

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO
1ª CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0045688-98.2015.8.19.0213
APELANTE: THIAGO HENRIQUE MORGADO MARQUES
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR: DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO

EMENTA: PENAL – PROCESSO PENAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – DENÚNCIA – INÉPCIA – PROVA – ABSOLVIÇÃO.

A denúncia deve descrever a conduta imputada de forma a permitir o exercício da ampla defesa, seja aquela exercida pelo próprio acusado, bem como aquela implementada pelo advogado livremente escolhido. Assegura-se a autodefesa e a defesa técnica. Para isto, não há dúvida, a denúncia deve descrever o fato de forma clara e precisa, possibilitando que a defesa compreenda o teor da acusação e, assim, possa arquitetar a estratégia adequada. No caso concreto, a denúncia narrou a troca de tiros dos policiais com elementos que saíram em fuga, a apreensão de droga com terceiro elemento também denunciado e a prisão do acusado no local com uma arma e rádio transmissor, sendo a ele imputado o crime de associação para o tráfico, porquanto, por força da descrição fática, entendeu o Ministério Público que ele estaria associado aos elementos que fugiram, em caráter permanente, para o fim do tráfico. Assim, não há falar em inépcia da peça acusatória vestibular, eis que aquela exordial descreveu a conduta imputada de forma suficiente,

presentes os elementos previstos no artigo 41 do CPP, estando exposto o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, ficando o acusado ciente do que estava sendo a ele imputado. Eventual inexistência de prova da associação estável e permanente com terceira pessoa para o fim do tráfico, configura matéria de mérito a ser avaliada quando da valoração da prova. Preliminar rejeitada.

Não se controverte que para a caracterização da associação criminosa tratada no artigo 35 da Lei 11343/06, se exige que duas ou mais pessoas se unam em caráter rotineiro e não eventual com o objetivo de traficar, não bastando uma simples convergência ocasional de vontades. Esta ligação estável é de difícil comprovação, devendo o juiz neste tipo de infração se satisfazer com a chamada verdade possível. No caso concreto, apesar de ter sido preso sozinho, o acusado estava com uma arma e rádio transmissor, sendo que junto a ele, momentos antes, se achavam outros elementos que conseguiram fugir após trocar tiros com os policiais. Evidente a ligação do acusado com aqueles elementos não identificados que conseguiram fugir, não só porque também foi encontrada droga no local, conhecido ponto de venda de entorpecente, mas, também, porque, além da arma, foi com ele apreendido um rádio transmissor, aparelho sabidamente utilizado pelos integrantes de associações criminosas ligadas ao tráfico.

Reconhecida condição de reincidente do acusado, impõe-se o aumento da pena na fase intermediária por força de tal agravante, sempre com observância da razoabilidade e proporcionalidade, orientando a doutrina que o aumento não deve ser superior a 1/6, apesar de o legislador não ter estabelecido um quantum próprio. No caso concreto, o aumento de 1/3 se mostrou exagerado, impondo-se a devida redução, certo, ainda, que em se tratando de acusado menor de 21 anos quando da prática da infração, deve ser

reconhecida a atenuante respectiva, que, aliás, pode ser compensada com a agravante da reincidência.

Tratando-se de acusado reincidente, sem desconsiderar a gravidade em concreto do fato, sendo preso portando arma de fogo utilizada em troca de tiros com policiais, mostra-se correto o regime fechado estabelecido na decisão guerreada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da **APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0045688-98.2015.8.19.0213**, em que é Apelante: **THIAGO HENRIQUE MORGADO MARQUES**; e Apelado: **O MINISTÉRIO PÚBLICO**; ACORDAM os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a resposta penal para **03 anos e 06 meses de reclusão em regime fechado e multa de 815 dias.**

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2016.

DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO
Relator

APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0045688-98.2015.8.19.0213

VOTO

Adoto o relatório de fls.

Como antes relatado e de acordo com as razões recursais, a defesa arguiu a nulidade do processo por inépcia da denúncia, e, no mérito, pugnou pela absolvição em razão da fragilidade da prova, ou, subsidiariamente, o abrandamento do regime prisional.

Enfrento o lance preliminar.

Não vejo a denúncia como inepta, estando descrita a conduta imputada ao acusado, não havendo dúvida que com a sua leitura é possível identificar a imputação respectiva, sendo amplamente possível o exercício da ampla defesa.

Peço vênia para transcrever o que tenho decidido acerca do tema:

Denúncia – inépcia não reconhecida: Como derivado do princípio constitucional da ampla defesa, a denúncia

deve descrever de forma precisa a imputação respectiva, tudo com o escopo de permitir que o acusado tome ciência da imputação respectiva e possa arquitetar o seu plano de defesa. Não tendo o Ministério Público, porém, condições de precisar de forma individualizada a conduta de cada um dos agentes, a jurisprudência do STJ é no sentido de que nos crimes de autoria coletiva, embora não possa ser de todo genérica, é válida a denúncia que apesar de não descrever, minuciosamente, as atuações individuais dos acusados, possibilita o exercício da ampla defesa. No caso concreto, ainda que pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que o processo penal acusatório repele imputação indeterminada, sendo indispensável que o Estado apresente uma acusação clara e precisa, tudo a possibilitar o exercício do princípio constitucional já referido, longe de merecer agasalho a alegação de inépcia da denúncia, eis que a peça acusatória vestibular, de forma clara, narrou que os denunciados, agindo em conjunto, ingressaram na casa da vítima, subtraíram diversos objetos e dois deles, identificados naquela peça, praticaram, mediante grave ameaça exercida através de emprego de arma de fogo, conjunção carnal com a vítima, sendo satisfatoriamente descritos os fatos delituosos.

...

Destaco a preliminar de inépcia da denúncia e a rejeito.

Como forma de garantir o princípio constitucional da ampla defesa, a denúncia deve expor de forma clara e precisa o fato imputado, descrevendo todas as suas circunstâncias. No caso presente, a leitura da inicial acusatória permite, com tranquilidade e sem esforço, que o acusado e seu advogado identifiquem os termos da imputação, sendo irrelevante a não identificação na inicial das datas em que os crimes teriam sido praticados.

Com efeito, sustentam os apelantes que a denúncia não descreve de forma precisa a conduta imputada a cada um deles, o que impossibilitou o exercício do princípio constitucional da ampla defesa.

Apesar de correta a lição doutrinária trazida, no caso concreto, ela não tem aplicação.

Como se sabe, a denúncia deve expor, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação das pessoas envolvidas no ilícito penal nela mencionado, tudo a possibilitar o exercício da mais ampla defesa, garantia reconhecida no texto constitucional a todos os acusados.

No caso presente tal exigência foi atendida. Ora, como se vê da peça acusatória, ficou claro que os acusados, agindo em conjunto, mediante grave ameaça exercida através do emprego de arma de fogo, invadiram a residência da vítima e subtraíram diversos objetos, tendo dois deles, também identificados naquela exordial acusatória, praticado conjunção carnal com a vítima lá referida.

Evidente que a denúncia descreveu o comportamento ilícito dos acusados, estando satisfeitos os requisitos do artigo 41 do CPP.

Acrescente-se, ainda, que reunidos os requisitos arrolados no artigo 41 do Código de Processo Penal, a denúncia só pode ser havida como inepta quando evidenciado o prejuízo na produção da defesa como quando há dubiedade ou obscuridade na acusação, insuscetível de discernimento, o que não é o caso dos autos.

In casu, o acusado não demonstrou o prejuízo sofrido pela sua defesa, que, ao contrário, foi exercida em toda sua amplitude ao longo do processo.

Assim, percebe-se claramente que a exordial acusatória apresenta uma narrativa congruente dos fatos (**HC 88.359/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 09/03/2007**), de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa (**HC 88.310/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 06/11/2006**), descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime (**HC 86.622/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 22/09/2006**), ou seja, não é inepta a denúncia que, atenta aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal, qualifica o acusado, descreve o fato criminoso e suas circunstâncias e apresenta o rol de testemunhas (**HC 87.293/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 03/03/2006**).

Superada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Penso que a condenação deve ser mantida, apesar de o acusado ter sido preso sozinho.

Com efeito, em regra, quando o acusado é detido sozinho, ainda que em local conhecido como ponto de venda de entorpecente, tenho decidido pela absolvição, eis que não tenho elementos para concluir que ele, de fato, estaria associado a

outros elementos, de forma estável e permanente, e não ocasionalmente, para a prática do tráfico.

O caso dos autos é diferente. Apesar de o acusado ter sido preso sozinho, as circunstâncias da prisão indicam que ele estava associado a outros elementos que conseguiram fugir para o fim de comercializar entorpecente naquele local.

Ora, como afirmado pelos policiais, quando da chegada dos mesmos, houve troca de tiros com elementos que conseguiram fugir, **sendo o acusado detido com uma arma e um rádio transmissor.**

A arma tinha uma cápsula deflagrada e outras íntegras, o que indicia que ela foi utilizada naquela troca de tiros com os policiais. Ademais, é notória a utilização pelos integrantes do tráfico de rádios transmissores para a comunicação entre eles.

O acusado estava com uma arma e rádio transmissor em local dominado pelo tráfico, sendo preso logo após policiais trocarem tiros com elementos que conseguiram fugir, certo, ainda, que, nas proximidades, ainda foi detido um elemento e ao lado do mesmo grande quantidade de entorpecente.

O que mais seria necessário para se concluir acerca do envolvimento do acusado com o tráfico?

Acho, inclusive, que ele foi beneficiado ao não ser também a ele imputado o crime de tráfico, porquanto evidente a sua ligação com o material entorpecente apreendido.

O juiz, neste tipo de infração, tem que se satisfazer com a verdade possível. Não há como encontrar prova documental confirmando a associação estável entre os delinquentes para a prática do tráfico. Tem que se valer das circunstâncias da prisão, do local onde a mesmo ocorreu, da própria condição do acusado e demais elementos.

No caso, como já destacado, as circunstâncias da prisão, o que ocorreu após troca de tiros entre policiais e elementos que conseguiram fugir, o local em que o fato ocorreu, conhecido local dominado por facção criminosa, e a forma como foi detido o acusado, com uma arma com cápsula deflagrada e um rádio transmissor, a meu sentir, autorizam a concluir que o acusado estava associado a outros elementos não identificado para o fim do tráfico.

Mantenho, assim, a condenação, bem como reconheço a causa de aumento do artigo 40, IV, da Lei 11343/06.

Enfrento o processo dosimétrico.

A pena base não se afastou do mínimo legal.

Na segunda etapa, por força da reincidência, o juiz operou o aumento de 1/3, o que se mostrou exagerado, lecionando a doutrina e a jurisprudência, inclusive a desta Câmara através de diversos precedentes, que o acréscimo, por foça de uma agravante, não deve ser superior a 1/6.

Assim, opero a redução para 03 anos e 06 meses de reclusão e multa de 815 dias.

Reconheço a atenuante da menoridade desconsiderada pelo juiz de piso, e, autorizado por pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendo que ela tem o mesmo peso da agravante da reincidência, podendo ocorrer a devida compensação.

Desta forma, reduzo a pena em 06 meses e 115 dias multa, retornando a pena intermediária ao mínimo de 03 anos de reclusão e multa de 700 dias.

Na terceira fase, mantido o aumento de 1/6 pela presença da majorante pelo emprego de arma, acomodo a pena final em 03 anos e 06 meses de reclusão e multa de 815 dias.

Mantenho o regime fechado, não só em razão da reincidência, mas, também, por força das circunstâncias da prisão, tendo os elementos efetuado disparos contra os policiais, não havendo motivo para ser aplicada a regra excepcional ditada pelo enunciado da súmula 269 do STJ.

Pelo exposto, dirijo meu voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo tão somente para reduzir a pena para 03 anos e 06 meses de reclusão em regime fechado e multa de 815 dias. É como voto.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2016.

DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO
RELATOR

