RJ – HC 90.830/BA – HC 91.292/PR).

Impende destacar, ainda, que o interrogatório judicial do ora paciente foi realizado como último ato da instrução probatória, não obstante ocorrido em momento que precedeu a devolução, devidamente cumprida, de apenas uma das cartas precatórias que haviam sido expedidas.

De qualquer maneira, no entanto, as cartas precatórias foram devolvidas, todas elas, antes da fase pré-final do processo penal de conhecimento a que se referem os arts. 403 e 404 do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.719/2008.

Em suma: a análise destes autos, desse modo, parece não evidenciar, no processo penal de conhecimento em questão, a ocorrência de qualquer prejuízo para o ora paciente, que, tal como já enfatizado, exerceu, em plenitude, as prerrogativas inerentes ao direito de defesa. Impõe-se ter presente, por necessário, que esse postulado básico – “pas de nullité sans grief” – tem por finalidade rejeitar o excesso de formalismo, desde que eventual preterição de determinada providência legal (circunstância que parece não haver ocorrido na espécie) não tenha causado prejuízo para qualquer das partes (RT 567/398 – RT 570/388 – RT 603/311).

Cumpre assinalar, por relevante, que o deferimento da medida liminar, resultante do concreto exercício do poder cautelar geral outorgado aos juízes e Tribunais, somente se justifica em face de situações que se ajustem aos seus específicos pressupostos: a existência de plausibilidade jurídica (“fumus boni juris”), de um lado, e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (“periculum in mora”), de outro.

Sem que concorram esses dois requisitos – que são necessários, essenciais e cumulativos –, não se legitima a concessão da medida liminar.

Sendo assim, e sem prejuízo de ulterior reapreciação da matéria, quando do julgamento final do presente “writ” constitucional, indefiro o pedido de medida liminar.

2. Ouça-se a douta Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 08 de outubro de 2013.

Ministro C. DE MELLO

Relator

Fica, portanto, afastada a 1ª preliminar.

A 2ª preliminar à f. 4396, do suposto cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial também foi alegada pela Defesa dos réus C. e C. no item 1.3 à f. 4471, sendo, portanto, analisadas em conjunto, inclusive o requerimento foi formulado em CONJUNTO pelas Defesas, como se vê da Ata da Audiência à f. 4105 do vol.16. A justificativa apresentada pelos ilustres advogados foi de que como foram utilizados termos técnicos, incluindo a menção sobre “arteriografia de quatro vasos” , seria supostamente necessária tal perícia por parte de assistente técnico, acrescentando a Defesa dos dois réus, que tal prova havia sido requerida por ocasião da resposta preliminar. Afasto a 2ª preliminar, pois manifestamente improcedente, deixando de repetir o que já foi expandido na decisão às fls. 4106/4107 por ocasião da AIJ no dia 1.8.13, nos termos do previsto nos art. 403 e 404 do CPP, que fica fazendo parte da presente fundamentação. Tal prova não se me afigura imprescindível, pois não há nenhuma dúvida do que seja “arteriografia de quatro vasos”, já tão bem explicada por R.C. apenso 1-I já citado na seção anterior. De todo modo, a Defesa poderia, como fez, juntar excertos sobre o tema, como procedeu relativamente ao sistema de avaliação ASA e outros temas. Como bem asseverou o parquet “quer me parecer que as defesas dos réus confundem o conceito de prova pericial com prova documental”. Para haver a nomeação de assistentes técnicos pelo juiz, deve haver a prova pericial produzida por perito do juízo, o que inexistente no caso. O caso não seria este e sim, se foi ou não feita tal arteriografia no interior da SANTA CASA, matéria de mérito e que no momento oportuno será analisada em detalhes. Há fundadas dúvidas de que tenha sido feito mesmo tal exame, pois, como visto, não estava presente quando da realização da auditoria n. 33/00, da mesma forma que seu laudo. Este, o laudo, como comprovado, foi feito 8 meses após e “plantado” nos autos. Além disso, em se tratando de exame complementar, não poderia ter sido realizado, pois o exame clínico que o antecedeu não poderia ter sido feito, se fosse respeitada a Resolução n. 1480/97 do CFM, bem como a legislação atinente à espécie, que diz que deveria ter sido INTERROMPIDO o protocolo de morte encefálica havendo resposta sim para hipotermia ou uso de depressores do SNC, fora as

demais irregularidades constatadas pelos médicos auditores, ouvidos em juízo. A vítima chegou VIVA à SANTA CASA, pois a arteriografia feita anteriormente acusou contraste e o exame clínico foi mascarado pelos medicamentos, estando a mesma massivamente sedada e ainda recebeu anestesia. Então foi feita uma tentativa de se legalizar ou formalizar o exame de arteriografia na SANTA CASA para justificar a remoção dos órgãos, tanto que o réu C. escreveu “SEM ME” e o réu S. aplicou anestesia geral e a classificou como ASA V, “paciente moribundo com perspectiva de óbito em 24h”. Não poderia, então, a suposta arteriografia de quatro vasos, “padrão ouro” tão a gosto da Defesa, provar que a vítima estava morta ou em “morte encefálica”, se as demais contundentes provas estão a provar o contrário. Ademais, o juiz não fica adstrito a nenhum laudo no momento de julgar, aplicando-se no direito brasileiro os princípios do livre convencimento motivado, onde o juiz julga com o que está nos autos e sua consciência e da verdade real. Este magistrado NUNCA VIU as chapas de tal arteriografia de quatro vasos nos autos que estão no TJMG/STJ e nem nesses autos. O “Mister M” que as fez aparecer (vários anos depois) deve tê-la feito desaparecer depois (e convenientemente pois não resistiria a uma comparação às radiografias do crânio da vítima feitas por ocasião da exumação, que certamente seriam por mim determinadas e por um perito de confiança do juízo). Assim, a pretensão defensiva não foi indeferida “incrivelmente”, mas com forte e contundente motivação e fundamentação nos autos, até mesmo porque tal arteriografia de quatro vasos nunca foi realmente realizada, existindo tão somente nas mentes dos criminosos.

Também improcedente, pois, a 2ª preliminar, ainda mais requeitada e bem explicada, ainda que avance de certa forma em matéria de fundo, despiciendas maiores considerações nesta fase.

A 3ª preliminar à f. 4398, de ofensa à paridade de armas também é manifestamente improcedente. Mais uma vez será analisada em conjunto, pois a pretensão também foi formulada à f. 4474 pela Defesa dos outros réus. Uma vez que a questão foi convenientemente fundamentada na decisão às fls. 4378/4379 e após requerimento da Defesa dos outros réus, foi novamente prolatada decisão às fls. 4383/4387 do vol. 17 (com julgados) é para lá que se remete, pois não quero depois ser acusado de produzir sentença extensa demais. Tanto não é vero, que o prazo para as Defesas foi mais uma vez reaberto, contemplando sempre a mais ampla defesa e os meios que lhe são inerentes. Quem proíbe a vista fora do cartório é a lei processual, quando há mais de um réu. De idêntico modo, um processo com tanto volumes e apensos não poderia ficar “andando” de um lado para o outro, com grande chance de se extraviar algum documento. Às Defesas foram facultadas todas as facilidades para fotocopiarem e ter acesso irrestrito aos autos, no momento que quisessem. Portanto, houve igualdade nas armas ou o MP ficou para trás, está à distância, com excesso de feitos e as ilustres Defesas vêm atuando em conjunto, o que não é proibido por lei. Todas as partes, conforme se viu no relatório, extrapolaram os seus prazos e a sanção, caso existente, seria apenas de cunho administrativo.

Fica afastada a 3ª preliminar por tais argumentos, não sendo necessário se estender demasiadamente.

A 4ª preliminar à f. 4400, de inépcia da inicial, igualmente não merece prosperar. Tal preliminar foi afastada (juntamente com outras, como bem citado pelo MP às fls. 4318/4322)

pela decisão às fls. 3745/3749 do vol. 15, remetendo-se à mesma, para se evitar repetição inútil. Acresça-se que conforme o julgado do STJ “é apta a deflagrar a ação penal a denúncia que narra pormenorizadamente fato penalmente típico, descrevendo o nexos causal entre a suposta conduta dos pacientes e o evento danoso que lhes foi atribuído” (STJ-HC 102.250/ES-Relator: Ministra Jane Silva- 6ª Turma- DJE de 6.10.08), citada na Apelação Criminal n. 1.0518.09.171306-6/001 julgado em 17.12.13, Relator o culto Desembargador Fortuna Grion. Disse, ainda, textualmente o R. Acórdão citado: “Por oportuno, registro que a alegação de inépcia da denúncia esgota-se com a prolação da sentença, tornando-se preclusa a matéria” e cita nova jurisprudência do E. STJ, agora da lavra da iminente Ministra Laurita Vaz da 5ª Turma. Quer parecer que é o caso dos autos, despiciendas maiores delongas. A inicial permitiu sim a mais ampla defesa, que está sendo exercitada quase à exaustão, tanto que permitiu a ótima peça defensiva. Não é simplesmente dito que classificou como ASA V e aplicou anestesia geral, são os demais fatos e condutas, já amplamente narrados nos “pressupostos fáticos/históricos”. O fato típico e ilícito é o homicídio, a conduta “matar alguém” ou “retirar órgãos de pessoa viva”, na forma prevista no art. 29, “quem de qualquer modo”, responderá “na medida de sua culpabilidade”. Poderia o réu ter usado da prerrogativa de tentar “trancar” a ação penal pela via do habeas corpus e não o fez. Não o fez, porque sabia que o resultado lhe seria adverso. Foi obedecido pelo órgão acusador o determinado no art. 41 do CPP e tanto quanto basta.

Afasto, pois, a 4ª preliminar, pelos argumentos citados.

Vou analisar agora a 5ª preliminar à f. 4405 de coisa julgada, que será mais uma vez analisada em conjunto, pois arguida também à f. 4470 pelos demais réus. Improcedem os cultos e argutos argumentos das ilustradas Defesas, razão pela qual tal proemial será afastada. Vejamos. Andou bem o ilustre RMP quando citou a minha decisão às fls. 3745/3749 do vol.15, transcrevendo uma parte à f. 4321, a qual não será repetida, mas que fica fazendo parte integrante desta. Cabe o registro, pela precisão e concisão da manifestação do parquet:

A exceção de coisa julgada também não prospera, eis que não há se falar em ocorrência de coisa julgada para propositura da ação penal por inexistência de prova nova, visto que, entre o oferecimento da denúncia em 16/05/2002 e o aditamento em 05/12/2012, surgiram relevantes provas não existentes à época da denúncia, decorrentes de depoimentos de testemunhas e de declarações dos réus inicialmente denunciados (vols. 08/10), bem como do Relatório da CPI do tráfico de órgãos humanos. (f. 4320, destaques no original).

Qualquer omissão em denúncia pode ser suprida a qualquer tempo antes da sentença final, a teor do prescrito no art. 569 do CPP. O recebimento da denúncia não faz coisa julgada, tratando-se de interlocutória simples, a qual nem é preciso fundamentar (conforme iterativa jurisprudência, inclusive de tribunais superiores). Comprovada a existência de novas provas a afastar a incidência de Súmula 524 do STF ou Súmula 14 do TJMG, como depoimentos, declarações dos réus em outro processo e o relatório da CPI, posterior ao oferecimento da denúncia original. Assim, não há que se falar em arquivamento implícito ou explícito. Não há nem mesmo a litispendência. Não há qualquer nulidade no recebimento do aditamento à denúncia original. Logicamente que as novas provas produziram sensível alteração na suma probante, com os próprios réus trazendo em juízo: novos dados, as testemunhas ouvidas, o

relatório da CPI, que permitiram um novo horizonte, ficando o MP convencido da participação dos ora réus nos eventos criminosos e com atuação de destaque. O Procurador da República chamado indevidamente a depor (deveria ser contraditado, no mínimo) tem interesse manifesto no resultado do processo e seu entendimento, no presente momento, não tem nenhum valor, data vênia. O que seria ou não seria um “erro formal”? Então o documento subscrito pelo réu C.S. não tem nenhum valor? E a tentativa de inserir declaração a posteriori no mesmo documento, foi feita para quê? E as explicações “com”, “em”, dadas sob juramento na CPI (que tem poderes jurisdicionais, fique claro)? Conforme dito, a “emenda ficou pior que o soneto”.

Assim, remetendo-se à decisão já exposta, afasto a 5ª preliminar, de exceção de coisa julgada.

A 6ª preliminar à f. 4410, de ausência de justa causa para a ação penal, também não sobrevive a uma análise por mais perfunctória que seja. O fato da decisão de pronúncia dizer que há prova da materialidade do delito nos autos originais não conduz à conclusão almejada, tratando-se, com todo o respeito, de um sofisma. É possível que um homicídio qualquer se inicie em um lugar, com determinados agentes e termine em outro, exaurindo-se com a conduta de terceiros. No caso em análise, todos os réus, originários e os atuais, agiram em evidente conluio, com a adesão da vontade de uns com as de outros. Portanto, não há se falar em falta de lógica. Como visto na seção antecedente, havia (há) a ação de uma organização criminosa na SANTA CASA, diversos réus trabalhavam (trabalham) em ambos os hospitais, vários casos suspeitos envolvendo transplantes foram investigados (há inclusive condenação, envolvendo dois dos réus desse processo). É fato que a vítima, a criança ..., chegou viva à SANTA CASA, não foi feita nenhuma arteriografia ali, nem de “mil vasos”, tal fato não está provado nesses autos (bem ao contrário) e a vítima veio a óbito depois que órgãos vitais lhe foram vilmente extirpados. Não posso entrar no mérito da ação de competência do Júri, mas ali, os Srs. Jurados terão que decidir se os primeiros réus praticaram uma tentativa de homicídio ou participaram (de qualquer modo) no homicídio que acabou acontecendo não no Hospital Pedro Sanches, frise-se, mas no Hospital da IRMANDADE DA SANTA CASA. Não se tem duas acusações para uma só morte (homicídio) e sim a participação ou coautoria (concurso de agentes). Nestes autos se julga a conduta de três réus por crime previsto na legislação extravagante e naqueles autos, delito contra a vida, de competência exclusiva do Tribunal do Júri, uma não exclui a outra. Se o resultado deste processo vai influenciar o outro julgamento, pouco importa, ou melhor, nada se pode fazer a respeito. Ademais, a decisão de pronúncia (que nem é sentença em sentido formal) não é definitiva, estando sob recurso. Uma vez que a questão posta na preliminar já foi dirimida por este juízo é que se remete à decisão à f. 3747, onde ali foi afastada, tratando-se de mera reiteração. Tanto há justa causa, que o processo prosseguiu e não houve nem ao menos tentativa de se “trancar a ação”, caso fosse procedente o argumento.

Afasto, pois, a 6ª preliminar, pelas razões expostas.

A 7ª preliminar à f. 4414, também bisada pela Defesa dos demais réus às fls. 4468, proposta em conjunto, será analisada conjuntamente, mais uma vez. Manifesta improcedência e já analisada com propriedade pelo MP às fls. 4319/4320 e decidida por este juízo às fls. 3745/3749, a qual se remete, para evitar as inúteis repetições. O MP é uno e indivisível. Não

há atividade de execução, não há ofensa alguma ao promotor de justiça natural. O que não foi natural foi a tentativa da Defesa de alguns dos réus de afastar o juiz da causa, Isso foi feio, muito feio. Promotores do local se declararam suspeitos e o Procurador Geral de Justiça, dentre as suas atribuições constitucionais, indicou um substituto. Ponto. O TJMG provocado no caso conexo já se pronunciou a respeito. Despiciendas maiores considerações, ficando afastada tal preliminar, não havendo nenhuma nulidade a ser escoimada.

A 8ª preliminar à f. 4473 “perguntas feitas pelo magistrado a fatos que extrapolam a denúncia e aditamento”, também não terá melhor sorte e fica afastada. Não houve inovação alguma ou cerceamento de defesa que levasse a alguma nulidade, tão almejada pela ilustrada Defesa. Não há vedação a perguntas por parte do juiz, que indaga o que entender de interesse para o deslinde da causa e das ações conexas que serão julgadas pelo mesmo magistrado, ainda mais que é o destinatário final de todas as provas. Os advogados são os mesmos que trabalharam na causa conexa e, assim, não houve surpresa alguma. A mesma atitude foi tomada no outro processo e o TJMG entendeu não haver nenhuma nulidade. Conforme já exaustivamente explicado e constante nos “pressupostos fáticos/históricos” desta sentença e da sentença do CASO 1, não se poderia julgar um caso conexo que veio depois, sem falar do que veio antes e vice-versa. Não se pode entender o todo, sem a parte. É por isso que faz falta a muitos operadores do Direito um bom estudo de filosofia ou mesmo de lógica pura.

Afasto, portanto, tal proemial, por ser manifestamente improcedente, não havendo supedâneo legal ou lastro mínimo para ser acatada, remetendo-se ao decidido em audiência.

A 9ª preliminar à f. 4474, “registro ilegal de perguntas dirigidas ao acusado C.”, também não prospera, pois a revogação de dispositivo expresso não veda a simples consignação das perguntas. Não houve qualquer prejuízo para a parte, que não o provou e o direito ao silêncio foi observado. Ademais, conforme se vê da Ata às fls. 4104/4107, NÃO HOUVE PROTESTO da ilustre Defesa, no momento do interrogatório e nem por ocasião da lavratura da mesma, concordando com os atos praticados. Do próprio interrogatório às fls. 4124 se vê que o réu respondeu as primeiras perguntas espontaneamente, de modo que se consignaram as demais (vai que resolvesse responder a mais alguma, nunca se sabe, já vi de tudo um pouco). Afastada, pois, também, tal preliminar.

Analisadas todas as questões prévias, todas impertinentes, data maxima venia, caso alguma dúvida ainda persista, será definitivamente espancada na seção subsequente, na qual se pretende analisar finalmente o mérito da causa, eis que algumas avançaram ao fundo da lide proposta.

IV-DO MÉRITO

Depois da sentença do CASO 1, vítima JDC, da notícia dos demais oito casos suspeitos descobertos pelas auditorias na SANTA CASA, que só vieram à tona depois das denúncias do caso dos autos (CASO ZERO, vítima criança P.V.P), com a conclusão da CPI DO TRÁFICO DE ÓRGÃOS, com a continuação das investigações sobre a morte do administrador do hospital,

com o surgimento de novas testemunhas, com a morte de outra testemunha, com o julgamento dos CASOS DE TAUBATÉ, com as notícias da UTI do Hospital Evangélico de Curitiba: ninguém mais já se surpreende com mais nada. O caso dos autos é muito antigo e aguarda solução há quase 14 anos. Não vamos ser hipócritas e achar que tudo correu bem, que esta demora é normal porque não é. Ninguém deve estar imaginando que o pronunciado A.I., por exemplo, receberá ou cumprirá alguma pena, pois em menos de três anos completará 70 anos de idade e ocorrerá a prescrição, como ocorreu com o médico acusado de vários assassinatos de pacientes, o peruano F.H.G. , o famoso “bom para UTI”. E é preciso que se diga, é o mais vil, o mais abjeto, o mais desprezível crime que já julguei nos meus quase vinte anos de magistratura. Se bem que a Máfia de Poços de Caldas que agia (age) dentro dos hospitais, especialmente o da SANTA CASA, acredita (ainda) que está acima da lei. Foi muito difícil para os médicos transplantistas integrantes da Máfia deixar “passar” um potencial doador como a criança ..., um menino sadio, cheio de vida, no auge de seus 10 anos de idade, com todos os órgãos perfeitos, em uma cidade (Poços de Caldas) onde não ocorrem tantos acidentes ou AVC ou HSA (hemorragia sub aracnóide) para gerar doações. Tudo corria bem, achavam que era mais um paciente pobre, de família com baixa instrução, ainda mais em um feriadão. Corria e correu bem, até que tentaram cobrar também pelo transplante, a ganância foi muita. A partir daí o que se descobriu foi um verdadeiro trailer de horror, como se viu.

A questão da alegação de crime impossível já foi afastada na decisão que confirmou o recebimento do aditamento à denúncia e designou AIJ (f. 3747). Também o órgão ministerial se manifestou sobre o tema e foi convincente, como se vê à f. 4322: “O fato, porém é típico e penalmente punível, até porque não se está falando de tentativa, mas de crime consumado”. A Defesa nem insistiu mais nessa tese. Também as demais teses das Defesas serão uma a uma colocadas de lado, afastadas, pois como disse, o caso é de condenação e condenação exemplar, não de “mentirinha”, para a pena aplicada também prescrever, questão a ser enfrentada lá adiante na dosimetria das penas.

IV-1 DA MATERIALIDADE

A materialidade do delito está consubstanciada no IP às fls. 24/1794, na denúncia às fls. 12/23, pela instrução processual, tanto na Justiça Federal, quanto na Estadual, pelos relatórios das auditorias, especialmente às fls. 31/56, pela declaração de óbito da vítima (f.323), prontuários médicos da vítima às fls. 86/118 e outros, pelo relatório da CPI (apenso 23), demais documentos e depoimentos juntados aos autos que comprovam que a vítima teve seus órgãos retirados pelos réus para fins de transplante, mas sabiam os réus que a mesma estava viva, causando-lhe, assim, a morte.

IV-2 DA AUTORIA CRIMINOSA

As autorias, por parte dos três réus, restaram ampla, cabal e completamente demonstradas, sendo a condenação de rigor, conforme requerido pelo RMP, que bem se desincumbiu de sua tarefa, malgrado todos os desesperados esforços das ilustres Defesas. Não milita a favor deles, como já explicitada, nenhuma excludente de ilicitude ou de culpabilidade que isentasse os réus das penas, sendo todos plenamente imputáveis e os fatos narrados são típicos, ilícitos e culpáveis. Senão, vejamos. Necessária a citação do muito culto e estudioso Procurador de Justiça, DR.JOSÉ FERNANDO MARREIROS SARABANDO, quando do julgamento da Apelação Criminal n. 1.0518.12.005685-9/001 lecionou sobre o valor da prova indiciária, dizendo “a prova indiciária é bastante para incriminar alguém”. Citou o magistério de PAULO HEBER DE MORAIS e JOÃO BATISTA LOPES:

Os indícios são certas circunstâncias que nos permitem chegar à verificação da existência de um fato (por ex.: o encontro da coisa furtada em poder de determinada pessoa constitui um indício da existência de crime e de sua autoria) (apud Da prova indiciária, JOSÉ HENRIQUE PERANGELI, IN Revista dos Tribunais, vol. 610, p. 296).

O preclaro Procurador SARABANDO discorre sobre o prestigiado Princípio do Livre Convencimento Motivado (ou da Persuasão Racional), contido na própria exposição de motivos do CPP, para dizer:

O princípio aludido – de matriz constitucional (art. 93, inciso IX), vale referir- encontra explícita previsão também no art. 155, caput, do digesto processual penal, segundo o qual o magistrado formará a sua convicção pela livre – porém fundamentada, acrescente-se - apreciação da prova produzida em contraditório judicial, obviamente contemplando, nesta categoria, também a prova dita judiciária.

Ainda é de bom alvitre observar o que disse o Des. WALTER LUIZ DE MELO, por ocasião do julgamento do HC n. 1.0000.13.008674-7/000, julgado em 4.4.13, que trata, verdadeiramente, do que se denominou Princípio da Confiança no juiz da causa:

Pela importância, deixo registrado: ninguém melhor que o juiz da causa, que tem contato direto com o indiciado/paciente e possíveis testemunhas, para perceber, nas entrelinhas do processo, a realidade dos fatos que estão sob seu exame. (p.3, destaquei).

Foram feitas tais considerações para dizer que as provas dos autos estão muito além das provas indiciárias, que além de tudo são também importantes no acervo probatório para o convencimento do juiz (STF in HC n.70344-rj, 2ª Turma, Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJU de 22.10.1993). Nunca é demais lembrar ser o juiz o escoadouro, o natural destinatário das provas produzidas em juízo.

Ainda antes de examinar as condutas dos réus, convém lembrar o que disse M. quando ouvido por mim em juízo:

O médico e deputado C.M. foi ouvido em juízo às fls.1259/1262 e confirmou seu empenho pela atividade de transplante, que segundo ele, seguia padrão “técnico e ético”, o que não se confirmou na prática. Disse conhecer I. desde os anos setenta, além do irmão deste, L.E.I. . Negou que existisse uma central de captação de órgãos no consultório de I., e que a captação seria de responsabilidade de centro cirúrgico (que por acaso funcionava na SANTA CASA; foi

desmentido ainda pela testemunha J.T., fls. 1245/1288). Confirmou que a SANTA CASA foi descredenciada pelo Ministério da Saúde para realizar transplantes (e os critérios ou padrões éticos e técnicos mencionados?). Como todos os demais médicos da SANTA CASA, disse “não se recordar” da existência de uma LISTA de receptores de órgãos da SANTA CASA de Poços. Disse que I. está atualmente na cidade mineira de Unaí. Confirmou que C.S. trabalhava no consultório do depoente. Confirmou ter trabalhado tanto no Hospital Pedro Sanchez quanto no da IRMANDADE DA SANTA CASA. Disse que por causa do endividamento da SANTA CASA foi indicado Presidente de seu Conselho Curador por um período. Confirmou um convênio celebrado com a autarquia municipal DME no qual foi equacionada uma dívida de quatorze milhões de reais da SANTA CASA. Disse que A.B.G. já fez parte da IRMANDADE. Disse que fez os primeiros transplantes de Poços de Caldas nos anos de 1991 ou 1992. Disse já “ter ouvido falar” da entidade MG-SUL TRANSPLANTES, não sabendo se atuava em Poços ou região. Afirmou desconhecer a existência de CNCDO estadual e regional (fato muito difícil de acreditar, para um parlamentar especializado na área). Disse não saber se o “MG-SUL” era uma entidade irregular ou clandestina. Afirmou não saber quem doou o imóvel para o MG-Sul funcionar (é sabido que ao aluguel era pago pela SANTA CASA, sendo que antes funcionava no interior desta, como já visto). Declarou desconhecer a entidade denominada PRO-RIM (fato inverossímil, dadas as atividades do médico e depoente na área, sua proximidade com I. e sua ligação com a IRMANDADE). Disse não saber quem conduziu S.L. para trabalhar na IRMANDADE. Tomou conhecimento da CPI do Tráfico de Órgãos da Câmara dos Deputados. Disse que a situação da vítima nos presentes autos era “grave”. Não soube dizer se G. e A. tinham autorização para fazer captação e transplante de córneas. (fls.3710/3712 do vol.15 dos autos).

Os três réus, defendendo-se de forma simétrica ou paralela, dizem-se inocentes. Os dois urologistas (C. e C.), dizendo que só podem responder a atos afetos de sua especialidade, nada podendo dizer sobre a anestesia. O anestesista S. , do mesmo modo, afirmando que nada pode dizer da cirurgia da remoção dos órgãos, só podendo falar dos atos anestésicos. Com o perdão da palavra, nada mais é do que o antigo “jogo de empurra”. Depois, os três, de forma conjunta (e certamente que as defesas foram feitas de forma combinada, como se viu nas audiências e nas análises das preliminares) tentam imputar toda a responsabilidade em cima dos réus que responderão (se um dia for a julgamento) perante o Tribunal do Júri. Assim é mais fácil. “Não temos nada com o que foi feito antes”, “nada sei sobre protocolo de morte encefálica”, “o paciente já chegou entubado”, “temos que confiar no colega que atendeu antes”, “o meu cliente era o neurologista”, “não era de meu conhecimento ou da literatura da época”, “os defendentes jamais participaram do atendimento da vítima”, tudo não passa de um mero erro formal, de uma coisa sem importância. Tanto é que a defesa fica quase que tão somente em preliminares, quando chega ao mérito, ao fundo da questão, é feita genericamente, tentando deliberadamente tirar a importância, a seriedade das coisas, de modo até desrespeitoso com tantos quantos trabalharam arduamente -excluindo os que tentaram desvirtuar os fatos- no caso, por todos esses anos. Então, tudo não passou de um mero engano? Tudo não passou de um lapso? Meros detalhes? Diz o laudo pericial n.2072/2010 citado nas pgs. 34 e 35 da sentença do CASO 1:

Alguns medicamentos rotineiramente usados no manejo de pacientes graves tais como opióides, barbitúricos, benzodiazepínicos, fenotiazínicos, antidepressivos tricíclicos, relaxantes

musculares podem afetar o diagnóstico de morte cerebral por deprimir os reflexos de tronco encefálico e o sinal do eletroencefalograma até o padrão isoelétrico (zero). Segundo Kalcher e Meinitzer (2008), nestes casos, essas drogas devem ter seus níveis séricos constantemente monitorados. (fls. 3693/3694, vol.15).

Dizem os mesmos peritos:

Segundo Morato (2009), para pacientes com histórico de uso prévio de bloqueadores neuromusculares, drogas psicotrópicas, antidepressivos tricíclicos, agentes anestésicos e barbitúricos, deve-se AGUARDAR UM PERÍODO DE 24 à 48h ANTES DO COMEÇO DO PROTOCOLO DE MORTE ENCEFÁLICA. (f. 3694, p.35 da sentença CASO 1);

Mas os médicos que não se enganam no diagnóstico (seria mais prognóstico) de morte encefálica, erram tão grosseiramente, como visto nesses autos? Onde estão outros prontuários de outros pacientes com erros parecidos e em questões tão vitais, como tipo de anestesia, classificação, paciente com morte encefálica ou morte encefálica? Não vale apresentar prontuário depois, preclusa a oportunidade. Vê-se a relação (conluio) dos médicos da SANTA CASA com os do Pedro Sanches (grupo criminoso) às fls.74/75 do apenso 31, eram sócios-cotistas do Pedro Sanches e atuavam também na SANTA CASA: G.Z. (sócio do Pedro Sanches e réu no CASO 1), C.E.V.M. , J.J.B. , L.F.Z., C.R. (maçom), S.Z., J.M.P.L. (maçom e Provedor da SANTA CASA), dentre outros (o réu S.P.G. também atuou nos dois hospitais). Poderia até ser meros erros, coincidências fortuitas, se não fosse todo o “conjunto da obra”: os fatos antecedentes; todos os casos descobertos e os casos não descobertos ou acobertados; as tentativas e as práticas de falsificação e engodo perpetradas por pessoas que se achavam acima do bem e do mal, se achavam inatingíveis; que queriam “brincar de ser Deus”, que decidiam quem iria viver e quem iria morrer; que só visavam o maior lucro, o mais rapidamente possível, como visto na sentença do CASO 1 e nesses autos. Já disse em processo conexo, sobre a forma de atuação da organização criminosa:

Funcionava mais ou menos assim (modus operandi da organização), conforme visto nos outros casos citados e mesmo neste: o paciente entrava na Santa Casa – hospital referência na sub-região - (era internado), ficava na enfermaria geral, por quanto tempo o organismo resistisse (praticamente à míngua), mesmo que seu estado fosse grave, geralmente sob os cuidados de um neurologista ou outro médico qualquer (pouco importava, desde que mantidos os órgãos funcionando, pacientes traumatizados, geralmente com TCE ou AVC); quando ficava “bom para UTI” (ou seja, quase morto ou já em morte encefálica), era internado no CTI - para melhor monitorar o funcionamento dos órgãos de interesse do grupo – especialmente rins e córneas – mas também coração e fígado (que eram “doados” para colegas do Estado vizinho de SP ou remetidos para Belo Horizonte); no CTI, os intensivistas, urologistas e neurologistas “declaravam a morte encefálica” do paciente, que de paciente vivo, tornava-se “doador cadáver”, momento em que se transformava em objeto (se é que já não era antes, desde que entrava no “esquema criminoso”) e tinha seu corpo repartido, de acordo com os interesses dos médicos, ou melhor, dos criminosos que se diziam “médicos”. A quadrilha fazia tudo para dar “aspectos de legalidade” aos seus atos criminosos, mas os rastros começaram a aparecer, pois depois de um tempo ficaram mais descuidados, como soy acontecer. Esqueciam-se de preencher corretamente o protocolo de morte encefálica (“critério recomendado...”), usavam

modelos defasados, não aguardavam os intervalos determinados, esqueciam de fazer constar nos prontuários a retirada de medicamentos depressores, etc. Tinham o cuidado de manter os prontuários “descuidados”, pois assim dificultariam futuras investigações. Não assinavam ou colocavam o carimbo ou o CRM, faziam rasuras, deixavam de anotar condutas. Ainda assim, tudo faziam para convencer os pobres familiares a efetivar a doação dos órgãos, aproveitando da fragilidade que estavam acometidos pela perda recente de um ente querido. O plano parecia perfeito e os lucros eram cada vez maiores e com um plus: o reconhecimento social. (fls. 3695/3696 do vol.15 dos presentes autos).

É até compreensível que uma pessoa como o ilustre Procurador A., com a cultura que tem, agora na posição de testemunha de defesa, diga que tudo não passou de um “erro formal”, até mesmo para tentar minimizar a sua responsabilidade funcional de ter omitido da denúncia os principais réus, de tê-la produzido da forma que foi, tanto que erra mais uma vez, agora em juízo, ao dizer que todos os que atuaram após o segundo “raio-x foram enquadrados em outros tipos penais”. Primeiro, que não houve o segundo “raio-x”, rectius, a segunda arteriografia (de quatro vasos). Segundo, que o procurador se engana, de novo, pois não denunciou mais ninguém pelo Caso Pavesi. As providências que tomou estão descritas no relatório desta sentença na p.7, último parágrafo, após o relatório do delegado federal, que está às fls. 1737/1758, sendo que ignorou os indiciamentos dos réus. Denunciou sim, o pai da vítima, posteriormente absolvida, parte da sentença juntada aos autos (4ª Vara Federal de BH). É até compreensível que os réus do presente processo tentem imputar aos réus pronunciados, TODA a responsabilidade pela morte da vítima, pois isso é natural do ser humano, de se defender a todo custo, faz parte até do instinto de sobrevivência, por isso se mente a toda hora e em todo o momento. No CASO 1, os réus C., C. e outros, tentaram jogar toda a culpa no peruano F.G., o “bom para UTI”. Nada adianta aos atuais réus ficar citando a denúncia anterior, ou mesmo a decisão de pronúncia, pois a denúncia anterior contém incorreções (cabendo aos jurados corrigi-las e a pronúncia nada mais é do que deixar ao júri que decida soberanamente sobre as questões postas. Posso falar de cátedra sobre tal decisão, pois fui eu quem a prolatei e ali já havia entendido a trama urdida, mas não era o momento para tratar de tal assunto). Isso não isenta os réus de suas responsabilidades pelos seus atos e omissões praticados que levaram a criança Pavesi à morte da pior forma possível. É só se colocar no lugar do outro: imagine seu filho sendo repartido, vivo, ainda que fosse para ajudar outros (mas se sabe que a intenção visada sempre foi tão somente o lucro desmedido, a qualquer custo). Sem os atos anteriores não se chegaria aos atos finais que tiraram a vida da vítima. A vítima, como nenhuma outra pessoa, não morreu várias vezes, como querem as Defesas, pois, como se sabe, só se morre uma vez. Mesmo que se queira dizer, que pode ocorrer “morte clínica”, morte cerebral, morte encefálica, parada cardíaca e respiratória, tais ocorrências nada mais são (ou poderiam ser) etapas para a morte, seja em qual conceito for, médico, filosófico ou religioso e tais conceitos mudam. Até mesmo entre os médicos não há unanimidade sobre o tema “morte encefálica”, muito ao contrário. Fugiria muito ao caso digressões mais aprofundadas sobre tais temas, razão pela qual serão anexados ao final alguns estudos da lavra de Cícero Galli, doutor e expert no assunto. Ficaremos nos fatos e no que consta dos autos e é aí que “o bicho pega”. Por isso, nada há de “inusitado” no aditamento à denúncia, que nada mais fez que corrigir alguns erros e omissões, propositais ou não, diga-se. Pelos eventos já narrados nos “pressupostos”, tudo indica que as omissões não foram tão

inocentes ou derivadas de mera interpretação, como poderia parecer. Mas isso também foge ao objetivo agora em tela. Antes de analisar as provas subjetivas (testemunhais) até por serem mais frágeis, necessário o exame das afrontas à lei, ao seu decreto regulamentador, bem como às resoluções do CFM, por parte dos réus, deste e do outro processo, sem entrar no mérito do último, afeto ao Júri, como vem fazendo ostensivamente e indevidamente os nobres defensores.

Como bem explanado pelo digno órgão acusador no item 8.3 às fls. 4359 (numerada duas vezes com o mesmo numeral) e seguintes, “Da ilegalidade da MG Sul Transplantes, do desrespeito ao Sistema de Lista Única de receptores e da prática do comércio de órgãos humanos na cidade de Poços de Caldas” que trata do capítulo das provas documentais comprobatórias da autoria e materialidade (item 8, f.4355), deve se começar tal análise pela CENTRAL CLANDESTINA e ILEGAL. O réu C.S. participou de sua constituição e das reuniões. Veja-se:

Primeiro, houve uma reunião em Poços de Caldas no dia 19.11.1999 onde A.I., C.R.S. e J.J.B. (cunhado do segundo) expuseram a representantes de várias DRS (Delegacia Regional de Saúde) da região o plano da organização “MG –Sul Transplantes” (que não tinha nem CNPJ), notando-se que não compareceu e foi contra a reunião o representante da DRS Pouso Alegre/MG. Os maiores expositores foram I. e C.S. (fls. 636/637 dos autos citados); em uma carta endereçada a um deputado, datada de 4.12.2000 (f. 638/641) I. resume as “vantagens” do MG-Sul: “pessoal treinado e preparado com experiência na área de transplantes; presença de pessoal com grande experiência na área de Captação de Órgãos; presença de um laboratório montado e capacitado a realizar exames de imunologia dos transplantes (Laborpoços, CGC 02.525.748/0001-33, de propriedade de um ex-prefeito cassado de Alfenas, cidade vizinha, J.W.M., RT Angélica de Lima, funcionando desde 1997, ainda sem autorização pela SAS/MS, que recebia pagamentos diretamente da Santa Casa, dados da Auditoria 33/00 do MS); apoio da Prefeitura local por intermédio da secretaria de saúde; apoio das Associações aos Renais Crônicos (denominada PRO RIM, criada em 1998, sob os auspícios de M., pelo advogado da Santa Casa, S.R.L. e cujo presidente é L.S.B., primeiro transplantado de Poços, operado por M., associação ainda atuante) e apoio de grandes serviços de transplantes como a Universidade de São Paulo e Universidade de Campinas” (as observações entre parêntesis são minhas). Sobre o Estatuto da Associação PRO RIM: “Seção II Dos direitos e obrigações dos sócios art. 4º São direitos dos sócios (...) IV- beneficiar-se dos serviços da PRO RIM e ter prioridade nos tratamentos onerosos e sofisticados (leia-se TRANSPLANTES) art. 5º São obrigações dos sócios: II- Estar em dia como os cofres da instituição. (...) VI- Tomar conhecimento das listas de receptores de transplante renal”. L. era quem controlava a lista de espera, excluía quem não estivesse em dia com as mensalidades e ainda tinha acesso aos prontuários médicos dos doadores, o que é proibido por lei. Também consta que I. e seus colegas faziam propaganda de transplantes, o que é conduta vedada. Além de vários outros documentos, vê-se às fls. 661/669 do processo que tramitou na Justiça Federal a tão famosa (e sempre negada) LISTA ÚNICA DE POÇOS DE CALDAS, com nomes, cidade de origem (vê-se que era interestadual), idade, tipo sanguíneo e início da diálise.

Do Anexo VII do relatório da CPI (apenso 23 dos presentes autos), extrai-se um documento interessante das investigações da Procuradoria Federal. Confira-se, pois é importante para a elucidação do presente caso:

É necessário citar um texto da lavra de um Procurador Federal de Minas Gerais, citando uma Ação Civil, onde abusos são descritos, extraído no bojo da ação penal n. 2002.38.00.033566-4, 4ª Vara, já citada:

“1- Dos fatos em geral. Foi instaurado o anexo Inquérito Civil com o objetivo de se verificar o funcionamento do sistema de transplante de órgãos ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano (em vida ou post mortem) neste Estado. A instauração se deu a partir de denúncia encaminhada ao Ministério da Saúde relativa a eventual irregularidade que teria ocorrido no procedimento de doação de órgãos do menor ..., na cidade de Poços de Caldas-MG.(...)”-segue a descrição minuciosa do caso- “11. Diversas irregularidades foram apuradas, podendo-se citar dentre outras: a ausência de registros e claras anotações médicas no prontuário do menor quando esteve internado no Hospital Pedro Sanches, o desaparecimento do exame de tomografia computadorizada, a inexistência de registro claro acerca do detalhamento da neurocirurgia realizada, a contradição entre as anotações da enfermeiras e médicos no prontuário, a existência irregular da entidade “MG-Sul Transplantes”, a irregularidade das listas de receptores de órgãos (listas não oficiais e interestaduais), o comprovado envio de córneas do menor ... para o Estado de São Paulo (revelando com isso, a transferência ilícita de órgãos e o desatendimento à lista oficial), as vultosas quantias doadas à entidade “MG-Sul transplantes” (v. fls. 1378/1382 e 1560/1561 do IC), as inadequadas condições sanitárias detectadas tanto no Hospital Pedro Sanchez quanto na Santa Casa, as inexplicáveis e desconcertantes omissões dos gestores do SUS e do Sistema de Transplantes- nos âmbitos estadual e municipal- na efetiva fiscalização e controle das respectivas atividades sob suas responsabilidades, omissões essas reveladas, sobretudo na não adoção de medidas corretivas das distorções que deveriam saber ocorrentes. (...) 13- Constatou-se que a entidade “MG-Sul Transplantes” era irregular. Apesar disso, o aluguel do local onde funcionava era custeado pela Santa Casa (f. 17 do IC) e realizava as mesmas funções atribuídas à CNCDO. Do relatório da auditoria realizada pelo DENASUS extrai-se o seguinte: ‘Não apresentou à equipe documentos comprobatórios da autorização da SES/MG para o funcionamento da Central, funcionando sem autorização formal e sem os devidos credenciamentos junto à Coordenação Estadual de Transplante e junto ao Sistema Nacional de Transplantes- Nível Central (SAS/MS), contrariando o estabelecido na PT/SAS/MS 294/99 quanto ao cadastramento’(f. 16 do IC). Ademais, no documento de fls. 1529, expedido pela Secretaria de Assistência à Saúde-SAS, órgão do Ministério da Saúde, lê-se o seguinte: “1-A dita CNCDO-MG Sul Transplantes está funcionando de forma ilegal na medida em que não existe nenhum ato formal da Secretaria Estadual da Saúde que a constitua, fato este inclusive relatado pelo Dr. Álvaro em sua citada correspondência(...)” Essa entidade era controlada e dirigida pelo mencionado nefrologista Dr. A.I., o qual era também o responsável técnico pela equipe médico-especializada de transplante na Santa Casa. Ora, essa acumulação de tarefas afigura-se-nos como pouco ética, pois, obviamente, quem controla a entidade de captação e distribuição de órgãos humanos para fins de transplantes não deveria presidir a equipe médica que realiza as cirurgias! Às fls. 2307 há o seguinte registro no relatório de auditoria produzido pelo DENASUS: ‘a) a equipe de auditores considerou a data de 21 de setembro de 1998 como início do período em que o Dr.

A.I. 'se fazia passar pelo representante da Central de Transplantes de MG,(...) 21- Relativamente à Santa Casa de Misericórdia deve-se dizer, primeiramente, que mantinha relações com uma Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos Regional irregular, chegando mesmo a financiar o aluguel da área física em que tal entidade funcionava (v.fl.17). E com isso mantinha um negócio lucrativo, pois detinha autorização para realizar cirurgias de transplantes de rins, sendo, por esse serviço e pelos serviços conexos a esse, altamente remunerada pelo SUS. Os valores, é bem de se ver, são vultosos. Convém frisar que as CNCDOs (sejam elas regionais ou não) são órgãos públicos, da administração direta do Estado, vinculados diretamente à Secretaria Estadual de Saúde e integrantes do Sistema Nacional de Transplantes-SNT. (...)21-1 Outro ponto que merece consideração é o fato de a Santa Casa e a respectiva equipe médica terem realizado transplantes até o dia 16.11.2.001, nada obstante suas autorizações estivessem vencidas desde 23.7.01 (...)” . (Negritei) .

Como bem afirmou o parquet, “Por conseguinte, a captação e a remoção dos órgãos de ..., gerenciadas pela MG Sul Transplantes, são procedimentos eivados de ilegalidade” (f. 4359). Por óbvio, que tais fatos ora narrados incriminam a todos os três réus, a quadrilha tinha extensas ramificações e vários níveis, fatos ainda pendentes de investigação séria. Confira-se o que asseverou o ilustre Promotor de Justiça, Dr. Joaquim José de Miranda Júnior, em manifestação no CASO 1, sobre a existência da QUADRILHA, ainda em apuração:

Pugna, ainda, que cópias destes autos seja enviadas à Depol para que continuem as investigações pois, ao que parece EXISTIA UMA QUADRILHA DE CAPTAÇÃO E TRANSPLANTES IRREGULARES DE ÓRGÃOS HUMANOS – EM ESPECIAL RINS E CÓRNEA- ATUANDO DENTRO da SANTA CASA de Poços de Caldas (...). Ademais, existem vários outros inquéritos/processos acerca desse mesmo tipo de crime tramitando nesta Comarca, envolvendo diversos profissionais. (...). (f. 3622 do vol. 15 dos autos).

O mesmo Promotor de Justiça, então Coordenador do CAOCRIM, afirmou em outro dos casos (o CASO 8, vítima JMB), agora mencionando a Organização Criminosa que atuava (atua) em Poços de Caldas:

Pode-se afirmar QUE A EXISTÊNCIA DE UMA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA FORMADA POR MÉDICOS QUE TRAFICAVAM ÓRGÃOS HUMANOS nessa cidade já restou AMPLAMENTE DEMONSTRADA EM OUTROS AUTOS- disto não temos dúvidas (...). (f. 3623).

Tinham eles (os réus aditados) a obrigação de verificar a legalidade dos atos antecedentes aos seus atos médicos, na melhor das hipóteses. E mais. Eles participavam ativamente das atividades dos transplantes, C. e C., inclusive faziam parte da equipe, como documentado nos autos, S. tinha estreito contato com eles e estava todos os dias na SANTA CASA (além de ter feito parte do corpo clínico do PEDRO SANCHES, da mesma forma que M., este sócio cotista e o Provedor da SANTA CASA J.M.L., também sócio do Pedro Sanches). Pouco importa que S. estivesse de plantão, pois o rendoso esquema dos transplantes era conhecido a fundo por todos os médicos que atuavam especialmente na SANTA CASA (os demais anestesistas, aos menos os que participavam dos transplantes certamente tinham conhecimento do que se passava ali, tanto que também sabiam do organismo MG-SUL TRANSPLANTES, comandado por A.I. e M.). Veja o artigo:

A ONG MG SUL Transplantes foi criada em 1991, conforme artigo veiculado no Jornal Brasileiro de Transplantes, vol. 1, n.4: “Autores A.I., C.R.C.F., C.E.V.M., S.Z., M.M.R.B., J.A.C.B., S.V.V., C.F.S., Irmandade da Santa Casa Objetivos: Mostrar o trabalho realizado no serviço, em conjunto com hospitais da região do sul de Minas, que facilitou a captação de órgãos e a realização de transplantes renais e de córneas, viabilizando a regionalização destes serviços e, em consequência, a formação do MG SUL TRANSPLANTES, que há 8 anos vem funcionando como uma ONG (organização não governamental).(…)”. Curiosamente, a maioria dos autores viraria investigado ou réu ...

Conforme venho demonstrando à saciedade -e ainda o farei por diversas vezes - NÃO HOUVE a realização de arteriografia de quatro vasos na SANTA CASA ou em qualquer outro local provando que a vítima tenha chegado morta no hospital, indicando a sua ME, o que pode ser comprovado pela falta das chapas, do laudo (provados pelas auditorias e ouvida dos auditores, diversas vezes), das discrepâncias nos horários (demonstrado inclusive na ouvida de J.S. na CPI e em audiências, outras testemunhas, o laudo forjado continha horário diferente do que indicou S., nenhuma pessoa presente no centro cirúrgico viu os médicos manipulando exames). Veja o que disse o MP à “f. 4359” (a folha seguinte também foi numerada incorretamente como “4359”, ou seja, duas vezes):

Em relação aos exames médicos e prontuários da criança ..., insta salientar que não foram localizados, pela auditoria do Ministério da Saúde, as radiografias e a tomografia ou mesmo os laudos nos arquivos da Santa Casa, Hospital Pedro Sanches e central de captação (fls. 45 do vol. 1), para fins de comprovação das alegações de defesa dos réus.

Como já disse e reafirmo: eu próprio, juiz desse caso e do processo do júri, NUNCA vi tais chapas em nenhum dos autos mencionados e conforme certificado nos autos (f.4508 do vol.18) também não se encontram nas dependências da Secretaria. Nunca apareceram realmente. Os deputados da CPI do Tráfico de Órgãos não viram tais chapas (pelo fato de serem inexistentes), sendo que, como se verá adiante, as chapas (em número de sete) apreendidas na ação que P.P., pai, moveu contra o Hospital Pedro Sanches (apenso 31) eram da arteriografia de DOIS VASOS, como comprovado por laudo pericial acostado no vol. 7 dos autos. A base das Defesas (com pés de barro) se escora neste suposto exame (de quatro vasos), de modo a livrar os réus de suas responsabilidades de retirarem órgãos de uma pessoa viva, causando-lhe a morte, como sustenta a ilustre Acusação. Esta é a tese do MPE, que não se coaduna com o entendimento equivocado do Procurador A.(MPF), já amplamente enfocado. Este magistrado entende que a tese correta é do Ministério Público Estadual (MPE), esposada pela primeira vez pelo digno Promotor de Justiça JOAQUIM JOSÉ, razão pela qual a condenação dos réus, como disse, é de rigor, sendo uma obrigação que não tenho como fugir, dadas as extensas provas carreadas aos autos. Para que não haja qualquer dúvida, nem qualquer alegação leviana por parte das Defesas, não será preciso fazer uso das declarações dos réus para as suas condenações (pois desnecessário, tal o volume de provas). Mas os interrogatórios neste processo e as declarações prestadas por dois dos réus no CASO 1 são legítimas e legais, da mesma forma que as prestadas perante a CPI ou na fase inquisitorial, estando todos acompanhados de advogados todo o tempo. Tais declarações também não têm o condão de absolvê-los, pelos mesmos motivos já declinados (volume de provas em contrário, que os incriminam).

Às fls. 21/22 do apenso 1, vol.I se vê um “protocolo para diagnóstico de morte encefálica” correto, nos termos da Resolução CFM n. 1480/97, corretamente preenchido, pertencente a um Hospital de Pouso Alegre. Às fls. 23/24 do mesmo apenso 1, se vê o “critério recomendado para o diagnóstico de morte cerebral” do BANCO DE OLHOS E DE ÓRGÃOS DO SUL DE MINAS (MG-SUL TRANSPLANTES), que não atende os requisitos da resolução do CFM, citando “crit care méd, 6:284-291 de 1978” (?), portanto, muito defasado.

Ao contrário do que diz a culta Defesa à f. 4475 (réus C. e C.) não foi o “engodo em que consistiu o exame clínico tendente à constatação da morte encefálica” e nem a “precocidade de lhe ser atribuída a característica de potencial doador” (ambas no Pedro Sanches) que levaram a vítima à morte, tampouco o “abandono terapêutico pleno e absoluto na noite do dia 20/04 e toda a manhã do dia 21/04/2000”. Muito menos ainda tal morte teria sido “afinal registrada nas chapas da segunda arteriografia, realizada na Santa Casa de Misericórdia”, como consta na denúncia original (f.21), pois tal exame complementar NUNCA foi feito e não está plenamente comprovado nos autos, como visto. Sobre tais falhas do MPF muito já foi dito, da mesma forma, sobre as mentiras e fantasias ditas por J.S. (desmascarado na CPI do Tráfico de Órgãos), conforme veremos quando do exame das provas testemunhais. No momento, nos contentaremos com o que já foi apontado.

A questão do apontamento feito pelo réu C.S. “sem morte encefálica”, jamais poderá ser tida como “ultrapassada”, como quer sua Defesa (f.4476). É compreensível tal réu dizer em sua autodefesa que escreveu na papeleta “em morte encefálica”. O problema é que depois dos estudos de FREUD fica mais difícil explicar os atos falhos (subconsciente). Maior problema ainda quando se constata no apenso ao volume 17, a edição da Revista Carta Capital de 8 de maio de 2002, a matéria denominada “A TRAGÉDIA E A FARSA”, também citada pelo MP em seus memoriais à f. 4324. Ali há vários tópicos, um deles titulado “Paciente vivo tratado como doador”, com esclarecimentos do médico Luiz Alcides Manreza, neurologista da USP, relator do protocolo de morte encefálica do CFM; a mesma opinião foi externada pelo médico Paulo César Pereira de Souza, chefe de UTI no Hospital de Clínicas de Niterói; a também médica Laís Fieschi Ferreira, coordenadora do Hospital São Luiz, em São Paulo, declarou: “Não vejo como justificar a transferência de um paciente vivo com o único objetivo de levá-lo para uma instituição autorizada a realizar a remoção de seus órgãos para transplante” (f. 27 da revista Carta Capital, apenso do vol. 17).

Em outra seção, “VERBAS SUSPEITAS E “DOAÇÕES”, da mesma revista, há a indicação do tráfico de órgãos e à p. 28 há referência ao “sem ME”:

À Polícia Federal, o médico disse que escreveu “com” e que aquilo parece um “sem” porque sua letra seria “muito feia”. Consultado por Carta Capital, o perito Sebastião Edson Cinelli comparou a descrição com outras anotações feitas por C.S. no mesmo documento e garantiu que ali está escrito “sem” e não “com” ME (veja a reprodução acima). Se ... estivesse mesmo sem morte encefálica, estaríamos diante de um homicídio. (Destaquei).

Quanto ao depoimento da testemunha A.R.N. (mencionado pela Defesa dos dois réus à f. 4477), também foi citado pelo MP à f. 4338, dizendo que a citada testemunha “explicou perante o juiz a sua CONVICÇÃO do momento da morte de ...”. Nada mais do que isso: a convicção de uma pessoa, que pode não ser a de outra, mesmo que faça parte do MP. Diz

ainda a Acusação, com alguma razão, que A. acaba traindo a sua convicção ao confessar a presença de autoria e materialidade ao dizer que “todos que atuaram posteriormente ao segundo raio-x” (denunciando as condutas dos três réus) “em outros tipos penais”. Para o MPE e também para este magistrado, “os outros tipos penais” se resumem em apenas um, o previsto no § 4o do art. 14 da Lei n. 9.434/97. Concluiu o parquet, com maestria, este tópico:

Todavia, em que pese a opinião do MPF, ficou demonstrado de forma robusta, após a instrução probatória no processo originado pelo oferecimento da denúncia retromencionada, que o menino ... ainda estava vivo quando encaminhado para a cirurgia de extração de seus órgãos, e que a alegação defensiva do C.S. de equívoco quanto ao registro “DDH -sem ME” não foi convincente.(f.4339, memoriais do MP, destaques originais).

Não se trata de uma opinião qualquer, a acima citada e sim do parecer, da conclusão embasada e após longa instrução processual de um profissional da estatura do atual Coordenador do CAO CRIM na Capital do Estado de Minas Gerais, membro do MPMG, sem demérito algum para com opiniões em contrário. Já a opinião do MPF foi feita antes de qualquer cognição (ainda que sumária), pois o processo ainda não havia se iniciado, se tratando meramente de uma denúncia (peça de ingresso) que poderia até mesmo ser rejeitada de plano. Mas poderia se argumentar (como se argumentou) que houve uma decisão de pronúncia (confirmada pelo TJMG, mas ainda em grau de recurso). Ora, já afirmei alhures que mesmo pronunciados os outros réus, se trata de mera admissão para julgamento pelo Tribunal do Júri, nada mais.

Somente para registro, realmente é notável a memória de A. para depois de mais de doze anos se lembrar de dois exames radiográficos do crânio da vítima, quando na verdade foi feita uma TOMOGRAFIA e uma ARTERIOGRAFIA (a primeira em uma clínica particular e o segundo exame no Pedro Sanches). Certamente o Procurador se enganou: o segundo “raio-x” negativo nunca foi feito, este sim foi o MAIOR ENGODO das equipes médicas da SANTA CASA. Caberia uma singela indagação: se a criança estava viva no Pedro Sanches porque a central clandestina de captação foi acionada? Existe outra prova cabal das mentiras: o documento à f. 184 do vol. 1, fornecido pela própria SANTA CASA de admissão de pacientes/ficha de internação (DADOS CADASTRAIS DO CLIENTE, DADOS DA INTERNAÇÃO ATUAL) indica que a hora em que a vítima foi internada em tal hospital- 18:13 do dia 21/04/2000. Como poderia ter sido internada às 18h13min e ser submetida a arteriografia de quatro vasos, “padrão ouro”, às 13h, como diz o radiologista J.S.? Mais uma prova incontestável da mentira em padrão FIFA, digo Ouro: o apenso 31 se constitui na ação de indenização movida por P.A.P. contra o Hospital Pedro Sanches perante a 2ª Vara Cível de Poços de Caldas; se vê à f. 222 (não numerada) que a advogada do Pedro Sanches, Fabiana Castellano, (Escritório Cardillo e Associados) informa ter recebido em 14/02/2002 (no dia ou a poucos dias da morte do administrador da Santa Casa) 7 (sete) chapas do exame de arteriografia e uma chapa de exame de tórax de ..., exames realizados no Pedro Sanches em 19 e 20/04/2000, enviados pela SANTA CASA (o documento é assinado por R.C., diretora técnica); CIOFFI ainda informou que tais chapas estavam sem o laudo. Às fls. 225/226 há um ofício do Delegado Célio Jacinto endereçado ao juiz Antonio Pereira Gatto, da 2ª Vara Cível, requerendo os exames citados, cita expressamente o procurador A.(diz JACINTO que A. teve acesso aos autos de indenização e que a radiografia e a arteriografia forma juntadas ao processo pelo Hospital Pedro Sanches); ainda menciona que

um perito desconfiou que as radiografias não batiam com as do laudo de exumação. Vê-se que tudo não passou de armação, de uma farsa. As famosas chapas do exame de arteriografia da SANTA CASA nunca foram feitas, pois se trata, na verdade, das chapas do exame de arteriografia de dois vasos (punção pelas carótidas) feito no Pedro Sanches (sete chapas citadas no documento da SANTA CASA, de R.C.). Foi por isso que a CPI, tal qual este magistrado, NUNCA VIU as chapas de quatro vasos: “A CPI não teve acesso à segunda arteriografia, pois não recebeu do juízo competente cópias dos documentos objeto de busca e apreensão” (f. 95, apenso 23, Relatório da CPI). Porque a 2ª Vara Cível de Poços não se interessou de remeter os documentos para a CPI? Não remeteu porque se o tivesse feito a trama teria sido descoberta ali mesmo e não agora. É por isso que C.S. tanto se confundiu quando tentou afirmar que havia a 2ª arteriografia feita na SANTA CASA (quando brandiu cópia de um envelope vazio e foi advertido pelo Deputado Rubinelli que poderia responder por crime de falso testemunho (f.93 do Relatório da CPI, apenso 23) e depois “despistou”: “poderia ser que não estivesse” (as chapas, com a PF), respondendo à Dep. Laura Carneiro (f.94), passando a mencionar as anotações que fez a posteriori na “descrição do ato cirúrgico”, onde está também a famosa inscrição “SEM ME” (fls. 90/95).

A notável e incrível conclusão do Procurador A.de “erro formal de C.S.” quanto à grafia do “sem ME” dispensa comentários, tratando-se mais uma vez de uma “opinião”, para não dizer palpite infeliz. Quanto à suposta questão de lógica, afirmada pela Defesa à f. 4478, de que um criminoso “jamais iria produzir uma prova documental contra si”, cai por terra, pois os criminosos que agiam a tanto tempo impunes, acreditavam mais do que nunca não só na impunidade, como que “tinham as costas quentes”.

Também já foi dito sobre o subconsciente muito estudado por FREUD e sabe-se também que existem alguns criminosos (os serial killers) que sempre tentam se entregar, ainda que inconscientemente, sem contar que “o criminoso sempre volta ao local do crime” e sempre acaba se entregando por um detalhe, pois não existe o crime perfeito. Portanto, sem nenhuma validade os esforçados apontamentos da douta Defesa às fls. 4478/4481 no tópico “A morte encefálica do doador comprovada pela segunda arteriografia de quatro vasos”, que se louva das deslavadas mentiras perpetradas pelo ilusionista J.A.S.S., como visto pessoa mais que interessada em defender a IRMANDADE DA SANTA CASA, que lhe pagava generosamente e sem mesmo efetuar os descontos legais. Mas esse senhor não pode deixar de confirmar, a muito contragosto, que: os medicamentos sedativos podem interferir no exame clínico, “não sabendo, contudo, maiores detalhes”; perguntado se um exame clínico fora dos padrões de constatação de morte encefálica fixados pelo Conselho Federal de Medicina macularia o processo como um todo, o depoente respondeu que “depende, se o exame clínico foi feito de forma incorreta, o exame angiográfico não ocorreria” (f.4112, citado pela própria Defesa). O arguto representante ministerial asseverou, com toneladas de razão, sobre o assombroso depoimento de S.:

Por meio de breve leitura, constata-se que, ora J. confirma uma declaração, ora ele apresenta incerteza nos mesmos dizeres. A completar seu espantoso depoimento, J. se referiu ao Dr. José Luiz como cliente (...) (f. 4330, memoriais do MP).

Foi exatamente o caso dos autos. O exame clínico (ainda no Pedro Sanches, infringiu todas as normas tanto do CFM, quanto da legislação federal), a vítima estava massivamente sedada, não foram feitos os dois exames clínicos com o intervalo de no mínimo 6 horas (o espaço para o segundo exame estava em branco), o médico não era neurologista à época (ao menos pelo que consta nesses autos, vide relatório desta sentença). Por isso também não houve o segundo exame de arteriografia, apenas a simulação e depois, alguém teve um “estalo” e resolveu sair falando que as 7 chapas que tinham sido feitas no Pedro Sanches (arteriografia de dois vasos) e juntadas no processo da 2ª Vara Cível eram as chapas (“raio-x” para A.) da suposta arteriografia de quatro vasos que nunca foi feita e por isso nunca foi encontrada ou vista. Também por isso pouca importa se a arteriografia de quatro vasos é ou não eficiente no prognóstico da morte encefálica (como disse J.O.M., presidente da ABTO e, portanto, pessoa suspeita para emitir opiniões), pois nunca foi feita, não ficou comprovada a sua realização, se fiando tão somente nas palavras de um médico radiologista para lá de suspeito e terá que responder pelo delito de falso testemunho ou fraude processual. A vítima estava viva, não havendo que se falar em “impropriedade do objeto”, como quer a Defesa. Esta chegou ao extremo de dizer que os seus defendentes estavam “operando um cadáver”, em afirmativa de cunho ofensivo (S. disse: “..., antes de ser submetida a angiografia por parte do depoente estava na condição de ‘potencial doador de órgãos’ e não doador-cadáver”). Ora, não foi o que pareceu, na prática, pois mesmo saindo vivo do Pedro Sanches, apesar de tudo que sofreu ali, desde o início foi tratado sim como doador-cadáver, tanto que foi operado como cadáver, como a própria Defesa confessa, ainda que vivo estivesse). Dadas tais afirmativas levianas, já é chegado o momento de se iniciar a análise das provas subjetivas (testemunhais), produzidas em audiência, que deverão ser cotejadas com o que foi dito na fase inquisitorial e na CPI (que tem força de ato jurisdicional), para se verificar sua veracidade ou contradições.

É preciso que se faça o registro que durante a Audiência cuja ata se encontra à f. 4085 do vol. 16, que não escapou a este magistrado, durante a ouvida da testemunha D., que o anestesista e réu S.P. mudou-se de lugar no banco dos réus para ficar em posição perpendicular a tal testemunha, encarando-a, na tentativa de intimidação. Também os advogados acintosamente procuraram intimidar a testemunha, razão pela qual, como Presidente da Audiência (com poder de polícia, conforme a legislação processual penal) determinei providências constantes da Ata, dentre elas passou-se a filmar a audiência, o que evitou novos constrangimentos. Porque citados expressamente pela ilustre Defesa dos réus C. e C., vou principiar pelos depoimentos de J.S. e OMAR MEDINA.

A primeira vez que J.S., (conterrâneo de M., pois também natural de São Paulo, capital), foi ouvido foi no dia 20.3.2002 perante o delegado federal Célio Jacinto, como se vê às fls. 1488/1490. Disse, dentre outras coisas que: no dia 21.4.00 recebeu uma ligação, sem saber de quem partiu, “noticiando que haveria a realização de uma arteriografia de um paciente internado no HOSPITAL PEDRO SANCHES, orientou o comunicante a retornar a ligação quando o paciente estivesse na SANTA CASA DE MISERICÓRDIA”; “que mais ou menos DEPOIS DAS 13 HORAS, foi acionado para a realização da arteriografia”; disse que o paciente estava acompanhado da enfermagem e do Dr. J.L.G.S.; que o paciente estava entubado; “que, o exame encerrou-se em torno das 17 HORAS e após isso, apresentou as chapas ao Dr. J.L.G.S. e ao Dr. A., passando-lhes o resultado VERBAL do exame; “que, encerrado o exame foi-se embora, até que provavelmente, no final do ano 2000 foi procurado por ALGUM

FUNCIONÁRIO DA SANTA CASA, o qual solicitou a elaboração do laudo referente à angiografia de ... (...); “que, o Dr. A. possivelmente acompanhou a arteriografia” “que, desconhece se o paciente estava medicado com droga vasoativa ou se havia recebido algum medicamento sedativo”; que da Resolução 1480/97 só leu o que o interessava. S. titubeou todas as vezes que lhe foi perguntado quem lhe solicitou os laudos, também sempre titubeou ao ser perguntado quem lhe telefonou avisando para que comparecesse a SANTA CASA para fazer o suposto exame. E por quê? Porque nunca foi lá para fazer arteriografia alguma no menino (por isso também não soube dizer se a vítima estava com curativo ou não). Veja-se que neste processo, nada é mero acaso, mera coincidência. No apenso 31 citado, fls. 221 e 222, vê-se a juntada das 7 chapas da arteriografia de dois vasos e uma radiografia do tórax de ..., exames realizados no HOSPITAL PEDRO SANCHES nos dias 19 e 20.4.00, sendo as datas dos documentos 14/04/02, com apenas 15 dias de diferença para a ouvida de J.S., denotando que foi tudo preparado e arquitetado: as declarações e o milagroso suposto aparecimento das chapas da arteriografia. Mas somente apareceram (supostamente) as chapas da arteriografia de dois vasos e não aquela mencionada por S. . Se S. mostrou alguma chapa de arteriografia de quatro vasos para o delegado, tal exame não era da criança ..., pois os que foram “encontrados” na 2ª Vara Cível eram do PEDRO SANCHES e não foram feitas no dia 21/04/00.

Às fls. 95/100 do apenso 23 (Relatório da CPI do Tráfico de Órgãos), quase dois anos após seu primeiro depoimento, J.S. tenta explicar as discrepâncias, especialmente nos horários, aos deputados, sem convencer e sem muito sucesso: disse que chegou à SANTA CASA às 14 HORAS e terminou o exame por volta das 16 HORAS; confirmou que fez o laudo do suposto exame OITO MESES depois (f.96); disse que não se recorda de quem da SANTA CASA lhe pediu para elaborar o laudo (f.97); o deputado e relator da CPI estranha o fato do laudo ser feito tanto tempo depois (fls. 97/98) e S. tenta se explicar, que era uma SEXTA-FEIRA SANTA... O deputado PASTOR PEDRO RIBEIRO matou a charada, dizendo expressamente que uma coisa eram as chapas do exame feitas no PEDRO SANCHES e outra, era do suposto exame (nunca apareceram nos autos), necessária a transcrição:

O SR. DEPUTADO PASTOR PEDRO RIBEIRO- É porque existem , doutor, dois blocos, dois jogos de chapas. Existem as que foram realizadas no Pedro Sanches e existem as provenientes do seu trabalho. Eu tenho aqui esse processo do Ministério Público Federal de ação civil pública de improbidade administrativa. Ah, mas é outra coisa. Mas aqui na caminhada deles vão descrevendo o caso, aí entram nessa história do Bem aqui diz assim: “Por volta das 13”-eu ainda quero falar com o senhor isso, sobre o horário - “18h35min daquele mesmo dia, no Hospital Pedro Sanches, foi realizada uma angiografia em um dos vasos do menor, não tendo esta constatado sua morte cerebral, dada a presença, tal, tal”. Aí ele sai: “Quando, por volta das 13h”-13 horas- “foi transferido para Santa Casa de Poços de Caldas, sem o registro de alta médica”, até o médico aproveitou para dizer que era para continuar o processo lá, para ficar o mesmo médico (...) Aprendi muita coisa dessa coisa de Medicina. Como é que um cidadão está sendo atendido num hospital e vai para outro sem alta médica? Então, hoje foi justificado que era para dar continuidade lá. Mas aqui diz? “...sem alta médica, a fim de, conforme alegado, realizar nova arteriografia, desta feita, nos quatro principais vasos que vão ao cérebro. Dúvidas surgiram em torno dessa segunda arteriografia...”-que é o caso de que estamos tratando – “pois: um, sua expressão gráfica desapareceu”. Hoje foi dito aqui, inclusive foi lido que realmente elas estão – nós estamos já solicitando para ver isso aqui - lá com a Polícia Federal.

Dois mil e dois. E até ali dizia que a expressão gráfica havia desaparecido. No laudo apresentado pela SANTA CASA, figura o horário, doutor. Ouça isso, por favor, por favor, das 13h35. O senhor acabou de nos dizer que foi chamado por volta das 13h, chegou lá às 14h, e disse que para se fazer uma angiografia dessas demanda de 1 hora a 2. E no caso dessa aqui, o senhor usou 2 horas. Então, de 14h...o senhor disse que começou às 14h e terminou às 16h. como se explica?

O SR. DEPUTADO PASTOR PEDRO RIBEIRO- Mas, doutor, a criança saiu do Hospital Pedro Sanches às 13h, o senhor foi chamado, chegou lá às 14h. E o seu laudo disse que foi às 13h e 35min.

O SR. DEPUTADO PASTOR PEDRO RIBEIRO- O senhor não estava nem no hospital, doutor.” (fls. 99/100, negritei).

Pois bem, depois de ser desmascarado perante a CPI, J.S. ainda teve a coragem de vir a juízo e ainda falar o que disse às fls. 4111/4113. É muito descaramento, com o perdão da palavra, mais não existe outra no vernáculo para descrever o que se ouviu. Vejamos: descreveu um exame de angiografia de quatro vasos, o que não significa muito, qualquer radiologista pode fazer isso (até a pediatra R.C. fez a mesma descrição, como visto); disse que o exame não teve maiores dificuldades técnicas ou “intercorrências”; que não sabe dizer se o laudo à f. 223 foi feito antes ou depois da auditoria na SANTA CASA, somente que foi no feito no final de 2000; não soube explicar porque o laudo constava como emitido em 21/4/2000; disse ter conhecimento de que no prontuário do paciente em que se constata a morte encefálica devem ser mantidos os documentos que a comprovam por cinco anos pelo hospital que realiza o transplante; disse que entregou as chapas para o Dr. José Luiz, após os exames; disse não saber dizer se tal médico trabalhava na SANTA CASA à época dos fatos; que não sabe quem removeu a criança da radiologia até a sala cirúrgica, que “fica bem longe”; não soube dizer se a criança tinha alguma lesão na região do pescoço; que “não se recorda de havia curativos na cabeça da vítima”; que o procedimento de arteriografia de quatro vasos demora aproximadamente UMA HORA; que não examinou a temperatura da criança; que já havia ouvido falar na MG-SUL TRANSPLANTES; confirmou as declarações prestadas na CPI; que a criança antes de ser submetida a angiografia por parte do depoente estava na condição de “potencial doador de órgãos e não de doador cadáver”; que não tem conhecimento que em algum ponto da Resolução 1480 há a determinação para em alguns casos, que o protocolos seja interrompido; que não teria que obrigação de conhecer os exames feitos anteriormente “pois o meu cliente é o Dr. J.L.”; que “acredita” que o exame tenha se encerrado por volta das 16 horas e que tenha começado em torno das 14 horas.

As mesmas contradições apontadas pelo Deputado Pastor Pedro Ribeiro apareceram no seu depoimento, incluindo as discrepâncias nos horários. Não tinha conhecimento da Resolução sobre a morte encefálica! Não soube dizer como a criança se apresentava, pois NÃO A VIU naquele dia e nem em nenhum outro, viva ou morta, não sabia se estava ou não com ferimentos na região do pescoço, se estava ou não com curativos. Mentiu sob juramento e deve ser processado por isto. Não soube explicar porque emitiu um laudo meses após a suposta realização do exame, porque colocou a data como 21/4/2000 e nem quem lhe solicitou tal laudo. Um teatro de absurdos total, uma comédia sem graça, encenada e mal

ensaiada, como tudo relativo à SANTA CASA que está nos autos. Ou acreditaram piamente na impunidade, no poder político, ou zombam das inteligências alheias. Uma lástima, para resumir em apenas uma palavra, uma lástima.

J.O.M.P. - mesmo sendo parcial, como presidente da ABTO - tem mais um nome a zelar (ao contrário de J.S., que à época dos fatos tinha pouco mais de 30 anos e estava desesperado para ganhar a vida a todo custo). Por isso, M. foi mais cauteloso em seu depoimento, vide transcrição à f. 4337, memoriais do MP. Por isso, disse: existe um protocolo que é definido pelo CFM; disse não ser a pessoa indicada para falar sobre a influência de depressor do SNC sobre o exame de arteriografia (mesmo assim afirmou: “tem que seguir todos os critérios estabelecidos, principalmente a ausência de algum medicamento depressor do sistema nervoso central”); ao contrário do que dizem as Defesas dos médicos, disse M. que o procedimento de morte encefálica seguido no mundo todo precisa ser checado a todo tempo. Confira-se:

“nós checamos esse diagnóstico de morte encefálica, todos os exames feitos pelos outros médicos, checamos o diagnóstico baseado no exame subsidiário, checamos a documentação que a família autorizou mesmo a doação, se seguiu todo o protocolo conforme manda a legislação e aí que os órgãos vão ser retirados, só nessa situação que eles vão ser retirados”.

No caso dos autos, tudo foi feito em contrário do que indicou o médico e testemunha da defesa, M.P. (tem ainda depoimento dele às fls. 2281/2282 do vol.9), não foi seguido pelos médicos do Pedro Sanches e SANTA CASA o protocolo do CFM (Resolução n. 1480/97). Comparando com o que foi dito por S. vê-se que também não está de acordo. S. disse que não precisa checar nada, que o cliente é (o suposto neurologista) o Dr. J.L.G., que o paciente chegando ali já era praticamente cadáver e doador, as doudas Defesas dizem que prevalece o princípio da suposta confiança de um médico em outro (o que prevalece é o corporativismo exacerbado). Por tudo isso dito por M., que a sagaz Defesa dos réus C. e C. preferiu não transcrever toda a fala da testemunha que ela própria arrolou, preferindo apenas fazer alguns curtos comentários, como se vê à f. 4480, ao dizer que a arteriografia de quatro vasos é um exame inequívoco - o que já esclareci - nada reflete, pois tal exame nem mesmo foi realizado, foi o maior ENGODO já tentado (ao menos que eu já tenha visto, mas em Poços de Caldas, tal tipo de artifício é, infelizmente, prática bastante comum).

M. ficou em situação um pouco constrangedora ao ser inquirido durante a CPI do Tráfico de Órgãos em Brasília no ano de 2004, como é de conhecimento público, por constar das notas taquigráficas à disposição pública na internet, pois dizia não ter chegado ao seu conhecimento, nem como presidente da ABTO, casos de irregularidades em transplantes. Ali se vê que teve que dar explicações sobre o caso do jornalista e apresentador da Rede Bandeirantes, A.P., seu paciente, que afirmou que o médico E.D.N., do Sírio-libanês, teria lhe dito:

P., não se preocupa porque no Brasil os ricos, os milionários não ficam na fila do transplante, o patrão pega um peão lá da fazenda e doa o órgão, eu consigo um órgão para você por 100 mil dólares.

P. então começou a se desfazer de bens para “comprar” o órgão. M. negou conhecer casos de tráfico e outras irregularidades com órgãos no Brasil, mas não soube explicar aos deputados

porque na justificativa de um projeto de lei em que auxiliou o ex-ministro Aloysio Nunes para combater o tráfico de órgãos consta:

O SR. PRESIDENTE (DEPUTADO NEUCIMAR FRAGA)- Tá. Na justificativa do Projeto de Lei dele, está escrito bem assim: “Nunca é demais lembrar que o tráfico de órgão de adultos e crianças tem sido objeto de diversas publicações jornalísticas e programas de televisão, que trazem ao conhecimento da sociedade casos estarrecedores de pessoas que, aproveitando-se das comunidades mais miseráveis e das vítimas de regimes autoritários, vêm, paulatinamente, construindo um gigantesco banco de órgãos humanos, com ramificações que já alcançam o Brasil” (...).

As “questões pertinentes à anestesia” manifestadas pela Defesa à f. 4481 serão tratadas quando se examinarem as condutas especificamente do réu S.P., já se tendo dito algo sobre a defesa em paralelismo dos três réus e o jogo de empurra-empurra.

Também sobre a observância ou a falta de, em relação às condutas de C. e C., já fiz algumas considerações no decorrer desta sentença, não sendo necessárias outras. O alegado “princípio da confiança” (também citado pela ilustre Defesa do réu S.) foi desmentido até mesmo pela testemunha da defesa O.M., já citado. A consulta, do ano de 2003, encomendada pelo réu C. a S.P., juntada intempestivamente às fls. 4487/4489, pouco valor possui. Ora, S. é aquele médico ouvido pela revista CARTA CAPITAL (apenso ao vol. 17, já citado) que diz que o MIDAZOLAN (dormonid) “tem efeito fugaz”, contrariando os especialistas ouvidos, mesmo sem saber a idade do paciente e a dosagem que foi aplicada (segundo consta do prontuário, recebeu mais de 30 ampolas do medicamento). O réu C. ficou tão feliz com a declaração, que um ano depois fez a “consulta”. Nenhuma das testemunhas ouvidas em juízo confirmou ter visto os réus consultando qualquer exame da vítima, disseram exatamente o contrário, conforme se verá adiante. O dolo dos réus é evidente, pois, mesmo sabendo que a vítima estava ainda viva, retiraram-lhe os órgãos, o que causou a sua morte (o grupo foi “caridoso”, pois permitiu que ao menos fosse antes anestesiada - anestesia geral inalatória e não apenas bloqueador neuromuscular - “cuidado” que não devem ter tido com outras, vítimas já adultas). A ilustre Defesa ainda se deu ao trabalho de juntar aos presentes autos às fls. 4490/4491 carta precatória referente ao CASO 1, oportunidade em que foi ouvido em BH o ex-coordenador do MG TRANSPLANTES, J.C.O., que disse que o ex-secretário de saúde do Estado teria encarregado ou autorizado I. e seu MG-SUL TRANSPLANTES (comprovadamente ilegal e irregular, com lista própria de receptores, interestadual), sendo que tal AUTORIZAÇÃO somente poderia ser concedida pelo MINISTÉRIO DA SAÚDE, em Brasília/DF, conforme a legislação federal. Disse, ainda, que não se lembrava se havia médicos em Poços de Caldas autorizados a transplantar, fazendo-se de desatendido, ou no popular, “dando uma de bobo”, mas confirmando que na Lei n. 9434/97 há punição ao médico que atua sem ser credenciado.

Neste ponto chega-se a conclusão idêntica àquela esposada na análise do CASO 1. Peço vênica para mais uma vez colacionar:

Neste momento já é possível dizer, com base em tudo já visto, dos documentos citados, bem como dos comentários que serão feitos a seguir, que: a desorganização da SANTA CASA era patente; que a SANTA CASA, por seus dirigentes formais ou ocultos, necessitava das verbas oriundas dos transplantes; os médicos dispensavam tratamento inadequado aos seus

pacientes (incluindo J.D.C., vítima nesses autos); ficou comprovada a participação de médico que cuida do paciente e diagnostica sua morte encefálica, na equipe de transplantes; o flagrante desrespeito ao sistema de lista única de receptores; da ilegalidade do organismo MG SUL TRANSPLANTES e da prática do comércio de órgãos humanos (comprovada também pela CPI, em mais de um caso, como o depoimento prestado por S.R.C., marido de uma receptora de rim, transcrito pelo MP à f. 1432 e o caso Pavesi ali relatado, cujas córneas da vítima ... custaram R\$ 500 e R\$ 600 aos receptores), bem como estabelecidas as condutas de cada réu, conforme fundamentou o Órgão Acusador em sua derradeira manifestação às fls. 1408/1439. Prossigo, portanto. (f.3700 do vol.15).

Ainda sobre a atuação de J.C. à frente do MG TRANSPLANTES, deve-se fazer o registro, pois denota a “proteção” dada a I. e demais integrantes do esquema criminoso, inclusive J. foi também processado:

As contradições e tentativas de esclarecimentos (infrutíferos) por parte da Coordenação Estadual (não se pode esquecer que o MG TRANSPLANTES, estadual é subordinado à FHEMIG, órgão já presidido por M.), bastando a remessa para leitura dos ofícios constantes às fls. 353/406, 585/586 e 601, todos do ano de 2005. Tais contradições foram apontadas pelo Órgão Acusador às fls. 1427/1428, cotejadas ainda com a prova testemunhal produzida em juízo. Portanto, não é de se estranhar o conteúdo do ofício às fls. 803/805, datado já do ano de 2009, mencionado pela douta Defesa às fls. 1507/1508, contendo diversas inverdades, posto que colidem com a farta suma probatória constante destes autos de processo. (f. 3717 do vol.15).

Passo à análise da defesa de S.P. . Antes de me acusarem (novamente) de produzir uma sentença muito extensa, lembro que somente em preliminares (já afastadas) por apenas um dos réus, réu S.P., escreveu 28 laudas. Quanto ao mérito propriamente dito mais 47 laudas, totalizando 75 laudas. Não as numerou, quase que com certeza, para passar despercebido. Excelente trabalho da douta Defesa, mas como visto, mesmo assim infrutífero, pois as provas contra seu defendente (como já visto) são contundentes. Como disse alhures, a Organização Criminosa não poderia deixar um paciente tão BOM como a criança ..., tão saudável, como só uma criança de 10 anos pode ser. Vou comentar alguns tópicos da defesa, ingressando aqui e ali, em alguma prova constante dos autos. Sobre o tópico “atipicidade de conduta e da ausência de dolo” (f. 4419), cabe dizer que da conclusão da ilustre professora Eliana Carneiro, sobre as hipóteses que poderiam configurar crime na Lei n. 9.434/97, o réu S. é enquadrado logo na primeira hipótese (letra “a”: remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa, sem diagnóstico de morte encefálica, a ser constatada e registrada NOS MOLDES DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Destaquei). Como se viu à saciedade neste e no processo do caso 1, o diagnóstico não seguiu o protocolo previsto na Res. n. 1480/97 e deveria ter sido interrompido. O réu S. atuou e contribuiu na forma do art. 29 do CP. Sua atuação foi decisiva para as condutas dos outros dois réus que, efetivamente, removeram os órgãos da criança. Sem S., possivelmente C. e C. não teriam operado a vítima, cirurgia que a levou à morte. Depois de morta, ainda lhe foram retirados os glóbulos oculares que foram também vendidos, como comprovado nos autos. S. agiu com dolo, pois como já visto, sabia que a criança estava viva, participava do esquema criminoso e se beneficiava dele. A “testemunha” J.O.D. atuava no Hospital Pedro Sanches, como se vê à f. 175 do vol.1. Não pode

afirmar ou “assegurar que o paciente estava em morte clínica”, pois o mesmo estava massivamente sedado, anestesiado e “NÃO CONHECE TOTALMENTE O PROTOCOLO PREVISTO NA RESOLUÇÃO 1480/97 DO CFM” (como transcrito pela própria Defesa à f. 4423). A causa da morte não foi traumatismo crânio encefálico (TCE), mais à frente vou analisar o restante da prova testemunhal e o laudo de exumação citado à f. 4423. A criança foi morta, sem sombra de dúvidas pelos médicos conluídos do Pedro Sanches e SANTA CASA, que atuavam sob a orientação de M. e I.. Poços de Caldas, aparentemente tranquilo local de descanso de idosos (e antigamente local para lua de mel de recém-casados) não tinha tantos acidentes (TCE) e AVC’s para se tornar a recordista de transplantes do Estado! Nem se estivesse localizada às margens da rodovia 381 (que liga SP a BH) Poços de Caldas teria tantos acidentes assim. O documento às fls. 198/199 (autorização para doação) está assinado APENAS PELO PAI, o que contraria frontalmente a Lei n. 9.434/97, além de estar com a data rasurada (pois foi feita DEPOIS DA RETIRADA ILEGAL DOS ÓRGÃOS). A entrevista da mãe ao FANTÁSTICO, por óbvio, não supre tal ilegalidade, além disso, quando a pobre mãe fala “nós”, quis dizer o marido. Portanto, falta com a verdade a afirmação à f. 4425 de que “Nesta altura, ambos os pais autorizaram a doação de órgãos”, pelo simples exame do documento citado. Outras considerações já foram feitas na seção “pressupostos fáticos/históricos”: houve autorização do pai, porque este foi enganado por J.L.G.S. e A.I., como consta dos autos, tanto que ainda deu placa de prata, até descobrir toda a trama e não a conclusão em forma de sofisma (“Não haveria a autorização dos pais se não existisse o diagnóstico de morte encefálica”, f. 4426); os pais não receberam o “diagnóstico de morte encefálica ainda no hospital Pedro Sanches”, receberam sim o falso diagnóstico clínico e a angiografia ruínosa foi feita prematuramente, tanto que não foi constatada a morte encefálica, pois deu contraste. Aí se passou ao “plano b” (levar a vítima para a SANTA CASA), para a todo custo remover os órgãos da vítima para transplante e de “quebra” tentar esconder a ruínosa cirurgia (e arteriografia, idem) para se tentar drenar suposta hemorragia cerebral, feita em local inapropriado, por profissional sem a habilitação e competência devida (inicial, pois depois se passou a “obrar” para o homicídio da vítima, finalmente concretizado na SANTA CASA, que de “santa” não tinha nada). A autorização de um dos pais não põe em xeque qualquer teoria conspirativa de se forjar a morte encefálica, pois não é “teoria” e sim fato que o diagnóstico de morte encefálica de ... foi TODO ELE FORJADO, UM VERDADEIRO ENGODO, como já demonstrado e que será explicitado em detalhes mais a frente, documento a documento, testemunha a testemunha, como diz o outro, “nos mínimos detalhes”.

Ao contrário do que diz a ilustre Defesa do réu S.P. “o quadro clínico de ...” NÃO ERA “extremamente grave quando de sua entrada no hospital Pedro Sanchez” (f.4426/4427). A vítima, como já examinado, foi atendida e classificada como GLASGOW 10 em seu grau de consciência (quando o máximo é 15, a classificação vai de 3 a 15) e a classificação anestésica foi de ASA II (classificação que vai de I a VII). A testemunha citada, E.D. disse às fls. 1475/1477, quando ouvido pela primeira vez (em juízo, à f. 4099), confirmou tal depoimento:

Que, fez as seguintes anotações, conforme consta na f. 89: “paciente admitido para tratamento intensivo proveniente do ambulatório, foi puncionado veia periférica em membro superior direito, passado sonda vesical de demora, instalado O2 por máscara contínua, feito sutura na região frontal pela Dra. L., em seguida às 15:10 foi encaminhado à tomografia,

retornou às 16h, PACIENTE ATENDENDO AOS COMANDOS VERBAIS, apresentando pupila esquerda midriática medicado conforme prescrição”. (f. 1475 do vol.6).

No que interessa ao deslinde do feito, vê-se que a situação da vítima não era tão grave como as Defesas dos réus quiseram fazer crer. O paciente estava falando, deambulando e atendia aos comandos verbais quando chegou ao hospital. O fato de uma das pupilas estar “midriática” é normal em casos de queda onde se bate a cabeça e tal estado poderia ser revertido ou nem mesmo se instalar se tivesse tido bom atendimento desde o início. Vê-se de seu prontuário, que houve demora no atendimento e demora na tomografia. Do outro depoimento da testemunha em fase judicial às fls. 2082/2084 se depreende um dos motivos na piora do estado da criança, qual seja, a interferência de A.I. no atendimento de ..., somente interessado nos órgãos da vítima para transplante, o que contou com o beneplácito e consentimento dos demais médicos que ainda ajudaram. Veja:

Que quando o depoente chegou para o seu plantão quem estava acompanhando o caso da vítima era o acusado A., que não fazia parte do corpo clínico do hospital Pedro Sanches; (...) que pelo que o depoente sabe foram os acusados J.L.G.S., A. e J.L.B. que decidiram pela transferência da vítima para a SANTA CASA (...), (f. 2083).

Dentre outras coisas, disse E. às fls. 4099 e seguintes, que: no dia 19 a vítima respirava espontaneamente, sem estar entubada, gemente e atendia “aos comandos do depoente”; que no dia 21 “a cabeça da vítima estava enfaixada”; não sabe dizer qual dos lados do pescoço foi feito o procedimento porque tinha um curativo grande nessa região” (contrariando o dito por J.S.); confirmou a prescrição de dopamina, por ordem de B. ou A.I. (“ambos estavam presentes” (f. 4100); “que não teve contato com nenhum médico no centro de imagem do hospital da SANTA CASA” (J.S. nem estava lá, como afirmou o deputado); ainda disse que o THINEMBUTAL é um sedativo mais forte que o DORMONID e é utilizado para induzir o coma; que não houve medição da PIC (pressão intracraniana) da vítima e que “não sabe dizer se a criança ... foi submetida a uma arteriografia no Hospital da SANTA CASA (f. 4101). Portanto, tal testemunha ajuda a desmistificar a teoria da 2ª arteriografia, em consonância com as demais provas dos autos (incluindo o Relatório da CPI).

Depois a culta Defesa de S. (que ainda foi aquinhado com uma sentença recebendo indenização do pai da vítima) comete mais uma impropriedade ao afirmar que “Eventuais erros ou equívocos no preenchimento de formulários e demais documentos hospitalares não afastam o fato de que a criança estava morta do ponto de vista clínico” (fls. 4427/4428). Depois de tudo que consta nesta sentença até aqui, acredito que qualquer coisa que se fale estaria deixando em dúvida a inteligência de tantos quanto se debruçaram, de boa-fé, em cima desses autos. Conforme consta do Relatório da CPI:

O SR. DEPUTADO PASTOR PEDRO RIBEIRO: É, mas como o senhor disse que botar “geral” é irrelevante o EV deve ser também, não é doutor? Não deve valer nada o EV, como não vale nada a palavra geral. (f. 89 do apenso23).

Não foram somente os “erros” eventuais ou os problemas com o preenchimento dos prontuários ou falta de preenchimento. Não deve ser esquecido que tudo ficaria encoberto se não fosse a exorbitante cobrança da “conta” do hospital Pedro Sanches. Os médicos ainda

sairiam como “heróis” (“tentaram de tudo”, “não possível salvar a criança”), a cirurgia ruinosa, a arteriografia idem, o atendimento de I., a falsa arteriografia de quatro vasos, tudo ficaria escondido, tanto que receberam placas. Ninguém nunca ficaria sabendo que não houve outra arteriografia, que S. (com a ajuda de seu fiel escudeiro C.) confirmaria que a vítima estava sem morte encefálica e foi operada e morta sob anestesia geral aplicada por P.G., que a classificou como paciente moribundo com perspectiva de morte em 24h (ASA V), que teve todos os órgãos removidos (não apenas rins e córneas), sem necropsia, que só havia autorização de um dos pais, que havia uma lista própria organizada por uma central clandestina e que havia venda de órgãos disfarçada de doação, que vários pacientes foram mortos do mesmo jeito. Depois não haveria a operação “abafa”, as negativas, as fraudes nos prontuários, as ameaças. Foi o “conjunto da obra”, os demais casos suspeitos envolvendo transplantes (constantes da AUDITORIA n. 33/00, cujas Defesas nem mesmo citaram direito), dos contundentes depoimentos dos médicos auditores do MS, E.L. e F.A., dentre outras tantas testemunhas. Foi o exame clínico feito em vítima hipotérmica e massivamente sedada, anestesiada e medicada. Foi a falta do 2º exame clínico. Foi o exame feito por profissional não habilitado (a lei exige que seja ao menos um neurologista). Foi a falta de autorização de ambos os pais. Foi pelo fato do protocolo não ter sido interrompido, quando o protocolo do CFM diz que se há resposta sim à hipotermia e resposta sim ao uso de depressores do SNC, o protocolo TEM QUE SER INTERROMPIDO. Foi a simulação de realização de exame complementar de arteriografia, tão somente para retirar os órgãos e tecidos para posterior transplante (com a vítima ainda viva), para fins monetários e aumento nas estatísticas para inflar o ego dos médicos transplantistas e conseguir mais verbas federais. A vítima não estava nem mesmo morta “do ponto de vista clínico” no hospital Pedro Sanches. Chegou viva ao hospital da SANTA CASA DE MISERICÓRDIA (que nunca teve dó de nenhum paciente ali). Ali foi vilmente assassinada. A lei, ora às favas com a lei. Resolução do CFM, ora, os médicos disseram que não precisam saber seu conteúdo (inclusive o réu S. scandalizou os deputados com suas afirmações e deboches, é só examinar o apenso 23).

Não vou cansar os eventuais leitores e novamente analisar o depoimento de A.R., (citado também pela Defesa de S. à fls. 4428/4429), pois já feita tal análise laudas atrás, quando comentei partes da defesa de C. e C. (que, aliás, foram bastante arrogantes durante os dois dias da audiência de instrução, pois ainda acreditam na impunidade, não na sua inocência).

O depoimento de A.F. é também espantoso e denota o que as famílias brasileiras estão sujeitas, por parte de maus profissionais. Além de tudo deveria ter sido contraditado, eis que afirmou conhecer os réus C. e C., possuindo a mesma especialidade, já trabalhou junto com S. na UNICAMP, ou seja, tem interesse na causa. Em seguida, disse não ser o “melhor indivíduo para falar sobre morte encefálica porque como realizo transplante fico afastado e até por ética médica não tenho nada a ver com o diagnóstico e preenchimentos de morte encefálica” (f. 4139, mas não era esse o procedimento de seus colegas em Poços de Caldas; não ia falar de diagnóstico, MAS FALOU). Realmente não conhece do procedimento, tanto que disse que é feito “por dois clínicos”, quando se ressaibe que ao menos um dos médicos DEVE SER NEUROLOGISTA. Mas disse que o indivíduo NÃO PODE APRESENTAR HIPOTERMIA OU HIPOTENSÃO E NENHUMA DROGA DEPRESSORA DO SISTEMA NERVOSO CENTRAL (por que será que a ilustre Defesa não transcreveu esta parte?). Disse que “é importante o documento atestando a ME” e “DE ACORDO COM O CFM”.

Os réus e demais pronunciados não AGIRAM DE ACORDO COM A RESOLUÇÃO 1480 DO CFM. Ao contrário do que diz a Defesa, o anestesista tem sim responsabilidade, como recomenda a Resolução CFM n.1363, desconhecida por P. e pelo seu colega anestesista A.A., como se verá à frente. Não se trata de responsabilidade objetiva, pois o dolo não se presume. S. sabia o que estava fazendo, como os demais, foi tudo meticulosamente preparado e executado, incluindo o que se alegaria no futuro, no caso remoto da trama ser descoberta. Porque não apresentou outros prontuários ou fichas de anestésias com os mesmo erros ou “descuidos”. Porque será então que o Pedro Sanches foi descredenciado do SUS e a SANTA CASA impedida, proibida de fazer transplantes? Aqui, mais uma vez se demonstra que o subconsciente acaba entregando, o médico estaria, no mínimo, nervoso demais para cometer erros tão primários, sendo tão competente e estudioso como disseram as testemunhas da própria defesa. Não vou também mencionar o “depoimento” de J.S. (chamado pela ilustre Defesa de S. à f. 4432), pois já o fiz quando comentei a defesa dos demais réus e ainda o farei à frente. O exame de “última geração”, (também chamado pelos envolvidos de “padrão ouro”, “gold standard”), nunca foi feito e as provas dos autos demonstram isso. Porque tal exame não constava dos prontuários? Porque não foi apresentado aos médicos auditores? Porque não está nos autos? Que se apresentem tais chapas e se faça uma comparação com o crânio da vítima, por um perito da confiança do juízo, o que não se fez, pois tais chapas de quatro vasos simplesmente NÃO EXISTEM. Foi o engodo do século, feito no tipo “se colar, colou” (SCC) e vinha colando com a colaboração de pessoas ilustres da PF e MPF. S. falar “em meu laudo” (f. 4112 e 4434 da defesa) é uma bofetada na cara de todos, pois o laudo fajuto foi feito (e confessado pelo mandrião) OITO MESES APÓS e com data retroativa.

A culta Defesa depois traz em seu socorro o depoimento de M.P. (f. 4436) também já examinado, despiciendas maiores considerações, até em consideração aos eventuais leitores. Houve sim a tipicidade, houve sim a remoção ilegal e assassina de quase todos os órgãos da vítima (não apenas rins e as córneas - que são tecidos - como se verá quando se analisar a exumação do cadáver, realizada anos depois). O anestesista sabia que a criança estava viva ou tinha a obrigação de saber. Sem a sua participação não haveria cirurgia. Deveria, na melhor das hipóteses, ter se negado a participar e contribuir para a trama macabra, sendo que todos confiavam na impunidade, tanto que quase conseguiram, foram traídos por um mero detalhe (sempre os detalhes): a conta superfaturada, do guloso e ganancioso, Dr. L.N., do hospital Pedro Sanches, que deitou tudo a perder. A Máfia ganhava várias vezes com o mesmo procedimento, faturava em cima de tudo e de todos.

Disse a Defesa à f. 4436: “Ao receberem o corpo, os médicos acusados nestes autos tinham o conhecimento da constatação da morte encefálica e agiram nos moldes da lei (...)”. Trata-se de mais uma bofetada na sociedade tal tipo de afirmação. Primeiro, receberam a criança, vítima indefesa, viva, tanto é que o pobre do réu S.P.G., que agiu com tanta arrogância na CPI, que processou e ganhou processo de indenização contra o pai da vítima em Poços de Caldas, que achou que estaria livre por força da política local, junto com os dois outros réus (apadrinhados do Dep. M.) aplicou anestesia geral, classificou o paciente como ASA V e foi utilizada a Escala de Aldrete, para procedimento pós-anestesia (A CPI comprovou que ao contrário do afirmado pelo aditado S., à época dos fatos, ano 2000, já existia a classificação ASA VI, para o caso de doador). Morto precisa de pós-anestesia? Quem recebeu o corpo, todo mutilado, foi a família. Antes da doação eram só flores, depois só decepção e falta de atenção ou o mínimo cuidado.

Falar que os médicos agiram “nos moldes da lei”, deve ser gozação, mais um escárnio ou brincadeira de mau gosto. Brincadeira tem limite. Poços de Caldas tinha mais transplante que Belo Horizonte, mais faturamento, que é o que importava para a Máfia. Poços é maior que São Paulo, os médicos nunca se viram antes, não frequentam os mesmos lugares, fazem parte das mesmas associações. S. estava ali fortuitamente, nada sabia, nada viu. Realmente, brincadeira tem limite, zombar da inteligência alheia também tem limite. Coitado do S., se não atuasse, poderia responder a processo disciplinar perante o rigorosíssimo CRM e também ao ainda mais rigoroso CFM (que absolveu I., documento juntado pela Defesa de S., “uai, mas eles não têm ligação...”, diria o matuto). Realmente, a Defesa, tão culta, perdeu a oportunidade de alegar ainda coação moral irresistível.

Dizer que J.S. é respeitado pela comunidade médica da região, só pode ser entendido como quem tem mesmo muito prestígio entre os réus e demais envolvidos, pela coragem que teve de assumir ter feito algo tão sério, que na verdade não fez. Já falei sobre o “princípio da confiança”, trazido também pela Defesa de S. à f. 4438/4439, pois já o fiz quando analisei o mesmo tema também informado pela Defesa de C. e C. (até por tal motivo se vê que os réus estavam juntos desde o início e ainda estão juntos até hoje). Não vou comentar o parecer do CFM, citado à f. 4439 (que a Defesa de S. antecipou que seria colacionada pelos outros réus, como de fato o foi – SOLIMAR -), pois também já o fiz. Há sim provas nos autos que foi ministrado o anestésico ETHRANE na vítima, tanto documentais, quanto testemunhais, isso preocupou tanto o réu que ele pessoalmente tentou INTIMIDAR uma testemunha em plena audiência, fato presenciado pelo Promotor de Justiça, Dr. DANIEL RIBEIRO e registrado em ata. Sobre o PAVULON, bem como sobre outros medicamentos citados, não é preciso se socorrer de nenhuma prova subjetiva, basta a simples consulta ao MEMENTO ROCHE às fls. 1671/1687 do vol. 6. Os documentos que atestam o uso do anestésico ethrane também devem ser “outro equívoco”, e as testemunhas ouvidas também se equivocaram, e a presença do medicamento na sala de cirurgia foi também outro equívoco, ou melhor, agora combinaram a versão de que “sempre” estava à disposição (e certamente era cobrado do SUS) na “vaporoca”. As auditorias constatarem sempre que os RELATÓRIOS DE ENFERMAGEM sempre eram mais completos que os médicos e também sempre MAIS CONFIÁVEIS. Ora, quem errou foram as ENFERMEIRAS e não os MÉDICOS (pois médico não erra). Se D. tem “falta de conhecimento técnico” não foi o que disse o próprio réu S. a seu respeito, ao contrário. O uso do ETHRANE custou muitas laudas à Defesa e por isso voltarei ao tema quando analisar pormenorizadamente os depoimentos. Sobre a literatura disponível no Brasil sobre a classificação ASA, deixo para tecer considerações também a posteriori. Não está mesmo provado que a classificação anestésica ASA V era a máxima conhecida pela medicina brasileira (a CPI provou o contrário), nem mesmo em Poços de Caldas, no “longínquo ano 2000” (f. 4447). Realmente, o que disse o réu, não passa de sua “versão” (f. 4448). Versão pode ter muita, mas a verdade é uma só. Quando um MANUAL (como o “Tratado de Anestesiologia do estado de São Paulo, citado à f. 4450) - pois é obra que cita, repete outras obras de referência - fala “até recentemente” quer dizer décadas, não pouco tempo. A questão ficou definitivamente sepultada com a intervenção feita por ocasião da CPI DO TRÁFICO DE ÓRGÃOS, quando TAL VERSÃO foi desmascarada em público, pois a assessoria dos deputados pesquisou sobre o tema. Quem foi surpreendido, flagrado, foi o réu S., não “pressionado” pelos ilustres deputados. Não imaginou que os membros da CPI pudessem ter acesso a tais informações na área médica. Médicos se sentem seguros quando o

assunto é de sua área, os demais sempre são “leigos”, puro preconceito. Com certeza que a participação de S. não se deu de forma culposa e sim dolosa, como já afirmado, ficando a “negativa de participação” (f. 4451) desprovida de maiores argumentos, pois o réu estava lá, participou da remoção dos órgãos que causou a morte da vítima, não há como negar o óbvio, contra fatos não há argumentos. Ninguém nunca disse que o S.Z. da equipe de transplantes fosse o S.P., mas a relação entre eles é estreita e foi confessada pelo próprio. A tal escala prévia é documento unilateral e pode ser produzido a qualquer tempo, nada refletindo no deslinde do caso. O vínculo de vontade do réu com os demais é claro e se destaca nos autos. Todos agiram para o mesmo fim, conseguir o maior lucro possível com a morte da vítima, a vontade de um, aderiu à vontade dos outros. A conduta de S. teve sim relevância causal, pois se não tivesse agido, como agiu, não haveria a remoção dos órgãos, como já dito. Por tais motivos e outros constantes dos autos, que se torna IMPOSSÍVEL a absolvição de S.P.G., como pretendeu a douta Defesa. Também resta impossível a desclassificação para o caput do art. 14, por todas as razões já apresentadas, pois a vítima não faleceu em virtude do TCE e sim pela ação dos réus, ora aditados, e dos já pronunciados (ainda a ser decidida pelo E. Tribunal do Júri). Segundo se vê no livro “Transplante”, escrito pelo médico KALUME, que narrou o Caso de TAUBATÉ, a causa da morte dos pacientes doadores (que se encontravam vivos) era devido ao seccionamento das artérias que irrigam os rins. Morria-se de choque hipovolêmico, por óbvio, pois não se suturava tais artérias após a retirada em bloco ou não dos rins. Portanto, a ação eventual dos pronunciados não exclui a dos réus deste processo. Já a ação dolosa dos atuais réus pode influir no julgamento dos pronunciados, o que não tem nenhum problema, pois o Júri é soberano, soberania inclusive reconhecida constitucionalmente. O resultado morte previsto no parágrafo quarto do artigo 14 da Lei n. 9.437/97 não é afastado por nenhuma das VERSÕES apresentadas pela Defesa à f. 4461/4463. Despiciendas maiores considerações sobre a “denúncia original”, pois já feitas nesta mesma sentença, quando se comentou a atuação da ora testemunha A. .

Afastadas todas as teses das doutas Defesas, de forma fundamentada, devo prosseguir na análise das provas que indicam, indubitavelmente, as autorias por parte dos réus.

Cumpra agora analisar o descumprimento por parte de todos os réus, incluindo os ora aditados, dos preceitos legais aplicáveis à espécie, que foram abordados pelo ilustre RMP às fls. 4357 e seguintes de seus memoriais. Reza o art. 3º da Lei n. 9.434/97 que a retirada de órgãos ou partes do corpo humano para transplante precisa ser precedida do diagnóstico de constatação de morte encefálica, constatada por dois médicos que não integrem a equipe de transplantes, mediante critérios definidos por Resolução do Conselho Federal de Medicina. Os médicos responsáveis pela remoção dos órgãos e tecidos (os réus) devem verificar previamente se foram seguidos todos os procedimentos obrigatórios, conforme estabelecido pela legislação, incluindo o Decreto n. 2.268/97 (que se encontra às fls. 1364/2374) e a Resolução CFM n. 1480/97 (cuja cópia está às fls. 1543/1544v). Os réus já denunciados e os ora aditados não observaram tais preceitos e nem seus deveres profissionais e éticos. O documento “critério recomendado para o diagnóstico de morte encefálica” (f.448), utilizado pela equipe médica está em desconformidade com o prescrito no art. 2º da Res. n. 1480 que diz: “Os dados clínicos e complementares observados quando da caracterização da morte encefálica deverão ser registrados no “Termo de declaração de morte encefálica”, anexo a esta Resolução”. Conforme bem aduziu a douta Acusação: “O termo de declaração de morte

encefálica não poderia ter sido substituído por outro condizente apenas com os interesses dos envolvidos” (f. 4358). O art. 16 do Decreto n. 2.268 exige dois médicos, um deles neurologista, para o diagnóstico clínico e tecnológico da ME, o que não foi observado. O art. 5º da Lei n. 9.434/97 exige a autorização de ambos os pais e como visto, tal exigência não foi cumprida, além da rasura no documento. O art. 8º da Res. n. 1480, preconiza: “O Termo de declaração de morte encefálica, devidamente preenchido e assinado, e os exames complementares utilizados para diagnóstico da morte encefálica deverão ser arquivados no próprio prontuário do paciente”. Como já visto, tal exigência de suma importância não foi também cumprida, por isto as auditorias levadas a efeito nos hospitais não encontraram os exames, bem como seus laudos. Então, não podem agora as ilustres Defesas querer alegar que foi realizada uma suposta e improvável 2ª arteriografia, pois esta nunca foi vista, sendo que somente foram entregues pela SANTA CASA as 7 chapas referentes a arteriografia realizada no Hospital Pedro Sanches, querendo passar por esta segunda arteriografia, que não passou de uma fraude, um engodo, uma farsa, como provado nestes autos. Mesmo cientes de tais ilegalidades, os réus aceitaram participar da empreitada criminosa, como bem observou o parquet à f. 4359 (p.50 dos memoriais). Tais fatos estão devidamente documentados pela Auditoria às fls. 48/49, à f. 222 do apenso 31 e no laudo pericial constante às fls. 1766/1767 no volume 7 dos autos. Os médicos não submetiam os doadores cadáveres ou os cadáveres dos doadores à necropsia, como determina a lei (art. 8º da Lei n. 9.434/97). O documento que supostamente “autorizava” a não realização do procedimento obrigatório (necropsia) se encontra à f. 3626 do vol. 15. Como bem anotado pelo percuciente RMP à f. 4325 (p.16 de seus memoriais), facilitando o furto de órgãos para tráfico:

“Às fls. 607 do vol. 3 consta um ofício do Delegado Lacy de Souza Moreira informando que, em reunião datada de novembro de 2000, ficou convencionado entre a referida autoridade, os médicos A.I., W.R.R., C.F.B. e os delegados de polícia Elviro Mário Lourenço Mancine e Juarez Francisco Vinhas que na hipótese (...)”.

Portanto, a convenção citada entre a Delegacia Regional e a SANTA CASA, só serviu para tentar dar “aparência de legalidade” a “ações ilícitas/ímorais”, nas palavras do Promotor de Justiça, pois datada de novembro de 2000, ou seja, após os fatos deste processo, que se deram em abril.

Os réus tinham conhecimento e participavam das atividades da ONG MG-SUL TRANSPLANTES, idealizada e comandada por M. e I., sendo que C.S. dividia consultório médico com o primeiro, que tudo fez para livrá-lo dos processos. Tal organização, ilegal e clandestina, operava lista própria, cobrava pelos transplantes (e também do SUS), além de funcionar DENTRO da SANTA CASA (que pagava os salários dos três réus, ora aditados e o aluguel de tal entidade). Os réus, ora aditados, conheciam as atividades da entidade PRORIM, que pelos seus estatutos (escritos sob a supervisão do já advogado da Santa Casa S.L.) prometia PRIORIDADE nas cirurgias de implantes e ajudava a gerenciar a lista, que desobedecia a LISTA ÚNICA, inclusive era interestadual, descumprindo o determinado no art. 10 da Lei n. 9.434; art. 4º, incisos II, III e IV e parágrafo quarto do art. 24 todos do Decreto n. 2.268/97. A citada Auditoria constatou o desrespeito a tais preceitos legais relativos à lista única de receptores, o que dava transparência e respeito ao Sistema Nacional de Transplantes, como se vê à f. 43. Sobre o desrespeito à lista e ao comércio de órgãos por parte dos réus e aditados, o MP transcreve à f.

4361 (p.53) depoimentos de J.C.A. e S.C., ambos ouvidos na CPI DO TRÁFICO, havendo cópia do recibo nestes autos, a comprovar o alegado (fls. 4180/4182). Os fatos foram confirmados ainda pela Secretária da MG-SUL, A., cujo depoimento foi transcrito pelo MP à f. 4362; pelo depoimento de S.B., cujo filho pagou por uma das córneas extraídas da criança ... (fls. 4362/4363) e por C.S., mãe de outro menor, que recebeu a outra córnea, ambos operados no privado Instituto Penido Burnier (f. 4363). Vale transcrever a conclusão do RMP, Dr. Maurício Mattar, sobre o ponto:

Assim, denota-se que os réus tinham o pleno conhecimento das atividades da MG SUL Transplantes e, por conseguinte, das condutas ilícitas praticadas por esta Central e pelos médicos atuantes na Santa Casa.

Isso porque os réus prestavam serviços na Santa Casa de Poços de Caldas, entidade na qual eram realizados todos os transplantes de órgãos da cidade, inclusive, a instituição MG SUL funcionou por determinado período nas dependências do referido hospital (v. cabeçalho fls. 4182, vol.17). Fato é que C.S. e C.R. compunham a equipe especializada em transplantes, sendo responsáveis pela maioria dos transplantes de rins realizados naquele município, assim como o anestesista S.P. que, embora não fizesse parte desta equipe, declarou já ter participado de várias cirurgias de retirada de órgãos de doadores cadáveres (fls. 4363/4364, destaquei).

Tais fatos se comprovam por várias passagens dos autos, declarações dos próprios réus citados pelo MP em seus memoriais, incluindo a testemunha e médico da SANTA CASA, J.T., que informou:

(...) que os médicos desta cidade tinham conhecimento da MGSUL; que o Dr. A. foi representante da MGSUL na cidade de Poços de Caldas e região (...) (Depoimento judicial de fls. 2246, vol. 09, citado pelo MP à f. 4365). Destaquei.

B.J., médico, declarou: “(...) que a função do MGSUL é arrecadar órgãos e fazer transplantes que isso se dava na santa casa de misericórdia (...)”. Depoimento judicial de fls. 2238, vol.09, citado pelo MP à f. 4365.

Ponto finaliza o douto RMP :

Desta forma, não há dúvidas de que os réus tinham conhecimento das condutas ilícitas praticadas pela MG SUL TRANSPLANTES e da fraude à lista única de receptores e, mesmo assim, aceitaram participar do intento criminoso (f. 4365).

Até o presente momento, já ficou patente e esclarecido o fato da desorganização da SANTA CASA, com rasuras, assinaturas não identificadas, sem carimbo, exames faltantes ou não realizados, constatados pela Auditoria e testemunhos constantes dos autos, fatos oportunamente utilizados para facilitar e acobertar os crimes ali praticados . Sobre tratamento inadequado ao paciente e irregularidades no diagnóstico de morte encefálica, muito se disse até o momento. De idêntico modo, sobre participação de médico, que cuida do paciente e diagnostica morte encefálica, na equipe de transplantes está já bem examinado até agora e vale transcrever:

Sobre o desrespeito à lista única de receptores prevista no art. 10 da Lei n. 9434/97 e artigos quarto, sétimo e vinte e quatro do Decreto-Lei n. 2268/97, além da Portaria 3.407/1998 do Ministério da Saúde (artigos 33 a 35), muito bem enfocada no relatório do Delegado Federal às fls. 716/717, ao qual se remete, houve contradição entre os réus e “jogo de empurra”. Disse C.S. (fls. 1288/1290) “tem conhecimento que o MG TRANSPLANTES com sede em BH pedia, quando havia doadores, que fosse utilizada a lista da SANTA CASA de Poços de Caldas; (...)”. Por seu turno, C.R. (fls. 1284/1287) afirmou: “perguntado quem controlava a lista de receptores à época dos fatos, respondeu que ‘quem controlava a lista era a central regional com sede em Pouso Alegre, cujo coordenador era o Dr. L.S., que possivelmente a encaminhava a comissão intra hospitalar ou ao centro de hemodiálise (...); acredita que a central estadual com sede em Belo Horizonte também ‘tutelava a obediência à lista’;” .

Sobre a ilegalidade da MG-SUL TRANSPLANTES e da prática do comércio de órgãos humanos também alguma coisa já se disse, sendo que basta por agora Ainda está valendo a transcrição:

(O Banco de olhos) foram englobados pelo MG-SUL TRANSPLANTES, criado sob a iniciativa do Dr. A.I., recordando-se também da presença dos médicos C.S., C.R.F., J.A. e outros de que não se recorda, no ano mais ou menos de 1997(...). (Sentença CASO 1, f. 3715).

Quanto à autoria especificamente relativa a C.S., foram transcritas as declarações do aditado/réu e diversas testemunhas pelo RMP às fls. 4322 (p.13) a 4330 (p.21), desnecessárias novas transcrições, mesmo que parcialmente. De C.R., o MP mencionou transcrições das fls. 4330 (p.21) a 4339 (p.30) e de S.P., das fls. 4339/4352 de seus memoriais finais, fazendo precisos apontamentos quanto às autorias de cada aditado/réu, algumas já referidas por mim.

Os depoimentos das testemunhas na fase inquisitorial e na fase processual do processo do júri já foram citados no Relatório desta sentença.

Na fase judicial, estão às fls. 4087/4101 e 4108/4120 do vol. 16 dos autos, seguidos dos interrogatórios em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, assegurados às partes pelo juízo, bem como dos depoimentos tomados por via das cartas precatórias. Alguns dos depoimentos já foram examinados, quando da apreciação das teses defensivas, bem como dos memoriais do Ministério Público, remetendo-se às folhas mencionadas, mas deixando claro, que tais provas são suficientes para o decreto condenatório, observadas em conjunto com as demais provas carreadas, especialmente documentais, também já citadas. Ainda não se pode esquecer-se da carta rogatória para a ouvida do pai da vítima, que pode ser juntada a qualquer momento e não prejudica o presente julgamento.

A cópia do “Manual de Terapia Intensiva, 2ª edição”, não traz o ano de sua publicação e pela tabela 27-3 à f. 4030, se vê que a bibliografia aponta “anesth analg, 1970:49:564”, portanto, bem defasado, sendo o caso dos autos de 2000, ou seja, com trinta anos de atraso! O livro cuja capa está à f. 4031, “Clínica Médica- consulta rápida- 2ª edição”, traz à f. 4032, bibliografia de 1996,1997,1998 e um trabalho de pneumologia de 2000, portanto, de autores nitidamente defasados e não se trará de trabalho específico da especialidade ANESTESIA, que deve ser mais completo e atualizado que este MANUAL de CONSULTA RÁPIDA. O manual denominado de “Sinopse de anestesia”, 2ª ed., fls. 4033/4035, como o próprio título diz é um RESUMO, não informa o ano de sua publicação, portanto, imprestável para o fim pretendido pela Defesa. O

“Tratado de anestesiologia”, 7ª ed., 2011, traz a classificação ASA VI, mas não é esclarecido quando teria sido o “recentemente”. Mas esclarece sobre tal classificação: “Apesar disso, ela é suficientemente importante para ser assinalada no final da avaliação pré-anestésica” (f. 4041). Os demais títulos citados são todas obras anteriores a 2000 ou defasadas, sem atualização. O anestesista estudioso e consciencioso deve se atualizar com obras estrangeiras, de autores estrangeiros, caso a bibliografia no Brasil sobre a especialidade seja escassa. Veja um trecho da CPI que esclarece a questão da classificação ASA V ou ASA VI:

O SR. DEPUTADO PASTOR PEDRO RIBEIRO- O senhor tem? Por favor, o senhor nos deixa que nós vamos juntar a autenticidade de um e de outro. E não é irrelevante. É relevante o senhor nos dá esse seu formulário porque nós temos o do hospital que vamos checar para oficialmente eu se chegue a verdade. O importante é a verdade. Dr. P., em outros prontuários analisados pela CPI- e pudemos, inclusive, mostrar um deles- o doutor...o doador cadáver foi classificado como ASA-6, eu sinceramente tenho que ver- não lembro agora, eu não sabia desse fato-, levantar a data, o senhor pode dizer: ah, se ele foi qualificado como ASA-6, foi depois de 2000, porque naquele tempo não tinha ASA-6. O senhor deixou aqui registrado isso. Me desculpe. A senhora tem aí doutora. The ASA, physical status classification systems, aqui está em inglês, mas aqui, não vou ser tão petulante, bem aqui estão: “Esses trabalhos da Associação Americana de Anestesiologia e da Associação Canadense de Anestesiologia já definem ASA-5 e ASA-6 desde 1992 e 1999. Dr. S.P., mais um documento da use of sedations anestesia...Está traduzido também ou a gente tem que ver? Aqui é outro documento. Certo? Sobre o outro procedimento do paciente, a seleção e tudo o mais. Está dizendo que esses guias dão uma visão geral das condições, que têm que ser vistas para sedar o paciente. Doutor, o senhor afirmou nesta CPI que, em 2000, não existia a classificação ASA-6. Isso é muito grave. (pgs. 87/88, CPI, apenso23).

A nobre Deputada PERPÉTUA encerra qualquer discussão:

A SRA. DEPUTADA PERPÉTUA ALMEIDA- Dr. S.P., digamos que o senhor não tenha tido conhecimento da classificação6, como o senhor afirmou anteriormente, embora, na minha opinião, É IMPERDOÁVEL QUE UM PROFISSIONAL QUE VÁ FAZER UMA ANESTESIA, NAS CONDIÇÕES EM QUE O SENHOR ESTAVA FAZENDO, sabendo que aquilo ali ode matar ou não matar alguém, o senhor deveria ter essa informação, como o Pastor Pedro acabou de lhe passar, que essa classificação n.6 já existia. (...) Ou o senhor está faltando com a verdade agora ou faltou naquele momento, porque quando o Pastor lhe mostrou a ficha, e que o senhor admitiu que ASA-5, porque era a última classificação, foi preenchida pelo senhor, com a mesma letra e na mesma ficha aqui tem anestesia indicada: geral. Por que o senhor fez isso? (fls. 88/89 do Relatório da CPI, apenso 23), destaquei.

Vou agora analisar alguns testemunhos, que reputo importantes ao desate da lide.

A testemunha V., da enfermagem do Pedro Sanches, disse-me juízo à f. 4097/4098, dentre outras coisas que: “o paciente permaneceu SEDADO durante toda a noite”; “reage a estímulos dolorosos”; sobre os medicamentos utilizados “o preenchimento ocorre após a utilização com lançamentos que foram efetivamente utilizados”; perguntada se sabe dizer se foi algum exame relativo à constatação de morte encefálica em relação à vítima, disse que não sabe, “visto que no seu plantão, a criança estava reagindo a estímulos”; perguntada acerca do protocolo de um

paciente sedado, disse que pelo conhecimento que tem, “seria necessário no mínimo 12 horas depois de cessada a sedação para se avaliar se houve ou não a morte encefálica”; que “quando saiu do seu plantão no dia 20 de abril de 2000, as 7 horas da manhã, o paciente ... ainda estava sedado”; finalmente afirmou, “não se recorda de ter visto o Dr. J.O. nas dependências do hospital Pedro Sanches durante o seu plantão e até o momento que se retirou no dia seguinte”, Portanto, J.O. foi mais uma testemunha a justificar o brocardo de que “a prova testemunhas é a prostituta das provas”.

A testemunha E., também da enfermagem do Pedro Sanches e responsável pelo paciente ... das 19h do dia 20.4.00 até às 7h do dia 21.4.00, afirmou às fls. 4095/4096, em juízo, dentre outras coisas que: “o que lhe foi passado, foi que não foi possível constatar a morte encefálica”; que “reconhece que a vítima estava hipotensa e hipotérmica”.

A testemunha E.D. já foi citada nesta sentença e trouxe importantes subsídios, da mesma forma que já foi apreciado o depoimento de JOSÉ OSMAR MEDINA PESTANA e A.RAMOS.

A testemunha R.S.R.M. disse às fls. 1467/1468, ainda no calor dos fatos, dentre outras coisas que:

Recebeu o paciente do centro cirúrgico, em companhia de D., A. e C., todas auxiliares de enfermagem do centro cirúrgico, dos médicos C.S. e C.R.C.F. e durante a cirurgia, o DR. A., sendo que atuou também o DR. S.P., anestesista; que preencheu os campos referentes a horário, PA, pulso, nota, e o campo superior, exceto da data, quarto, leito, final, SGF, sendo que o relatório abaixo foi elaborado por D. com os seguintes dizeres: “Cliente submeteu-se a cirurgia, sob anestesia geral, anestésico inalatório ETRANE, 10 ml, drogas? PAVULON 4 ml 3) 5 frascos do REVIVAN 3? 4 ATROPINA 4) CLORETO DE POTÁSSIO 2 frascos. Realizado cateterismo vesical evacuador com foley 16 e 18 pelo DR. C. perfusão do rim, 1 frasco de 1000 BRAWM mais 1 ampola de 20 mil de BRAWM 2) 2 ml de HEPARINA 2ml de xilocaína sem vaso de 2%”; que na segunda coluna constam também as anotações feitas por D., correspondente ao horário 18h25min. a PA 61X25 e o PULSO 75; que elaborou também o boletim do centro cirúrgico, conhecido como “nota de gasto”, de fls. 162/163, exceto alguns campos com letra diferente, pertencente a D. e, no tocante ao fim da cirurgia, às 19h30min., não preenchidos pela depoente ou por D. e possivelmente por seus sucessores.

Em juízo, a mesma testemunha mostrou-se “cautelosa” e “esquiva”, fls. 4087/4088, transcrito pelo MP às fls. 4345/4347 (pg. 36/38), destacando-se:

não viu nenhum dos réus analisar nenhum exame da vítima, que não se recorda de ter visto exame da vítima na sala de cirurgia; que a pressão da vítima foi monitorada mas a depoente não sabe dizer a sua medida pelo decurso do tempo; que não foi feita medição da temperatura corporal da vítima; que não sabe dizer quais órgãos que foram retirados da vítima; que não se lembra de ver nenhum médico examinando a criança antes dos trabalhos de retirada de órgãos; (...) não pode constar e não coloca na “folha de gastos” medicamentos que não são efetivamente utilizados; que ainda trabalha no hospital da Santa Casa; que conhece a esposa do acusado C., que também é médica, Dra. N.; que conhece o médico C.F., que trabalha da Santa Casa; quando disse que os médicos não tem acesso aos relatórios de

enfermagem, esclarece que caso os mesmos queiram, podem acessar os relatórios 'se eles quiserem pegar para ver, podem, mas não têm esse costume'. (destaquei).

Sobre tal depoimento, na fase judicial, necessário transcrever as observações do MP, que percebeu que a testemunha foi constrangida:

Dessa forma, percebe-se que R.S.R.M., ao contrário do seu depoimento prestado na fase policial, demonstrou cautela na sua fala perante o Juiz, sempre se esquivando das perguntas referentes aos procedimentos adotados pelos médicos, tudo no sentido de amenizar a situação deles. Também se verifica contradição em algumas de suas falas. Da mesma forma que R.S., a testemunha A.M.O.B., auxiliar de enfermagem, demonstrou excesso de cautela em seu depoimento, fls. 4092/4094, vol.16, visando à proteção dos envolvidos (f. 4347, p. 38).

Sobre o suspeito depoimento de A., mais uma vez terá que se transcrever as conclusões do nobre Promotor de Justiça, que mesmo sendo parte da Acusação, atua como fiscal da lei, não é da região e não tem nenhum motivo para pretender incriminar gratuitamente quem quer que seja:

A. em muitos dos questionamentos respondeu não se recordar de determinados fatos, sendo enfática apenas no que se refere à defesa dos réus. A referida testemunha foi evasiva quanto ao uso do Etrane na criança, contudo fez afirmações quanto à quantidade de Etrane utilizada em uma cirurgia de 3 horas, mas não condizentes com a realidade, sem possuir conhecimento específico para tal, o que reforça o entendimento de que tencionava favorecer aos réus.

A. também foi confusa e desconexa em suas respostas. Quando questionada sobre “a criança ter vindo da arteriografia”, ela respondeu que ligaram da arteriografia, mas não sabia quem havia feito a ligação e, ao ser indagada como sabia que a origem do telefonema teria sido do setor da arteriografia, A. apenas disse que “eles avisaram que vai subir um paciente para o centro cirúrgico”.

Salienta-se o fato de A. ter afirmado conhecer a esposa do réu C.R., Dra. N., que clínica geral (fls. 4092/4094 do vol. 16). Destaques meus.

O douto Promotor de Justiça percebeu que a testemunha A. foi “industrializada” pelas ilustres Defesas, mas tal fato nunca fica imperceptível para profissionais experientes. A Dra. N.C., mulher do réu C., não só é clínica, como participava das cirurgias de implantes sem possuir autorização (da mesma forma que o médico C.F., que confessa tal fato) e é também, atualmente, Diretora e Chefe do SAMU em Poços de Caldas, dado o prestígio da MÁFIA. E não escapou ao arguto, culto e insuspeito Promotor que a criança NUNCA fez nenhuma arteriografia na SANTA CASA, pois ninguém sabe informar a respeito, nem mesmo o DR. J.S., fato percebido também anteriormente pelos experientes deputados na CPI.

A testemunha D. foi ouvida em juízo às fls. 4089/4091 e disse dentre outras coisas que: “no momento do preparo da sala para a cirurgia não tinha nenhum exame ou laudo da criança ... e que geralmente junto com o paciente vem uma pasta com a ‘papelada’ dele; após a leitura do relatório de enfermagem de f. 210 afirmou que todos os medicamentos constantes neste relatório “foram efetivamente utilizados”; disse que nunca recebeu orientação para que fizesse anotação de medicamentos que não fossem usados em pacientes; afirmou que foi

quem colocou o etrane na sala de cirurgia, que se trata de um medicamento para anestesia geral; “acredita que não teve outra cirurgia na sala D no dia dos fatos” e que “depois dos fatos do processo ela foi retirada do centro cirúrgico e transferida para a central de medicamentos”. Ora, tal testemunho é mais que um libelo contra os réus aditados. Está explicada toda a pressão que foi colocada sobre a pobre senhora, que acabou desabafando dizendo ter sido retirada de seu local de serviço, onde estava acostumada, “depois dos fatos do processo”, se referindo obviamente ao inquérito. D. ainda desmonta, mais uma vez, a FALSA TEORIA DA 2ª ARTERIOGRAFIA, pois como observou, não tinha nada, nem uma pasta na “papelada” da vítima. Disse o Promotor de Justiça, Dr. Maurício Mattar, em seus memoriais:

A propósito, curiosa a atitude dos representantes da Santa Casa em transferir a testemunha presencial dos acontecimentos (D.) para setor diverso daquele que estava acostumada e em função totalmente diversa da exercida por ela. (f. 4348 do vol.17, p.39).

Disse a testemunha da Defesa e médico P.C.N. (atual presidente da Associação dos Médicos de Poços) às fls. 4108/4110, dentre outras coisas que: “conheceu o réu S.P.G., o depoente o tem como um médico estudioso”; “que já viu o réu S.P.G. com livros de anesthesiologia podendo dizer que ele sempre comprava livros novos”; “que ele sempre estava com livros atualizados”. Como bem asseverou o parquet, sendo o réu S. tão estudioso, não tem como não estar atualizado quanto à classificação ASA-6, que como visto na CPI existe nos Estados Unidos e no Canadá desde 1992 e 1999, respectivamente (f. 88 do Relatório da CPI, apenso 23). Negrão ainda disse que “na época Poços de Caldas era o MAIOR CENTRO DE TRANSPLANTES do interior de Minas, ficando atrás apenas de BH” (f. 4109). Esqueceu-se de dizer que era o que mais arrecadava verbas federais... Confirmou que a Associação a qual preside pela 2ª vez, soltou panfletos recentemente pela cidade “relativamente a casos de transplantes” (f. 4110). Disse ainda, não saber qual o estado de consciência da criança ... quando foi admitida no hospital Pedro Sanches, “se a mesma estava consciente, falava ou caminhava(...)”; “já ouviu falar que A.B.G. tem atividade de bicheiro”; pelo que se lembra “A.B.G. era da mesa diretora da SANTA CASA”.

Sobre as testemunhas de defesa M.M. (médico e ex-vereador), R.F. (este já ouviu falar da clínica NEPHROS, de I.) e A.A., que nada de importante trouxeram ao deslinde do feito, remete-se ao transcrito pelo MP às fls. 4349/4350, com o comentário pertinente:

Curiosamente, talvez para proteger o seu colega de profissão, S.P., A.A. afirmou não possuir nenhum conhecimento referente ao diagnóstico de morte encefálica, mesmo sendo ele médico atuante em cirurgias.

O depoimento do médico e testemunha de defesa A.A. está às fls. 4114/4116 e foi integralmente transcrito pelo MP às fls. 4350/4352, desnecessária nova transcrição. Contudo, destaca-se: quando um paciente chega à sala de cirurgia, qualquer cirurgia, inclusive na retirada de órgãos, é o anestesista o médico responsável por recebê-lo; que, indagado se um paciente que chega a uma sala de cirurgia para a realização de retirada de órgãos é uma obrigação a consulta aos exames clínicos e arteriografia que foram realizados no protocolo de morte encefálica o depoente disse que “sim”; que indagado nesse exemplo concreto de resultado verbal de uma arteriografia se o depoente mesmo assim analisaria o laudo e as imagens, disse que “sim, após tomar todas as providências de recepção do paciente acima

mencionadas”; “que o etrane é um anestésico inalatório para anestesia geral; que este medicamento não é utilizado em casos de cirurgias de retirada de órgãos”; que indagado se já fez alguma cirurgia de retirada de órgãos na santa casa de Poços sem ter acesso ao laudo da arteriografia o depoente disse “não, porque o laudo sempre estava na pasta”; que não se recorda da resolução n.1363, tomando conhecimento nesta oportunidade que trata especificamente de área de anestesiologia; que acha importante que os médicos conheçam as resoluções do CFM; que tem conhecimento do código de ética médico(...).

Aqui se vê que tal testemunha, colega do aditado S., inclusive de especialidade médica, anestesia, mesmo tentando a todo custo proteger seu colega, como bem observou o MP (f. 4352, p.43, “apresenta certa confusão (...)”; “outro fato importante é a participação de A. em cirurgias de retiradas de órgãos”). Confirma, pela enésima vez, que não houve mesmo nenhuma 2ª arteriografia, pois se esta tivesse sido feita “estaria na pasta”, incluindo o laudo (confirmando também o que disse a testemunha D.).

A testemunha F.A., médico auditor, teve seu depoimento transcrito pelo MP às fls. 4354/4355 (pgs. 45/46) disse que: confirma o constante no Relatório da Auditoria, fls. 26 a 29 (atuais fls. 31/56), das rasuras do termo de autorização, faltando a assinatura da mãe da vítima; não foi assinalado o horário do suposto 2º exame clínico, sendo que este não poderia ser com prazo inferior a 6 horas; que ... deu entrada no Pedro Sanches às 13:30 mas consta no prontuário como se fosse às 15:37 (nesse horário estava realizando tomografia fora); não há laudo para confirmar ou não a existência de um hematoma cerebral; o horário da cirurgia está anotado com divergência na ficha de anestesia e na folha de anotações da enfermagem; evidenciado o tratamento impróprio na UTI; que a central clandestina MGSUL TRANSPLANTES foi notificada às 13 h do dia 20/4/00, “o que é incoerente”; que A. prescreveu medicamentos para a vítima; não há anotações de ALTA MÉDICA para a transferência para a SANTA CASA no dia 21/4/00; anotações rasuradas no prontuário médico; que segundo a ficha de internação ... deu entrada na SANTA CASA às 18:13 horas, contudo a ficha de anestesia aponta o horário de 17h. Necessária a transcrição:

Que a equipe composta pelos doutores C. e C.S. realizaram a retirada em bloco de órgãos, que foram encaminhados para transplantes, os rins foram transplantados na própria SANTA CASA DE MISERICÓRDIA e duas córneas encaminhadas para o INSTITUTO PENIDO BURNIER, da cidade de Campinas/SP, instituição não cadastrada no SUS; o depoente ressalta que na ficha de internação, de folha 167, Sumário de Alta Hospitalar, consta em seu anverso a descrição detalhada da cirurgia de retirada de órgãos e NÃO NO LOCAL ADEQUADO, de folha 166, onde deveria haver descrição detalhada da cirurgia; que DURANTE O PROCEDIMENTO OCORRERAM VÁRIAS IRREGULARIDADES ELENCADAS NO RELATÓRIO DE FLS. 26 a 29; que a coordenadoria de notificação, captação, distribuição de órgãos de Poços de Caldas/MG, denominada MG SUL TRANSPLANTES, NÃO POSSUIA ATOS CONSTITUTIVOS QUE A FORMALIZAVA LEGALMENTE, mas mantinha vínculo com a central estadual; que não FOI REALIZADA NECROPSIA; que no caso da doadora M.A.D.S., foram retirados órgãos da mesma, DEZOITO HORAS DEPOIS da morte encefálica, conforme folha 207, JÁ NO CASO DE PAULO PAVESI FORAM RETIRADOS os órgãos logo após a neuroangiografia (...) (fls. 418/421, vol.2, depoimento confirmado em juízo, por precatória).

Como afirmado pelo representante ministerial, tal depoimento, a par de estarrecedor do que já vinha ocorrendo há anos na SANTA CASA (sem misericórdia), fortalece e comprova “(...) verdadeiros e terríveis acontecimentos ocorridos nos dias em que ... ficou ao alvitre” dos denunciados e aditados (C.R.F.S., C.R.C.F. e S.P.G.), como está à f. 4354.

O depoimento de C.M. (relativo ao processo do CASO1) está às fls. 4168/4171 do vol.17 e o interrogatório do réu C. (também do mesmo caso, com importantes subsídios para o entendimento do presente processo) estão às fls. 4172/4174, na fase inquisitorial, fls. 4175/4177.

As atas e mídias das precatórias para as ouvidas das testemunhas F.A. e E.L. estão às fls. 4303/4307. Ouvi atentamente o CD de áudio e vídeo em 21.1.14. Sobre o depoimento de F.A. já se fez algumas considerações. Na CP, tal testemunha, médico, agora aposentado espontaneamente se recorda de pouca coisa, do nome da vítima, do nome do hospital Pedro Sanches, da conta cobrada do pai da vítima incorretamente, que houve o pedido de falência da microempresa do pai, das irregularidades nos prontuários, que só viu a chapa da tomografia e que das irregularidades foi emitida nota técnica.

A testemunha E.L. demonstrou ainda estar com boa memória, mesmo um pouco avançado na idade: que estiveram na cidade várias vezes para avaliar irregularidades no transplante de uma criança e outras; que os problemas eram relativos a morte encefálica, havia dúvidas quanto ao correto procedimento da morte encefálica “não ficou claro, tão definido”; voltaram meses depois para tentar localizar as radiografias, coisas assim, não conseguiram; o laudo também não foi localizado; disse não poder falar hoje sobre conduta, “o conjunto de documentos não me satisfaz”; foi vista a questão da cobrança indevida; visitaram dois hospitais, um que não se recorda o nome e a SANTA CASA; “o fato gerou grande comoção”; “a equipe que foi lá era de peso, importante”; a Defesa tentou confundir a testemunha com um “relatório complementar”, inclusive juntado aos autos, cuja data de 28/2/2000 não foi confirmada pela testemunha, que disse ser o erro justificável, mas que “o colega em Poços de Caldas tinha noção da seção de transplante em São Paulo, que era dividido entre capital e interior”, sendo cortado pelo advogado dos réus C. e C., que pretendia mostrar que a CNCDO estadual, em BH, também tinha problemas, mas que um erro, não justifica outro. Sobre o apoio que BH dava à central ilegal, MG-SUL, já se comentou laudas atrás. O importante é que ambos os auditores confirmaram o contido nos relatórios, sendo que já foram ouvidos em diversas oportunidades, inclusive foram ouvidos na fase inquisitorial (fls. 415/417 e 418/421), em juízo (processo do júri) onde também confirmaram todos os fatos (fls. 1999/2002 e seguintes). No que realmente importa, o Relatório de Auditoria n. 33/00, de dezembro de 2000, às fls. 31/56, com 56 laudas, já citado várias vezes nesta sentença e confirmado pelas referidas testemunhas mais de uma vez, desmonta qualquer tese de defesa, tantas as irregularidades, ilegalidades constatadas em quase uma dezena de casos suspeitos, um verdadeiro “balcão de horror”, escondido nas profundezas dos hospitais auditados, dirigido por um bando inescrupuloso e voraz.

As chamadas “questões pertinentes à anestesia”, evocadas pela douda Defesa de C. e C. já foram espancadas quando se examinou os documentos juntados pela ilustre defesa de S., os testemunhos e especialmente quando se citou o relatório da CPI, que não deixou nenhuma dúvida a ser esclarecida na questão da anestesia. Examinou outras provas dos autos.

Dentre as diversas aberrações se vê às fls. 341/342 do vol. 2 a nomeação por parte do então prefeito de Poços de Caldas, G.T., dos membros do SISTEMA MUNICIPAL DE AUDITORIA CONTROLE E AVALIAÇÃO, constando os nomes de M.B. e B.B.S. (mulher do aditado C.S. e irmã de J.J.B., já citado nesta sentença e ex-secretário de saúde, por duas vezes). À f. 343 se vê um relatório assinado pela enfermeira B.S. exatamente sobre o CASO PAVESI, que envolvia, dentre outros, o seu marido (quanta ética). O mais importante ali é que não se fala em 2ª arteriografia de quatro vasos em local algum do documento, que só menciona a arteriografia do Pedro Sanches. A máfia ainda não sabia o que havia sido descoberto e qual rumo os “ratos” tomariam para tentar sair do barco afundando.

As declarações do pai da vítima, em 23/3/01, no Procedimento da Procuradoria Geral de Justiça, encontram-se às fls. 422/424, já mencionadas pelo MP em seus memoriais. Deve ser levado em conta que naquele momento, provavelmente não tinha ainda o conhecimento de toda a extensão do drama passado por seu filho e posteriormente por sua família. Parte das declarações já foi transcrita pelo MP às fls. 4352/4354, local que se remete os leitores/jurisdicionados.

Os documentos já maquiados, encaminhados por S.L., sendo encaminhados por B.N. ao procurador José Jairo, estão às fls. 425/452 e nos apensos 24 e 25 estão devidamente demonstradas as suas inconsistências: é ridículo ver a descrição da cirurgia feita pelo aditado C. à f. 442v (local inadequado, verso da folha) e dá para ver claramente à f. 435 no local correto (descrição do ato cirúrgico) uma descrição feita pelo aditado C.S. (onde se vê “paciente em DDH sem M.E) e depois da assinatura o que o réu constou DEPOIS, com outra caneta, a tentativa canhestra de consertar o que o seu inconsciente entregou: a vítima estava VIVA. Mais uma vez importante constar a inteligente dedução do RMP á f. 4332, p. 23:

Aqui, novamente, salienta-se ser suspeita a existência de duas descrições do ato cirúrgico (fls. 212/213 do vol.01), uma feita pelo réu C. Fernandes e outra por C.S.. O próprio C., assim como C., confirma que seriam desnecessárias duas descrições.

A Secretária da entidade PRORIM, A., foi ouvida e suas declarações estão às fls. 541/542 do vol.3, confessando que a entidade recebe “doações”, tem duas contas bancárias e demonstra a promiscuidade entre a SANTA CASA, a PRORIM, A.I., MG-SUL TRANSPLANTES.

O eterno Presidente da PRORIM, Lourival S. BATISTA foi ouvido às fls. 543/544, confirmou tudo dito pela sua secretária, além de dizer que a SANTA CASA CUSTEAVA O ALUGUEL da sua entidade. Confirmou: o relacionamento com I.; que a PRORIM cedeu uma sala para a MG-SUL; que A. também trabalha para a MG-SUL; que foi transplantado por M. E ANTES E DEPOIS DO TRANSPLANTE ERA PACIENTE DE I., falando ainda da FILA DE ESPERA. Um absurdo total!

Os registros e estatuto do PRORIM estão às fls. 550/563, se vendo ali o dedo, ou melhor, a assinatura também de S.R.L. (ex-PM), hoje feliz proprietário de muitos imóveis em Poços de Caldas e da empresa CENTRAL DE CERTIDÕES. Da sentença do CASO 1 se vê quanto ao tema:

Tudo no HOSPITAL DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE POÇOS DE CALDAS era feito numa irresponsabilidade total e ainda por cima com verba pública (seria necessária nova auditoria ali para saber se ainda não persistem todas aquelas mazelas). Mas a morte não era à toa, tinha

uma finalidade. Serviria aos propósitos de manter Poços de Caldas como o maior centro transplantador do Estado, atrás apenas da Capital, fato confirmado pela testemunha J.T., como se verá adiante. Não se olvide que dentro da tabela do SUS os procedimentos com maiores percentuais de ganhos são os relativos aos transplantes e o próprio deputado C.M. confirmou isso em juízo, apesar de negar quase todas as outras questões, até mesmo se já ouvira falar em entidade PRORIM ou “MG SUL TRANSPLANTES” que ele próprio inspirou, segundo consta, ao participar dos primeiros transplantes na cidade. Consta ainda que todos eram vizinhos de sala: a clínica NEPHROS, de I., a Central “MG-Sul Transplantes” dirigida por ele, a entidade PRO RIM –funcionariam na mesma sala ou andar- e o consultório de M. e C.S., todas localizadas no prédio em frente à SANTA CASA (esta localizada na Praça Francisco Escobar s/n, que custearia o aluguel da Central clandestina, conforme auditoria (...). (f. 3683, p. 24).

Dentre os “direitos dos sócios” (art. 4º) “IV- Beneficiar-se dos serviços da PRÓ-RIM e ter prioridade nos tratamentos onerosos e sofisticados”, leiam-se TRANSPLANTES; (art.5º) São obrigações dos sócios: VI-Tomar conhecimento das listas de receptores de transplante renal”. Ai está a explicação para a atuação da sofisticada ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA em ação no interior e nas proximidades da SANTA CASA que ceifou a vida da criança ... e de outros pobres pacientes, tornados - contra a vontade- doadores cadáveres. Em vários dos casos, as famílias jamais desconfiaram da trama macabra ou vieram a tomar conhecimento, como se viu após a divulgação da sentença do Caso 1.

É de se ver a declarações da médica nefrologista M.B. às fls. 565/566, que de tão reveladores, dificilmente a mesma o repetiria ou teria a coragem de confirmá-lo nos dias de hoje ou em juízo. Necessária a transcrição, mais uma vez:

Que normalmente a equipe médica da UTI da SANTA CASA notificava a equipe de transplantes da existência de potencial doador e um dos integrantes da equipe se deslocava até a SANTA CASA para verificação e acompanhamento da morte encefálica do doador através de exames neurológicos (arteriografia); que o antigo banco de órgão e olhos de Poços de Caldas foi extinto, sendo que durante a sua existência DR. A. SOLICITAVA DOAÇÕES ESPONTÂNEAS DOS TRANSPLANTADOS;

Comprovado, ainda uma vez mais, o tráfico de órgãos, através das famigeradas “doações” disfarçadas. Tráfico novamente comprovado através das declarações de A. (secretária de I.) às fls. 578/580:

Que no início os transplantados ou seus familiares doavam espontaneamente dinheiro para o Banco de Olhos, sendo que no caso J., transplantada de Pouso Alegre/MG, DR. A. pediu doação (...) que o DR. A. juntamente com o DR. J. (...)

Depois de mais essa espantosa declaração, indicou tranquilamente as diversas contas bancárias, incluindo a famigerada UNICRED (da lavagem de dinheiro da SANTA CASA, ali R.C. mantém conta até os dias de hoje e o mesmo fazem dezenas de médicos da SANTA CASA).

O volume 3 dos autos ainda contém mais diversos depoimentos e declarações dos envolvidos e uma 3ª versão do prontuário da SANTA CASA da vítima e os receptores C.D.R. e A.M.S.) às fls. 663/773.

A 3ª versão do prontuário continua no vol. 4, das fls. 780 até fls. 863. Em seguida se vê o impressionante depoimento às fls. 867/868, de N.T.S.C., mulher do aditado C.R., onde a mesma confessa ter participado de cirurgia de implante de um dos rins da vítima ..., mesmo sem fazer parte de equipe credenciada. Às fls. 870/871, o médico C.R.F. confessa fatos semelhantes, tendo operado receptor do outro rim da vítima e participado de outras cirurgias de transplantes sem ser credenciado.

Às fls. 993/994 a mãe de um dos receptores de uma das córneas da vítima ..., S.B., diz que fez uma “contribuição de R\$ 600,00 pelo tecido.

O vol. 5 se inicia com o laudo de exumação da vítima à f. 1030, que nada informa de importante no deslinde do feito, apenas não elimina a possibilidade de que outros órgãos além dos rins (e as córneas, que são tecidos humanos) tenham sido removidos. Tal suspeita se fortalece devido às longas incisões feitas, nos restos, inclusive esparadrapos. Das “conclusões”, inclusive citadas pelas Defesas, de “que a causa da morte foi PROVAVELMENTE TRAUMATISMO CRÂNIO-ENCEFÁLICO CONTUNDENTE” (com este destaque mesmo), como se vê à f. 1036, não passa disso. Ou seja, se trata de uma mera probabilidade. Além disso, se levou em conta a história, que relata queda de uma área de lazer do prédio residencial. O TCE acabou levando a vítima às mãos de seus algozes e à morte dentro da SANTA CASA. Tal volume que vai até a f.1280, praticamente se esgota com a exumação, especialmente com os anexos fotográficos, com páginas e páginas. Muita gente ficou com medo da exumação, mas o avançado estado de decomposição dos restos, que praticamente só continha as partes duras, garantiu a aparente tranquilidade dos envolvidos no crime.

O laudo pericial às fls. 1766/1767 do vol.7 só poderia mesmo concluir que os SETE FILMES RADIOGRÁFICOS de um crânio humano são compatíveis com as fotografias da exumação do cadáver, porque se trata DAS SETE CHAPAS da ARTERIOGRAFIA FEITAS NO PEDRO SANCHES, aprendidas no processo da 2ª VARA CÍVEL (processo contido no APENSO 31), como já indiquei. As fotografias às fls. 1768/1774 inclusive denotam a presença do CONTRASTE (o paciente NÃO ESTAVA EM MORTE ENCEFÁLICA), o que prova que É MESMO O EXAME DE ARTERIOGRAFIA FEITO NO PEDRO SANCHES. Por tal razão as doudas Defesas silenciaram quanto ao laudo mencionado, só ficando em alegações vazias, sem ênfase ou invocando aspectos meramente formais. Está provada nestes autos mais esta tentativa de induzir a Justiça em erro, com afirmações levianas, fruto do desespero, tentando confundir os julgadores. Deixo de tecer maiores considerações sobre tal tentativa de fraude processual, pois já o fiz laudas atrás. Tal logro não seria possível sem a participação de pessoas ligadas à Polícia e até ao MP, com bastante influência política. Não se preocupavam nem mesmo com as aparências. As chapas do “RAIO-X” vistas pelo ilustre Procurador A. foram as chapas da arteriografia feita no PEDRO SANCHES (se é que viu) e estas, decididamente, INDICAVAM QUE A VÍTIMA, A CRIANÇA ..., ESTAVA MAIS VIVA que muitos por aqui (que só perdem para os VIVALDINOS de plantão, parece que em Poços tem até escola de samba com esse nome, sem querer desmerecer tal agremiação que não conheço).

Já posso parar por aqui a fundamentação desta sentença, que será condenatória, por tudo o que foi visto, mostrado, provado e comprovado. As tentativas e as fraudes perpetradas no decorrer dos processos, denotam a intensa culpabilidade dos réus. Estes preferiram deixar os

seus destinos interligados, uns procurando defender os outros, na vã tentativa que todos se salvem. Mas ainda foi citar um depoimento da VIÚVA do administrador da SANTA CASA que se encontra às fls. 1815/1818 do vol. 8. Tais declarações incriminam várias pessoas que ali são citadas, mas, até o presente momento, não houve UMA INVESTIGAÇÃO SÉRIA para apontar os culpados por tal morte. Existe esse e vários esqueletos que insistem em permanecer nos armários. Até quando?

À f. 2432 do vol.10 se vê uma Ata de Audiência perante a 4ª Vara da Justiça Federal de Belo Horizonte, presidida pela MM. Juíza, Dra. Adriane Luísa Vieira Trindade, se comprovando uma das várias vezes que a testemunha C.E.V.M. deixou de comparecer, certamente com a intenção de procrastinar o andamento do feito, estratégia que muitos anos depois se mostrou mesmo acertada, pois não houve julgamento até hoje e nem haveria se dependesse de tais pessoas (fora as prescrições já conseguidas).

A partir desse vol. 10 deixo de mencionar os demais volumes (até o atual vol.18), podendo as consultas ser feitas pelos leitores eventuais ao contido no Relatório da seção 1 desta sentença, por que existem muitas cópias repetidas. Tudo que era relevante foi mencionado ali.

No apenso 1 vol.4 existem várias auditorias da Secretaria Estadual de Saúde na SANTA CASA, setor de hemodiálise, salas de cirurgia, sendo detectadas várias irregularidades desde 1998. À f.208-tj se vê um relatório RDC-ANVISA n. 46 de 18/5/2000:

A continuidade do funcionamento da UNIDADE DE TERAPIA RENAL SUBSTITUTIVA está condicionada ao cumprimento das exigências abaixo: trocar os recipientes do tratamento de água de diálise, que estão remendados; eliminar o vazamento da água do teto da sala de reuso; realizar análise bacteriológica da água de diálise conforme o disposto na portaria GM/MS n. 82 de 08 de fevereiro de 2000, acompanhar os resultados e adotar medidas cabíveis sempre que os parâmetros estiverem em desacordo com os valores máximos estabelecidos na citada portaria. O prazo para cumprimento das exigências da UTRS será de 7 dias a partir da publicação desta. A presente determinação não anula as exigências anteriores. Belo Horizonte, 8 de janeiro de 2002. C. PATRÍCIO FREITAS PEREIRA SECRETÁRIO DE SAÚDE DE MINAS GERAIS. (Grifei).

No apenso 9 (antigo apenso13) se vê às fls. 16/51 AÇÃO CIVIL PÚBLICA do MPF contra O.G., B.M., L.H.C., A.E.Z. e J.C.O.A. . Às fls. 85/106 AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA do MPE contra O.G., A.Z., J.J.B. e G.T.P.S. . Às fls. 107108, DENÚNCIA CRIMINAL contra B. e G.T. pelo delito do art. 299 parágrafo único, do CP.

Os contratos sociais do suspeito LABORPOÇOS estão às fls. 11/16-tj do apenso14, sendo o sócio principal o ex-prefeito cassado de Alfenas J.W.M., o BERG.

Deixo, finalmente, a consulta aos apensos – que são em número de 31- (da mesma forma que mencionei quanto aos volumes dos autos, que são, atualmente, 18) que não foram expressamente citados, para aqueles, que, como eu, “mergulham” fundo nos documentos à procura da verdade. Até disso já fui acusado (vide exceção de suspeição em 4 volumes, apenso 26), mas “absolvido” pela instância superior que a rejeitou.

A transcrição da CONCLUSÃO do ilustre RMP à f. 4365 (p.57) se faz mais uma vez, necessária por absolutamente correta, convencendo este magistrado da culpabilidade dos réus, que não são inocentes, como está devidamente provado no processo:

Assim, conclui-se que os réus C.R.F.S., C.R.C.F. e S.P.G. cometeram o delito tipificado no art. 14, § 4º da Lei 9.437/97 ao iniciarem os procedimentos cirúrgicos para a retirada de órgãos em criança viva, baseando-se em diagnósticos não condizentes com a realidade, aderindo à conduta criminosa anteriormente perpetrada por A.I., J.L.G.S., M.A.P.F. e J.L.B..

Por todo o exposto, conclui-se que a prova colhida não favorece os aditados, eis que desqualifica as negativas de autoria apresentadas por eles, fulcradas em sua maioria por argumentos EVASIVOS e DESARRAZOADOS, mera tentativa graciosa e INVEROSSÍMIL de se furtarem à ação da Justiça. (Destaquei).

Importante também a transcrição do que consta à p. 63 da sentença do CASO 1, eis que aplicável ao presente caso :

Afastadas, pois, todas as teses da digna Defesa, posto que: não houve causa excludente de ilicitude; os fatos narrados na denúncia são crime, com expressa previsão legal e, como visto, nunca atípicos; os fatos estão convenientemente provados e não são inexistentes e por óbvio, constituem infração penal com a lei cominando penas de reclusão. Quanto à fixação da pena no mínimo legal, como quer a Defesa, entendo não ser possível, conforme a fundamentação que será feita no momento oportuno, não esquecendo a lição do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio de Mello por ocasião do recente julgamento da Ação Penal n. 470: “Se uma das circunstâncias judiciais for negativa não há como fixar a pena no mínimo”.

Provas, portanto, as autorias por parte dos réus aditados, da mesma forma que a materialidade, sendo todos responsáveis pela retirada de órgão da vítima, ainda viva, causando-lhe a morte, por via de consequência. Agora é só aguardar as mesmas campanhas por parte dos tabloides e tevês locais, as notas publicadas pela SANTA CASA, pela associação dos médicos, as “cartas abertas à população”, na tentativa de “tapar o sol com peneira”, os ataques pessoais, à segurança e profissionais a este magistrado, que, contudo, tem carapaça e couro bem curtido.

V- DO DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO e por tudo o mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE A AÇÃO para CONDENAR os réus C.R.F.S., C.R.C.F. e S.P.G. nas penas previstas no § 4º do art. 14 da Lei n. 9.434/97, combinado com o art. 29 do Código Penal (CP), pois concorreram de algum modo para a prática do crime, na medida de suas culpabilidades. Passo a dosear-lhes as penas, nos termos dos artigos 59 e 68, ambos do CP.

VI- DA DOSIMETRIA DAS PENAS

Segundo lição do Eminentíssimo Desembargador Antônio Armando dos Anjos na Apelação Criminal n. 1.0518.12.019256-3/001, julgada em 6.8.13, a pena não pode ser fixada com exacerbação, atendendo sempre o Princípio da Proporcionalidade, “de modo a se aquilatar a sanção estatal aos contornos objetivos e subjetivos da prática ilícita perpetrada pelo réu”. Preleciona o douto magistrado de 2º grau mineiro:

Com efeito, a pena é uma sanção imposta imperativamente pelo Estado, por intermédio de uma ação penal, ao criminoso como retribuição ao delito praticado e como uma forma de prevenção à prática de novos crimes. Contudo, ela não pode ser arbitrária ou fixada ao bel prazer e à conveniência dos julgadores, de maneira desfundamentada, mas, pelo contrário, deve seguir os procedimentos estabelecidos para tanto.

Continua o culto desembargador em seu voto condutor:

A individualização das penas é um princípio constitucionalmente assegurado, em seu artigo 5º, inciso XLVI, CF, representando, sobretudo um direito fundamental do indivíduo e, concomitantemente, uma garantia humana fundamental. Trata-se, na verdade, de um direito subjetivo do acusado de obter, na hipótese de uma sentença penal condenatória, a pena justa, imparcial, livre de qualquer padronização em decorrência natural e lógica dos processos de cálculo da pena, evitando-se, assim, os abusos e arbítrios praticados nos processos criminais de outrora. Fixando a reprimenda em patamar acima do mínimo legal, deve, obrigatoriamente, o sentenciante fundamentar os motivos que o levaram a estabelecer as reprimendas neste quantum.

Quanto ao tema em comento, há que se voltar ao preclaro Procurador de Justiça, DR. JOSÉ FERNANDO MARREIROS SARABANDO, no mesmo julgamento da Apelação Criminal n. 1.0518.12.005685-9/001, já mencionada:

Quanto à dosimetria das penas, redundou em um quantum correto e justo, em função dos indeclináveis parâmetros contidos (...) e art. 59 do CP (atenção às circunstâncias do crime). (p.8).

Continua o mestre SARABANDO, do MP das Minas Gerais:

De fato, reza o art. 59, caput, do CP, que o juiz, analisando os sete critérios acima elencados (ainda existe um oitavo critério, “comportamento da vítima” (...), estabelecerá, com vistas à necessidade e à suficiência para fins de reprovação e de prevenção do crime, a espécie das penas, a quantidade delas, o regime inicial de cumprimento e a eventual substituição, quando cabível. (p.9).

Neste ponto, o culto Procurador de Justiça, vai ao cerne da controvérsia instalada quando o assunto é dosimetria penal:

Demais disso, pena-base não vem a ser sinônimo de pena mínima ou próxima do patamar mínimo legal. Ora, o juiz tem ampla liberdade na fixação da pena, desde apenas que o faça em ato decisório suficientemente fundamentado, atendendo ao conjunto das referidas

circunstâncias do art. 59 do códex (...) e absolutamente dentro dos limites legais. (p.10, destaquei).

Ainda não devem ser esquecidas velhas lições, lembradas pelo ilustre Procurador de Justiça citado, produto da experiência acumulada:

Dessarte, devendo a pena criminal, na magistral lição do mui eminente desembargador do eg. TJMG Dr. JOSÉ ARTHUR DE CARVALHO PEREIRA, de saudosíssima memória, situar-se na região de equilíbrio entre o máximo de satisfação para a sociedade e o mínimo de aflição para o acusado, tem-se que a fixação das penas, como deliberado pelo MM. Juiz de direito a quo, talvez seja suficiente para os fins preconizados pelo sancionamento penal (repressão do delito e sua profilaxia a chamada “prevenção geral e especial”). Cabível, a esta altura, mais um voto de louvor ao insigne sentenciante, Dr. NARCISO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO, porquanto S.Exa. parece mesmo não aderir à nefasta “moda” ou “onda” de fixação-cômoda, inconsistente, insistente e impertinente-, de pena mínima.(p.11).

Continua o ilustre membro do parquet mineiro, para finalizar o assunto:

Salvo melhor juízo dos realmente doutos, o rotineiro sancionamento nos menores patamares possíveis do tipo penal, que já há alguns anos vem se mostrando como verdadeiro “modismo judiciário”, nada mais é do que uma atuação em detrimento da análise minuciosa do rico e excelente art. 59 do CP. Sobre essa “padronização” da pena mínima, aliás, assim se posiciona o célebre GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Código Penal Comentado, S. Paulo Editora RT, 10ª Ed.2011, pp. 395/6):

2. Política de pena mínima: tem sido hábito de vários juízes brasileiros, de qualquer grau de jurisdição, optar, quase sempre, pela aplicação da pena mínima aos acusados em julgamento. Desprezam-se em verdade, os riquíssimos elementos e critérios dados pela lei penal para escolher, dentre o mínimo e o máximo cominados para cada infração penal a pena ideal e concreta para cada réu. Não se compreende o que leva o Judiciário majoritariamente, a eleger a pena mínima como base para a aplicação das demais circunstâncias legais. Afinal, o art. 59, mencionando oito elementos diversos, almeja a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus submetidos a julgamento. A padronização da pena é contrária à individualização, de modo que é preciso alterar essa conduta ainda predominante. (...) Logicamente, a maior extensão dos danos deve repercutir na dimensão das penas, forçando a elevação do castigo. A despeito disso, há anos generalizou-se no foro o hábito de impor os castigos nos limites mínimos, com abstração das circunstâncias peculiares a cada delito. Entretanto, pena-base não é sinônimo de pena mínima. Não se sabe bem o que leva magistrados tão diferentes, das mais diversas comarcas do Estado, a assimilar os mais distintos casos, para puni-los, quase invariavelmente, no mesmo patamar, como se não apresentassem uma gravidade específica, própria e inconfundível. Decididamente, não é por falta, na lei, de parâmetros adequados. Ainda sobre o tema, NUCCI pontifica, na mesma obra: “(...) é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação a pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve ela situar-se acima da previsão mínima feita pelo legislador (...)”. (p.11/12).

Com tais ensinamentos em mente, levando em consideração : todas as circunstâncias judiciais, bem como as circunstâncias do fato; a gravidade do delito perpetrado; a imensa repercussão social alcançada; as condições individuais de cada sentenciado e da vítima, uma criança de dez anos; a maior capacidade financeira e de instrução dos réus, médicos, amplamente demonstradas nos autos; o prejuízo causado pelos réus pela afronta ao princípio da fidelidade às normas e ao Direito , como, por exemplo, o enorme dano causado ao Sistema de Transplantes brasileiro e à Saúde Pública , que ficam em descrédito perante a população, com péssimas repercussões internacionais, passo a analisar a situação de cada apenado, individualmente, fixando as penas em patamar superior ao mínimo, de modo fundamentado, nos termos preceituados pela Constituição Federal, nos moldes preconizados pelos “realmente doutos”.

A) S.P.G.

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é elevado, extrapolando os limites da normalidade, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico anestesista, ajudou a remover os órgãos (rins) e tecidos humanos (córneas) de uma criança, sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família, tendo plenas condições de entender o caráter ilícito de sua conduta; não procurou saber se o protocolo de morte encefálica foi corretamente produzido; teve a desfaçatez de ajuizar ação de indenização contra o pai da vítima; não examinou se havia ou não exame arteriográfico que comprovasse a morte, anestesiando-a e permitindo, assim, a ação dos outros réus, todos em conluio para auferir maiores lucros, procurando conferir aspectos de legalidade a um ato abjeto, vil e imoral; arrogância demonstrada e tentativa de intimidação de testemunha em audiência; acredito que tal culpabilidade não pode ser inerente ao tipo penal em exame; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar, pois se as analisasse de outra forma seria mesmo decotada ; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, posto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros fáceis, não inerentes ao tipo penal; a intenção dos médicos, incluindo o réu, era de ganhar mais com a venda (tráfico) dos órgãos da vítima; as consequências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima ou à sua família e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, acreditava sair impune, como os demais; a vítima não contribuiu para a prática do delito, pois se um paciente em situações menos dramáticas já fica à mercê dos médicos, imagine uma criança de 10 anos, sem nenhuma defesa, dopada por um coquetel de remédios e depressores que lhe deixaram em coma induzida premeditadamente para facilitar a consumação do crime sem levantar maiores suspeitas. Vai ficar com as penas um pouco abaixo dos demais, pois teve um rasgo de humanidade ou lampejo de sua consciência e anestesiou a vítima para que sofresse um pouco menos.

Assim, verifico serem as circunstâncias examinadas quase que totalmente desfavoráveis, especialmente a culpabilidade, os motivos e as consequências, fixando a pena-base acima do

mínimo legal, ou seja, em 14 (quatorze) anos de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, como suficientes para a prevenção e repressão à prática de novos delitos.

2- Não há atenuantes, nem mesmo a da confissão, visto que em nenhum momento o réu admitiu ter ajudado a remover os órgãos da vítima viva, levando-a ao óbito.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas.

Declaro assim definitivas e concretas as sanções em 14 (quatorze) anos de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu - em 2,5 (dois e meio) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

O regime inicial de cumprimento de sua pena será o FECHADO, consideradas as circunstâncias judiciais, bem como o quantum da pena aplicada.

B) C.R.F.S.

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é muito elevado, entendia perfeitamente bem o caráter ilícito de suas condutas, extrapolando os limites da normalidade, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico, removeu órgãos humanos em desacordo com disposição legal, levando-a à morte, sabendo que estava VIVA, sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família, acreditava que sairia impune sendo cunhado do Secretário de Saúde do Município e amigo de outros políticos; operou ainda a vítima JDC, matando-a, quando a SANTA CASA não mais tinha AUTORIZAÇÃO para fazer TRANSPLANTES, não mostrou qualquer arrependimento, ao contrário, sempre foi arrogante, acreditando na impunidade; tal juízo reprovativo não é apenas inerente ao próprio tipo penal, eis que retirou os rins e possivelmente outros órgãos da vítima, uma criança, que estava viva e sob efeito de depressores do SNC; o crime é vil, abjeto, repartindo uma pessoa para vender seus órgãos, como tinha conhecimento; seu subconsciente o traiu e escreveu que a vítima NÃO ESTAVA EM morte encefálica, pois não houve exame de ARTERIOGRAFIA na SANTA CASA; tentou fraudar as provas; inseriu dados falsos no prontuário médico; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, posto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros fáceis (como visto, somente em um transplante teria auferido oito mil reais, como consta da CPI do TRÁFICO DE ÓRGÃOS e ganhava mais de vinte mil reais do SUS pelos transplantes); ajudou a montar a ONG MG-SUL TRANSPLANTES, ilegal, com lista própria de receptores; as consequências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima, que morreu, nunca atingindo a idade adulta ou à sua família, que sofre até hoje a perda que não é natural e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, acreditava sair impune; a vítima, inocente, não contribuiu para a prática do delito.

Assim, entendo tais circunstâncias como preponderantemente desfavoráveis, fixando a pena-base em 18 (dezoito) anos de reclusão e 320 (trezentos e vinte) dias multa.

2- Não há atenuantes, nem mesmo a da confissão.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas.

Declaro assim definitivas e concretas as sanções em 18 (dezoito) anos de reclusão e 320 (trezentos e vinte) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu, que mora no Bairro Jardim Novo Mundo, com somente moradores do mais alto poder aquisitivo da cidade, que ainda depois dos fatos continuou a fazer transplantes - em 3 (três) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

O regime inicial de cumprimento de sua pena será o FECHADO, consideradas as circunstâncias judiciais, bem como o quantum da pena.

C) C.R.C.F.

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é elevado, extrapolando os limites da normalidade, não sendo meramente inerentes ao tipo penal, sabia bem o que estava fazendo e o porquê, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico cirurgião urologista, removeu órgãos humanos de uma vítima, sabedor que a mesma estava viva; não examinou o protocolo de morte encefálica, sendo que não foi feito o exame complementar obrigatório, sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família; operou irregularmente vários doadores; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, posto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros com o sofrimento alheio; confessou em autos conexos auferir grande renda com os transplantes de órgãos e sabia das atividades ilícitas da ONG MG-SUL TRANSPLANTES; as consequências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima ou à sua família, dada a ignomínia praticada, e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos e no sistema de transplantes, acreditava, como os demais, na impunidade, por estar acobertado por políticos influentes; a vítima não contribuiu para a prática do delito, pois era uma criança inocente de 10 anos apenas.

Assim, vejo tais circunstâncias como preponderantemente desfavoráveis, ao meu sentir, fixando a pena-base em 17 (dezessete) anos de reclusão e 320 (trezentos e vinte) dias multa.

2- Não há atenuantes, nem mesmo a da confissão.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas.

Declaro assim definitivas e concretas as sanções em 17 (dezessete) anos de reclusão e 320 (trezentos e vinte) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu, declarada pelo próprio, que é casado também com uma médica - em 3 (três) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

O regime inicial de cumprimento de sua pena será o FECHADO, consideradas as circunstâncias judiciais, bem como o quantum da pena.

VII- DAS MEDIDAS CAUTELARES E DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA

Ao receber o aditamento à denúncia contra os réus, ora aditados, apliquei aos mesmos – a requerimento do MP – medida cautelar de cessação das atividades de prestação de serviços médicos perante o SUS. A medida foi sustada pelo E. TJMG, como está às fls. 3887/3892, pois foi concedida ordem em habeas corpus impetrado pelos réus. Entenderam os cultos desembargadores da 3ª Câmara Criminal, em resumo, que haveria uma excessiva cautelaridade, pois a instrução, àquela época, ainda estaria no início.

Veja-se:

Dessa forma, tenho que a medida decretada se mostra de uma cautelaridade excessiva, porquanto os pacientes exerceram normalmente sua função pública por mais de 10 anos e, embora a instrução tenha retomado o seu curso, não há previsão quanto ao seu encerramento, razão pela qual a concessão da ordem é medida que se impõe. (f.3891 do vol.15).

Data vênha aos que entendem de modo diverso, penso que a situação descrita pelo Eminentíssimo Desembargador Relator em seu judicioso voto (que foi acompanhado por seus não menos ilustres pares) mudou radicalmente. Agora se trata de uma sentença condenatória (ainda que não definitiva) e dois dos réus já foram também condenados por fatos análogos, o que justificaria a imposição da medida cautelar, sem prejuízo da decretação de suas prisões pelas razões que se irá expor à frente. Conforme o escólio de RENATO BRASILEIRO DE LIMA, citado no acórdão mencionado (Habeas Corpus n. 1.0000.13.015724-1/000), “se trata de medida cautelar específica cuja utilização está voltada, precipuamente, a crimes praticados por funcionário público contra a administração pública (...)” . Os réus aditados são servidores públicos e houve lesão à administração pública, pois verbas do SUS foram recebidas indevidamente. Até o trânsito em julgado das sentenças condenatórias, muito tempo irá passar, pois recursos e mais recursos serão impetrados, dado o poderio financeiro dos réus e a infinidade dos recursos à disposição (por uma legislação retrógrada, pouco afinada com os dias atuais). Não é justo e direito que os réus continuem atendendo a população inocente, gerando sensação de insegurança, especialmente aos pacientes mais pobres e carentes (a clientela do SUS). Tal medida de cessar de imediato suas atividades de prestação de serviços médicos pelo SUS, seja em consultórios, hospitais públicos ou particulares conveniados com o SUS, não podendo realizar quaisquer consultas ou procedimentos pelo SUS, tem expressa previsão legal. Também foi aplicada, de ofício, no RESE n. 1.0518.08.148802-6/001, pelo ilustre

Desembargador Relator, Flávio Leite, em decisão que admitiu o julgamento dos médicos perante o Tribunal do Júri. A fundamentação esposada por ocasião da sentença do caso 1, que ora se transcreve, se amolda ao presente caso, bem como a fundamentação lançada por ocasião do recebimento do aditamento às fls.3430/3433 do vol. 14, que fica fazendo parte da presente:

Por tais razões e mais aquelas já constantes dos autos, mantenho a CAUTELAR até o trânsito em julgado desta ou posterior decisão judicial, proibindo os réus de se ausentarem do país ou mesmo da Comarca, sem prévia autorização do juízo. Oficie-se à Polícia Federal para tomar conhecimento e medidas pertinentes, inclusive informar ao juízo se foi expedido outro passaporte para o réu J.A., com cópia do passaporte ora apreendido. Além desta, aplico a todos os réus, de ofício, outra medida cautelar diversa da prisão preventiva, de AFASTÁ-LOS DO AMBIENTE HOSPITALAR, ou seja, o imediato cessar de suas atividades de prestação de serviços médicos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja em consultórios, hospitais públicos ou particulares conveniados com o SUS, não podendo realizar quaisquer consultas ou procedimentos pelo SUS. Tal medida tem previsão expressa no artigo 282, parágrafo segundo e artigo 319, incisos IV e VI, ambos do CPP, e que “segundo a melhor doutrina, é mais do que possível, é dever do Magistrado, posto que o bom andamento do processo é mister a seu cargo” . A gravidade concreta dos brutais delitos cometidos, por si só, recomendaria a adoção de mais esta medida cautelar. Além disso, coexiste a circunstância de ter sido praticados por médicos, no exercício de suas funções públicas, pois agiam prestando serviços ao SUS (ainda que alguns cobrassem por fora), valendo-se de suas condições profissionais para tanto, possibilitando ainda a sua dissimulação e dificuldade no desacortinamento dos mesmos. Mantidos tais (maus) profissionais no ambiente hospitalar, notadamente agora com sentença condenatória, é capaz de gerar insegurança para a sociedade por eles “assistida”, notadamente naqueles mais carentes que só têm o SUS para se valer. Muitos poderiam até deixar de procurar socorro médico em razão de fundada desconfiança, baseada não em especulações, mas em provas dos autos, afirmadas pela Polícia Federal, Ministério Público Federal, Estadual, bem como nesta Sentença. A insegurança pública gerada pela manutenção desses médicos no ambiente hospitalar, até que sobrevenha o trânsito em julgado, é evidente e reclama forte medida por parte do Poder Judiciário, que pode e deve garantir a ORDEM PÚBLICA. Fique claro que a presente medida não afasta os réus totalmente de sua função de médico, não interferindo na sua atuação estritamente privada, não vinculada direta ou indiretamente com o SUS. (Fls. 3723/3724 da sentença caso 1).

Oficie-se ao Ministério da Saúde, Prefeitura Municipal, Secretaria Municipal e Estadual de Saúde, bem como aos hospitais da região, comunicando desta decisão, com cópias, para que seja imediatamente suspensos os credenciamentos dos condenados no SUS.

Dado o modus operandi perpetrado, da quadrilha que vem sendo investigada, de suas ramificações e periculosidade, com os demais casos investigados, denunciados, inclusive com condenação em primeira instância de dois dos ora condenados; dado o poder já demonstrado da Organização Criminosa, inclusive de influenciar pessoas e instituições, morte e ameaça de pessoas, alterar provas, inclusive uma testemunha no caso da investigação da morte do ex-administrador da SANTA CASA; visto que outros processos e inquéritos estão em andamento, a conveniência da instrução, a garantia da ordem pública e para se garantir a aplicação da lei

penal, podem e recomendam o decreto da prisão preventiva, pois somente as medidas cautelares não se mostraram adequadas para deter a ação dos criminosos, que não se detêm por nada, ameaçando inclusive o magistrado. Em liberdade, os réus ficarão sentindo-se livres e à vontade para maquirar novas maneiras de atrapalhar a colheita das provas, como fizeram no decurso de todas as investigações do presente processo até a data de hoje. As suas prisões já deveriam ter ocorrido há muito tempo, mas tal omissão não pode impedir que sejam decretadas, pois a ousadia demonstrada por tal inoperância do ente estatal só a fez crescer. Outra forma de repercussão social alcançada pelos delitos praticados neste e em outros processos (alguns delitos da Organização já se encontram praticamente prescritos) se apura pelos antecedentes e pela maneira de execução dos crimes, inclusive contra criança e pessoas desprovidas de escolaridade ou posição social. Assim, é cabível a decretação da prisão daqueles com antecedentes ruins (condenação anterior), associando a isso a crueldade particular com que executou o crime. O fato de serem primários, em tese, não ostentando condenações transitadas em julgado, não os leva a pleitear um “alvará permanente de impunidade, visto que a prisão preventiva tem outros fundamentos”, na lição sempre lembrada de GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Código de Processo Penal Comentado, Ed. RT: São Paulo, 2005, p. 565). De outro lado, admitindo que a gravidade do delito possa ser aferida para a decretação da prisão preventiva, especialmente no momento da sentença, cabe a lição de ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, que afirma que a gravidade pode ser constatada pela natureza da pena abstratamente cominada e permite, inclusive, a motivação implícita do juiz . Os graves crimes perpetrados e outros eventualmente a se apurar, me levam a crer que em liberdade os réus prejudicarão a tramitação processual deste e de outros processos ou inquéritos em andamento. Outro requisito a se analisar diz respeito à ordem pública. Não há dúvidas que esta já se encontra bastante abalada por este caso e dos outros citados, conforme inclusive as cotas ministeriais citadas nesta sentença. A garantia da ordem pública se consubstancia na necessidade de manter a ordem na sociedade, que sempre sofre abalo, quando se comete um delito como o dos autos, ainda que há 13 anos passados. A imensa repercussão alcançada até hoje comprova isso. Segundo NUCCI deve-se considerar o binômio GRAVIDADE DA INFRAÇÃO + REPERCUSSÃO SOCIAL (op. Cit. p.565). Apura-se o abalo à ordem pública pela divulgação que o delito alcança nos meios de comunicação. Convém registrar que a JUSTIÇA não pode mais ser conivente, nos dias de hoje, com situações como esta, como se nada estivesse acontecido, sendo que o abalo alcança, inclusive, repercussão internacional, por afetar direitos humanos inalienáveis. Ante todo o exposto, entendo mais do que cabível a decretação imediata da prisão preventiva de C.R.F.S., C.R.C.F. e S.P.G., já condenados pelo crime de retirar órgão ilegalmente para fins de transplante (exceto o terceiro réu), “sabedores que a vítima ..., então com 10 anos de idade, ainda encontrava-se com vida (...) causando-lhe a morte”. As prisões se justificam para a garantia da ordem pública, nitidamente abalada pelas ações dos condenados, pela conveniência da instrução processual dos outros feitos conexos e para garantir a futura aplicação da lei penal (visto que outros réus, inclusive fugiram do país em tempos recentes). Que não se alegue o tempo decorrido dos crimes, pois tal se deu pela força da ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA e não pode agora beneficiar aos criminosos. Veja:

STF: “Tem-se como justificado o decreto de prisão preventiva fundamentado na necessidade de preservar a regularidade da instrução processual e de assegurar a aplicação da lei penal,

diante da comprovada periculosidade dos agentes e a gravidade do fato” (HC 78.901, DJ 28.5.1999).

Na mesma senda, cabe ainda a transcrição dos julgados:

TJSP: “Ainda que o indiciado não tenha sido ouvido pela autoridade judicial, por ter desaparecido do distrito da culpa, havendo nos autos elementos que demonstram a gravidade do fato imputado e presentes os requisitos do art. 312 do CPP é de ser decretada sua prisão preventiva” (TJSP-HC93.321-3, Rel.C. Bueno, 29.5.2001-RT 661/278).

TJMS: “No conceito de ordem pública, insere-se a necessidade de preservar a credibilidade do Estado e da Justiça, em face da intranquilidade que os crimes de determinada natureza provocam na comunidade local” (RT, 594/408).

Por todo o exposto, decreto, de ofício, as prisões preventivas dos condenados, nos termos do art. 312 do CPP. Expeçam-se, com urgência, os mandados de prisão, remetendo-os às autoridades para imediato cumprimento e recolhimento ao Presídio da Comarca. Registrem-se os mandados no banco de dados mantido pelo CNJ, os termos do art. 289-A do CPP. Conste dos mandados a tipificação criminal e o prazo prescricional de 20 anos.

VIII- DAS DISPOSIÇÕES COMUNS A TODOS OS CONDENADOS

Deixo de aplicar qualquer substituição de pena, dada a gravidade dos crimes, por suas circunstâncias, suas consequências, pelas penas em concreto cominadas e por ser tal medida não recomendável para a repressão e prevenção dos delitos.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais, em partes iguais, um terço para cada um.

Decreto a perda dos cargos públicos dos três sentenciados, nos termos do art. 92, I, alíneas “a” e “b”, do CP. Oficiem-se aos órgãos de saúde municipal, estadual e federal.

Não permito que os réus permaneçam soltos, inclusive durante a tramitação de eventuais recursos, pelas razões já expostas em seção antecedente, por entender presentes as condições que levaram a decretação da prisão preventiva, o crime é doloso e punível com pena de reclusão, há prova da existência do crime e provas da autoria criminosa.

IX- DAS DEMAIS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA

Transitada em julgado a presente decisão ou v. acórdão da Superior Instância, determino, ainda:

1. procedam-se as anotações e comunicações apropriadas;

2. comunique-se o Instituto de Identificação do Estado;
3. comunique-se o TRE.
4. expeçam-se os mandados de prisão.
5. expeça-se guia de execução.

Ainda antes do trânsito em julgado determino as imediatas providências de caráter urgente:

1-Oficie-se à Presidência do TJMG, com cópia da sentença, para que providencie junto à ASSEMBLEIA do Estado de Minas Gerais autorização para investigação das supostas atividades ilícitas do Deputado C.M..

2-Oficie-se a Presidência da Assembleia, a MESA DIRETORA e a COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS daquela casa legislativa, com cópias da sentença, para que tomem as devidas providências quanto ao citado parlamentar. Caso seja eleito deputado federal, oficie-se o Presidente da Câmara dos Deputados em Brasília.

3-Ofice-se a Receita Federal e Estadual para que providencie apuração sobre recolhimentos tributários no âmbito da IRMANDADE DA SANTA CASA DE POÇOS DE CALDAS, especialmente no Hospital, bem como suspeitas de lavagem de dinheiro até mesmo para apurar situação de imunidade da entidade considerada “de fins filantrópicos e sem finalidade lucrativa”.

4-Oficie-se o Ministério da Saúde, DENASUS, ANVISA, VISA, Secretaria estadual e municipal de saúde para que providenciem novas auditorias no HOSPITAL DA SANTA CASA DE POÇOS DE CALDAS, nos moldes das realizadas no início dos anos 2000 para verificação das condições gerais, havendo notícias de mortes por infecção hospitalar, inclusive de parturientes e crianças, além da notícia de prática de retirada de órgãos, sem a realização da obrigatoria necropsia, ainda em curso no estabelecimento hospitalar.

5-Oficie-se ao MPE, MPF, Ministério do Trabalho e Polícia Federal, para a realização de auditorias contábeis nos livros do HOSPITAL DA SANTA CASA, devido a suspeitas de fraudes com verbas públicas federais, estaduais, municipais e crime de lavagem de dinheiro, com abertura ou reabertura de inquéritos já arquivados.

6- Oficie-se o CFM e CRM, com cópias da sentença, para providências que entender sobre os médicos condenados e outros citados, para abertura ou reabertura de procedimentos disciplinares. Frise-se que a não condenação pela ocorrência de prescrição, como se deu no CASO 1 com dois dos médicos acusados, não elide das providências de cunho administrativo, pois não comprovam inocência.

7-Oficie-se o Secretário de Defesa Social e o Chefe de Polícia para que tomem providências quanto ao andamento do IP que apura a morte do ex-administrador da SANTA CASA,

atualmente a cargo da Corregedoria de Polícia, bem como o IP que investiga a ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA em atuação em Poços de Caldas, no âmbito da SANTA CASA, para que não ocorram ingerências políticas indevidas.

8-Oficie-se o Prefeito Municipal e Presidente da Câmara de Vereadores de Poços de Caldas para que analisem a situação de aplicação de verbas municipais, incluindo autarquias, ao Hospital da SANTA CASA, tendo em vista as inúmeras suspeitas de irregularidades em seu âmbito, pagamento de salários acima da média da região, nepotismo e falta de seleção dos profissionais, o que ocasiona prejuízos aos munícipes.

8-Extraiam-se as cópias pertinentes e remetam-se ao MP (CAOCRIM) para as providências devidas quanto a pessoa de J.A.S.S. pela prática, reiteradas vezes, dos delitos, em tese, de falso testemunho, formação de quadrilha e fraude processual, ou outro que entender.

Publique-se. Registre-se. Intime-se e cumpra-se.

Poços de Caldas/MG, 5ª-feira, 6 de fevereiro de 2014.

NARCISO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO

Juiz de Direito Titular da 1ª Vara Criminal e VEC

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de órgãos – Transplante em desacordo com a lei – Venda de órgão ou tecidos humanos – Concurso de pessoas – Crimes praticados por médicos - Materialidade e autoria – Prova – Atestado de óbito – Depoimentos dos réus – Inquérito policial – Testemunha – Interrogatório – Confissão - Medidas cautelares diversas da prisão preventiva - Proibição de se ausentar do país e apresentação de passaporte – Afastamento do ambiente hospitalar – Suspensão do credenciamento dos sentenciados no SUS – Fixação da pena – Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Regime inicial fechado – Procedência do pedido		
COMARCA:	Poços de Caldas		
JUIZ DE DIREITO:	Narciso Alvarenga Monteiro de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0518.10.018719-5	DATA DA SENTENÇA:	08/02/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	F.H.G.A.; A.C.Z.; G.Z; C.R.C.F.; C.R.F.S.; J.A.G.B.		

Vistos etc.,

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, através do ilustre Promotor de Justiça JOAQUIM JOSÉ MIRANDA JÚNIOR, promoveu ação penal em face de F.H.G.A., brasileiro naturalizado, casado, médico, CRM 6461, nascido aos 17.05.1942, filho de F.G.R. e A.A., residente na rua P., nº. ..., Bairro Bortolan, Poços de Caldas, incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo segundo, I do Código Penal (CP) e artigo 15, parágrafo único da Lei n. 9.434/97; A.C.Z., brasileiro, médico, CRM 25893, casado, nascido em 6.8.1965, filho de G.Z. e M.H.C.Z., residente na rua B.L., n. ..., Bairro Parque Vivaldi Leite Ribeiro, nesta, incurso nos artigos 15 e 16 da Lei n. 9.434/97; G.Z., brasileiro, casado, médico, CRM 3487, nascido em 16.12.36, filho de P.Z. e S.Z., residente na rua M.T.A., n. ..., Bairro Vila Bela, nesta, incurso no artigo 14, parágrafo primeiro, da Lei n. 9434/97; C.R.C.F., brasileiro, médico, CRM 21440, filho de I.F. e Y.C.F., nascido em 13.1.1960, residente na Av. M., n. ..., Bairro Jardim Novo Mundo II, nesta, incurso no artigo 14, parágrafo primeiro, da Lei n. 9434/97; C.R.F..C., brasileiro, médico, CRM 27848, filho de C.C.S. e O.F.S., nascido em 10.5.1963, residente na Av. M., n. ..., Bairro Jardim Novo Mundo II, nesta, incurso no artigo 14, parágrafo primeiro, da Lei n. 9.434/97 e J.A.G.B., brasileiro, separado judicialmente, médico, CRM 25137, filho de J.M.X.B. e N.M.G.B., nascido em 27.3.1969, residente na rua Miguel Cândido Fraga, 365, Bairro Jardim Centenário, também nesta cidade de Poços de Caldas/MG, como incurso nas sanções do artigo 15, parágrafo único, da Lei n. 9.434/97, todos c/c artigo 29 do CP, já que nos dias 17 e 18.4.2001, neste município e

sede de comarca, o denunciado F.G. teria praticado homicídio doloso contra a vítima J.D.C., impelido por motivo torpe, facilitou e intermediou a compra e venda de órgãos humanos; os denunciados C.R., C.RO. e G.Z. removeram órgãos humanos de cadáver, em desacordo com disposição legal, mediante paga ou promessa de recompensa; o denunciado A.C. realizou transplantes em desacordo com as disposições da lei e vendeu órgãos humanos; e o denunciado J.A. facilitou e intermediou a venda de órgãos humanos .

Instaurado o IPL n. 073/03 pela Polícia Federal, conforme a Portaria às fls. 02/04 do vol. 1 dos presentes autos, no bojo do qual foi juntado o Procedimento Administrativo Criminal do MPF.

O Relatório de Auditoria n. 03/2002 está às fls. 07/39, onde foram constatadas diversas irregularidades e ilegalidades na Irmandade da Santa Casa de Poços de Caldas, inclusive 08 (oito) casos suspeitos envolvendo transplantes de órgãos e tecidos humanos, sendo a presente ação penal referente ao CASO 1. Diversas testemunhas foram ouvidas, os denunciados foram ouvidos, juntados documentos, incluindo o prontuário médico da vítima, foram todos os acusados indiciados, conforme o Relatório da Autoridade Policial às fls. 706/730 do vol. 3 dos autos, após vários anos de investigação (27.5.2009).

Em Parecer às fls. 848/851 o MPF declinou a atribuição para o MPE em 8.4.2010, que requereu diligência em 13.9.10, como se vê à f. 872. Despacho já deste juízo em 15.9.11, determinando providências para impulsionar o feito, que ficou paralisado indevidamente por certo período.

Juntada de Laudo Pericial às fls. 881/907, confeccionado em 22.12.10.

A declaração de suspeição da MP Gabriella Souza Lima, da 3ª promotoria de justiça, está à f. 909, datada de 31.10.11. Encaminhados os autos em 1.11.11 à substituta legal da 7ª promotoria, Daniela Trevisan, a qual apresenta a cota à f. 910, em 21.11.11, pelo aguardo da manifestação da Procuradoria Geral de Justiça de designação de Promotor de Justiça para atuar nos autos.

Despacho de impulsionamento dos autos à f. 910-v, datado de 25.11.11 e novo despacho à f. 915-v, datado de 30.1.12, com o mesmo objetivo. Juntada de ofício da Procuradoria de Justiça à f. 919, indicando a MP Daniela Trevisan, que, contudo, já havia se manifestado neste e em autos conexos no sentido de designação de Promotor de Justiça de promotorias especializadas, incluindo a do Crime Organizado.

Novo despacho tentando dar impulso ao feito à f. 920-v, datado de 10.2.12. À f. 924 foi juntada Portaria indicando o ilustre Promotor de Justiça Joaquim José, então coordenador do CAO CRIM, para atuar nos presentes autos e feitos conexos, da chamada “Máfia dos Transplantes” que teria atuação em Poços de Caldas. O ilustre Promotor de Justiça apresentou denúncia em nove laudas e requereu providências que estão à f. 923, em 28.5.2012.

Recebida a denúncia em 14.6.12 (f. 925, vol. 4), os denunciados foram citados às fls. 984, 986, 987-v, 989, 991 e f. 1023. As CAC e FAC estão às fls. 929 a 971. A requerimento das ilustres Defesas este juízo, reabriu o prazo para a apresentação das defesas preliminares, como se vê do despacho à f. 1018.

As defesas preliminares foram apresentadas às fls. 977/978; 1024/1037; 1069-B/1074; 1077/1083 e 1088/1101. F.G. e G.Z. requereram o reconhecimento da prescrição e extinção de suas punibilidades, nos termos do artigo 117 do CP.

Decisão afastando a preliminar de inépcia da inicial, deixando a apreciação do pedido de prescrição para a AIJ e a designando para os dias 18, 19 e 20.9.12, conforme consta às fls. 1120/1121 do vol. 5 dos autos.

Informação em HC à f. 1160; decisão liminar às fls. 1188/1190, suspendendo o curso da ação em relação ao denunciado G.Z., prontamente cumprida por este juízo; informação em HC às fls. 1191 e 1221.

Ata de audiência de instrução e julgamento (AIJ) às fls. 1237/1239 do vol. 5 dos autos, com pedido da ilustre Defesa de reconhecimento da preliminar de ilegitimidade do MP e adiamento das audiências em continuação, requerimentos indeferidos, conforme decisão às fls. 1238/1239, que ainda acolheu o pedido da Defesa e reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação aos denunciados F.G. e G.Z., após manifestação do MP no mesmo sentido. Nesta audiência foram ouvidas as testemunhas R.C., J.T., R.L., e F.R. (como informante), como está às fls. 1240/1252.

Ata de audiência (AIJ) em continuação à f. 1256, sendo ouvidas as testemunhas L.C.E.M., E.D., S.C. e J.A., como está às fls. 1257/1267, sendo deferidos os pedidos da ilustre Defesa de juntada de cópias de documentos.

Ata de audiência em continuação (AIJ) às fls. 1278/1280, ferida em 20.9.12, oportunidade em que os réus foram interrogados (fls. 1281/1293). Foi deferido pedido do MP para a juntada de cópia do Relatório Final da CPI do Tráfico de Órgãos, bem como deferida a medida cautelar de recolhimento dos passaportes dos réus, após a ouvida das ilustres Defesas. Foi novamente deferida pelo juízo a juntada de cópias de documentos a requerimento da Defesa. Foi requerido pela Defesa, ainda, a juntada das precatórias, para só então se manifestar sobre diligências, o que foi indeferido pelo juízo. Finalmente, foi determinado o aguardo do prazo das precatórias e abertura de vista às partes para suas alegações finais, nos termos do artigo 222 do Código de Processo Penal (CPP).

Juntada petição atravessada pela Defesa de F.G. às fls. 1316/1317 e datada de 26.9.12, ameaçando o juízo de comunicação a Corregedoria Geral de Justiça, por ter pretensamente “demorado” a decidir a questão da prescrição, ameaça concretizada dias depois.

Os réus cumpriram a determinação judicial e providenciaram a juntada de seus passaportes, o que foi certificado nos autos.

Juntada de informações em HC às fls. 1337/1339; juntada de acórdão às fls. 1345/1353, datado de 20.9.12, concedendo a ordem para declarar extinta a punibilidade de F.G., já declarada pelo juízo, conforme visto. Registre-se que o Procurador de Justiça oficiante perante o E. TJMG se manifestou no sentido de que a prescrição prevista no artigo 117 do CP só deveria ser reconhecida por ocasião da sentença. Juntada de decisão às fls. 1367/1368 que julgou prejudicado o HC referente ao acusado G.Z., pela perda de objeto, uma vez que este juízo já havia declarado extinta a punibilidade.

Despacho à f. 1373 e certidão à f. 1374 sobre a situação das precatórias já expedidas. Precatória cumprida à f. 1384, ouvidas as testemunhas J.P. e D.F., às fls. 1385/1386 e fls. 1387/1388, do vol. 6 (último volume dos autos, que ainda conta com dois apensos). Precatória cumprida às fls. 1398/1399, ouvida a testemunha R.P. às fls. 1400/1401.

Escoado o prazo das precatórias (certidão à f. 1403), foi determinada a vista às partes para alegações finais (f. 1404), em 30.10.12.

O MP, através do ilustre RMP, J.J.M.J., apresentou os requerimentos à f. 1408, bem como suas alegações finais em 31 laudas, datada de 5.11.12, pedindo a condenação dos réus nos termos da denúncia, à exceção de F.G. e G.Z., que tiveram reconhecidas a prescrição e extintas as suas punibilidades.

Juntado à f. 1440 ofício dirigido à Autoridade Policial requisitando instauração de IP para apurar a existência e atuação de organização criminosa visando o tráfico de órgãos.

Despacho à f. 1450 e informações em HC às fls. 1451/1452; juntada de acórdão às fls. 1454/1460, de 22.10.12, denegando a ordem, no sentido de não suspender os interrogatórios dos réus.

Precatória juntada à f. 1475, que deixou de ouvir a testemunha R.E., que não foi encontrada. Juntada de precatória à f. 1481/1482, que deixou de ouvir a testemunha S.M. que não foi encontrada.

Alegações finais do réu A.C. apresentadas em 26.11.12 e juntadas às fls. 1485/1493, requerendo a sua absolvição: pelo reconhecimento de causa excludente da ilicitude do fato; pelo fato narrado não constituir crime; pela inexistência do fato e por não constituir o fato infração penal. Finalmente, requereu, para argumentar, a pena fixada no mínimo, bem como a substituição para penas restritivas de direitos.

Os réus C.RO., C.R. e J.A. apresentaram as suas alegações finais em 28.11.12 juntadas às fls.1495/1522, alegando em preliminar: ilegitimidade do MP; inépcia da denúncia; cerceamento de defesa e inconstitucionalidade do artigo 222 do CPP. Requereu diligência para esclarecer a existência de duas portarias da PGJ. No mérito, requereu a absolvição de seus clientes.

É o relatório, do necessário. DECIDO.

I-DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS/HISTÓRICOS

Antes de analisar as preliminares aventadas pela Defesa dos réus, para finalmente avançar ao mérito, é preciso fazer algumas oportunas considerações. Logo que cheguei à Comarca, em agosto de 2011, travei contato com alguns processos e vários inquéritos policiais, envolvendo acusados médicos, sobretudo dos quadros da chamada Irmandade da Santa Casa de Poços de

Caldas. Todos possuíam características comuns, tanto em relação às pessoas, quanto nos modos de atuação, envolvendo pessoas bem relacionadas. Outra característica era a morosidade reinante, visto que as tramitações dos inquéritos policiais eram (e em alguns casos ainda são) extremamente lentas. As investigações, de início a cargo da Polícia Federal, principiaram muito bem e depois perderam o ímpeto. O fatiamento das apurações também contribuiu para a dificuldade em se acompanhar os feitos, apresentação das denúncias ou não e os julgamentos, que na maioria dos casos ainda não aconteceram.

Conforme bem asseverou o representante do órgão ministerial, no ano de 2002 eclodiu um escândalo de repercussão nacional e internacional de denúncia de tráfico de órgãos e homicídios nesta cidade, a partir do chamado “Caso Pavesi”, que poderia também ser denominado CASO ZERO (autos de proc. 08.148802-6). A partir desse caso, que está bem esclarecido e relatado no apenso relativo ao Relatório da CPI DO TRÁFICO DE ÓRGÃOS, anexado aos autos, foram feitas várias auditorias pelo DENASUS, VISA, ANVISA, no Hospital Pedro Sanches e no Hospital da Irmandade da Santa Casa. Em um dos relatórios do DENASUS, constantes dos autos, foram identificadas diversas irregularidades, além de mais 08 casos suspeitos envolvendo os réus e outros médicos, ligados aos transplantes de órgãos e tecidos no Hospital da Irmandade da Santa Casa. Tais casos deram origem a diversos inquéritos e processos, em diferentes estágios, citando-se, a título de exemplo, o relatório da autoridade policial no IPL 039/2001 (Caso Pavesi), datado de 5.4.2002, que resultou nos indiciamentos de C.RO.F.S., C.R.C.F., A.I. e O.T.N., que faz alusão a alguns outros desdobramentos do caso:

“1- Central MG Sul Transplantes: IPL 030/2002; 2- Repasses de verbas do SUS: IPL 031/2002; 3- Doações de valores pelos receptores: IPL 032/2002; 4- Cobrança dupla de procedimentos (implante em M.G.C.- IPL 033/2002; 5-Cobrança dupla de procedimentos (implante em M.E.E.) IPL 034/2002; 6-Cobrança dupla de procedimentos (implante em V.R.G., IPL 035/2002”.

Não se sabe o resultado de tais inquéritos, exceto o IPL 030/2002 (apurou a central clandestina), resultou o processo 2002.38.00.012299-9, que, mesmo arquivado a pedido da Procuradora Federal, teve um laudo pericial importante no computador apreendido na Central Clandestina MG SUL TRANSPLANTES (idealizada por I. e outros), periciado, às fls. 627/679, vol. III, daqueles autos.

O atual feito é relativo ao chamado “caso 1”, onde foram apuradas as circunstâncias da morte da vítima “JDC”, (J.D.C., que, internado naquele nosocômio, acabou como “doador cadáver”).

Apenas para registro, o menino ..., então com 10 anos de idade, sofreu uma queda e foi imediatamente socorrido. Deu entrada no dia 19 de abril de 2000 no Hospital Pedro Sanches, com suspeita de TCE (traumatismo crânio encefálico), após queda de menos de 10 metros de um brinquedo do prédio onde morava e segundo o documento “identificação e dados do doador,” inserido no IP, estaria em GLASGOW 10 (a escala, usada por neurologistas, varia de 3 a 15, quanto maior a numeração, menor a gravidade do estado clínico do paciente) e avaliado pelo anestesista como ASA II, doença sistêmica leve, sem limitação funcional (escala da Associação Americana de Anestesia, que vai de I (paciente saudável) a VI (paciente com morte cerebral). Depois foi levado para o Hospital da Irmandade da Santa Casa e recebeu atendimento de A.I., que coordenava os transplantes, o que é proibido por lei. Para outros detalhes do caso, vale consultar o Relatório da CPI, em apenso. Na mesma época, diversas

outras irregularidades foram encontradas na Irmandade da Santa Casa, como empréstimos suspeitos, superfaturamento de AIHs, etc. Em 24.4.2002 houve a morte, no mínimo suspeita, do administrador da Santa Casa, C.H.M., o “Carlão”, (IP n. 02.20992-1) no dia em que teria uma reunião onde denunciaria as irregularidades, (é sabido que fazia gravações clandestinas no hospital e as fitas desapareceram). O inquérito policial (autos n. 02.20992-1) que apurava a morte de Carlos resultou em arquivamento quase sumário pelo então delegado J.V. (ex-PM), com a conclusão de “suicídio”, mesmo com as constatações de que: foram disparados três tiros, mas só um atingiu a vítima; a arma sumiu do Fórum, não foi feita perícia e não foi encaminhada para a PMMG para posterior encaminhamento ao Exército; a mão da vítima foi raspada e enfaixada; o advogado da Santa Casa S.R.L. (ex-PM) mandou lavar o carro da vítima onde o fato ocorreu, sem autorização; o primeiro atendimento à vítima foi feito pelo atual réu J.A. e F.G. e testemunhas viram pessoas no carro da vítima, com ela, antes de ser morta. A pedido do MP (promotora de justiça de fora de Poços de Caldas), o IP foi desarquivado. Uma juíza federal já havia se manifestado pelo reexame do caso da morte suspeita do administrador (autos n.2002.38.00.033566-4, 4ª Vara), que ora faço anexar. O “caso Pavesi” resultou na pronúncia por mim realizada (e confirmada pelo E. TJMG, cópia em anexo, RSE 1.0518.08.148802-6/001) dos médicos I., J.L.G.S., J.L.B. e M.A.P.F., no indiciamento dos médicos e ora réus, C.S. e C.R., que também removeram órgãos da criança ..., conforme declararam nos seus interrogatórios nestes autos, além do anestesista P.G. . Os presentes autos têm, em tese, muito em comum com o Caso Pavesi, ainda pendente de julgamento, conforme asseverou o parquet em suas alegações finais. A criança teria recebido altas doses do medicamento DORMONID (MIDAZOLAM), além do barbitúrico THINEMBUTAL e HIDANTAL, que a teria mantido todo o tempo sedada, mas ainda assim iniciou-se o protocolo de morte encefálica, conforme consta do Relatório da CPI, apensado (nestes autos a vítima JDC também foi mantida sedada e mesmo assim não houve a interrupção do protocolo). Nos casos que já estudei, sob minha responsabilidade e conexos a este, ressaltam outras características em comum, geralmente os “candidatos” a doadores de órgãos eram pessoas de baixa instrução e pouca condição financeira, o que facilitava a sensação de impunidade. Foi fatal para a descoberta da possível organização criminoso que agia no interior e nas proximidades da IRMANDADE DA SANTA CASA - ainda investigada pelos órgãos competentes, mas já reconhecida pelo MP - que uma das vítimas, no caso a criança Pavesi, fosse de uma família de melhor instrução (o pai era analista de sistemas e hoje se encontra asilado na Itália), a ganância pode ter sido grande (pois, ao que parece, cobraram até pelo transplante, que teria que ser feito pelo SUS, da mesma forma em outros casos). No corpo do processo 2002.38.00.012299-9, já citado, foi lavrado o laudo pericial n. 1020/2003-Secrim/SR/DPF/MG, o qual vale a pena citar algumas partes (anexei as cópias, juntadas também nos autos 11.014135-6- caso 3 e 11.014134-9, caso 6), pois esclarecedoras da possível trama criminoso. Primeiro, houve uma reunião em Poços de Caldas no dia 19.11.1999 onde A.I., C.RO.S. e J.J.B. (cunhado do segundo) expuseram a representantes de várias DRS (Delegacia Regional de Saúde) da região o plano da organização “MG –Sul Transplantes” (que não tinha nem CNPJ), notando-se que não compareceu e foi contra a reunião o representante da DRS Pouso Alegre/MG. Os maiores expositores foram I. e C.S. (fls. 636/637 dos autos citados); em uma carta endereçada a um deputado, datada de 4.12.2000 (f. 638/641) I. resume as “vantagens” do MG-Sul: “pessoal treinado e preparado com experiência na área de transplantes; presença de pessoal com grande experiência na área de Captação de Órgãos; presença de um

laboratório montado e capacitado a realizar exames de imunologia dos transplantes (Laborpoços, CGC 02.525.748/0001-33, de propriedade de um ex-prefeito cassado de Alfenas, cidade vizinha, J.W.M., RT Angélica de Lima, funcionando desde 1997, ainda sem autorização pela SAS/MS, que recebia pagamentos diretamente da Santa Casa, dados da Auditoria 33/00 do MS); apoio da Prefeitura local por intermédio da secretaria de saúde; apoio das Associações aos Renais Crônicos (denominada PRO RIM, criada em 1998, sob os auspícios de M., pelo advogado da Santa Casa, S.R.L. e cujo presidente é LOURIVAL DA SILVA BATISTA, primeiro transplantado de Poços, operado por M., associação ainda atuante) e apoio de grandes serviços de transplantes como a Universidade de São Paulo e Universidade de Campinas” (as observações entre parêntesis são minhas). Sobre o Estatuto da Associação PRO RIM: “Seção II Dos direitos e obrigações dos sócios art. 4º São direitos dos sócios (...) IV- beneficiar-se dos serviços da PRO RIM e ter prioridade nos tratamentos onerosos e sofisticados (leia-se TRANSPLANTES) art. 5º São obrigações dos sócios: II- Estar em dia como os cofres da instituição. (...) VI- Tomar conhecimento das listas de receptores de transplante renal”. L. era quem controlava a lista de espera, excluía quem não estivesse em dia com as mensalidades e ainda tinha acesso aos prontuários médicos dos doadores, o que é proibido por lei. Também consta que I. e seus colegas faziam propaganda de transplantes, o que é conduta vedada. Além de vários outros documentos, vê-se às fls. 661/669 do processo que tramitou na Justiça Federal a tão famosa (e sempre negada) LISTA ÚNICA DE POÇOS DE CALDAS , com nomes, cidade de origem (vê-se que era interestadual), idade, tipo sanguíneo e início da diálise.

A ação civil movida pelo MP contra o então prefeito e os gestores da saúde do município de Poços de Caldas foi sumariamente arquivada na Justiça local (infelizmente o recurso não foi provido). É necessário citar um texto da lavra de um Procurador Federal de Minas Gerais, citando uma Ação Civil, onde abusos são descritos, extraído no bojo da ação penal n. 2002.38.00.033566-4, 4ª Vara, já citada:

“1- Dos fatos em geral. Foi instaurado o anexo Inquérito Civil com o objetivo de se verificar o funcionamento do sistema de transplante de órgãos ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano (em vida ou post mortem) neste Estado. A instauração se deu a partir de denúncia encaminhada ao Ministério da Saúde relativa a eventual irregularidade que teria ocorrido no procedimento de doação de órgãos do menor ..., na cidade de Poços de Caldas-MG.(...)”-segue a descrição minuciosa do caso- “11. Diversas irregularidades foram apuradas, podendo-se citar, dentre outras: a ausência de registros e claras anotações médicas no prontuário do menor quando esteve internado no Hospital Pedro Sanches, o desaparecimento do exame de tomografia computadorizada, a inexistência de registro claro acerca do detalhamento da neurocirurgia realizada, a contradição entre as anotações da enfermeiras e médicos no prontuário, a existência irregular da entidade “MG-Sul Transplantes”, a irregularidade das listas de receptores de órgãos (listas não oficiais e interestaduais), o comprovado envio de córneas do menor ... para o Estado de São Paulo (revelando com isso, a transferência ilícita de órgãos e o desatendimento à lista oficial), as vultosas quantias doadas à entidade “MG-Sul transplantes” (v. fls. 1378/1382 e 1560/1561 do IC), as inadequadas condições sanitárias detectadas tanto no Hospital Pedro Sanchez quanto na Santa Casa, as inexplicáveis e desconcertantes omissões dos gestores do SUS e do Sistema de Transplantes- nos âmbitos estadual e municipal- na efetiva fiscalização e controle das respectivas atividades

sob suas responsabilidades, omissões essas reveladas, sobretudo, na não adoção de medidas corretivas das distorções que deveriam saber ocorrentes. (...) 13- Constatou-se que a entidade “MG-Sul Transplantes” era irregular. Apesar disso, o aluguel do local onde funcionava era custeado pela Santa Casa (f. 17 do IC) e realizava as mesmas funções atribuídas à CNCDO. Do relatório da auditoria realizada pelo DENASUS extrai-se o seguinte: ‘Não apresentou à equipe documentos comprobatórios da autorização da SES/MG para o funcionamento da Central, funcionando sem autorização formal e sem os devidos credenciamentos junto à Coordenação Estadual de Transplante e junto ao Sistema Nacional de Transplantes- Nível Central (SAS/MS), contrariando o estabelecido na PT/SAS/MS 294/99 quanto ao cadastramento’(f. 16 do IC). Ademais, no documento de fls. 1529, expedido pela Secretaria de Assistência à Saúde-SAS, órgão do Ministério da Saúde, lê-se o seguinte:’1-A dita CNCDO-MG Sul Transplantes está funcionando de forma ilegal na medida em que não existe nenhum ato formal da Secretaria Estadual da Saúde que a constitua, fato este inclusive relatado pelo Dr. A. em sua citada correspondência(...)’ Essa entidade era controlada e dirigida pelo mencionado nefrologista Dr. A.I., o qual era também o responsável técnico pela equipe médico-especializada de transplante na Santa Casa. Ora, essa acumulação de tarefas afigura-se-nos como pouco ética, pois, obviamente, quem controla a entidade de captação e distribuição de órgãos humanos para fins de transplantes não deveria presidir a equipe médica que realiza as cirurgias! Às fls. 2307 há o seguinte registro no relatório de auditoria produzido pelo DENASUS: ‘a) a equipe de auditores considerou a data de 21 de setembro de 1998 como início do período em que o Dr. A.I. ‘se fazia passar pelo representante da Central de Transplantes de MG,(...) 21- Relativamente à Santa Casa de Misericórdia deve-se dizer, primeiramente, que mantinha relações com uma Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos Regional irregular, chegando mesmo a financiar o aluguel da área física em que tal entidade funcionava (v.fl.17). E com isso mantinha um negócio lucrativo, pois detinha autorização para realizar cirurgias de transplantes de rins, sendo, por esse serviço e pelos serviços conexos a esse, altamente remunerada pelo SUS. Os valores, é bem de se ver, são vultosos. Convém frisar que as CNCDOs (sejam elas regionais ou não) são órgãos públicos, da administração direta do Estado, vinculados diretamente à Secretaria Estadual de Saúde e integrantes do Sistema Nacional de Transplantes-SNT. (...)21-1 Outro ponto que merece consideração é o fato de a Santa Casa e a respectiva equipe médica terem realizado transplantes até o dia 16.11.2.001, nada obstante suas autorizações estivessem vencidas desde 23.7.01 (...)’ . (Negritei).

Também foi firmado pelo MP de Poços um TAC com o provedor à época da Irmandade da Santa Casa (Sr. M.L.), cuja cópia anexo nesta oportunidade, e um valor ínfimo foi devolvido (cerca de quatrocentos mil reais, quando os desfalques foram aos milhões de reais), ainda assim em imóveis e não se sabe quem firmou um recibo de depósito, ajuste este confirmado pela Procuradoria, deixando de lado o aspecto penal. O cancelamento dos transplantes, por conta das irregularidades que foram constatadas, resultou na perda de receita de mais de 200 mil reais por mês (fato confirmado por testemunhos nestes autos).

Os demais casos (o Caso 1 é o dos autos) citados pela Auditoria do DENASUS e que foram e continuam a ser investigados: Caso 2- IPL 161/2002, vítima ALR, 58 a, que chegou ao hospital da Irmandade da Santa Casa em 15.4.01, em glasgow 8, doador cadáver cujos rins foram transplantados em AMB e AMT (vítima no caso 3, a seguir, operada em 18-4-01). (Existe cópia do prontuário médico de ALR nos autos 11.014135-6, antigo IPL 155/2002, caso 3). Não se

sabe o resultado desse IPL 161; no dia 17.4, segundo os registros médicos, paciente encontrando-se com “clínica compatível com morte cerebral confirmada solicito avaliação da comissão intra-hospitalar de órgãos”. Esse paciente foi doador cadáver, tendo sido retirados os rins, fígado e córneas, em 18.4.01. Cirurgiões responsáveis: Rins: C.R.C.F. e C.RO.F.S.; Córneas: G.Z.; Fígado: M.F. e equipe (BH). Receptores dos rins: AMB e AML.

Caso 3- IPL 155/2002, vítima AMT, 50 a, receptora de um rim de ALR (caso2), autos de processo n. 11.014135-6, IP em lenta tramitação na Polícia Civil de Poços, dada vista ao MP;

Caso 4- IPL 72/2003, vítima AP, 68 a, que chegou ao hospital em AVC, teve os globos oculares enucleados, autos n. 2006.38.10.000376-4, tramitou perante a Justiça Federal em Pouso Alegre/MG; O paciente foi atendido na Unidade de Emergência em 7.9.01, segundo registros médicos, apresentando quadro de “desvio da comissura”. No prontuário não consta evolução médica no CTI, nos dias 13,14,15 e 16.9.01, apenas no dia 17.9 consta um registro médico às 15h “quadro clínico de morte cerebral”. No dia 17.9 consta uma descrição médica de ato cirúrgico, que o paciente AP “em morte encefálica foi submetido à enucleação de ambos os olhos no Necrotério Municipal da cidade de Poços de Caldas após o óbito”. Consta registro médico mencionado “quadro clínico de morte cerebral”, mas não há registro de exame clínico e/ou registro de exames complementares, comprovando a morte cerebral. Nos registros médicos da descrição da cirurgia da retirada das córneas, consta “enucleação pós óbito”. Não há registro médico e/ou enfermagem, descrevendo o momento exato em que ocorreu o óbito.

Caso 5- IPL 156/2002, vítima PLA, 41 a, paciente em quadro suposto AVC, córnea remetida para Varginha e rins para locais desconhecidos, autos n. 2006.38.10.004585-0, que tramitou perante a 2ª Vara da Justiça Federal e Pouso Alegre; Paciente atendido dia 15.1.01 às 16h apresentando quadro de AVC hemorrágico, hipertensão (24x14), diminuição do nível de consciência. No dia 16.1 segundo registros médicos “paciente encontrando-se em coma diagnosticado morte encefálica família vai doar órgãos”. Não consta no prontuário o laudo de angiografia cerebral citada no relatório de enfermagem. Esse paciente foi doador cadáver e segundos registros médicos os rins não foram aproveitados. As córneas foram retiradas pela equipe de oftalmologia. A cirurgia realizada no dia 16.1 às 22h, o destino das córneas o município de Varginha. Os exames clínicos para comprovação da morte encefálica e o resultado da arteriografia cerebral, não havendo registros médicos no prontuário relatando as condições clínicas do paciente, nem o laudo da arteriografia cerebral. Não foi possível identificar o destino dos rins. Não foi possível confirmar de acordo com os registros no prontuário se as córneas foram encaminhadas para Varginha.

Caso 6- IPL 108/2003, vítima MB, 50 a, também receptora de rim, autos de processo n. 11.014134-9, IP, encaminhados ao MP;

Caso 7- IPL desconhecido, vítima MLO, 50 a, que chegou com quadro de AVC, doador cadáver teve retirados rins e as córneas pela Auxiliar de Enfermagem ou Enfermeira G.R..R.G., o que contraria a legislação de transplantes, não se sabendo quem foram os receptores dos órgãos; foi internada no dia 9.6.01, segundo registros médicos. Nos registros de enfermagem do dia 13.6, consta paciente em coma sem resposta a nenhum estímulo, iniciado protocolo para morte encefálica. Nada mais consta no prontuário a respeito das condições clínicas da paciente. Essa paciente foi doadora cadáver, tendo sido retirado os rins, fígado e córneas, em

14.6.01. Os exames clínicos para comprovação da morte encefálica constam apenas no formulário “critério recomendado para o diagnóstico da morte encefálica”: 1º exame no dia 13.6 às 10h e 2º exame no mesmo dia às 16h, não havendo anotações médicas no prontuário, registrando as condições clínicas da paciente. Uma equipe médica e de enfermagem procedeu à retirada do fígado e córneas. A responsabilidade da retirada e implante desses órgãos foi de BH. A responsabilidade da retirada dos rins foi da equipe médica da Santa Casa de Poços.

Caso 8- IPL 109/03, vítima JBM, 50 a, TCE, autos n. 11.005690-1, em cinco volumes, tendo desaparecido o apenso 1, com exames de imagem, com vista ao MP. Um dos acusados neste IP também é o médico F.G. . Foi internado no CTI no dia 28.5.01 às 13h. Em 3.6 parecer da neurologia “paciente com ICE pupilas midriáticas. Não reage...arreflexia generalizada, apnéia, ausência de reação a estímulos algícos. Provável morte cerebral” e no dia 6.6.01 às 16h 20 “óbito hospitalar”. Consta nos registros de enfermagem do dia 3.6 “iniciado protocolo para morte encefálica”. Conforme registros de enfermagem do dia 4.6 às 6h e 32min., o paciente foi encaminhado às 22h para realização de arteriografia e às 18h04min. do mesmo dia “paciente encontra-se comatoso sendo feito testes para uma possível morte cerebral, feito eletroencefalograma”. Em 5.6 segundo registros de enfermagem “encontra-se em coma sem resposta a nenhum estímulo, hipotenso, hipodérmico, morte encefálica”. Os exames clínicos para comprovação da morte encefálica constam apenas no formulário “critério recomendado para o diagnóstico de morte encefálica”. Também não consta no prontuário justificativa da desistência da captação de órgãos desse paciente, apesar de o formulário ter sido assinado pelos médicos responsáveis pela avaliação da morte encefálica. Não constam no prontuário registros médicos suficientes que demonstrem a evolução clínica e a gravidade do caso.

A simples leitura destes casos denota, em tese, o *modus operandi* da quadrilha que possivelmente agia nas dependências da SANTA CASA, guardando várias semelhanças com o CASO 1, ora sob exame, razão pela qual foram citados, sem entrar no mérito dos mesmos. Porém se observa quase sempre a ação dos mesmos réus ou acusados.

Para finalizar este contexto fático/histórico, vale o registro (constante do relatório da CPI, em anexo): o Dep. N.F. perguntou ao Delegado da Polícia Federal C.J. “Queria que o senhor apenas confirmasse: é verdade que existe uma carta do DEPUTADO M. solicitando a A.I. o fornecimento de um rim para um amigo do Prefeito de Campanha/MG? Delegado: Existe. Foi apreendida uma carta, eu não sei precisar se no escritório do Dr. A., em sua casa ou na central. (...) Delegado: (...) Nessa carta, o Prefeito de Campanha narra a situação de um munícipe daquela cidade e pede a intervenção do Deputado. E o deputado, através de um médico da equipe de transplantes, fez uma resposta para o Prefeito. (...) Deputado N.: Quem era o paciente? Delegado C.: (...) era a esposa de um policial militar.”. Registre-se ainda que em um interrogatório de C.S., em 9.4.2001, o Delegado C.J. lhe perguntou: “Por qual razão solicitou aproximadamente oito mil reais para realização de transplante duplo de um paciente de Campanha/MG, intermediado pelo prefeito daquela cidade?” C.S. preferiu usar do seu direito ao silêncio. Ao que parece, tal carta depois desapareceu do IP e não foi investigada pela Polícia, mesmo havendo indícios de crime.

As digressões feitas têm ligação com os fatos dos autos, foram objeto de indagações no curso do mesmo e por isso foram citadas para o correto entendimento do que se vai abordar a

seguir. As fartas informações ficaram, conforme dito, fatiadas em vários procedimentos e foi preciso trazê-las a lume, ainda que superficialmente, para não fugir do exame dos crimes relacionados a esta vítima específica, uma vez que as investigações foram desmembradas no início, como já dito, dificultando a visão do todo. O ideal seria que todos os julgamentos fossem simultâneos, o que já deixou de acontecer, prejudicando sensivelmente alguns processos, especialmente perante a Justiça Federal, por falta de informações.

II-DA DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE DOIS DOS RÉUS

Passo, neste momento, a analisar diretamente os fatos narrados nesses autos, bem como as provas produzidas, os quais e tão somente, irão influir no convencimento motivado do juiz para, só então, exarar sua decisão. Cumpre destacar que, mesmo sendo por mim declarada a extinção das punibilidades dos réus F.G. e G.Z., suas condutas serão citadas, analisadas, pois não se pode destacá-las do todo e tão somente não lhes serão imputadas penas. Aferraram-se com unhas e dentes no instituto da prescrição, pelo fato de terem completado mais de 70 anos de idade, o que fez com que a prescrição fosse contada pela metade do prazo. Talvez se fossem mesmo inocentes, o que as provas dos autos não autorizam a proclamar, preferissem enfrentar o processo, para ao final serem absolvidos ou não. A previsão contida no artigo 117 do CP é que deveria ser declarada inconstitucional (não o artigo 222 do CPP), por estar ela mesma anacrônica e caduca. O Código Penal de 1941 é da época que a expectativa de vida do brasileiro não chegava aos 40 anos e hoje já existem dezenas de milhares de centenários.

III-DAS PRELIMINARES

O feito não comporta nulidades e tramitou regularmente na fase judicial. Os fatos e condutas são típicas, antijurídicas e culpáveis, não militando a favor de nenhum dos quatro réus (A.C., C.R., C.RO. e J.A.) nenhuma excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo as condenações de todos eles de rigor, como se verá adiante. Vamos ao exame das preliminares, que serão todas por mim afastadas com as razões a seguir e outras que já constam de decisões proferidas no curso do processo.

A 1ª preliminar da Defesa, constante à f. 1496, de ilegitimidade do RMP, não merece prosperar, uma vez que já totalmente esclarecido o episódio, até mesmo por ocasião do relatório. Não há que se falar em ofensa ao princípio do promotor de justiça natural. O MP é uno e indivisível. A decisão proferida às fls. 1238/1239 por ocasião da AIJ espancou qualquer dúvida, não havendo motivo plausível para a repetição da questão neste momento. Portanto, havendo mera reiteração, remete-se àquela, por não haver nenhum argumento novo. O pedido de “diligência”, ofício ao PGJ, também não merece maiores considerações, sendo totalmente desnecessária e meramente protelatória, data vênia. Nada há a esclarecer. A Portaria designando a titular da 7ª promotoria de justiça foi feita por engano. A Dra. Daniela já

havia se manifestado, até mesmo em feitos conexos, pela designação de um promotor de justiça pela Procuradoria, o que também fez expressamente nesses autos. Fica, portanto, afastada a preliminar e o pedido de diligência que o acompanhou. Não houve nenhuma contradição, uma vez que não havia promotor de justiça, na Comarca, que quisesse ou pudesse aceitar a atribuição. Predominou a lógica e o bom senso, pois todos os feitos conexos ficaram a cargo do coordenador do CAO CRIM em Belo Horizonte. Durante as audiências, pela impossibilidade de comparecimento do titular, nova portaria designou outro RMP, somente para aqueles atos.

Também não procede a 2ª preliminar da Defesa, de inépcia da denúncia (f. 1497), que já foi afastada pela decisão às fls. 1120/1121, irrecorrida. Preclusa, pois, a oportunidade. Diz a ilustre Defesa que a questão foi apreciada “implicitamente”, o que não é verdade. Nada havendo de novo, remete-se à decisão anterior. Finalmente, a questão se confunde com o mérito e, após a análise das condutas individuais à luz das provas produzidas e constantes dos autos, ficará ainda mais esclarecida. Não havendo a qualificadora da promessa de recompensa, poderá se for o caso, decotada. A justa causa para a propositura da ação é evidente. Sem razão mais uma vez, a digna Defesa.

A 3ª e recorrente alegação, em sede de preliminar, de cerceamento de defesa (f. 1498), tão comum em praticamente todos os processos criminais, de tanto que é alegada, não merece melhor sorte. A própria Defesa admite que tal preliminar já foi apreciada e decidida, não só por ocasião da AIJ, mas também em sede de HC, denegado. O artigo 222 do CPP não foi aplicado “às cegas” e nem literalmente. Nenhuma questão por mais intrincada que seja ficou sem oportunidade de ser questionada à luz do contraditório e da mais ampla defesa, exercitadas até quase à exaustão. Os réus foram interrogados ao final e seguidos todos os preceitos legais e constitucionais. Quer parecer que a ilustre Defesa não se conforma com as “regras do jogo” e pretende mudá-las com ele ainda em andamento. Nesse caso, faltaria com a ética e a lealdade processual que devem predominar entre as partes. Portanto, não houve nenhum cerceamento de defesa, que, ao contrário, contou a Defesa e pode usufruir de todas as condições para exercer na plenitude os direitos inerentes. Afasto, portanto, tal preliminar, despidiendas outras considerações para não tornar a leitura por demais cansativa.

A 4ª e última preliminar, de declaração da inconstitucionalidade do artigo 222 do CPP, parece-me mais uma vez, com todo o respeito, meramente procrastinatória, para se tentar alongar, no futuro um recurso. Não me furto a declarar inconstitucionalidade de modo incidental pelo controle de constitucionalidade difuso, e já o fiz algumas vezes, mas somente quando cabível. Não é o caso. Não vejo nenhuma incompatibilidade do dispositivo citado com qualquer norma constitucional expressa ou implícita. Com efeito, a norma citada não tem nenhuma incompatibilidade com o Princípio da Ampla defesa. A ilustre Defesa fica mais uma vez batendo na mesma tecla com a única intenção de impedir a marcha processual célere, quando a maior queixa do jurisdicionado vai exatamente ao sentido oposto, ou seja, quer que os feitos tramitem em tempo razoável, aliás, exigência constitucional. Afasto a preliminar, por manifesta improcedência e falta de oportunidade. Passo ao exame das questões meritórias.

IV- DO MÉRITO

Inicialmente, quer a Defesa dos réus C.RO., C.R. e J.A. lançar toda a carga da acusação nas costas do colega médico e também denunciado F.G., até mesmo pelo fato de ter ocorrido em relação a ele o fenômeno da prescrição da pretensão punitiva, ou seja, escapou das mãos da Justiça. Ao menos da terrena. Depois, sem nenhum pejo, lança mão das respostas aos quesitos formulados, há tempos, pela defesa daquele réu, como se vê por ocasião da formulação de quesitos às fls. 766/769 do vol. 3. Cita parte do laudo pericial que lhes interessa, sem recordar que o juízo não fica adstrito a nenhum laudo. Os fatos precisam ser examinados em conjunto, sem esquecer-se da trama urdida e arquitetada de modo a auferir os maiores lucros possíveis no menor período de tempo possível. Para os novatos e incrédulos, recomenda-se a leitura das notas taquigráficas da CPI do Tráfico de Órgãos, onde são apresentadas diversas organizações nacionais e internacionais especializadas em tráfico de órgãos, do livro “Transplante” de Roosevelt Kalume (o médico que denunciou seus colegas em Taubaté), onde se vê que até o local de um centro transplantador leva em consideração, por exemplo, uma rodovia (no caso, a Dutra), até mesmo pelo elevado número de acidentes que propicia um também elevado número de pacientes, sobretudo jovens e aptos a tornarem-se “doadores cadáveres”. Pelo fato de ter maior responsabilidade no evento “morte” de JDC foi que F.G. foi denunciado por homicídio doloso majorado, além de responder a outros inquéritos. Também a Defesa de F. ainda na fase inquisitorial também dizia que ele não tinha responsabilidade “de administrador”. O administrador acabou morto, como visto, mas não pode ser o bode expiatório de tudo, mesmo que santo não fosse. Agora não aparecem os responsáveis por nada. Tudo no HOSPITAL DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE POÇOS DE CALDAS era feito numa irresponsabilidade total e ainda por cima com verba pública (seria necessária nova auditoria ali para saber se ainda não persistem todas aquelas mazelas). Mas a morte não era à toa, tinha uma finalidade. Serviria aos propósitos de manter Poços de Caldas como o maior centro transplantador do Estado, atrás apenas da Capital, fato confirmado pela testemunha J.T., como se verá adiante. Não se olvide que dentro da tabela do SUS os procedimentos com maiores percentuais de ganhos são os relativos aos transplantes e o próprio deputado C.M.I confirmou isso em juízo, apesar de negar quase todas as outras questões, até mesmo se já ouvira falar em entidade PRO RIM ou “MG SUL TRANSPLANTES” que ele próprio inspirou, segundo consta, ao participar dos primeiros transplantes na cidade. Consta ainda que todos eram vizinhos de sala: a clínica NEPHROS, de I., a Central “MG-Sul Transplantes” dirigida por ele, a entidade PRO RIM –funcionariam na mesma sala ou andar- e o consultório de M. e C.S., todas localizadas no prédio em frente à SANTA CASA (esta localizada na Praça Francisco Escobar s/n, que custearia o aluguel da Central clandestina, conforme auditoria constante no Anexo VII do Relatório da CPI). Hoje na antiga sala de I. e PRO RIM funciona o consultório do médico J.T., conforme o próprio declarou em juízo ao ser ouvido nesses autos.

A Defesa não vai querer se recordar que quando apareciam pacientes com TCE ou AVC, jovens, pobres, “aptos”, portanto, para se candidatarem (mesmo sem saber) a “doadores”, ficavam dias sem nenhum tratamento ou com tratamento inadequado, nas enfermarias, sedados (para que os familiares, também na maior parte dos casos, semianalfabetos não desconfiassem de nada) e se isso não é “promessa de recompensa” não sei mais o que é. A engrenagem da “Máfia” teria funcionado por muito tempo e sem levantar qualquer suspeita, ainda parecendo que estava prestando um relevante serviço à Sociedade. Ora, o que há de mal usar algumas

vidas (ou órgãos) para salvar outras? Aqueles outros pobres pacientes portadores de doença renal crônica, submetidos às longas sessões de diálise ou hemodiálise poderiam encontrar salvação (nem que fosse por apenas alguns meses ou anos, à custa de grande dosagem de medicamentos para evitar rejeição dos enxertos) e o que teria de mais se estes nobres médicos recebessem uma justa remuneração por tão relevantes serviços? Existe lista particular, interestadual burlando o sistema de lista única, o que tem de mais? Seria um mero detalhe! Esqueceram que tal fato é crime. Ora, se alguns órgãos e tecidos fossem contrabandeados para outro Estado, para pessoas que pudessem pagar altos preços, o que teria de mais? Não iriam se perder mesmo? Alguns rezam pelo credo de Maquiavel, aquele mesmo que dizia que os fins justificam os meios, ainda que tais fins não sejam, no final, nada nobres e simplesmente a mais pura ganância, a vontade de enriquecimento rápido, sem se preocupar com o sofrimento dos demais seres humanos. Ora, será que consideravam pacientes do SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE menos humanos que os outros? Ainda a se pensar se as altas verbas (mais de 400 milhões de reais por ano, segundo a CPI), não seriam mais bem empregadas fazendo-se a prevenção de doenças crônicas como a hipertensão e o diabetes que podem levar -caso não tratadas- a problemas de insuficiência renal crônica. A forma como os prontuários médicos eram desorganizados indicam, isso sim, que agiam de forma premeditada, para futuramente prejudicar qualquer tentativa de investigação. Não foram apenas delegados de polícia e promotores de justiça que chegaram a tais conclusões, mas os próprios médicos auditores que ficaram horrorizados com a “fábrica de horrores” que era o Hospital da IRMANDADE. A forma como se falsificavam prontuários, inseriram documentos, é mais que um libelo de culpa, muitos fatos ainda pendentes de julgamento ou já prescritos. O grupo agiria nos moldes das organizações mafiosas do tipo siciliano. Para Raul Cervini, citado por MIGUEL REALI JÚNIOR : “Configura o crime organizado como uma comunidade de interesse, com interdependência de seus membros visando o proveito e à ajuda mútua, regidos por um acordo tácito de lealdade, solidariedade e acatamento (GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. Crime Organizado, São Paulo, 1995, p.200).

Continua o mesmo autor, citando o jurista uruguaio:

Anotava, em trabalho anterior, que a realidade forjava uma nova forma de prática de delitos por via de associações altamente organizadas, que não se constituem para a realização de delitos, porém, se valem de sua estrutura institucional para, respaldadas em sua força econômica e política, vir a realizar delitos de repercussão nacional e internacional, de forte impacto na vida do país o dos países em que se consumam, valendo-se de meios tecnologicamente sofisticados e de pessoas profissionalmente qualificadas.

Tais organizações também infundem medo, causam terror, podem matar pessoas. Em seus quadros secundários haveria pessoas com tal capacidade e nos quadros superiores outras com poder político e econômico. Vale ainda citar o magistério de José Geraldo da Silva, Paulo Rogério Bonini e Wilson Lavorenti, quando comentam a lei do crime organizado (Lei n. 9.034/95 alterada pela Lei n. 10.217/01, tratando de investigação e prova):

A organização também pode se aproveitar da ausência do Estado em aspectos sociais fundamentais e assumir uma posição paternalista, conseguindo angariar a simpatia de uma

determinada camada social desfavorecida, que acaba, inclusive, visualizado a violência das organizações através de um enfoque mais compreensivo (...) .

De acordo com a Recomendação n. 03 do CNJ de 30.5.2006, (que sugeriu a aplicação do conceito de crime organizado da Convenção de Palermo de 15-11-2000:

Grupo organizado criminoso aquele estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Ficou bem claro agora que a maior estratégia de defesa foi postergar o andamento das investigações (com enorme êxito, só de se observar os longos anos de tramitação dos inquéritos policiais), dos processos, postergados também, aguardando as prescrições pelo decurso do tempo.

IV-1 DA MATERIALIDADE DELITIVA

A materialidade dos crimes previstos na Lei n. 9.434/97 (Lei de Transplantes) imputados aos réus: está consubstanciado no atestado de óbito da vítima J.D.C. constante à f. 284, assinado pelo denunciado F.G., dando-a como morta no dia 18.4.01 às 16 h de “hemorragia cerebral ruptura de aneurisma intracraniano” ou hemorragia subaracnóidea (HSA); demais documentos constantes do IP, que demonstram que a vítima teve retirados seus órgãos e tecidos, depoimentos e declarações dos próprios réus.

IV-2 DA AUTORIA CRIMINOSA

Quanto à autoria, esta também restou cabalmente demonstrada, sendo a condenação de todos os réus de rigor, conforme requerido pelo Órgão Acusador, que bem se desincumbiu de sua tarefa, malgrado os esforços das dignas Defesas. Vejamos.

À f. 02 do apenso n. 1, o então presidente do conselho curador da Irmandade da Santa Casa identificou os médicos responsáveis pelo diagnóstico de morte encefálica da vítima: o denunciado F.G. e L.A.C.J., neurologistas. O primeiro era o médico responsável pelo atendimento da vítima J.D., que teria sido internado na enfermaria em 11.4.01, registro n. 946351 às 14h e 31min. (?) como consta à f. 14 do apenso e tinha 38 anos de idade, nascido em 1962. As cópias do prontuário médico não são muito confiáveis, conforme a experiência dos outros processos e vê-se que o escrivão de polícia efetuou uma numeração à caneta no canto inferior direito. Assim, vemos que algumas páginas foram encartadas depois e faltam outras. As informações um pouco mais confiáveis- quanto aos prontuários- se encontram no

laudo pericial (que teve acesso aos originais). As anotações dos prontuários relativas à enfermagem são mais confiáveis, mais completas que as anotações feitas pelos médicos (conforme constatou a auditoria), que contêm rasuras, faltam assinaturas e carimbos de identificação. Segundo o MP, a internação se deu por volta das 9h, (conforme ainda a declaração de F.G. à f. 327, vol.1, bem como laudo pericial à f. 886, vol. 4). Segundo a auditoria f. 19 vol. 1 dos autos, o paciente ficou internado na enfermaria (enfermaria 30, leito 6, como consta à f. 273) de 11.4 a 17.4,:

“com quadro de hemorragia subaracnoidea (HSA), ruptura de aneurisma (segundo registros médicos) e ‘aguardando vaga no CTI’; no período de 11.4 a 16.4, existe registro de apenas 1 exame complementar (tomografia de crânio de 11.4.01)(...)”; somente em 17.4 foi transferido para o CTI, “nada mais consta no prontuário a respeito das condições e evolução clínica do paciente. Após a transferência para o CTI não constam registros médicos, apenas registros de enfermagem. Esse paciente foi doador cadáver, tendo sido retirados os rins, fígado e córneas, em 18.4.01”.

Assim, verifica-se que o paciente não teve o tratamento adequado, pois desde o início o interesse das equipes médicas era na retirada de seus órgãos para fins de transplante. Não se concebe um paciente com um quadro tão grave ficar internado dias na Enfermaria Geral. No documento intitulado “Critério recomendado para o diagnóstico de morte encefálica” encartado às fls. 363/364, vol. 2, dos autos, vê-se o logotipo do organismo “MG SUL TRANSPLANTES”, entidade clandestina, conforme ficou assentado no Relatório da CPI do Tráfico e documentos constantes dos autos, como o ofício à f. 353, que diz que a CNCDO (Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos) regional tinha sede em Pouso Alegre/MG. No citado documento “Critério”, (que não é o TERMO DE DECLARAÇÃO DE MORTE ENCEFÁLICA, previsto na Resolução CFM 1480/97) encontra-se anotado pelos médicos F. e A.C., que o “1º exame foi em 17.4.01” 12 h e o 2º exame no mesmo dia às 19:30 h” e o documento que atestaria a morte encefálica de J.D. foi assinado no dia 17.4.01 às 20:30 h (f. 364). O próprio denunciado F.G. declarou à f. 329 ter prescrito ao paciente AMPLICTIL para provocar sedação, HIDANTAL, anticonvulsivante, depressor do SNC, GARDENAL (f. 333), VALIUM, além de “bom para UTI”, como consta à f. 329, vol. 1; que “o médico na UTI, Dr. C., anotou neste documento de fls. 243 que ele estava com um quadro de coma glasgow 3 do paciente”. Aqui fica desmistificada a afirmação da Defesa à f. 1513 que CLÁUDIO apenas anotou “ao exame hipotenso, com midríase parálitica, arreflexico”. Ora, o próprio correu o incriminou e mencionou a escala de glasgow , afirmada pela Acusação, com base nos autos, sendo que C. escreveu “sintomatologia de morte encefálica”, conduta vedada pelo artigo 16 do Decreto Lei n. 2268/97) e negada pela Defesa, sem base alguma. C.S. e C.R. são como “unha e carne” e sempre operavam juntos, além de serem vizinhos. Como eles próprios declararam em juízo nestes autos, um sempre era o operador principal e o outro, o auxiliar, e vice-versa. Ambos agiram em desacordo com a lei e seus regulamentos. As declarações de F.G. à f. 331 contradizem, ainda, o documento “Critérios..” à f. 363 do vol.2, pois disse ter feito o 1º exame às 9:25 do dia 17.4 e depois ter feito o 2º exame às 12 h. No documento está escrito 12 h e 19:30 , para o 2º exame, em uma tentativa de “legalizar” o exame. Em momento algum de suas declarações cita o Dr. A.C., que deve ter somente assinado o documento para constar, pois quase que certamente foi feito posteriormente. F.G. não soube explicar porque o paciente e vítima só foi para o CTI após morto, ou seja, para preservar seus órgãos para fins de

transplante. F.G. não interrompeu o protocolo para diagnóstico de morte encefálica, mesmo tendo conhecimento que a Resolução do CFM n. 1480 de 1997 (cópia às fls. 72/73) recomenda tal interrupção no caso de paciente que tenha tomado medicação que deprima o Sistema Nervoso Central (SNC), como é o caso, confessado pelo próprio (o paciente teve prescritos os medicamentos até 17.4, conforme o prontuário médico, mesmo que ele tenha dito, que a data correta seria 16.4, f. 333). As observações as quais F.G. tenta responder, sem sucesso, diga-se de passagem, encontram-se às fls. 68/71, vol.1, depoimento da médica auditora do DENASUS R.E.M.A. . Ficou claro que o médico F. - que não assistiu adequadamente o paciente e vítima - foi o mesmo que posteriormente declarou a sua MORTE ENCEFÁLICA, tornando a vítima DOADORA CADÁVER, o que veio de encontro à vontade dos demais réus, em auferir lucros com o transplante de seus órgãos (promessa de recompensa), o que interessava também a IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE POÇOS DE CALDAS, pois aumentava substancialmente as suas receitas mensais. Outras afrontas à Lei de Transplantes ocorreram: o réu C.R., membro da equipe de transplantes atendeu a vítima, participou do diagnóstico de ME, juntamente com o réu C.S., o que é expressamente proibido; não foi respeitada a lista única de receptores, sendo utilizada uma “LISTA ÚNICA” a cargo do “MG SUL TRANSPLANTES”, cujos critérios atendiam apenas aos interesses dos médicos da IRMANDADE DA SANTA CASA ou, no caso das córneas, a qualquer oftalmologista ligado ao grupo e até mesmo pacientes de outros Estados da Federação, como agiu o réu A. nestes autos, ou seja, sem lista alguma. Veja-se qual seria o procedimento correto:

“Na ocorrência das condições clínicas de urgência para a realização de transplantes, a CNCDO estadual deve ser comunicada pela equipe para a indicação de precedência do paciente em relação à lista única, e, caso seja necessário, comunicar à Central Nacional de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos, a qual tentará disponibilizar o órgão necessário para o transplante junto às outras CNCDOs estaduais”.

Portanto, não é o “simples fato de ter sido ministrado medicamento depressor do SNC à vítima”, que incrimina o réu J.A. e os demais, como quer a Defesa. Não significa que - o fato do laudo pericial afirmar que o uso de tais medicamentos, não necessariamente, interfere no exame de angiografia- exime os réus de culpa. O fato é que TODA a equipe médica, começando pela Direção Clínica (à época R.C., passando pelos nefrologistas, urologistas, radiologistas a neurologistas, sem esquecer-se dos intensivistas (médicos que ficam nos CTIs, portanto, em locais estratégicos, especialidade também de A.I.), trabalhava no sentido de conseguir órgãos para transplantes a todo custo, inclusive passando por cima de determinações do próprio CFM, da Lei de Transplantes e o seu decreto regulamentador. Confirmando todo o alegado, veja o que declarou a médica e integrante da equipe de transplantes da Santa Casa, M.M.R.B. em 9.4.01 no calor dos fatos, logo após a eclosão do escândalo Pavesi:

“Que normalmente a equipe médica da UTI da SANTA CASA notificava a equipe de transplantes da existência de potencial doador e um dos integrantes da equipe se deslocava até a SANTA CASA para verificação e acompanhamento da morte encefálica do doador através de exames neurológicos (arteriografia)”.

A equipe médica autorizada a remover órgãos e realizar transplantes de rins está nominada à f. 603, através de portaria de 21.7.1999: responsável técnico, A.I., nefrologista, CRM 12902; C.RO.F.S., urologista, CRM 27848; C.R.C.F., urologista, CRM 21440; (...) J.A. GOES BRANDÃO, nefrologista, CRM 25137 (...). A IRMANDADE estava autorizada a fazer transplantes e remoções de órgãos desde 1999 (f. 602). Não poderiam “perder” um paciente tão “bom”, 38 anos, sem doenças sistêmicas, pobre, com excelentes “mercadorias”, digo, órgãos e tanta gente precisando. O prognóstico não era bom mesmo... E o pior, já estavam mal acostumados a fazer isso, como visto e não dava em nada. É a tal sensação de impunidade, de querer ser “Deus”, de brincar com a vida alheia. Assim, não pararam quando o protocolo do CFM exigia a interrupção do protocolo de ME, quando o paciente tivesse ingerido medicação depressora do SNC, não seguiram o protocolo, não respeitavam a lista única estadual, da CNCDO ESTADUAL (MG TRANSPLANTES) e não do clandestino “MG SUL TRANSPLANTES” (que tentou, à força, ser a CNCDO regional, que foi implantado legalmente em POUSO ALEGRE/MG). Diz o Laudo n. 2072/2010 (tão a gosto da ilustre Defesa), f. 901, vol. 4:

“Alguns medicamentos rotineiramente usados no manejo de pacientes graves tais como opióides, barbitúricos, benzodiazepínicos, fenotiazínicos, antidepressivos tricíclicos, relaxantes musculares podem afetar o diagnóstico de morte cerebral por deprimir os reflexos de tronco encefálico e o sinal do eletroencefalograma até o padrão isoelétrico (zero). Segundo Kalcher e Meinitzer (2008), nestes casos, essas drogas devem ter seus níveis séricos constantemente monitorados”.

Não resta nenhuma dúvida de que o diagnóstico de ME (que, aliás, segundo especialistas é muito mais prognóstico do que diagnóstico, conforme o Professor Doutor MD Cícero Galli, já citado na nota 9 à f. 25 desta Sentença) não poderia ter sido feito da forma como foi feita, sem aguardar o intervalo mínimo por causa da medicação prescrita até o dia do exame. Veja mais o que diz o laudo pericial à f. 904:

“Observamos a administração de uma ampola intramuscular de Gardenal (fenobarbital), realizada às 20h00min do dia 16.4.2001 e 100mg de Hidantal, realizada às 24h do dia 16.4.2001. Com isso, temos um período de apenas 16h para o fenobarbital e de 12h para o Hidantal até o início da primeira fase do exame de morte encefálica (realizado às 12h do dia 17.4.2001). Segundo Morato (2009), para pacientes com histórico de uso prévio de bloqueadores neuromusculares, drogas psicotrópicas, antidepressivos tricíclicos, agentes anestésicos e barbitúricos, deve-se AGUARDAR UM PERÍODO DE 24 A 48H ANTES DO COMEÇO DO PROTOCOLO DE MORTE ENCEFÁLICA”. (Destaquei).

C.R. e C.RO. sabiam de todas as irregularidades nos tratamentos dos pacientes “eleitos” para doadores, da mesma forma que J.A., que de tudo sabia e “gerenciava” a “alocação” dos órgãos recém conseguidos, para onde pagasse melhor. A equipe funcionava com precisão germânica, juntamente com os neurologistas, peça-chave no esquema criminoso, pois dependiam de sua declaração de morte, em tempo hábil, pois senão o coração poderia parar de bater (dada a fraqueza do paciente) e os órgãos e os lucros estariam perdidos.

Funcionava mais ou menos assim (modus operandi da organização), conforme visto nos outros casos citados e mesmo neste: o paciente entrava na Santa Casa – hospital referência na sub-região - (era internado), ficava na enfermaria geral, por quanto tempo o organismo resistisse

(praticamente à míngua), mesmo que seu estado fosse grave, geralmente sob os cuidados de um neurologista ou outro médico qualquer (pouco importava, desde que mantidos os órgãos funcionando, pacientes traumatizados, geralmente com TCE ou AVC); quando ficava “bom para UTI” (ou seja, quase morto ou já em morte encefálica), era internado no CTI - para melhor monitorar o funcionamento dos órgãos de interesse do grupo – especialmente rins e córneas – mas também coração e fígado (que eram “doados” para colegas do Estado vizinho de SP ou remetidos para Belo Horizonte); no CTI, os intensivistas, urologistas e neurologistas “declaravam a morte encefálica” do paciente, que de paciente vivo, tornava-se “doador cadáver”, momento que se transformava em objeto (se é que já não era antes, desde que entrava no “esquema criminoso”) e tinha seu corpo repartido, de acordo com os interesses dos médicos, ou melhor, dos criminosos que se diziam “médicos”. A quadrilha fazia tudo para dar “aspectos de legalidade” aos seus atos criminosos, mas os rastros começaram a aparecer, pois depois de um tempo ficaram mais descuidados, como soy acontecer. Esqueciam de preencher corretamente o protocolo de morte encefálica (“critério recomendado...”), usavam modelos defasados, não aguardavam os intervalos determinados, esqueciam de fazer constar nos prontuários a retirada de medicamentos depressores, etc. Tinham o cuidado de manter os prontuários “descuidados”, pois assim dificultariam futuras investigações. Não assinavam ou colocavam o carimbo ou o CRM, faziam rasuras, deixavam de anotar condutas. Ainda assim, tudo faziam para convencer os pobres familiares a efetivar a doação dos órgãos, aproveitando da fragilidade que estavam acometidos pela perda recente de um ente querido. O plano parecia perfeito e os lucros eram cada vez maiores e com um plus: o reconhecimento social. Quanta hipocrisia! A certeza da impunidade aumenta na medida em que nem os simples executores (muito menos os mentores) ainda foram punidos e alguns jamais o serão, pois protegidos pelo manto da prescrição. Zombam da Justiça e dos familiares das vítimas. Outros, com certeza, ainda continuam a praticar seus crimes por aí (no país e até fora dele). Não se pode esquecer os oftalmologistas que participam do “esquema” (O.T., G. participava das captações) e A.Z. (fazia os implantes) que recebem as córneas das vítimas para implantar em seus pacientes particulares ou remeter para outro Estado (claro, tudo com lucro). No final, todos negam, dizem que não sabiam de nada, acreditavam que estava tudo certo, que o paciente estava mesmo morto, que não foi deixado para morrer, confiavam no laudo de morte encefálica, não sabiam que a Central era clandestina, desconheciam a lista da cidade, que se enganaram ao escrever nos prontuário, que a certidão de óbito está com a data errada, que desconhecem a lei, etc. Alguns choram, reclamam que os processos não vão acabar nunca, que ficaram doentes, esquecendo o sofrimento de suas vítimas e dos familiares até hoje... Ficou comprovado que os pacientes pagam e em todos os casos (incluindo os rins) familiares eram obrigados a efetuar “doações” em dinheiro (fato comprovado inclusive na CPI), fatos que também foram investigados pela Polícia Federal. Privatizaram o SUS, estatizaram a IRMANDADE DA SANTA CASA (pessoa jurídica privada, entidade filantrópica, sem fins lucrativos), mercantilizaram a Medicina, esqueceram-se dos seus juramentos. Não podem ser chamados de MÉDICOS, não deveriam estar trabalhando até hoje, pelo risco que representam para a Sociedade, que indefesa, nem imagina o que se passa intramuros (tal distorção, ainda que com muito atraso, será corrigida por providência ao final desta Sentença). C. e C. foram quem retiraram os rins da infeliz vítima J.D., há muitos anos participavam da equipe de transplantes da SANTA CASA, foram articuladores do MG-SUL TRANSPLANTES, sob a liderança de I. (e de outros), sabiam que os órgãos seriam transplantados em pessoas fora da lista única

do CNCDO estadual (MG TRANSPLANTES), inclusive que um rim foi transplantado em S.M.D., residente no vizinho Estado de São Paulo. Ambos (C. e C.) atuavam em todas as etapas, incluindo atendimento aos pacientes e no diagnóstico de ME, o que é totalmente proibido. A Lei dos Transplantes (Lei n. 9.434/97) determinou que a morte encefálica (que deve ser de todo o encéfalo, ou seja, do cérebro e do tronco encefálico (porção situada entre o cérebro e o topo da medula espinhal e controla as funções físicas como a respiração e a regulação da pressão arterial), “deve ser constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM)”. O Decreto n. 2.268/97, por seu turno, exige que um dos médicos tenha título de especialista em neurologia reconhecido no país. De resto, a Resolução n. 1.480/97 adotou o critério de morte de todo o encéfalo, como visto, o período de observação entre a realização dos dois exames clínicos varia de 6 a 48h, dependendo da idade do indivíduo e o teste de apneia faz parte do exame clínico e é obrigatório, sendo realizado APÓS os dois exames clínicos. De todo o visto, tais requisitos não foram observados nos casos citados, incluindo o destes autos. Confessaram os réus a prática de diversos transplantes com grandes rendimentos. C. confessou ter atendido a vítima JDC, ter detectado sua ME e posteriormente captado os rins da mesma.

J.A. tinha importantes missões no grupo: participava do pré e pós-operatório, participava da chamada “busca ativa”, era extremamente ligado a I., tanto que atendia pacientes no consultório deste. Ainda antes da declaração de ME, nos dias 16 e 17.4, iniciou a busca por receptores, ligou para diversas “centrais”, sobre o interesse por este ou aquele órgão, intermediando a venda de órgãos humanos. Era ele quem dizia ao MG Transplantes (CNCDO estadual) qual órgão ficaria ou não na cidade de Poços de Caldas, desrespeitando a lista única. Veja o que disse o Delegado Federal CÉLIO JACINTO sobre os médicos F.G. e J.A. , ainda sobre o Caso Pavesi, que guarda notáveis e fantásticas semelhanças com o caso dos autos ou vice-versa:

“Para começar, o Dr. F., que era o médico responsável pelo paciente, ele assinou o documento de morte encefálica do paciente sem conhecer a legislação. Não conhece quais são os critérios previstos na Resolução n. 1480 para diagnosticar morte encefálica. E ele participou efetivamente do atendimento e assinou o protocolo de morte encefálica. O horário da morte que ele apontou no prontuário indicava que o órgãos foram captados, de acordo com as anotações dele, com o paciente em vida. Demonstrou desconhecer os procedimentos e os atos normativos atinentes, e vários outros fatores, como o atendimento, porque o paciente nessa circunstância não foi recolhido, não deu entrada na UTI. Ele permitiu que outros médicos desenvolvessem procedimentos temerários, um dos quais foi também indiciado, o Dr. J.A.G.B.”.

Conforme bem asseverou o parquet, J.A. ainda confessou ter conhecimento de que foram ministrados medicamentos à vítima depressores do SNC, pouco antes do início do protocolo de ME, conduta vedada pela Res. 1480/97.

Como se vê à f. 13 do vol.1 (auditoria do DENASUS) os pagamentos SIPAC foram suspensos em relação à Santa Casa em setembro de 2001. Os códigos de pagamento eram: SIPAC 020- transplante renal; SIPAC 310- acompanhamento pós-transplante; SIPAC 320- busca ativa. Cópia

da Resolução 1480/97 encontra-se à f. 72 e ss e o Decreto n. 2.268 de 30.6.97 que regulamentou a Lei dos Transplantes encontra-se às fls. 394 e ss do vol. 2. A auditoria 109/agosto/2002 está em fls. 74/110 do vol.1.

A relação entre os transplantistas de córneas e rins pode ser verificada e atestada pelos documentos às fls. 1041/1046 do vol. 4 dos autos com a Ata de Criação do “BANCO DE OLHOS E DE ÓRGÃOS DO SUL DE MINAS- MG SUL TRANSPLANTES” datada de 30.10.1998, tendo como Presidente A.B.G. e como Diretor-Médico A.I.. Este na reunião tomou a palavra “esclarecendo que está pleiteando a cessão de uma casa localizada próximo à entrada de ambulatório da Santa Casa para sede do Banco. Propôs também que receptores com posses fizessem doações que ajudariam a cobrir as despesas do Banco de Órgãos”. Segundo consta da CPI poderia ter se instalado na IRMANDADE DA SANTA CASA um esquema de lavagem de dinheiro do tráfico de órgãos pela Organização Criminosa ali instalada, com empréstimos fraudulentos (utilizando a cooperativa médica UNICRED), que culminou, inclusive, com o suposto homicídio do administrador C.M., que teria ameaçado denunciar o esquema criminoso e fazia escutas clandestinas, conforme citado no Relatório da CPI à f. 79.

Neste momento já é possível dizer, com base em tudo já visto, dos documentos citados, bem como dos comentários que serão feitos a seguir, que: a desorganização da SANTA CASA era patente; que a SANTA CASA, por seus dirigentes formais ou ocultos, necessitava das verbas oriundas dos transplantes; os médicos dispensavam tratamento inadequado aos seus pacientes (incluindo J.D.C., vítima nesses autos); ficou comprovada a participação de médico que cuida do paciente e diagnostica sua morte encefálica, na equipe de transplantes; o flagrante desrespeito ao sistema de lista única de receptores; da ilegalidade do organismo MG SUL TRANSPLANTES e da prática do comércio de órgãos humanos (comprovada também pela CPI, em mais de um caso, como o depoimento prestado por S.R.C., marido de uma receptora de rim, transcrito pelo MP à f. 1432 e o caso Pavesi ali relatado, cujas córneas da vítima P.V. custaram R\$ 500 e R 600 aos receptores), bem como estabelecidas as condutas de cada réu, conforme fundamentou o Órgão Acusador em sua derradeira manifestação às fls. 1408/1439. Prossigo, portanto.

O denunciado G. declarou na fase policial (fls. 249/254), dentre outras coisas que: não é especializado; que realizou alguns transplantes de córneas; embora continuasse a captar córneas de forma eventual “quando solicitado pela entidade conhecida como MG SUL TRANSPLANTES, que funcionava no âmbito do referido hospital” (se referindo à SANTA CASA); confirmou que captou as córneas do doador cadáver vítima nesses autos e entregou-as à Secretária do Banco de Olhos; sabe que foram implantadas em R.P. e M.J.P.; também captou as córneas do doador cadáver A.L.R.; não se lembra se foi remunerado pela Busca Ativa pelo SUS e se comprometeu a ressarcir; confirmou que seu filho A.Z. não estava formalmente autorizado pelo Ministério da Saúde para captar e implantar córneas; O denunciado não foi ouvido na fase judicial e não apresentou defesa de mérito.

O Técnico em enfermagem R.L. foi ouvido às fls. 303/304, na fase inquisitorial: confirmou que a vítima JDC foi atendida na unidade de emergência do HOSPITAL DA SANTA CASA em 11.4.01 com diagnóstico inicial de hemorragia subaracnóidea (HSA) e ruptura de aneurisma e que foram captados seus órgãos (fígado, rins e córneas); confirmou ter redigido relatório e que F.

prescreveu, por telefone, medicamento LISADOR, em 13.4.01; confirmou que em 15.04.01 F. prescreveu, dentre outros medicamentos, decadron, nimodipina, valium, hidantal e lisador; que o paciente foi internado na UTI às 6h35 da manhã de 17.4.2001, conforme observou à f. 211 e a partir daí não tratou mais tal paciente.

Às fls. 1248/1249 R. foi novamente ouvido, agora em juízo: confirmou seu depoimento anterior; afirmou que casos de hemorragia como citado e ruptura de aneurisma “são considerados casos graves”; que C.F. e C.S. faziam as retiradas de rins para fins de transplante; que J.A. “acompanhava depois o transplante, ou melhor, acompanhava os pacientes receptores”; tomou conhecimento do transplante dos órgãos de uma criança; ouviu comentários na cidade que o administrador da SANTA CASA teria se suicidado ou assassinado.

O denunciado F.G. declarou na fase policial às fls. 326/336, dentre outras coisas que: trabalha na SANTA CASA desde 1973; que a vítima desses autos ficou aos seus cuidados; confirmou os medicamentos que prescreveu, inclusive ao telefone; tentou explicar a expressão: “bom para UTI”; confirmou algumas observações da médica auditora do DENASUS, Dra. R.E. e negou outras, conforme já foi citado em itens anteriores. Não foi ouvido na fase judicial e não apresentou defesa de mérito.

O médico da SANTA CASA, J.T., foi ouvido na fase inquisitorial às fls. 428/431 do vol. 2, dizendo, dentre outras coisas que: ingressou no Hospital da SANTA CASA em 1976 e em 1980 criou e implantou a UTI, que possui um regimento; “Que o Hospital da SANTA CASA em Poços de Caldas nunca atendeu às exigências do Ministério da Saúde quanto à organização dos prontuários médicos, embora o depoente e a diretora clínica R.C. tenham insistido nesse sentido”; “Que o hospital é conveniado pelo SUS e no ano de 2001, salvo engano, existiam entre seis a oito leitos disponíveis para pacientes adultos atendidos pelo SUS, sendo que havia possibilidade de improvisação de mais dois leitos em situações de emergência”. (Negritei)

J.T., quando ouvido na fase judicial, às fls. 1245/1247 do vol.5 dos autos, afirmou, em suma, que: confirma seu depoimento anterior; que, antes da proibição dos transplantes na IRMANDADE DA SANTA CASA, ocorreram entre 200 a 250 transplantes, sendo Poços de Caldas a 2ª cidade do Estado; dos transplantadores se recorda de S.V., C.S. e C.F.; o Dr. A. e J.A. faziam parte da equipe de avaliação clínica dos casos de possíveis doadores; tinha conhecimento de lista de receptores, mas o Estado “se omitia na fiscalização (...)” ; “à época já existia a regulamentação da morte encefálica; entende que a expressão ‘bom para UTI’, ‘absurda’; “que o Dr. J.A., como membro da comissão de transplantes, entrava em contato com as centrais de captação de órgãos”; que a pessoa de A.B.G. “era muito representativa” na SANTA CASA; que A.I. foi convidado por C.M. para trabalhar em Poços de Caldas, “bem como na área de transplantes”; que a entidade MG SUL Transplantes “foi criada por A.I.”, que funcionava no consultório dele, em frente à SANTA CASA; já ouviu falar da entidade PRO RIM, devido a algumas correspondências que chegam ao seu consultório; que a PRO RIM funcionava no mesmo endereço; que o laboratório LABORPOÇOS realizava os testes de histocompatibilidade; “que é voz corrente que o administrador da SANTA CASA conhecido por ‘Carlão’ foi assassinado (...)”; ouviu dizer que os recursos advindos dos transplantes para a SANTA CASA eram significativos “seriam no montante de 200 mil reais por mês à época”; sobre o paciente JDC tomou conhecimento na audiência que o diagnóstico era hemorragia subaracnóidea (HSA)

podendo dizer que tal paciente “deveria ser imediatamente encaminhado à UTI, devido a gravidade do caso, potencialmente letal”.

A testemunha R.P. (receptora de uma das córneas da vítima dos presentes autos, JDC) foi ouvida na fase inquisitorial às fls. 571/572, dizendo, em suma, que: no “ano de 2000 procurou a OFTALMOCLÍNICA, sendo atendido por A.Z., que o encaminhou para a IRMANDADE DA SANTA CASA, onde foi cadastrado na LISTA ÚNICA DE TRANSPLANTES”; no dia 19.4.2001 foi submetido a transplante de córnea de seu olho direito por A.Z. e equipe, pagou R\$ 2.180,00 em dinheiro (dois mil reais para A. e cento e oitenta reais para o médico auxiliar), lhe sendo fornecido recibo.

R. foi ouvido em juízo à f. 1400: disse que A. não atendia pelo SUS e confirmou seu depoimento anterior.

O receptor de um dos rins da vítima JDC, S.M.D., foi ouvido na fase inquisitorial e seu depoimento está às fls. 615/616 do vol.2: que ouviu dizer que a vítima havia caído de um telhado e teria 38 anos; disse que tudo foi custeado pelo SUS; disse ter se inscrito nas listas de transplantes da UNICAMP e de Poços de Caldas, mesmo sendo residente no Estado de São Paulo; “leu uma matéria no jornal ‘Folha de São Paulo’ sobre transplantes de rins realizados em Poços de Caldas, ocasião em que o depoente foi fazer uma consulta com um médico daquela cidade, médico este de nome A.I.”. Esta testemunha não foi encontrada para ser ouvida em juízo.

O enfermeiro do HOSPITAL DA IRMANDADE, J.A.R., foi ouvido na Polícia às fls. 309/310, confirmando que a vítima JDC estava internada na Enfermaria e que os relatórios davam conta “do estado de cefaléia e confusão mental do paciente, o que estava a indicar a piora do estado geral dele”.

J. foi ouvido em juízo às fls. 1266/1267, arrolado pela Defesa, confirmando seu depoimento anterior. Confirmou a existência de anotações “espera de vaga na CTI”; que C.R. assistiu a vítima e que “havia um outro plantonista que atendia no Pronto Socorro”; que um paciente apresentando HSA teria melhor suporte no CTI do que na enfermaria; “seria mais lógico o paciente ser transferido para o CTI antes de ter seu quadro agravado”; que o Dr. A. trabalhava com o Dr. J.A. e a Dra. M.; que ouviu falar do Caso Pavesi e da morte do administrador da SANTA CASA, que morreu “porque deu ou tomou um tiro na boca”.

A médica da SANTA CASA F.R. foi ouvida às fls. 563/564 na fase inquisitorial, dizendo em suma que: é nefrologista e intensivista; participou do atendimento da vítima J.D. no dia 18.4.01, quando a mesma já era considerada “potencial doador de órgãos”, prescrevendo medicação para manutenção de seus órgãos.

Foi ouvida em juízo às fls. 1250/1252 na condição de informante, declarando-se “amiga dos réus”, disse em resumo que: sua função era manter o paciente apto a doação; não se recordava da lista de receptores da SANTA CASA; que C.S. e C.F. eram os responsáveis pela retirada de rins em casos de transplantes; J.A. era membro da comissão intra-hospitalar, cujo compromisso “era acompanhar os casos clínicos dos potenciais doadores”; A. e G., além de outros, compareciam à SANTA CASA; F. é neurocirurgião e encaminhava seus pacientes ao CTI;

confirmou problemas nos prontuários médicos da SANTA CASA; não sabe de nenhum médico que tenha feito a opção por doador no documento de identidade, quando tal era obrigatório.

A médica R.C. foi ouvida na fase inquisitorial às fls. 550/552 do volume 2 dos autos, dizendo em suma que: foi diretora técnica e clínica da IRMANDADE de 1998 a 2003; sua principal função era dar condições de trabalho para as equipes médicas e representar estes perante a Administração, bem como ao CRM; o prontuário médico é de responsabilidade do médico, da direção técnica e o armazenamento dos prontuários é de responsabilidade da Administração do Hospital; que houve auditoria pelo DENASUS em 2002 na SANTA CASA, tendo tomado conhecimento do relatório; que a SANTA CASA possuía 8 leitos de CTI para adultos, 3 para neonatal e 1 leito pediátrico para internação de CTI; “que no caso do médico assistente do paciente solicitar uma vaga no CTI e não houver leito disponível naquele momento, o diretor do CTI e a diretora clínica/técnica são acionados para definir a situação do paciente, sendo que normalmente providencia-se socorro intensivo ao paciente na própria ala onde ele se encontra”; se persistir o problema de falta de leito do CTI a direção técnica providencia busca de vaga em outros hospitais; somente no dia 16.4 o enfermeiro fez a anotação de aguardando vaga no CTI para o paciente J.D.; a expressão anotada pelo médico F. “bom para UTI” não é usual, mas decorre de sua condição de estrangeiro.

R.C. foi ouvida em juízo às fls. 1240/1244 do volume 5 dos autos, dizendo em resumo que, dentre outras coisas: foi diretora clínica e atualmente trabalha na SANTA CASA; ao contrário do que disse na fase policial, aqui declarou que “os prontuários médicos não passavam pelo crivo da depoente”, mesmo que posteriormente tenha dito que confirma “o depoimento prestado à Polícia Federal, cujo teor encontra-se às fls. 550/552”; disse que no período em que foi diretora clínica “ocorreram em torno de 200 transplantes de órgãos, especificamente rins”; confirmou cirurgias de retiradas de córneas nas dependências da SANTA CASA; confirmou que no caso dos autos o paciente ficou sob a responsabilidade inicial do médico e denunciado F.; se lembra que J.D. “apresentava quadro neurológico estável, glasgow 15, estava consciente, não sendo caso de UTI segundo avaliação do Dr. F.”; não se “lembra” se o MG-SUL TRANSPLANTES estava legalizado; disse que C.R. atendeu a vítima no CTI; não se “lembra” se C. e C.S. retiraram os rins da vítima JDC, mas ambos faziam parte da equipe de transplantes da SANTA CASA; disse que todos os transplantes tinham que ser custeados pelo SUS; não se “lembra” se havia “uma lista de receptores de órgãos exclusivo de Poços de Caldas”; disse que J.A. fazia parte da equipe intra-hospitalar e A.I. fazia parte do corpo clínico do Hospital; que G. e A. frequentavam a SANTA CASA “esporadicamente”; que a mesma equipe de transplantes agiu em relação ao caso da CRIANÇA; ainda não se lembrou de várias irregularidades apontadas nas diversas auditorias, como se vê à f. 1242, mas se lembrou que “tem conhecimento que vários casos de pacientes relacionados a transplantes foram investigados pela polícia, acreditando que foram menos de dez casos”; quando indagada por este magistrado por qual motivo os transplantes foram proibidos na SANTA CASA, respondeu “por causa da criança, sendo que à época foram feitos vários questionamentos se estava ou não com morte encefálica”; perguntada se no caso de pacientes como JDC, que teria chegado ao hospital com suspeita de AVC, se seria grave, respondeu que “casos de AVC são por si sós graves”; confirmou que a SANTA CASA ainda continuou fazendo transplantes por um certo período mesmo depois da proibição; disse não ser correta prescrição de medicamento por telefone; disse que no caso de não haver vaga no CTI deve ser providenciado “leito extra” ou buscar vaga em outros hospitais; afirmou acreditar

serem poucos os casos de pacientes jovens que evoluíram para óbito por rompimento de aneurismas; disse que “em conversa que teve com seus colegas tomou conhecimento que no paciente J.D. não foram ministradas drogas depressoras do Sistema Nervoso Central; não soube dizer por que a vítima só foi encaminhada ao CTI quando já estaria em morte encefálica; afirmou ainda “pode dizer que valium é uma droga depressora do sistema nervoso e acredita que ampicilil também seja; pode dizer que gardenal e hidantal não são depressoras do SNC; não se sabe dizer se as drogas citadas estão proibidas conforme o termo de declaração de morte encefálica previsto na Res. 1480/97”; não soube dizer se um dos rins foi direcionado a um receptor residente em Espírito Santo dos Pinhais/SP; disse que C.S. já dividiu consultório com C.M.; não soube explicar porque os laudos de tomografia não acompanhavam o prontuário da vítima e finalmente negou várias das conclusões do Delegado Federal subscritor do relatório que concluiu as investigações sobre o caso.

O outro receptor de rim da vítima, L.C.G., foi ouvido às fls. 1257/1258 do vol. 5 dos autos, dizendo que: é AUXILIAR DE ENFERMAGEM, era paciente de A.I. (os dois fatos podem tê-lo eleito como beneficiário do órgão em detrimento da verdadeira lista única); já trabalhou na SANTA CASA; que entrou “em uma lista”; já foi clinicado por C.F. e J.A.; ouviu falar da MG-SUL TRANSPLANTES que seria “quem organizava a captação e as cirurgias de transplantes”; já ouviu falar da PRO-RIM; disse que os médicos que trabalhavam junto com I. eram J., C. e C. .

Um dos médicos que primeiro atenderam a vítima na SANTA CASA, Dr. M.A.- fazendo os primeiros diagnósticos e encaminhando-a para um neurologista - foi ouvido às fls. 324/325 do vol. 1, acompanhado de seu advogado, Dr. Silas Boccia, irmão de um dos promotores de justiça de Poços de Caldas, Dr. Sidnei Boccia.

Antes de prosseguir com a análise dos depoimentos transcritos, bem como seguir com a transcrição das testemunhas faltantes (C.M., E.D. e S.C., todas da Defesa) é necessária uma pequena pausa. A pausa é necessária por causa do grande número de informações colacionadas e citadas, dos diversos documentos e provas dos autos (incluindo testemunhal) demonstrando que: havia em operação em Poços de Caldas, no Hospital da IRMANDADE DA SANTA CASA, uma central clandestina e ilegal (denominada MG-SUL TRANSPLANTES, comandada por médicos não denunciados nesses autos, I. e M., mas com notórias ligações com os denunciados nesses autos: C.S., C.C., J., G., F. e A.); que esta organização operava uma lista própria de receptores de órgãos (também ao arrepio da lei) e manipulava uma entidade denominada PRO-RIM; que os receptores pagavam pelos órgãos (por meio de “doações”, inclusive um dos receptores de córnea confirmou o pagamento e há recibo (!) ainda que o SUS também tenha custeado todos os transplantes) e que havia um verdadeiro comércio “de balcão, toma lá, dá cá” como disse o Delegado Federal em seu Relatório, já citado. Já foram transcritos ou citados: os interrogatórios na fase pré-processual dos denunciados G. e F.G.; dos depoimentos do técnico de enfermagem R.; do médico J.T.; de R. (um dos receptores de córnea); S.M. (um dos receptores de rim); do enfermeiro J.; das médicas F.R. e R.C. e finalmente do outro receptor de rim da vítima L.C.G. . Feita a pausa e rememorados os fatos, passo à análise de algumas das declarações e depoimentos.

As declarações dos acusados, investigados e depois denunciados F.G. e G., devem ser vistas com reservas, pois não precisam fazer prova contra si, têm o direito constitucional do silêncio

e de falar o que quiserem (não existe o crime de perjúrio no Brasil). Mesmo assim trouxeram várias informações de interesse no julgamento dos demais réus que já foram citadas alhures, desnecessária a repetição neste momento, implicando vários deles.

O médico da SANTA CASA J.T. confirmou que: à época o hospital tinha 8 leitos para adultos, sendo possível a improvisação de mais (fatos confirmados pela Diretora Clínica R.C.), não sendo admissível a omissão em relação à vítima dos autos; a SANTA CASA realizava 200 a 250 transplantes, lucrando mais de 200 mil reais por mês (fatos confirmados também por R.C.), o que explica bastante o grande interesse em conseguir doadores-cadáveres a todo custo; afirmou que A.B.G. tinha importante papel na IRMANDADE; finalmente disse que o médico I. foi convidado a trabalhar em Poços de Caldas por M. e o primeiro foi o criador do organismo MG-SUL TRANSPLANTES.

Os comentários sobre o depoimento de R. será deixado para outro momento, quando se tratar especificamente do réu A.Z. .

O receptor de um dos rins da vítima, S.M. confirmou que se inscreveu em LISTAS da Unicamp e Poços, sabendo das facilidades que havia nesta última cidade, pelas notícias que teve. Ficou confirmado que havia uma lista de Poços, desrespeitando a lista única prevista na lei.

O enfermeiro da SANTA CASA J. disse que C.R. assistiu a vítima (e depois lhe retirou os rins), mesmo tendo outro médico de plantão no Pronto Socorro. Disse ainda que A.I. trabalhou junto com J.A. .

A médica F.R., amiga dos acusados, disse não se recordar da LISTA de Poços de Caldas.

A médica R.C., além de reforçar o dito por J.T. (sem contar os vários casos de esquecimento), confirma que: a vítima recebeu medicação depressora do Sistema Nervoso Central; o caso da vítima (aneurisma) era grave e deveria ter sido logo internado no CTI e que o paciente chegou ao Hospital da IRMANDADE DA SANTA CASA em Glasgow 15 (ou seja, em bom estado neurológico, consciente) e como ficou praticamente sem assistência (recebendo prescrição de analgésico por telefone), com recomendação de “repouso”, sem nenhuma monitoração evoluiu negativamente e entrou em óbito depois de vários dias na ENFERMARIA. Toda essa ação ou omissão visava a um fim, que era o de conseguir órgãos em excelente estado para a lucrativa atividade - (comércio)- dos transplantes e todos os réus contribuíam com a sua parte para o sucesso da empresa. Vamos analisar agora as testemunhas arroladas pela Defesa.

O médico e deputado C.M. foi ouvido em juízo às fls.1259/1262 e confirmou seu empenho pela atividade de transplante, que segundo ele, seguia padrão “técnico e ético”, o que não se confirmou na prática. Disse conhecer I. desde os anos setenta, além do irmão deste, L.E.I. . Negou que existisse uma central de captação de órgãos no consultório de I., e que a captação seria de responsabilidade de centro cirúrgico (que por acaso funcionava na SANTA CASA; foi desmentido ainda pela testemunha J.T., fls. 1245/1288). Confirmou que a SANTA CASA foi descredenciada pelo Ministério da Saúde para realizar transplantes (e os critérios ou padrões éticos e técnicos mencionados?). Como todos os demais médicos da SANTA CASA, disse “não se recordar” da existência de uma LISTA de receptores de órgãos da SANTA CASA de Poços. Disse que I. está atualmente na cidade mineira de Unaí. Confirmou que C.S. trabalhava no

consultório do depoente. Confirmou ter trabalhado tanto no Hospital Pedro Sanchez quanto no da IRMANDADE DA SANTA CASA. Disse que, por causa do endividamento da SANTA CASA, foi indicado Presidente de seu Conselho Curador por um período. Confirmou um convênio celebrado com a autarquia municipal DME no qual foi equacionada uma dívida de quatorze milhões de reais da SANTA CASA. Disse que A.B.G. já fez parte da IRMANDADE. Disse que fez os primeiros transplantes de Poços de Caldas nos anos de 1991 ou 1992. Disse já “ter ouvido falar” da entidade MG-SUL TRANSPLANTES, não sabendo se atuava em Poços ou região. Afirmou desconhecer a existência de CNCDO estadual e regional (fato muito difícil de acreditar, para um parlamentar especializado na área). Disse não saber se o “MG-SUL” era uma entidade irregular ou clandestina. Afirmou não saber quem doou o imóvel para o MG-Sul funcionar (é sabido que ao aluguel era pago pela SANTA CASA, sendo que antes funcionava no interior desta, como já visto). Declarou desconhecer a entidade denominada PRO-RIM (fato inverossímil, dadas as atividades do médico e depoente na área, sua proximidade com I. e sua ligação com a IRMANDADE). Disse não saber quem conduziu S.L. para trabalhar na IRMANDADE. Tomou conhecimento da CPI do Tráfico de Órgãos da Câmara dos Deputados. Disse que a situação da vítima nos presentes autos era “grave”. Não soube dizer se G. e A. tinham autorização para fazer captação e transplante de córneas.

O médico E.D. confirmou ter sido chamado por C.R. para ver a vítima e que o estado dela era “muito grave”, mas estava no CTI há poucas horas apenas.

O médico S.C. disse que paciente com hemorragia intracraniana está em estado grave. Não soube dizer se o protocolo de morte encefálica veda o uso de depressores do SNC. Disse que o laudo radiográfico deve acompanhar o prontuário.

Ainda relativamente à prova testemunhal, não poderia deixar de me referir às declarações de J. e D., parentes da vítima ouvidos às fls. 57, 59 e 1385 dos autos, reproduzidas pelo MP à f. 1419, que reforçam o péssimo atendimento e descaso total no atendimento hospitalar dispensado ao familiar, ora vítima, além de comprovar a origem humilde e baixa escolaridade – traços comuns nas pessoas que acabavam por se transformar em doadoras-cadáveres no esquema criminoso.

Uma das testemunhas mais importantes foi a médica R.E.M.A., chefe de uma das auditorias que foram feitas na SANTA CASA (cópia nos presentes autos), que constatou grandes irregularidades no local, além dos diversos casos suspeitos de transplantes. Vou deixar de transcrever seu importante depoimento à f. 68/71 do vol. 1 dos autos, já feito pelo MP às fls. 1420/1421 para se evitar repetições, mas vale a pena conferi-los, pois são bastante esclarecedores, mesmo que chocantes. Todos os médicos da SANTA CASA (denunciados ou não) ouvidos negam as suas conclusões mais não convencem.

Vou analisar agora as declarações dos réus – C.S., C.R., J.A. e A.Z. -, tanto na Polícia quanto em juízo, sendo certo que caíram em várias contradições e alguns chegaram a confessar os delitos. Tais confissões, ainda que parciais, somadas às demais provas carreadas aos autos, levam a uma certeza que propicia uma condenação isenta de qualquer dúvida. Os dois primeiros (C. e C.) respondem pela prática do crime de remover órgãos de cadáver, em desacordo com disposição legal, mediante paga ou promessa de recompensa (parágrafo primeiro do art. 14 da Lei n. 9434/97); J.A. pelo crime de ter facilitado e intermediado a venda de órgãos humanos

(parágrafo único do art. 15 da Lei n. 9434/97) e A.Z. por ter realizado transplantes em desacordo com as disposições da lei e vendido órgãos humanos (art. 15 e 16 da Lei n. 9434/97) todas as condutas combinadas com o art. 29 do Código Penal.

A desorganização da SANTA CASA com rasuras, assinaturas não identificadas, exames faltantes, constatadas pela Auditoria, confirmadas por testemunhos e oportunamente utilizadas para facilitar e acobertar os crimes ali praticados, foram em parte reconhecidas por C.R. ao admitir a existência de “problema crônico da organização” (fls. 1284/1287).

Sobre o tratamento inadequado ao paciente e irregularidades no diagnóstico de morte encefálica, declarou J.A. que “tinha conhecimento que foram ministrados medicamentos depressores do SNC ao paciente J.D. (fls. 1291/1293), esclarecendo ainda que a família da vítima deveria ser de tudo cientificada, o que não ocorreu, conforme as declarações dos familiares. Já C.S. (fls. 1288/1290) disse que:

“(...) a remoção de órgãos de J.D. aconteceu em 18.04.2001, e, revendo os autos, verificou que a cirurgia terminou por volta das 16h; tem conhecimento, consultando os autos, que a certidão de óbito constou o dia 18.4 como a data do falecimento de J.D., não sabendo em qual horário, no entanto, seria um equívoco, pois deveria constar a data de 17.4, por volta das 20h, que seria o horário em que F.G. e C. teriam assinado o termo de morte encefálica. (...)”.

Sobre a participação do médico, que cuida do paciente e diagnostica sua morte encefálica, na equipe de transplantes, foi feita uma tentativa por parte de C.R. (fls. 1284/1288) de mudar declarações anteriores (acompanhado por advogado, na fase policial):

“também deseja ratificar que quando comunicou à diretora clínica teria escrito ‘provável morte encefálica’ e não ‘provável doador de órgãos’, pode ter falado na delegacia ‘provável doador de órgãos’, mas não é a expressão correta (...)”.

Assim, fica claro que C. cuidou do paciente, diagnosticou a morte encefálica (“doador de órgãos”, como escreveu) e depois retirou seus rins, conduta vedada no artigo 3º da Lei n. 9434/97 e no parágrafo terceiro do art. 16 do Decreto-Lei n. 2.268/97.

Sobre o desrespeito à lista única de receptores prevista no art. 10 da Lei n. 9434/97 e artigos quarto, sétimo e vinte e quatro do Decreto-Lei n. 2268/97, além da Portaria 3.407/1998 do Ministério da Saúde (artigos 33 a 35), muito bem enfocada no relatório do Delegado Federal às fls. 716/717, ao qual se remete, houve contradição entre os réus e “jogo de empurra”. Disse C.S. (fls. 1288/1290) “tem conhecimento que o MG TRANSPLANTES com sede em BH pedia, quando havia doadores, que fosse utilizada a lista da SANTA CASA de Poços de Caldas; (...)”. Por seu turno, C.R. (fls. 1284/1287) afirmou:

“perguntado quem controlava a lista de receptores à época dos fatos, respondeu que ‘quem controlava a lista era a central regional com sede em Pouso Alegre, cujo coordenador era o Dr. L.S., que possivelmente a encaminhava à comissão intra-hospitalar ou ao centro de hemodiálise(...); acredita que a central estadual com sede em Belo Horizonte também ‘tutelava a obediência à lista’;”.

J.A. (fls. 1291/1293) disse em juízo que “nunca teve conhecimento de uma lista de receptores de Poços de Caldas”.

Sobre a ilegalidade da “MG-SUL TRANSPLANTES” e da prática do comércio de órgãos humanos, declarou A.Z. (fls. 1281/1283) que o Banco de Olhos e depois o Banco de Olhos e Órgãos:

“foram englobados pelo MG-SUL TRANSPLANTES, criado sob a iniciativa do Dr. A.I., se recordando também da presença dos médicos C.S., C.R.F., J.A. e outros que não se recorda, no ano mais ou menos de 1997(...)”.

Declarou C.S. (fls. 1288/1290): “(...) chegou à cidade de Poços de Caldas em 1995, sob indicação do Dr. A.I. que já se encontrava trabalhando em nefrologia e transplantes (...)”. Disse C.R. (fls. 1284/1288) sobre tal assunto:

“(...) perguntado quem foi ou quem foram os criadores ou mentores de tal organização, respondeu que ‘acredita que tenha sido A., juntamente com outros membros da SANTA CASA; já ouviu comentários da proximidade do Dr. A. com tal associação (PRO-RIM, observação minha), bem como com a organização MG-SUL TRANSPLANTES e que o mesmo centralizava ações relacionadas a transplantes (...)”.

Declarou J.A. (fls. 1291/1293) que:

“o centro de transplante funcionava dentro da SANTA CASA; não sabe dizer se o denominado centro de transplante seria a organização MG-SUL TRANSPLANTES; o centro de transplantes ‘começou, foi implementado’ pelo Dr. A. (...)”.

Sobre a confissão das práticas criminosas por parte de A.Z. (fls. 1281/1283), remete-se a transcrição de seu interrogatório feito pelo RMP às fls. 1436/1438, sendo que seria cansativa e desnecessária nova transcrição, bastando a simples consulta.

Disse a ilustre Defesa à f. 1506 que não teria havido ofensa ao sistema de lista única de receptores por parte dos réus, uma vez que a IRMANDADE DA SANTA CASA DE POÇOS DE CALDAS estaria autorizada pela Portaria n. 365/1999 do Ministério da Saúde (f. 602). Ora, se trata de um sofisma, uma vez que tal portaria autorizou a SANTA CASA para “retirada de órgãos e transplantes de rim” e não a manipular listas de receptores, de responsabilidade do Sistema Nacional de Transplantes, da CNCDO estadual MG TRANSPLANTES, com sede em Belo Horizonte, com abrangência em todo o Estado de Minas Gerais ou da CNCDO regional, com sede em Pouso Alegre. A questão ficou bem esclarecida no relatório do Delegado Federal à f. 716 citada pelo MP à f. 1428. A “lista única” da SANTA CASA já foi demonstrada pelos documentos e provas dos autos no item primeiro desta Sentença (pressupostos fáticos/históricos). As contradições e tentativas de esclarecimentos (infrutíferos) por parte da Coordenação Estadual (não se pode esquecer que o MG TRANSPLANTES, estadual, é subordinado a FHEMIG, órgão já presidido por M.), bastando a remessa para leitura dos ofícios constantes às fls. 353/406, 585/586 e 601, todos do ano de 2005. Tais contradições foram apontadas pelo Órgão Acusador às fls. 1427/1428, cotejadas ainda com a prova testemunhal produzida em juízo. Portanto, não é de se estranhar o conteúdo do ofício às fls. 803/805, datado já do ano de 2009, mencionado pela douta Defesa às fls. 1507/1508, contendo diversas inverdades, posto que colidem com a farta suma probatória constante destes autos de

processo. A simples realização do exame de histocompatibilidade no suspeito laboratório denominado LABORPOÇOS (de propriedade de político cassado por improbidade administrativa), que funcionava dentro da SANTA CASA, não legitima a LISTA DA SANTA CASA, que sequer é mencionada no ofício citado, da mesma forma que o ilegal MG-SUL TRANSPLANTES (o ofício cita a CNCDO regional sul transplante de Pouso Alegre; é de se notar que os nomes das centrais são parecidos para esconder as fraudes). Os nomes de pessoas constantes da cópia de produção unilateral à f. 382 do vol. 2 (produzida pelo LABORPOÇOS) não se encontram em nenhuma lista estadual ou nacional, sendo mais crível que fosse da LISTA DA SANTA CASA, fartamente comprovada nos autos. Assim, nada reflete que o resultado dos exames fosse “negativo”, pois não seria de se esperar que recebessem transplantes receptores da LISTA DA SANTA CASA “positivos”. As referências feitas pela douta Defesa ao livro de ocorrências do MG TRANSPLANTES em Belo Horizonte também pouco esclarecem (apenas que o réu J.A. era o coordenador da captação dos órgãos e que C.S. estava no plantão do CTI), pois não se referem à lista única, senão àquela clandestina, como bem asseverou o RMP à f. 1426, 3º parágrafo. Quanto às córneas não há referência a lista alguma.

Se foi ou não o réu C.R. que conseguiu (tardamente, com o paciente já em ME) a vaga no CTI (a vaga deveria ser logo no início pleiteada junto à Direção Clínica do hospital, não tem o condão de absolvê-lo das imputações, conforme se demonstrou à sociedade e como quer a Defesa à f. 1511. Segundo R.C. foi um enfermeiro quem conseguiu a vaga. De outro lado, conseguir a vaga depois que a vítima já estava em ME, em nada ajuda a este réu, ao contrário. Tanto C., quanto C., tinham ciência (pois atenderam a vítima, idem J.) que estavam sendo ministrados medicamentos depressores do SNC, o que é vedado no protocolo de ME, que deveria ter sido interrompido. Assim, não deveriam ter procedido à retirada dos rins da vítima com a intenção de auferir maiores lucros.

Diz a ilustre Defesa à f.1518 que as condutas do réu J.A. coincidem com as previsões constantes na Portaria n. 905/2000, vigente à época. Já foi visto nos autos que tal não é verdade. A Portaria fala que teria que requisitar a lista de receptores das CNCDOs e em Poços de Caldas usavam uma lista própria de uma CNCDO ilegal e clandestina; não eram feitas necropsias nos cadáveres dos doadores e havia um leilão dos órgãos para outros Estados da Federação, em especial para São Paulo; as córneas eram implantadas em pacientes particulares; os receptores pagavam (alguns pagamentos eram travestidos de “doações” com intermediação da entidade PRO-RIM ou MG-Sul), portanto, J.A. intermediou sim a venda de órgãos humanos como consta da denúncia ministerial e ficou provado nos autos. Ao contrário do que quer fazer crer a Defesa, à f. 386 do vol. 2, consta expressamente do livro de ocorrências que “OS RINS VÃO FICAR NA CIDADE PASSADO FAX DE LISTA ÚNICA DE POÇOS DE CALDAS”, não sendo produto de “elucubração ministerial”, “pura ilação” ou “absurdo”. O plantão de Belo Horizonte estava em contato o tempo todo com o réu J.A., inclusive no consultório deste, como consta à f. 386: “Dra. A. conversou com Dr. J.A. que estava no consultório (35) 3722-2661”. Lógico que a ORDEM veio dele ou de alguém acima dele, da mesma equipe em Poços de Caldas.

Por tudo que foi mencionado, por todos os outros casos citados, está mais que demonstrado o dolo na conduta de todos os réus, todos estavam cientes que removiam órgãos humanos em desacordo com as disposições legais, intermediando e promovendo a venda dos mesmos ou

motivados pela promessa de recompensa, após a prática do homicídio da vítima. A ninguém é dado alegar o desconhecimento das leis. Todos tinham conhecimento da falsa LISTA ÚNICA, pois tudo ficava na SANTA CASA ou bem próximo, todos faziam parte da mesma EQUIPE. As tentativas de “legitimação” foram feitas vários anos depois e não tiveram o sucesso esperado, conforme visto. Assim, não há que se falar em “boa-fé”, como quer a Defesa à f. 1520. O que fica claro é a forma descarada como agiam os réus e outros que não estão denunciados nestes autos e que só foram desmascarados por pura sorte, pois o esquema criminoso, forjado às quatro paredes, era quase inexpugnável. As práticas criminosas eram feitas sim às escondidas, acobertadas até hoje pelo exacerbado corporativismo, que ficaram demonstrados na instrução processual. Afastadas, pois, as teses da Defesa, mesmo sabendo que o juiz não é obrigado a tecer considerações sobre todas, especificadamente, conforme reiterada e iterativa Jurisprudência. Passo a analisar mais amiúde as teses da Defesa do réu A.Z., ainda que em várias passagens já tenha me manifestado sobre sua conduta criminosa, inclusive citando a sua confissão em juízo.

A.Z. agiu sim com dolo, da mesma forma que os demais réus, pois fazia parte do esquema, desde o início, participou da formação da central clandestina, auferiu imensos lucros e fraudou a lista única prevista em lei. Se, como oftalmologista, não participou do tratamento da vítima dentro do hospital, como médico tinha plenas condições de verificar se o protocolo de morte encefálica foi seguido conforme a lei, se houve ou não prescrição de medicação depressora do SNC, se aquele paciente e depois vítima foi corretamente atendida ou não, etc. Segundo testemunhas, frequentava a SANTA CASA e, portanto, pode verificar pessoalmente a sua desorganização, além de manusear os prontuários. A cópia do ofício constante à f. 1060 do vol.4 dos autos (a citada folha 1282 não contém documento algum relacionado ao argumento da ilustre Defesa) não prova que o réu tomou conhecimento da existência de doador cadáver através da CNCDO estadual. Ao contrário, o ofício pretensamente comunicava à IRMANDADE DA SANTA CASA sobre os transplantes das córneas. O suposto cadastro do réu e sua clínica no sistema do SNT (f. 832 do vol.3) não traz data, além de 5.1.10, mas nem o réu A. nem o seu pai e sócio G., tinham autorização para captar e transplantar córneas, como eles próprios confessaram. Após todas as irregularidades, principalmente quanto ao diagnóstico (mais prognóstico) da morte encefálica da vítima, G. retirou as córneas e as entregou para A., que as transplantou em R. e M.J., seus pacientes, e que não figuravam em lista alguma. Sua tentativa de explicação em juízo, de que os arquivos da LISTA DA SANTA CASA havia se perdido, por decisão do administrador falecido “CARLÃO”, não convenceram. Mesmo sabendo que os transplantes eram pagos pelo SUS (vide depoimento de R.C.) cobrou de R. (vide depoimento nos autos) R\$ 2.180,00 (ainda há recibo parcial a comprovar a cobrança indevida, inclusive o paciente tinha plano de saúde). Nos cadastros de pacientes às fls. 374 e 376 do vol. 2 dos autos, o campo destinado à data de inscrição está em branco, fato confirmado pelo réu, o que confirma uma vez mais o desrespeito à lista única de receptores. Não pode querer se escudar em descaso da CNCDO estadual, pois esta também foi advertida por ocasião das auditorias levadas a efeito e, conforme visto, tentou mascarar e dar suporte (ainda que vários anos depois) às condutas ilegais. Por óbvio, que a ordem de que as córneas ficassem em Poços, saiu de Poços e foi dada, como visto, por um dos integrantes do esquema criminoso. O maior interessado, também por óbvio, era o réu A.Z., que foi quem se beneficiou dessa conduta, que foi quem praticou transplante em desacordo com a lei própria (Lei n. 9.434/97) e vendeu

órgãos ou tecidos humanos, conforme consta da Acusação. O fato de o acusado ter emitido recibo não prova a sua inocência como quer a ilustre Defesa. Ao contrário, prova que o réu acreditava ficar impune. O paciente R. pagou pela cirurgia, pela córnea, pelo anestesista, tudo no mesmo “pacote”, como disse o réu. Um caso idêntico de venda de córneas foi citado na CPI do Tráfico de Órgãos envolvendo outro oftalmologista de Poços de Caldas (Caso Pavesi), inclusive já condenado. O caso dos autos só foi descoberto APÓS a CPI e, portanto, não poderia mesmo ter sido citado naquela. O réu sabia sim que estava atuando irregularmente, tanto que confessou estar tentando reunir os documentos para saná-las, o que não denota boa-fé alguma. Se estivesse de boa-fé, esperaria ficar regular para depois operar, o que não fez, mostrando que a sua atitude foi dolosa, pois visou apenas o seu lucro, ainda que os órgãos viessem de uma vítima (como outras) de um vasto esquema criminoso que agia há vários anos no mesmo local (SANTA CASA). Portanto, não há que se falar em “erro sobre a ilicitude do fato”, como mencionado pela Defesa à f. 1491. A conduta do réu foi típica, além de ilícita (antijurídica, contrária ao Direito) e CULPÁVEL, como já asseverei linhas atrás para todos os réus. Aliás, no interrogatório de A. este magistrado pode perceber toda a frieza do réu, que mais queria se passar por “cordeiro” em pele de “lobo”, como também os demais réus, para ser sincero. Chega a ser risível, com todo o respeito, a alegação da Defesa que as condutas do réu A. “não prejudicou ninguém”. Ora, só se considerar que a vítima não era mesmo NINGUÉM, depois de tudo que consta nesses autos. A pessoa ficou jogada na Enfermaria para morrer, sem que nada fosse feito para tentar salvá-la e depois houve o festival para distribuir e lucrar com seus órgãos, como se estivesse em um supermercado macabro. A equipe de transplantes e demais médicos envolvidos no esquema só se preocupavam com o lucro que iriam auferir e melhorar as estatísticas de transplante, para recheiar seus currículos, ganhar fama, prestígio e mais dinheiro ainda, da mesma forma que os administradores do HOSPITAL DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE POÇOS DE CALDAS. Afastadas, pois, todas as teses da digna Defesa, posto que: não houve causa excludente de ilicitude; os fatos narrados na denúncia são crime, com expressa previsão legal e, como visto, nunca atípicos; os fatos estão convenientemente provados e não são inexistentes e, por óbvio, constituem infração penal com a lei cominando penas de reclusão. Quanto à fixação da pena no mínimo legal, como quer a Defesa, entendo não ser possível, conforme a fundamentação que será feita no momento oportuno, não esquecendo da lição do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio de Mello por ocasião do recente julgamento da Ação Penal n. 470: “Se uma das circunstâncias for negativa não há como fixar a pena em mínima”.

V- DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DE PRISÃO

Por conta da medida cautelar determinada por este juízo de proibição dos réus de se ausentarem do país, com a apresentação de seus passaportes (que possuem validade ordinária de 5 anos), da análise de tais documentos observei: o passaporte de J.A. tem validade até 21.8.13 e está com todas as páginas ainda não utilizadas com o carimbo “CANCELADO”; tanto o réu J.A., quanto A.Z. já estiveram na África do Sul, país com diversos casos e conhecido no submundo do TRÁFICO DE ÓRGÃOS, vários deles relatado na CPI do Tráfico de Órgãos; J.A.,

além disso, também estive na Namíbia, país que divide Angola (ambos os países estiveram até data recente envolvidos em guerras civis) da África do Sul; J. conseguiu um visto para visitar Angola com validade de 2.3.11 a 1.5.11, sem direito à residência e trabalho, conseguiu outro visto com validade de 15.5.11 a 13.8.11, constando o nome SANTA CASA DE POÇOS DE CALDAS e finalmente conseguiu visto de trabalho com prazo de validade de 14.9.11 a 13.9.12. Tais atividades em países pobres da África, notadamente com notícias de tráfico de órgãos, e com os antecedentes dos réus, mereceriam uma investigação por parte da Polícia Federal e Polinter, necessário ainda esclarecer a questão do réu J.A. já ter ou não outro passaporte em seu nome. Por tais razões e mais aquelas já constantes dos autos, mantenho a CAUTELAR até o trânsito em julgado desta ou posterior decisão judicial, proibindo os réus de se ausentarem do país ou mesmo da Comarca, sem prévia autorização do juízo. Oficie-se à Polícia Federal para tomar conhecimento e medidas pertinentes, inclusive informar ao juízo se foi expedido outro passaporte para o réu J.A., com cópia do passaporte ora apreendido. Além desta, aplico a todos os réus, de ofício, outra medida cautelar diversa da prisão preventiva, de AFASTÁ-LOS DO AMBIENTE HOSPITALAR, ou seja, o imediato cessar de suas atividades de prestação de serviços médicos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja em consultórios, hospitais públicos ou particulares conveniados com o SUS, não podendo realizar quaisquer consultas ou procedimentos pelo SUS. Tal medida tem previsão expressa no artigo 282, parágrafo segundo e artigo 319, incisos IV e VI, ambos do CPP, e que “segundo a melhor doutrina, é mais do que possível, é dever do Magistrado, posto que o bom andamento do processo é mister a seu cargo” . A gravidade concreta dos brutais delitos cometidos, por si só, recomendaria a adoção de mais esta medida cautelar. Além disso, coexiste a circunstância de terem sido praticados por médicos, no exercício de suas funções públicas, pois agiam prestando serviços ao SUS (ainda que alguns cobrassem por fora), valendo-se de suas condições profissionais para tanto, possibilitando ainda a sua dissimulação e dificuldade no desacortinamento dos mesmos. Mantidos tais (maus) profissionais no ambiente hospitalar, notadamente agora com sentença condenatória, é capaz de gerar insegurança para a sociedade por eles “assistida”, notadamente naqueles mais carentes que só têm o SUS para se valer. Muitos poderiam até deixar de procurar socorro médico em razão de fundada desconfiança, baseada não em especulações, mas em provas dos autos, afirmadas pela Polícia Federal, Ministério Público Federal, Estadual, bem como nesta Sentença. A insegurança pública gerada pela manutenção desses médicos no ambiente hospitalar, até que sobrevenha o trânsito em julgado, é evidente e reclama forte medida por parte do Poder Judiciário, que pode e deve garantir a ORDEM PÚBLICA. Fique claro que a presente medida não afasta os réus totalmente de sua função de médico, não interferindo na sua atuação estritamente privada, não vinculada direta ou indiretamente com o SUS. OFICIE-SE AO MINISTÉRIO DA SAÚDE, comunicando desta decisão para que imediatamente seja suspenso o credenciamento dos sentenciados no SUS. Quanto aos denunciados F.G. e G.Z., por se tratar as áreas - penal e administrativa – de instâncias autônomas, devido a tudo que consta dos autos, pela gravidade das acusações contra os mesmos, confirmadas pelas provas dos autos, ainda que não alcançados pela lei penal devido a extinção da pretensão punitiva estatal como efeito da prescrição, determino, também de ofício, que seja oficiado ao CFM e CRM, com as cópias pertinentes, para a abertura ou reabertura de Processos Disciplinares, visando a cassação de seus registros médicos, com imediata suspensão de suas atividades e imediata comunicação das medidas aplicadas a este juízo.

VI- DO DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, julgo procedente a AÇÃO para CONDENAR os réus: A.C.Z., como incurso nas sanções dos artigos 15 e 16 da Lei 9.434/97; C.R.C.F. e C.R.F.S., nas penas previstas no parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei 9.434/97 e J.A.G.B. no parágrafo único do artigo 15 da Lei 9.434/97, todos combinados com o artigo 29 do Código Penal Brasileiro, pois concorreram de algum modo para a prática dos crimes, na medida de suas culpabilidades.

VII- DA DOSIMETRIA DAS PENAS

Atento às diretrizes traçadas no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal e no disposto nos artigos 59 e 68, todos do Código Penal Brasileiro, passo a dosar e aplicar as penas aos réus:

A.C. ZINCONE

Para o delito do artigo 15 da Lei 9434/91-

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é elevado, extrapolando os limites da normalidade, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico, vendeu tecidos humanos (córneas) sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, posto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros fáceis; as consequências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima ou à sua família e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, estava crente que sairia ileso, impune ; a vítima não contribuiu para a prática do delito.

Assim, entendo tais circunstâncias como preponderantemente desfavoráveis, fixando a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias multa.

2- Não há atenuantes, nem mesmo a da confissão, visto que em nenhum momento o réu admitiu ter vendido as córneas da vítima.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas de pena.

Declaro assim definitivas e concretas a sanção em 7 (sete) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu - em 2 (dois) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

Para o delito do artigo 16 da Lei 9434/94

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é elevado, extrapolando os limites da normalidade, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico, realizou transplantes de tecidos em desacordo com disposição legal, sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, posto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros fáceis; as consequências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima ou à sua família e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, acreditava que não seria punido, como vinha conseguindo; a vítima não contribuiu para a prática do delito.

Assim, entendo tais circunstâncias como preponderantemente desfavoráveis, fixando a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias multa.

2- Considero a atenuante da confissão, uma vez que o réu acabou confessando a prática dos transplantes em desacordo com a lei, razão pela qual reduzo a reprimenda de seis meses, ficando as penas em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 200 dias multa.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas.

Declaro assim definitivas e concretas as sanções em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 200 (duzentos) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu - em 2 (dois) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

Aplicando o disposto no artigo 69 do CP, deverá o réu A.C.Z. cumprir 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagar 500 (quinhentos) dias multa, fixado cada dia multa em 2 (dois) salários mínimos, dada a sua excelente condição financeira, inclusive declarada pelo próprio réu, que ainda possui consultório particular.

O regime inicial de cumprimento de sua pena será o FECHADO.

J.A.G.B.

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é elevado, extrapolando os limites da normalidade, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico, intermediou a venda de órgãos (rins) e tecidos humanos (córneas) sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, posto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros fáceis; as consequências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à

vítima ou à sua família e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, acreditava sair impune, como os demais ; a vítima não contribuiu para a prática do delito.

Assim, entendo as circunstâncias analisadas como totalmente desfavoráveis, fixando a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias multa.

2- Não há atenuantes, nem mesmo a da confissão, visto que em nenhum momento o réu admitiu ter intermediado a venda de órgãos da vítima.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas.

Declaro assim definitivas e concretas as sanções em 8 (oito) anos de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu - em 2 (dois) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

O regime inicial de cumprimento de sua pena será o FECHADO, consideradas as circunstâncias judiciais, bem como o quantum da pena.

C.R.F.S.

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é elevado, extrapolando os limites da normalidade, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico, removeu órgãos humanos em desacordo com disposição legal, mediante promessa de paga ou recompensa sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família, acreditava que sairia impune sendo cunhado do Secretário de Saúde do Município e amigo de outros políticos; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, posto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros fáceis (como visto, somente em um transplante teria auferido oito mil reais e ganhava mais de vinte mil reais do SUS pelos transplantes); as consequências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima ou à sua família e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, acreditava sair impune ; a vítima não contribuiu para a prática do delito.

Assim, entendo tais circunstâncias como preponderantemente desfavoráveis, fixando a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias multa.

2- Não há atenuantes, nem mesmo a da confissão.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas.

Declaro assim definitivas e concretas as sanções em 8 (oito) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu, que morava no Bairro Jardim Novo Mundo, com somente moradores do mais alto poder

aquisitivo da cidade, que ainda depois dos fatos continuou a fazer transplantes - em 4 (quatro) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

O regime inicial de cumprimento de sua pena será o FECHADO, consideradas as circunstâncias judiciais, bem como o quantum da pena.

C.R.C.F.

1. Quanto à culpabilidade, verifica-se que o grau de reprovabilidade do delito é elevado, extrapolando os limites da normalidade, haja vista que o réu, fazendo uso de sua profissão de médico, removeu órgãos humanos em desacordo com disposição legal, mediante promessa de paga ou recompensa sem mostrar nenhuma preocupação com a infeliz vítima ou sua família; antecedentes, personalidade e conduta social indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, posto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros fáceis; as consequências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima ou à sua família e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, acreditava, como os demais, na impunidade ;a vítima não contribuiu para a prática do delito.

Assim, entendo tais circunstâncias como preponderantemente desfavoráveis, fixando a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias multa.

2- Não há atenuantes, nem mesmo a da confissão.

3- Não há agravantes a serem consideradas e inexistem causas de diminuição e aumento de penas a serem consideradas.

Declaro assim definitivas e concretas as sanções em 8 (oito) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias multa, fixado cada dia multa - dada a excelente condição financeira do réu, declarada pelo próprio, que é casado também com uma médica - em 4 (quatro) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

O regime inicial de cumprimento de sua pena será o FECHADO, consideradas as circunstâncias judiciais, bem como o quantum da pena.

VIII- DAS DISPOSIÇÕES COMUNS A TODOS OS CONDENADOS

Deixo de aplicar qualquer substituição de pena, dada a gravidade dos crimes, por suas circunstâncias, suas consequências, pelas penas e por ser tal medida não recomendável para a repressão e prevenção dos delitos.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais, em partes iguais, um quarto para cada um.

Permito que os réus permaneçam soltos, inclusive durante a tramitação de eventuais recursos, a menos que se alterem quaisquer das condições atualmente existentes e que se mostre necessária a substituição de quaisquer das medidas cautelares aplicadas ou que recomendem a decretação de suas prisões preventivas, de ofício ou a requerimento do MP, o que será analisado caso a caso.

IX- DAS DEMAIS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA

Transitada em julgado a presente decisão ou v. acórdão da Superior Instância, determino, ainda:

1. procedam-se as anotações e comunicações apropriadas;
2. proceda-se o lançamento dos nomes dos réus no rol dos culpados;
3. comunique-se o Instituto de Identificação do Estado;
4. comunique-se o TRE.
5. expeçam-se os mandados de prisão.
6. expeça-se guia de execução.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Poços de Caldas, 08 de fevereiro de 2013.

NARCISO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO

Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Usurpação – Produção ou exploração de matéria-prima pertencente à União sem autorização legal – Lavra clandestina – Crime ambiental – Concurso formal – Bens jurídicos diversos – Deslocamento da competência jurisdicional – Prevalência da competência da Justiça Federal – Declinação da competência para a Justiça Federal		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Flávia de Vasconcellos Lanari		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	18/02/2005
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):			

SENTENÇA

Vistos,

Trata-se de ação que apura a prática dos delitos previstos no art. 2º, da Lei 8.176/91, e do art. 55, da Lei 9.605/98, verbis:

“Art. 2º . Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena - detenção de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

(...)” (Lei 8.176/91).

“Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente” (Lei 9.605/98).

Observe-se que o art. 55, da Lei 9.605/98 não abrange o tipo do art. 2º, da Lei 8.176/91. Essas normas penais protegem bens jurídicos diversos. Não há que se falar, portanto, em revogação do art. 2º, da Lei 8.176/91, no caso.

A Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1.998, “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”. O art. 55, supra colacionado, está inserido na Seção III, intitulada “Da Poluição e outros Crimes Ambientais”, o que evidencia não abranger a norma, ao mesmo tempo, os aspectos ambientais e patrimoniais da exploração mineral. Tratando-se (a Lei 9.605/98) de um diploma de proteção ao meio ambiente, a “autorização, permissão, concessão ou licença” referidas no tipo (art. 55) só pode ser ambiental. E essa conclusão também se extrai da disposição constante do parágrafo único do dispositivo em exame (art. 55): “Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente”. É que a única recuperação cabível é a do meio ambiente. Para a “recomposição patrimonial” da União a Constituição Federal prevê a “compensação financeira” pela exploração de petróleo ou gás natural, recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no território, na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva (art. 20, § 1º). Portanto os dispositivos do caput e do parágrafo único do art. 55, da Lei 9.605/98, prevêm exclusivamente crimes ambientais. Registre-se que este tipo legal não reclama a ocorrência efetiva de poluição do meio ambiente. Se esta ocorrer, estará configurado o crime de poluição, previsto no art. 54 e seus parágrafos, do mesmo diploma legislativo. Neste dispositivo legal (art. 54), estão contemplados comportamentos dolosos e culposos, bem como seis formas qualificadas do delito. Cumpre salientar que no caso de efetiva poluição ao meio ambiente caracteriza-se o concurso formal entre os delitos do art. 54 e 55, Lei 9.605/98, aplicando-se o disposto no art. 70, do Código Penal. Aplicar-se-á ao agente a pena mais grave dentre as cabíveis, aumentada de um sexto até metade, ou, no caso de desígnios autônomos na ação ou omissão dolosa, somar-se-ão as penas.

O art. 2º, da Lei 8.176/91, por seu turno, descreve o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em “produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo”. Esse diploma legal (Lei 8.176/91) “define crimes contra a ordem econômica e cria o sistema de estoque de combustíveis”. Não trata de questões ambientais. O tipo penal (art. 2º) indica claramente que a sua natureza é de crime contra o patrimônio, na modalidade usurpação. Usurpação é o ato ou efeito de apossar-se violentamente, adquirir com fraude, alcançar sem direito, obter por artifício. E matéria prima, outro termo fundamental para a compreensão da norma incriminadora em exame, é a substância em estado bruto, principal e essencial, com que é “fabricada” alguma coisa ou, em outras palavras, que é destinada à obtenção direta de produto técnico por processo químico, físico ou biológico, como os recursos minerais.

Destarte, o escopo da norma do art. 2º, da Lei 8.176/91 é, exclusivamente, a proteção de bens da União, não a proteção do meio ambiente. O foco está no prejuízo resultante da usurpação patrimonial. Para a caracterização do delito há necessidade de efetiva extração do mineral. O crime é material e de dano e não formal e de perigo como o crime ambiental do art. 55, da Lei

9.605/98. Assim, e em sendo os recursos minerais bens da União (art. 20, IX, CF/88) e como a União detém a competência para regular a sua exploração (art. 22, XII, CF/88), a autorização legal/título autorizativo referidos na norma em exame (art. 2º) não são ambientais e sim a autorização de pesquisa e a permissão de lavra garimpeira, da competência do Departamento Nacional de Produção Mineral.

É certo que entre as competências do DNPM está a de “baixar normas, em caráter complementar, e exercer fiscalização sobre o controle ambiental, a higiene e a segurança das atividades de mineração, atuando em articulação com os demais órgãos responsáveis pelo meio ambiente e pela higiene, segurança e saúde ocupacional dos trabalhadores” (art. 3º, VII, da Lei 8.876/94). Mas essa atuação na questão ambiental é apenas complementar, como dispõe expressamente a lei, e seu objetivo é, na verdade, a exploração econômica eficiente dos recursos minerais e matérias-primas (o foco patrimonial/econômico).

Por fim, roborar essa conclusão o fato de que a licença ambiental é requisito para a obtenção, no DNPM, dos títulos minerários, como o registro de licença (Licenciamento) e o registro de permissão de lavra garimpeira (Lei 6.567/98, Instrução Normativa do Diretor-Geral do DNPM 001/01).

Portanto, quando se fala em atividade minerária, é a ausência deste título ou a exploração em desacordo com o mesmo que constitui requisito essencial a prática do crime de usurpação, como definido em lei, e não a falta de licença ambiental ou a prática de poluição ambiental.

É possível que o empreendedor mineral possua licença do órgão ambiental municipal ou do órgão ambiental estadual e, desta forma, explore os recursos minerais de propriedade da União sem causar poluição e sem a devida autorização legal do DNPM. Neste caso, não haverá crime ambiental, mas, tão-somente, crime patrimonial contra a União (art. 2º, da Lei 8.176/91). Da mesma forma, só haverá o crime de usurpação se a extração mineral não depender de autorização ambiental, como quando o urânio ou ouro é encontrado na superfície e é simplesmente coletado, sem dano ambiental. Nesse caso, tratando o crime de usurpação de delito autônomo, não dependente e distinto de qualquer infração ambiental, cabe à Justiça Federal o seu conhecimento e julgamento. Dispõe o art. 109, IV, da Constituição Federal:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

(...)”

Mas também pode acontecer da exploração estar sendo feita à míngua de qualquer licença, ou seja, o agente não possui as licenças ambiental e garimpeira. Nesse caso, há que se verificar se houve, ou não, a efetiva extração de recursos minerais.

O agente pode colocar uma bomba de sucção em um rio ou córrego para extrair diamantes, mas nada obter. Nesse caso, à míngua das licenças e diante da inexistência de prejuízo para a União, estará caracterizado apenas o crime ambiental. Os crimes ambientais, regra geral, são da competência da Justiça Estadual. O Poder Judiciário dos Estados, como se sabe, possui competência residual, vale dizer, abrangente de qualquer questão que não esteja no rol de competência das Justiças especializadas.

Já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“CRIME AMBIENTAL - EMPRESA PRIVADA - POLUIÇÃO HÍDRICA E ATMOSFÉRICA - RIO FEDERAL - PROCESSO E JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM - DECISÃO DO JUIZ DA VARA CRIMINAL QUE DECLINA DE SUA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CABIMENTO.

(...)

- O simples fato de a União ser a proprietária do solo, subsolo ou do curso d'água degradado não desloca para o foro federal a competência para o processo e julgamento do crime ambiental. O despejo de poluentes em rio federal por empresa particular, por si só, não é motivo suficiente para transpor a competência do julgamento para o Juízo Federal. Entendimento diverso retiraria a competência da Justiça comum estadual para julgar a maioria dos crimes de poluição hídrica, tendo em vista que a poluição lançada na maioria dos rios brasileiros sempre afetaria um rio federal ou o mar territorial, que são considerados bens da União. Nesta mesma linha de raciocínio, também não caberia à Justiça Estadual apreciar a maior parte dos casos envolvendo poluição atmosférica, já que bens da União, como parques e repartições públicas federais, sofreriam também as conseqüências da chuva ácida provocadas pelo agente poluidor.

- Na definição da competência constitucional da Justiça Federal para os crimes ambientais, não basta que a União seja proprietária do bem que está sofrendo a degradação. Ao havendo litígio sobre o bem degradado e não tendo o agente poluidor relação com a União, a competência para julgar o delito ambiental será da Justiça comum estadual, que, ademais, é o juízo natural para crimes desta natureza.

Sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é da competência da Justiça comum estadual.

- No caso de crime ambiental, o interesse da população local sobrepuja qualquer outro interesse, já que é ela a principal prejudicada. Em matéria processual penal, é correto afirmar que, quando o sujeito passivo de um crime é a coletividade, a competência para o processo e julgamento é da Justiça estadual. Só se verifica a competência da Justiça Federal em ocorrendo, além desse prejuízo genérico para a coletividade, concomitantemente uma lesão que venha atingir diretamente a administração federal, seus bens, serviços ou outro interesse

específico seu ou de suas entidades. (Recurso em Sentido Estrito nº ...; Comarca de Juiz de Fora; Rel. Des. Odilon Ferreira; j. 11/12/2.001; Jurisprudência Mineira 160/441).

Mas, se efetivamente for extraída alguma matéria-prima mineral, então poderá haver concurso dos crimes ambiental (art. 55, da Lei 9.605/98) e de usurpação contra a União (art. 2º, da Lei 8.176/91). Cumpre examinar, então, o juízo competente nessa hipótese.

Na forma do art. 77 do CPP, a competência é determinada pela continência no caso de concurso de pessoas, concurso formal de crimes, erro na execução e resultado diverso do pretendido. Continência tem o sentido de uma coisa contida na outra, em que não é possível a separação. No direito processual, como ensina Mirabete “significa uma forma de alteração do caminho ordinário de determinação da competência ou de sua modificação, impondo a reunião em um mesmo processo, com fundamento no concurso de pessoas ou no concurso de crimes, de mais de um autor ou de mais de um ilícito” (Código de Processo Penal Interpretado: Referências Doutrinárias, Indicações Legais, Resenha Jurisprudencial. 5ª ed. São Paulo: Atlas. P. 150). Observe-se que na hipótese de continência entre crimes que se apuram perante a Justiça Federal e a Justiça dos Estados, da mesma categoria, prevalece a competência da primeira, que tem sede constitucional, em detrimento da competência da segunda, que é de natureza residual, como já mencionado. Importa ressaltar, ainda, que eventual absolvição pelo crime que acarretou a conexão ou continência não faz cessar a competência em relação aos demais crimes (art. 81, CPP).

No caso de concurso material de crimes, não há conexão e nem continência, ou seja, não há unidade de processo e julgamento dos ilícitos. Cada qual prossegue no seu caminho natural de identificação de competência.

Quando o agente realiza a lavra clandestina de recursos minerais sem qualquer autorização, pratica simultaneamente o crime ambiental e o crime de usurpação. A ação é, normalmente, uma só, apesar de serem dois os resultados da conduta. Então, o caso é de concurso formal entre as infrações o que importa em continência, deslocando a competência do crime ambiental para o âmbito da Justiça Federal, ainda que, ao final, as penas venham a ser aplicadas cumulativamente, como ocorre no concurso material, por força do reconhecimento da unidade de desígnios do agente.

Isso posto, declino da competência para a Justiça Federal.

Remetam-se com baixa.

P.R.I.

Curvelo, 18 de fevereiro de 2005

Flávia de Vasconcellos Lanari

Juíza de Direito