



SBN

Nº 70068045574 (Nº CNJ: 0014751-26.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

TRÁFICO DE ENTORPECENTES (Fagner e Tales). PROVA. PALAVRA DO POLICIAL. VALOR. CONDENAÇÕES MANTIDAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (Fagner e Tales). DEMONSTRADA. CONDENAÇÕES IMPOSTAS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (Jordan) E POSSE DE ARMA DE FOGO (Fagner). AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE OS FATOS. ABSOLVIÇÕES MANTIDAS.

I - Os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências que culminaram com a acusação da prática de crimes por parte dos apelantes devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa. Não se imagina que, sendo o policial uma pessoa idônea e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo mentir, acusando falsamente um inocente. Aqui, em prova convincente, os policiais civis informaram que, cumprindo mandado de busca e apreensão, confirmaram as denúncias de cometimento de tráfico de entorpecentes por parte dos apelantes.

II - A prova do processo mostrou que os recorridos estavam associados para o tráfico de entorpecentes. Para a tipificação do delito previsto no artigo 35, a lei não exige tempo de durabilidade desta associação, mas apenas a constatação desta hipótese, ao afirmar que a prática do crime pode ser reiterada ou não. Embora criando outro tipo penal para o fato, em verdade, como se vê de sua redação, o legislador tem o objetivo de punir com mais rigor quem está praticando o tráfico em concurso de outros agentes, como se faz, por exemplo, no roubo ou furto qualificados pelos concursos de pessoas. A lei se preocupa com o concurso e não com uma eventual quadrilha ou bando que, sim, exige, além da quantidade mínima de pessoas, a estabilidade.

III - Tem-se afirmando que, para a prolação de um decreto penal condenatório, é indispensável prova robusta que dê certeza da existência do delito e seu autor. A livre convicção do julgador deve sempre se apoiar em dados objetivos indiscutíveis. Caso contrário, transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio. É o que ocorre no caso em tela, como registrou o Magistrado, absolvendo os apelados Jordan e Fagner, o primeiro pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e associação ao tráfico e o segundo pelo delito de posse de arma de fogo.

DECISÃO: Apelos defensivos desprovidos. Apelo ministerial parcialmente provido. Unânime.

APELAÇÃO CRIME

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70068045574 (Nº CNJ: 0014751-
26.2016.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELANTE-APELADO

FAGNER SILVA DE OLIVEIRA

APELANTE-APELADO

TALES MAURÍCIO DE OLIVEIRA TEIXEIRA

APELANTE-APELADO

JORDAN SILVA DOS SANTOS

APELADO



SBN

Nº 70068045574 (Nº CNJ: 0014751-26.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento aos apelos defensivos e dá-lo parcialmente ao ministerial, para condenar os apelados Fagner e Tales como incursores nas sanções do artigo 35 da Lei 11.343, impondo-lhes as penas de três anos de reclusão e setecentos dias-multa. Determinaram a expedição de mandados de prisão para Fagner e Tales.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS E DES. HONÓRIO GONÇALVES DA SILVA NETO.**

Porto Alegre, 05 de outubro de 2016.

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (RELATOR)

1. Fagner Silva de Oliveira, Tales Maurício de Oliveira Teixeira e Jordan Silva dos Santos foram denunciados como incursores nas sanções dos artigos 33 e 35 da Lei 11.343, 16, § único, IV, da Lei 10.826, (denúncia recebida em 20 de agosto de 2014), e, após o trâmite do procedimento, condenados às penas de um ano e oito meses de reclusão, substituída, e cento e sessenta e sete dias-multa, Fagner e Tales, pelo crime de tráfico de drogas. Eles e Jordan foram absolvidos das demais acusações. Descreveu a peça acusatória que os denunciados estavam associados para a prática do crime de tráfico de entorpecentes. No dia 1º de agosto



SBN

Nº 70068045574 (Nº CNJ: 0014751-26.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

de 2014, à tarde, eles tinham consigo, para fins de tráfico, uma pedra de cocaína (370g) e noventa e cinco petecas de cocaína (120,3g). Fagner possuía uma pistola Taurus 380 com numeração suprimida e munição, bem como vinte e oito cartuchos de mesmo calibre, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Inconformadas com a decisão, a Defesa e a Acusação apelaram. Em suas razões, os Defensores postularam as absolvições dos apelantes ou a desclassificação do delito para uso. A Promotora de Justiça, por sua vez, requereu a condenação dos apelados nos termos da denúncia. Em contra-razões, as partes manifestaram-se pela manutenção da sentença atacada.

Nesta instância, em parecer escrito, o Procurador de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso ministerial e desprovimento dos defensivos.

(Esta Câmara adotou o procedimento informatizado, tendo sido atendido o disposto no artigo 613, I, do Código de Processo Penal)

VOTOS

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (RELATOR)

2. Os apelos defensivos não procedem e igualmente o ministerial em relação ao apelado Jordan. Se de um lado, como se verá abaixo, a prova da traficância por parte dos recorrentes Fagner e Tales se mostrou robusta, de outro foi frágil a respeito do envolvimento do Jordan no delito já citado e da posse da arma de fogo por Fagner.



SBN

Nº 70068045574 (Nº CNJ: 0014751-26.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

Como o ilustre Magistrado, Dr. Paulo Augusto Oliveira Irion, também me convenci sobre os fatos narrados acima. Depois de transcrever os depoimentos de testemunhas, de acusado e outras provas, corretamente decidiu o julgador citado:

“Da análise do depoimento e declarações acima mencionados, em que as testemunhas de acusação narraram de forma uníssona e coesa a investigação prévia, ainda que breve, bem como o cumprimento do mandado de busca e apreensão no imóvel, ocasião em que flagraram os acusados Fagner e Tales em um quarto embalando drogas, note-se que tal prova oral encontra amparo no auto de apreensão de fl. 24. Vale dizer, com os réus houve a apreensão de uma “pedra” de cocaína pesando aproximadamente 270 gramas e noventa e cinco “petecas” de cocaína, com peso aproximado de 120,3 gramas, além de balança de precisão, saco contendo diversos “paraquedas”, rolo de fita adesiva, tesoura, facas, todos petrechos relacionados ao tráfico de drogas, além de arma, munições, colete balístico e outros objetos.

A quantidade de drogas apreendidas com os réus é, portanto, expressiva (total de 490,3 gramas) e não corresponde a valor de consumos individuais. Nesse ponto, em especial, o acusado TALES alegou a condição de usuário de cocaína, ao passo que FAGNER de maconha, nesse contexto faz enveredar para a seara da prática do tráfico de drogas que é imputado na exordial acusatória.

A alegação dos réus de que estavam no local apenas para adquirir droga, embora corroborada pelas informações da informante Shaiane, namorada do acusado Fagner, sendo surpreendidos pela chegada da polícia que os colocaram no interior do imóvel, revistaram-nos e acabaram por lhes imputar a posse dos objetos apreendidos, especialmente da droga, é versão insulada nos autos, considerando a robusta prova oral acusatória, registrando-se a inexistência de informes que maculem os testemunhos prestados pelos policiais ouvidos em Juízo,



SBN

Nº 70068045574 (Nº CNJ: 0014751-26.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

especialmente porque conheciam os réus apenas em razão da presente abordagem, informação ratificada por ambos acusados.

Ademais, vale ressaltar que somente o acusado Tales declarou-se usuário de cocaína, pois a declaração de Fagner foi no sentido de usar maconha, droga que não foi encontrada no imóvel.

Não obstante a locação do imóvel apareça de forma obscura, uma vez que é versão esposada pelo acusado Jordan e seu pai, não havendo qualquer prova documental a corroborá-la, bem como considerando a negativa dos corréus, fato incontroverso é que o acusado Jordan não residia no imóvel, tampouco estava presente no momento do cumprimento do mandado judicial, o que restou provado pelo conteúdo da prova oral, especialmente pelos informes prestados pelas testemunhas Jéssica e Bruno e próprio depoimento prestado pelo acusado, bem como declarações de seu pai.

Da mesma forma, inequívoca é a flagrância dos corréus Fagner e Tales dentro do referido imóvel, na posse dos bens listados no auto de apreensão de fl. 24, bem como no auto circunstanciado de busca e apreensão de fls. 111-12, consoante a prova oral colhida, corroborada pelo auto de prisão em flagrante de fl. 37 e registro policial de fls. 20-3.

Inequívoca, por conseguinte, a apreensão de drogas e outros objetos destinados ao tráfico na posse dos acusados Fagner e Tales. Portanto, afastada a tese defensiva e, sopesando o depoimento dos policiais envolvidos na investigação prévia, bem como no cumprimento do mandado de busca e apreensão, concluo como suficientemente provado que os réus praticaram um dos verbos nucleares do tipo que lhe é imputado na exordial acusatória¹. Salienta-se, outrossim, que se trata de delito formal², bastando-se que se pratique quaisquer das condutas prescritas a caracterizar o tipo penal.

Logo, comprovada a existência do fato 02 narrado na denúncia e da autoria pelos acusados Fagner e Tales, não havendo,



SBN

Nº 70068045574 (Nº CNJ: 0014751-26.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

ainda, qualquer excludente de culpabilidade ou ilicitude a ser considerada, a condenação faz-se impositiva.

Melhor sorte assiste ao acusado Jordan no que pertine ao fato 03 narrado na denúncia, posto que, da análise pormenorizada da prova judicializada, tenho que não restou comprovada a conduta que lhe foi imputada na denúncia, isto é, a utilização do local de que tem posse ou propriedade, ou consentimento que outrem o faça para fins de praticar o tráfico de drogas.

A um porque o acusado não é o real proprietário do imóvel, uma vez que ficou claramente esclarecido que tal é de propriedade de seu pai, Marco Aurélio.

A dois, porque a prova oral bem demonstrou que o acusado Jordan não mais residia no imóvel em questão, mas sim em um outro sito ao bairro Partenon, juntamente com seus familiares.

A três, o documento de fl. 141, demonstra que o acusado obteve alta hospitalar no dia 31 de julho de 2014, um dia antes da operação policial no imóvel, o qual descreve situação anterior de internação por fratura no fêmur, pelo período de um mês, além de corroborar a versão esposada pelo acusado, quando interrogado pelo Juízo, traz verossimilhança as alegações defensivas.

A quatro, não houve pela acusação a prova da utilização do imóvel pelo acusado Jordan, tampouco do seu consentimento sobre o armazenamento de drogas, pois sequer restou comprovada eventual relação de amizade entre os denunciados, quiçá a “coordenação” e ciência de Jordan sobre os objetos apreendidos na ocasião do cumprimento da ordem judicial.

Por fim, restou minimamente comprovada a situação de locação do imóvel, embora esta esteja, como se disse anteriormente, obscura nos autos, de forma que não pode ser, isoladamente, valorada, sob pena de efetivo prejuízo aos réus.



SBN

Nº 70068045574 (Nº CNJ: 0014751-26.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

Por conseguinte, havendo razoáveis dúvidas quanto à existência do fato 03 narrado na denúncia, diante do contexto incriminatório frágil, solução diversa não há se não a absolvição do acusado Jordan, em homenagem à máxima do in dubio pro reo.

Resta, por fim, a análise da autoria do fato 04 narrado na denúncia, cuja conduta imputadas é a incursão pelo réu Fagner no delito previsto no art. 16, § único, inc. IV, da Lei 10.826/2003.

Em relação a este fato, entendo que não restou suficientemente demonstrada a autoria do crime de porte de arma de uso restrito, em sua forma equiparada (numeração suprimida), por parte do acusado Fagner.

É a inafastável conclusão que decorre do exame dos depoimentos colhidos, com especial relevância os relatos dos policiais militares que atuaram nas prisões dos réus Fagner e Tales.

Com efeito, diversamente da droga, em que afirmaram que os réus estavam a embalando, a arma foi localizada no mesmo quarto, embaixo de um colchão, segundo informes dos policiais ouvidos em Juízo, todavia inexplicavelmente imputada a posse ao acusado Fagner, que negou a autoria delitiva.

Vale dizer, a arma não foi encontrada em poder do réu, atrelada ao seu corpo ou dentro de suas vestes, mas embaixo de uma cama ou colchão, não se justificando a imputação delitiva ao réu, pois não comprovado que fora o réu Fagner quem guardara a arma naquele local, nem mesmo que era ele quem possuía a arma, que pode ter sido deixada no local pelos anteriores moradores.

Nem mesmo os depoimentos prestados pelos policiais em Juízo são esclarecedores sobre a causa de ter sido a posse da arma vinculada ao acusado, ao contrário, todos disseram que os réus Fagner e Tales, na ocasião da flagrância nada disseram, tampouco confessaram a autoria delitiva.



SBN

Nº 70068045574 (Nº CNJ: 0014751-26.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

...

Destarte, considerando o contexto incriminatório frágil e até mesmo a ausência de elementos na denúncia a aclarar a autoria delitiva do fato imputado ao réu, com base no princípio *in dubio pro reo*, a absolvição de Fagner em relação ao fato 04 (porte ilegal de arma) é medida impositiva.”

Com relação à prova condenatória – depoimentos de policiais - sempre afirmo que os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa. E, por uma questão lógica e racional, eles preponderam sobre a declaração de quem é acusado de um delito, pois geralmente este tenta fugir de sua responsabilidade penal. Ora, não se imagina que, sendo o policial uma pessoa séria e idônea e sem qualquer animosidade específica contra o agente, ele vá a juízo mentir, acusando uma pessoa inocente.

Sua declaração, como a de todas as outras testemunhas e vítimas, deve ser examinada apenas pelos elementos que contém. Confrontar-se-á com as outras provas obtidas na instrução e até com qualidade da pessoa que depôs. Se a prova sobrevive após esta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe.

De outra banda, a respeito da absolvição de Jordan e Fagner, este pela posse da arma, defendo, como julgou-se no Primeiro Grau, que, para prolação de um decreto penal condenatório, é indispensável prova robusta que dê certeza da existência do delito e seu autor. A íntima convicção do Julgador deve sempre se apoiar em dados objetivos indiscutíveis. Caso contrário, transforma o princípio do livre convencimento em arbítrio.



SBN

Nº 70068045574 (Nº CNJ: 0014751-26.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

E foram as referências supra que ocorreram aqui, como já referido acima.

3. O recurso ministerial procede quanto ao pedido de reconhecimento da associação entre Fagner e Tales para a prática do tráfico de entorpecentes.

Para a tipificação do delito previsto no artigo 35 a lei não exige tempo de durabilidade desta associação, mas apenas a constatação desta hipótese. Afirma: “Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, (grifei) qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 desta Lei...”.

Para a existência do crime basta que os agentes estejam associados, não exigindo, em termos de prova, quanto tempo estão nesta situação. A prova analisada pelo ilustre Procurador de Justiça, Dr. Roberto Varalo Inácio, mostrou a ocorrência daquele delito, afirmando:

“Assim, restou igualmente comprovada a prática do delito de associação para o tráfico de drogas entre Tales, Fagner..., na medida em que o contexto probatório é evidente no sentido da organização dos acusados para a preparação e venda dos entorpecentes, com divisão de tarefas, o que faziam reiteradamente...”

Nesse sentido, como bem salientou a Dra. Promotora de Justiça: “No caso em tela, a prova do referido crime é bastante robusta. Houve investigação prévia acerca dos delitos, a denúncia anônima foi bastante detalhada ao apontar os suspeitos e a forma como atuavam os traficantes e, posteriormente, em investigação realizada, restou constatada a forma de atuação dos apelados. Justamente pela forma como atuavam, pela ciência da vizinhança acerca do tráfico de drogas no local, da existência de grande quantidade de drogas e artefatos utilizados



SBN

Nº 70068045574 (Nº CNJ: 0014751-26.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

para suas embalagens, bem como de armamento de fogo no local, é bem pouco crível de que o tráfico pelo qual Tales e Fagner foram condenados se tratou de fato isolado em suas vidas...”.

Portanto, a condenação de Tales, Fagner... pelo delito do artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06... é medida que se impõe.”

Acrescento, repetindo, que estes fatos, somados às informações trazidas pela Polícia, mostram, do meu ponto de vista, a ocorrência do crime do artigo 35 já citado, está evidenciada a presença de vários verbos, demonstrando que os apelados estavam associados.

Afinal, associar, segundo o Dicionário eletrônico Aurélio é, entre outras coisas: “Agregar, unir, ajuntar (duas ou mais coisas ou pessoas); Reunir em sociedade, unir;... Juntar, unir, aliar, agregar;... Fazer partilhar, ... Reunir-se em sociedade, tornar-se sócio; Ajuntar-se, unir-se, reunir-se; Compartilhar, partilhar, compartilhar; Contribuir para; cooperar.”

4. Com relação às penas, considerando que a pena-base para o delito de tráfico de entorpecentes foi aplicada no mínimo, também fixo as menores penas previstas, ou seja, três anos de reclusão e setecentos dias-multa.

Considerando que há a condenação na forma do artigo 35 da Lei 11.343, casso a redução pelo § 4º. A soma, pelo concurso material de delitos, é de oito anos de reclusão e um mil e duzentos dias-multa.

Por fim, considerando a decisão tomada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 126.292, o que vem ao encontro do meu entendimento, aliás, já aplicado inúmeras vezes, e o



SBN

Nº 70068045574 (Nº CNJ: 0014751-26.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

previsto no artigo 637 do Código de Processo Penal (*O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença*), determino a imediata prisão de Fagner e Tales. Comunique-se à autoridade judicial para a expedição do respectivo mandado de prisão.

5. Assim, nos termos supra, nego provimento aos apelos defensivos e dou-o parcialmente ao ministerial para condenar os apelados Fagner e Tales, como incurso nas sanções do artigo 35 da Lei 11.343, impondo-lhes as penas de três anos de reclusão e setecentos dias-multa que, diante do concurso material, restaram em oito anos de reclusão, regime fechado, e um mil e duzentos dias-multa. Determino a expedição de mandados de prisão.

DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. HONÓRIO GONÇALVES DA SILVA NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO - Presidente - Apelação Crime nº 70068045574, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS DEFENSIVOS E DERAM PARCIALMENTE AO MINISTERIAL, PARA CONDENAR OS APELADOS FAGNER E TALES, COMO INCURSOS NAS SANÇÕES DO ARTIGO 35 DA LEI 11.343, IMPONDO-LHES AS PENAS DE TRÊS ANOS DE RECLUSÃO E SETECENTOS DIAS-MULTA. DETERMINARAM A EXPEDIÇÃO DE MANDADOS DE PRISÃO AOS APELADOS FAGNER E TALES."

Julgador(a) de 1º Grau: PAULO AUGUSTO OLIVEIRA IRION