

Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Dourados
1ª Vara Criminal

Autos n.º 0007708-32.2016.8.12.0002
Ação: Procedimento Especial da Lei Antitóxicos
Réu: Edelson Arrais Silva

Vistos etc.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Edelson Arrais Silva, brasileiro, casado, caminhoneiro, nascido aos 5.7.1980 em São José dos Quatro Marcos-MT, filho de Angelino Arrais Silva e Francisca Arrais Silva, atualmente preso, por infração aos artigos 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/06 (f. 1-6).

Narra a denúncia que, no dia 28.6.2016, por volta de 12:30h, na base operacional da Polícia Militar Rodoviária Estadual, MS 162, em Dourados-MS, o acusado transportava 1.600 kg de maconha no caminhão Mercedes Benz, placas DFU-1029 de Tietê-SP.

Instrui a exordial acusatória o inquérito policial de f. 7-78, com relevância para auto de prisão em flagrante do réu em 28.6.2016 (f. 8-9), depoimentos das testemunhas (f. 10-4), interrogatório (f. 15-6), auto de apreensão e exibição (f. 23-4), exame preliminar de constatação da substância entorpecente (f. 31), toxicológico (f. 58-61) e em aparelho de telefonia móvel (f. 62-9).

Determinada a notificação do acusado para oferecer defesa preliminar (f. 84-5) e acostada cópia da decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva (f. 86-9).

Defesa apresentada (f. 114-5), antecedentes criminais (f. 109-11 e 113-7), recebida a denúncia e designada audiência sem absolvição sumária (f. 119).

Anexado exame em veículo automotor (f. 120-7).

Oitiva de 2 testemunhas e interrogatório (f. 144).



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Dourados
1ª Vara Criminal

Em alegações finais o Ministério Público requereu a condenação do réu nos termos da denúncia (f. 168-82).

Por sua vez, a defesa, pugnou pela absolvição por ausência de indícios de autoria (f. 185-96).

É o relatório.

Decido.

A acusação imputa a Edelson Arrais Silva a prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

l) Do tráfico de drogas:

a) Da materialidade:

A materialidade do delito está consubstanciada no auto de apreensão e exibição (f. 23-4), exame preliminar de constatação da substância entorpecente (f. 31) e toxicológico (f. 58-61), com a resposta positiva para a substância que causa dependência física e psíquica comumente designada como maconha. Sobre a natureza e característica, os senhores peritos responderam: "Ante o exposto apontam os Peritos que a análise botânica macroscópica e as análises químicas realizadas nas amostras de vegetal forneceram resultados positivo para maconha, Cannabis sativa Linneu." Quanto à sua vedação, concluíram: "O THC, princípio ativo presente na maconha, é caracterizado como um psicotrópico e causa dependência. O THC e a planta Cannabis sativa estão inscritos na Portaria/SVS/MS n.º 344, de 12/05/1998 (republicada em 01 de fevereiro de 1999) e suas respectivas atualizações, portanto, proibidos em todo o território nacional, de acordo com a Lei nº 11.343, de 28 de agosto de 2006." (f. 60).

b) Da autoria:

O policial rodoviário Marcos Toshio Mikui, na delegacia, relatou que Edelson Arrais Silva transportava, para fins de comércio, 1.600 kg de maconha, in verbis: "Por volta das 12 horas foi abordado na base para fiscalização, o caminhão marca MERCEDES/BENZ L 1622, cor branca, placas DFU 1029/Tietê/SP, conduzido por EDELSON ARRAIS SILVA que trafegava no sentido Itahum - Dourados. Foi retirada a lona que cobria a carroceria e constatado que não transportava qualquer tipo de carga, mas, no entanto, os militares tiveram a atenção despertada, pois o assoalho era novo, o que levou a retirarem as tampas laterais. Foi



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Dourados
1ª Vara Criminal

descoberto um fundo falso contendo 1604 (um mil seiscentos e quatro) tabletes de erva dissecada com aparência de maconha com peso total 1600 (um mil e seiscentos) quilos. EDELSON alegou que desconhecia que o veículo transportava droga e que fora contratado por um desconhecido para deixá-lo nesta Urbe. Em seu poder foram encontrados e apreendidos dois aparelhos celulares, sendo um da marca BLU e outro LG ambos de cor preta (...)." (f. 10). Na fase judicial confirmou seu depoimento prestado na Delegacia (f. 144, em gravação audiovisual).

Neste sentido também contou o policial Alexandre José da Silva, vejamos: "Por volta das 12 horas foi abordado na base para fiscalização, o caminhão marca MERCEDES/BENZ L 1622, cor branca, placas DFU 1029/Tietê/SP, conduzido por EDELSON ARRAIS SILVA que trafegava no sentido Itahum - Dourados. Foi retirada a lona que cobria a carroceria e constatado que não transportava qualquer tipo de carga, mas, no entanto, os militares tiveram a atenção despertada, pois o assoalho era novo, o que levou a retirarem as tampas laterais. Foi descoberto um fundo falso contendo 1604 (um mil seiscentos e quatro) tabletes de erva dissecada com aparência de maconha com peso total 1600 (um mil e seiscentos) quilos. EDELSON alegou que desconhecia que o veículo transportava droga e que fora contratado por um desconhecido para deixá-lo nesta Urbe. Em seu poder foram encontrados e apreendidos dois aparelhos celulares, sendo um da marca BLU e outro LG ambos de cor preta (...)." (f. 13). Em juízo confirmou seu depoimento e acrescentou que na abordagem o réu relatou que era interno do estabelecimento penal de regime semiaberto, saiu por volta das 6 horas da manhã, foi até Ponta Porã-MS, pegou o caminhão e veio com destino a Dourados-MS (f. 144, em gravação audiovisual).

Edelson Arrais Silva, em interrogatório, afirmou não saber que o caminhão estava carregado com o entorpecente e iria levar o veículo de Itahum até a Bunge em Dourados-MS. Relatou que foi a pessoa de "Polaco" quem o contratou e ficou nervoso quando os policiais o abordaram porque cumpria pena por tráfico de drogas em Ponta Porã-MS. Mencionou que foi preso anteriormente por tráfico de drogas, por transportar 200 kg de maconha também em um caminhão (f. 144, em gravação audiovisual).

Pelos depoimentos acima transcritos e auto de exibição e apreensão de f. 23-4, tem-se que Edelson Arrais Silva transportava 1.600 kg de maconha no caminhão Mercedes Benz, cor branca, placas DFU-1029 de Tietê-SP, chassi 9BM6953041B278175, divididos em 1.604



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Dourados
1ª Vara Criminal

tabletes, sem olvidar que também foi encontrada com o denunciado a quantia de R\$ 350,00 (f. 23-4).

Os policiais Marcos Toshio Mikui e Alexandre José da Silva apontam, sem qualquer divergência, que o réu transportava a substância entorpecente de Itahum até Dourados-MS (f. 144).

O réu afirmou que não sabia do entorpecente e levaria o caminhão até a Bunge, em Dourados-MS, pois foi contratado por uma pessoa conhecida como "Polaco" para prestar o serviço (f. 144), assim, pretende sua absolvição por ausência de dolo (f. 185-96). No entanto, esta tese não pode ser acolhida. Primeiro, nada justifica o denunciado ir de Ponta Porã até Itahum somente para trazer o caminhão até Dourados-MS, inclusive por que a própria pessoa que o contratara o levou de motocicleta ao mencionado distrito, sem olvidar que receberia somente R\$ 50,00 pelo serviço e a passagem para retornar de ônibus a Ponta Porã-MS custaria em torno de R\$ 26,00 (f. 144). Segundo, carregava mais de uma tonelada e meia do entorpecente. Terceiro, poderia perceber o fundo falso, assim como os policiais fizeram. Quarto, apresentou nervosismo quando abordado pelos policiais na rodovia (f. 144). Quinto, já foi preso e condenado por tráfico de drogas praticado no mesmo modus operandi, isto é, carregar 200 kg de maconha em um caminhão (f. 144). Desse modo, os elementos indicam que o acusado sabia do entorpecente e as provas nos autos são suficientes à condenação.

Desse modo, bem comprovada a conduta delitiva, a condenação é medida impositiva, sem qualquer dúvida de que Edelson Arrais Silva, no dia 28.6.2016, por volta de 12:30h, na base operacional da Polícia Militar Rodoviária Estadual, rodovia MS 162, em Dourados-MS, transportava 1.600 kg de maconha no caminhão Mercedes Benz, cor branca, ano 2001, placas DFU-1029 de Tietê-SP.

II) Da associação para o tráfico:

Para tipicidade da conduta descrita no artigo 35, da Lei n.º 11.343/06, necessária a união de vontades de duas ou mais pessoas, com o caráter de permanência e vínculo duradouro quanto à intenção de prática de crimes reiterados. A associação permanente para o tráfico, ora em apreço, não é inovação legislativa. O novo artigo 35, da Lei n.º 11.343/06 tem o mesmo texto da Lei anterior, n.º 6.368/76, confira-se o comparativo:

Lei n.º 11.343/06 art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim

Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Dourados
1ª Vara Criminal

de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei.

Lei n.º 6.368/76 art. 14. Associarem-se 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 ou 13 desta Lei.

Em comentários ao artigo 12, da Lei n.º 6.368/76, os doutrinadores eram concordes que esta associação, denominada permanente, exigia um vínculo duradouro, diverso do da eventual, que bastava a participação de duas ou mais pessoas, sem o caráter vinculativo. Damásio Evangelista de Jesus, em seu opúsculo leciona:

"Para que alguém responda pelo crime do art. 14 há necessidade dos seguintes elementos: 1º) duas ou mais pessoas; 2º) acordo dos parceiros; 3º) vínculo associativo; e 4º) finalidade de traficar tóxicos (JTACrimSP, 57:280; RT 549:294). Como ensina Alberto Silva Franco, "três são os requisitos básicos: um vínculo associativo permanente para fins criminosos, uma predisposição comum para a prática de uma série indeterminada de delitos e uma contínua vinculação entre os associados para a concretização de um programa delinqüencial"..." ...omissis... "A causa de aumento de pena é aplicável à reunião ocasional (ao concurso eventual de pessoas); cuidando-se de concurso estável, duradouro, incide o crime de quadrilha (art. 14)." (JESUS, DAMÁSIO EVANGELISTA. Lei antitóxica anotada. 4. ed. rev. São Paulo : Saraiva, 1999, p. 72 e 106).

Nos autos em questão, não existe a certeza de um vínculo estável e permanente para o tráfico, ainda que esta pudesse ser a vontade do agente. Faltam ao feito provas cabais de uma associação permanente, com vínculo e a vontade dirigida para a prática reiterada de crimes dessa natureza. Não há certeza de que o réu estava associado para o tráfico.

Luiz Flávio Gomes na obra Lei de Drogas Comentada no artigo 35 leciona:

"É o dolo (animus associativo), aliado ao fim específico de traficar drogas ou maquinários.

'Para o reconhecimento do crime previsto no art. 14 da Lei 6.368/76 [atual 35], não basta a convergência de vontades para a prática das infrações constantes dos arts. 12 e 13 [atuais arts. 33 e 34]. É necessário, também, a intenção associativa com a finalidade de cometê-las, o dolo



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Dourados
1ª Vara Criminal

específico.'

'Para a caracterização do delito previsto no art. 14 da Lei 6.368/76 [atual 35], o animus associativo há de ser cumpridamente provado, pois é integrante do tipo, indispensável para sua caracterização. Quando existem tão-somente indícios, que não se apresentam como indicativos concludentes da materialidade e da autoria do delito de tráfico de entorpecentes, não pode ser afirmada a associação.' " Sem destaques no original (GOMES, Luiz Flávio. Lei de Droga comentada artigo por artigo : Lei 11.343/2006, de 23.08.2006 / Luiz Flávio Gomes [et al.]; 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 205).

Desde a denúncia e durante toda a instrução, não se demonstrou o vínculo associativo permanente e com fins de futuras outras ações delinquentiais em afronta à nova Lei de Drogas.

Desse modo, quanto à associação, faltam provas a demonstrar a estabilidade, vínculo associativo e ânimo em tornar-se o réu sócio de uma empresa criminosa. Sem provas suficientes, há que se absolver o réu desta acusação.

Diante do exposto e mais que dos autos consta, julgo procedente a denúncia para condenar Edelson Arrais Silva, brasileiro, casado, caminhoneiro, nascido aos 5.7.1980 em São José dos Quatro Marcos-MT, filho de Angelino Arrais Silva e Francisca Arrais Silva, nas penas do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 e absolvê-lo da imputação ao artigo 35, da Lei n.º 11.343/06 por insuficiência de provas, ex vi artigo 386, inciso VII, do CPP.

Com fundamento no artigo 68 c.c. artigo 59, ambos do CP, passo à análise das circunstâncias judiciais para a fixação das penas.

Culpabilidade normal; o acusado possui maus antecedentes, com condenação anterior por tráfico de drogas (f. 109-11 e 113-7); conduta social e personalidade sem apuração; as consequências são as normais à espécie, contudo, a maconha é uma substância que leva facilmente o usuário à letargia, perda da memória e danos cerebrais irreversíveis; as circunstâncias graves, pois transportava grande quantidade de maconha, 1.600 kg da droga, que, em hipótese, afetaria inúmeras pessoas; motivos do delito comuns, quais sejam, lucro fácil; a situação econômica do denunciado não é boa.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Dourados
1ª Vara Criminal

Desse modo, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena base do crime de tráfico, acima do mínimo legal, em 8 anos de reclusão e 800 dias multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Sem atenuantes e agravantes, pois já considerada a reincidência na primeira fase. À míngua das causas especiais de aumento e diminuição, torno a reprimenda definitiva em 8 anos de reclusão e ao pagamento de 800 dias multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Nos termos do artigo 2.º, § 1.º da Lei nº 8.072/90 com as alterações da Lei n.º 11.464/07, o regime de cumprimento de pena será o inicialmente fechado, pois o tráfico de entorpecente é crime grave e como bem pondera o eminente Ministro do STF Marco Aurelio de Melo em voto no RHC nº 103.556/SP:

"O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tinha destino e destinatário certos para a entrega dessa mochila e certamente a guardou com cuidado. Quanto à segunda matéria, não consigo conceber o denominado mula – e, para mim, no campo da metáfora, seria o denominado burro – a portar, considerado um grande traficante de drogas e o destinatário da droga, outro traficante, como estranho ao contexto. Não se entrega a uma pessoa na qual não se deposite confiança quantidade tão grande de droga. Não vejo como aplicar a causa de diminuição da pena em relação ao denominado mula. Ele é o elo entre o traficante maior e o que vai distribuir a droga encaminhada no lugar de destino. Peço vênia, Presidente – e penso que há de haver cuidado maior na observância da lei relativa ao tráfico de drogas, porque é o crime que hoje causa maior perturbação no âmbito da sociedade, pois sabemos as consequências inclusive quanto ao consumidor, ao usuário da droga, no que parte para a prática de delitos, objetivando sustentar o vício -, para entender que não há como reconhecer que não há como reconhecer a esse elo importantíssimo, que é o denominado 'mula', a causa de diminuição prevista na Lei de Entorpecentes." Sem negrito no original(STF. RHC 103.556/SP. 1ª Turma. Relator Ministro Dias Toffoli. J. 5.4.11).



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Dourados
1ª Vara Criminal

Sem cumprimento de 3/5 da reprimenda, impossível a detração e regime mais brando.

Pelo quantum da pena, por se tratar de crime assemelhado a hediondo e não ser suficiente, para crime tão grave, a prevenção e recuperação do acusado, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou aplicação do sursis.

O denunciado praticou crime assemelhado a hediondo, não demonstrou atividade lícita e possui condenação anterior por tráfico de drogas, inclusive cumpria pena em Ponta Porã-MS (f. 110-1), assim, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, deverá permanecer recolhido na prisão. Expeça-se guia de execução provisória em caso de recurso.

Conforme artigo 804, do CPP, condeno o acusado ao pagamento das custas e despesas do processo. Eventual isenção será apreciada no momento oportuno durante a execução penal. Neste sentido é a orientação do STJ e jurisprudência:

"APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - CONDENAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA - Agente possuidor da res furtiva por curto espaço de tempo. Consumação configurada. Atenuante da confissão. Preponderância da agravante da reincidência. Custas processuais. Pleito de isenção. Inviabilidade. Não conhecimento. Dever do magistrado em condenar o vencido. Competência do juízo da execução para suspender a cobrança. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte improvido. "A jurisprudência desta corte, bem como a do supremo tribunal federal, firmaram a orientação no sentido de que se considera consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que, cessada a clandestinidade ou violência, o agente se torna possuidor da `res furtiva', ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo-se, portanto, as hipóteses em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata." (STF REsp 665363/rs Ministro Arnaldo Esteves Lima 5ª Turma. Julg: 07/11/2006 PROCESSUAL PENAL. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. ART. 804 DO CPP E ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50. PRECEDENTES. 2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para aferir a



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Dourados
1ª Vara Criminal

real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação (STJ- REsp 400682/MG- T5- QUINTA TURMA rel. Ministra LAURITA VAZ- DJ 17/11/2003 p. 355.)." Sem negrito no original (TJPR – ACr 0652901-7 – Relª Desª Maria José de Toledo Marcondes Teixeira – DJe 05.08.2010 – p. 237).

Suspendo os direitos políticos do réu pelo mesmo tempo da pena aplicada, ex vi do artigo 15, inciso III, da Carta Magna.

Decreto a perda do caminhão Mercedes Benz, cor branca, ano 2001, placas DFU-1029 de Tietê-SP, chassi 9BM6953041B278175 (f. 23-4), pois utilizado para transporte do entorpecente e adredemente preparado para tanto (f. 120-7), assim como os dois aparelhos celulares. Oficie-se à SENAD/MS para alienação, nos termos do artigo 63, § 2.º da Lei n.º 11.343/06. O dinheiro apreendido (f. 23-4 e 56) será utilizado no pagamento das custas e despesas processuais, pois ausente prova da origem lícita.

Determino a devolução dos aparelhos de telefonia móvel ao denunciado.

Após trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no livro rol dos culpados, oficiando-se ao II/MS e ao TRE, bem como ao órgão encarregado da incineração da droga apreendida.

P.R.I.C.

Dourados(MS), 8 de março de 2017.

César de Souza Lima
Juiz de Direito em substituição

