

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO
1ª CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL Nº: 0031169-28.2013.8.19.0007
APELANTE: EGBERTO LIMA SALES
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: CONSTITUCIONAL – PENAL – PROCESSO PENAL – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – DENÚNCIA – INÉPCIA - PROVA - PENA BASE - AUMENTO FUNDAMENTADO E DESPROPORCIONAL - REDUTOR - SUBSTITUIÇÃO - REGIME.

Apesar de não se controverter que a denúncia deve descrever a conduta imputada de forma a permitir o exercício da autodefesa e da defesa técnica, no caso concreto, 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, certo que, tratando-se de crime de autoria coletiva, a jurisprudência do STJ é no sentido de ser prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado (HC 112852 – 5ª Turma – Ministra Laurita Vaz).

O depoimento de policial é válido como qualquer outro, podendo servir de base para uma sentença condenatória, mormente quando a defesa não apresenta no curso da instrução qualquer tipo de prova que pudesse levar o julgador a desconsiderá-lo,

o que ainda mais se justifica nos crimes de tráfico, sendo risível a expectativa de outro tipo de prova nesta espécie delituosa. Na verdade, não é razoável que o Estado pague mensalmente aos policiais para que guarneçam a ordem de pública, e, depois, quando os chama para que prestem contas do trabalho realizado, não venha a lhes dar crédito. Matéria já pacificada nos Tribunais (súmula 70 do TJRJ). No caso presente, além dos depoimentos prestados pelos policiais, a farta prova decorrente das interceptações telefônicas e as diversas apreensões de material entorpecente em contextos distintos, apontam no sentido da existência de uma associação estável e permanente para o fim de tráfico, sendo o acusado integrante daquela organização.

Para a caracterização da associação criminosa de que trata o artigo 35 da Lei 11343/06, não será necessário que seus integrantes venham a iniciar a execução ou mesmo praticar os crimes dos artigos 33, caput e § 1º e 34, ambos do mesmo diploma legal. O que se exige para a configuração de tal infração é que as pessoas se unam em caráter rotineiro e não eventual com o objetivo de traficar e não que efetivamente pratiquem o tráfico, destacando a doutrina “a 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 determinados delito, que determinaria a co-autoria” (cf. Vicente Greco Filho). No caso concreto, as diversas conversas interceptadas entre os acusados apontam a estabilidade dos mesmos para o fim da prática do tráfico de entorpecentes.

O juiz possui manifesta discricionariedade no calibre da pena base, devendo fundamentar eventual exacerbação nas circunstâncias judiciais previstas no

artigo 59 do Código Penal. Na hipótese, a extensão da associação, com ramificação em diversas cidades do Estado, por si só, justifica um acréscimo, sem esquecer o envolvimento e a importância de cada um dos acusados naquela organização delituosa. Todavia, considerando a inobservância da razoabilidade, tendo o juiz operado o aumento de forma desproporcional, sem indicar a razão quantum do aumento, deve o Tribunal corrigir o processo dosimétrico respectivo.

Tratando-se de condenação pelo crime de associação para o tráfico, não há que se falar em incidência do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06.

As circunstâncias judiciais desfavoráveis e a extensão da quadrilha que justificaram o incremento da pena base, autorizam a manutenção do regime fechado.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da **APELAÇÃO CRIMINAL nº 0031169-28.2013.8.19.0007**, em que é Apelante: **EGBERTO LIMA SALES**; e Apelado: **O MINISTÉRIO PÚBLICO CARLOS**; Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal, **por unanimidade de votos, em rejeitar o lance preliminar e no mérito dar parcial provimento ao recurso para reduzir a resposta penal para 06 anos de reclusão em regime fechado e multa de 1000 dias.**

Rio de Janeiro, 08 de novembro de 2016.

DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO
Relator



Apelação Criminal nº 0031169-28.2013.8.19.0007

VOTO

Adoto o relatório já constante dos autos.

Não vejo a denúncia como inepta, estando descrita a conduta imputada ao acusado EGBERTO, 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.

Transcrevo entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do crime de autoria coletiva:

“É prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese.”
(STJ – 5ª Turma – HC 112852 – Laurita Vaz – DJ 26/04/11)

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**). Além disso, havendo descrição da

conduta que possibilita a adequação típica, não há que se falar em inépcia da denúncia por falta de individualização da conduta.

Por derradeiro, acrescento que a defesa técnica não reclamou no momento próprio das alegações finais, o que somente o fez na fase recursal, quando já preclusa a questão.

Superada a questão preliminar, passo ao exame do mérito.

A denúncia oferecida nestes autos teve por base o Inquérito Policial nº. 090-01312/2013, instaurado com a finalidade de apurar os crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, tudo decorrendo da prisão em flagrante do acusado BRUNO GONÇALVES, em 25.03.2013, com armas de fogo, munição, drogas, considerável valor em espécie e um caderno com anotações alusivas à atividade de traficância, nele constando alguns

números de telefone. A partir desta apreensão, deferida judicialmente à quebra do sigilo telefônico de vários terminais, foram identificados três núcleos distintos na execução das práticas delituosas imputadas na denúncia. São eles: **célula A**: Bruno, Vinicius, Julio, Robson e Egberto; **célula B**: Egberto, Kleber, Elcio, Gerson e Valter; e **célula C**: Bruno, Adilson, Edson.

Como também já relatado, o feito foi desmembrado em relação ao apelante, eis que ainda não havia sido encontrado.

Os denunciados Gerson Felipe Matias Teixeira, Valter Nunes de Oliveira, Edson Ramos Lacerda, Vinicius Oliveira da Silva, Bruno Gonçalves da Silva, Adilson Paiva da Silva e Kleber Soares de Sousa, já foram julgados por esta Câmara.

A denúncia imputou ao apelante a prática do injusto do **artigo 35 da Lei nº 11343/06**, porque,

segundo se extraiu da investigação policial, o denunciado EGBERTO figurava como “abastecedor” ou “fornecedor” de drogas para a região sul fluminense, inserida a cidade de Barra Mansa, repassando o entorpecente a peso e, para tanto, contava com uma rede de fornecedores que ia da cidade de Franco da Rocha, no Estado de São Paulo, por intermédio do denunciado Kleber, passava pela cidade de Taubaté através do traficante identificado como “Zoi” e ia até o Rio de Janeiro através do acusado Vinicius. As drogas adquiridas por Egberto eram mantidas na Vila Delgado sob guarda do acusado Elcio, visando a distribuição na cidade de Barra Mansa.

Como se vê dos autos, a imputação se alicerça no que consta no inquérito policial nº 090-01312/2013, instaurado pela Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, no qual diversas conversas telefônicas foram interceptadas com autorização

judicial, possibilitando o desmantelamento da quadrilha.

A dinâmica dos fatos foi acompanhada de forma simultânea pelos policiais responsáveis pelo monitoramento dos alvos, conforme se depreende do depoimento dos policiais MARCELO DE ANDRADE NEVES e JOÃO AILTON BEZERRA em sede extrajudicial.

Com efeito, para que seja reconhecido o crime de associação para o tráfico se exige a prova de que os agentes ligados em um mesmo ideal criminoso estivessem ligados com a finalidade permanente de traficar drogas, devendo ficar certa a ligação estável e rotineira. Esse liame subjetivo não pode ser presumido, devendo ser provado pela acusação, **o que ocorreu no caso concreto.**

Registre-se que a doutrina ensina o seguinte:

“(…) 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 determinados delito, que determinaria a co-autoria (…).” (**Tóxicos – Prevenção e Repressão, Vicente Greco Filho, Ed. Saraiva, 6ª edição, pág. 109.**)

(…) O art. 35 traz modalidade especial de quadrilha ou bando (art. 288 do CP). Contudo, diferentemente da quadrilha, a associação para o tráfico exige apenas duas pessoas (e não quatro), **agrupadas de forma estável e permanente**, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos no art. 33, caput (tráfico de drogas), e 34 (tráfico de maquinário) desta Lei (**Lei de Drogas Comentada, Luiz Flávio Gomes, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª, edição, pág. 204.**)

“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 11.343/06. (...) Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação (...)”. (Nucci)

Transcrevo decisões do STJ neste sentido:



“O tipo previsto no artigo 35 da lei 11.343/06 se configura quando duas ou mais pessoas reunirem-se com a finalidade de praticar os crimes previstos nos artigos 33 e 34 da norma referenciada. Indispensável, portanto, para a comprovação da materialidade, o animus associativo de forma estável e duradoura com a finalidade de cometer os crimes referenciados no tipo. II – De outro lado, o delito de associação para o tráfico de entorpecentes é crime autônomo, sendo prescindível para sua configuração efetiva prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 34 da lei 11.343/06” (REsp.1113728 –SC, 5ª T., rel. Felix Fischer, 29.09.2009,v.u).

TRÁFICO. DROGAS. ASSOCIAÇÃO. Trata-se de pacientes denunciados e condenados por tráfico de entorpecentes e associação; um deles foi condenado a nove anos e quatro meses de reclusão, sendo cinco anos e dez meses por tráfico e três anos e seis meses pela associação, enquanto o outro, a oito anos e seis meses de reclusão, ou seja, cinco anos e três meses por tráfico e três anos e três meses pela associação. A Defensoria Pública, no Habeas Corpus, alega que a condenação por associação foi fundamentada no simples fato de estarem os pacientes juntos no momento da abordagem policial e que o enquadramento legal para o aumento da pena é o da associação eventual prevista em legislação revogada pela Lei 11.343/06. Para o Min. Relator, não há crime de associação; pois, em nenhum momento, foi feita qualquer referência nos autos a vínculo associativo permanente, e esse crime reclama concurso de duas ou mais pessoas de forma estável ou permanente, ligadas pelo animus associativo dos agentes, não se

confundindo com a simples autoria. Observa que também nesse sentido é a jurisprudência desse Superior Tribunal. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem para excluir da condenação o tipo do artigo 35, da Lei 11.343/06. Procedentes citados: HC nº 21.863-MG, DJ 4/8/2003 e HC nº 46.077-MS, DJ 20/03/2006 (HC nº 149.330-SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 06/04/2010).

No caso concreto, penso que a condenação do acusado pelo crime de associação para o tráfico decorre da prova suficientemente colhida durante a instrução, restando cumprido o ônus do Ministério Público em demonstrar com dados concretos a existência da ligação do acusado com o tráfico de drogas.

O exame das degravações e da prova dos autos não deixa qualquer dúvida de que o apelante estava associado à prática do tráfico, certo que os diálogos travados entre ele e Kleber revelam que ambos mantinham relação estável na prática

delituosa, fornecendo entorpecente, ficando bastante clara em diversas passagens a relação de confiança estabelecida entre eles.

Além disso, o linguajar utilizado nas conversas telefônicas com expressões como: “**o bagulho tá doido**”, “**tá mandado mandadoção papo de três**”, entre outras, denota ambientação do apelante com o mundo do crime, especificamente, da traficância.

Ao ser interrogado, o acusado afirmou que tentou entrar no tráfico de drogas para ganhar dinheiro mas foi frustrado. Esclareceu que conhecia o corréu Kleber desde a adolescência e ele morava em Franco da Rocha, SP, tendo confirmado que manteve diversos contatos telefônicos com Kleber, negando, porém, que tais conversas se referissem ao tráfico. Confirmou que intermediava a venda de drogas no começo do ano de 2013, mas alegou que não se deu bem no ramo.

O Corrêu Kleber, ao ser interrogado, esclareceu, em síntese, que EGBERTO lhe pediu indicação de alguém em São Paulo para fornecer entorpecente, o que foi por ele atendido, indicando "Lima" e colocando em contato com EGBERTO. Disse que havia parado de "mexer com isso", e afirmou que Egberto lhe prometera pagar mil reais por tal intermediação. Por fim, confirmou os áudios dos diálogos mantidos com EGBERTO e afirmou que falavam sobre drogas.

No caso concreto, a prova produzida nos autos é suficiente para manter a condenação do apelante nas penas do artigo 35 da Lei 11343/06, não tendo a defesa apresentado qualquer elemento que pudesse descredenciar a investigação bem como os depoimentos dos agentes que dela participaram.

Passo a análise da dosimetria penal.

O magistrado de piso fixou a pena base em 07 (sete) anos de reclusão e multa de 980 (novecentos e oitenta) dias, justificando o incremento no papel desempenhado pelo acusado na associação criminosa.

De certo, o juiz possui manifesta discricionariedade no calibre da pena base, devendo justificar eventual acréscimo nas circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, não ditando o ordenamento jurídico qualquer critério específico na quantificação da reprimenda naquele primeiro momento, sempre devendo o julgador observar a regra da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso concreto, porém, penso ser arbitrária a exacerbação da pena base operada pelo magistrado de piso em razão da atuação do acusado na associação. Evidente que a extensão da associação justificava o afastamento da pena base

do mínimo legal. Todavia, o acréscimo operado se mostrou exagerado, impondo-se a redução para 06 anos de reclusão e multa de 1000 dias.

Na fase intermediária, não há incidência de atenuantes como pretende a defesa, acomodando-se assim a pena definitiva em 06 anos de reclusão e multa de 1000 dias.

A defesa pugnou pela incidência do redutor do artigo 33 da Lei 11343/06, o que não pode ser acolhido.

Com efeito, tratando-se de condenação pelo crime de associação para o tráfico, não há que se falar em incidência do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06.

Mantenho o regime fechado fixado na sentença e deixo de substituir a PPL por PRD, o que se justifica pela extensão da quadrilha, não

podendo também ser desconsiderado na escolha da qualidade da pena, a apreensão do fardo material entorpecente no Rio de Janeiro, sem esquecer, ainda, que o seu quantum penal se mostra superior ao limite fixado pelo artigo 44 do Código Penal.

Pelo exposto, **dirijo meu voto no sentido de rejeitar o lance preliminar e no mérito dar parcial provimento ao recurso para reduzir a resposta penal para 06 anos de reclusão em regime fechado e multa de 1000 dias. É como voto.**

Rio de Janeiro, 08 de novembro de 2016.

**DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO
RELATOR**

