

ROUBO QUALIFICADO

ARMA E CONCURSO DE AGENTES

Recurso

re -

TRÁFICO DE ENTORPECENTE — ASSOCIAÇÃO EVENTUAL - FATO NÃO NARRADO NA DENÚNCIA - GARANTIA DO DIREITO DE DEFESA

EMENTA

ACÓRDÃO: Embargos infringentes. Ilícito de tráfico de entorpecentes. Condenação. Associação eventual. Ausência da imputação na denúncia. Surpresa para a defesa. Embora seja provável que os embargantes tenham se associado para exercer a traficância do entorpecente, essa associação não estável não foi argüida, nem a sua existência se presume. Cumpria, assim, ao Ministério Público formular a acusação respectiva para propiciar aos réus o exercício do direito de defesa. Como o titular da ação penal deixou de narrar na peça acusatória inicial, ou de aditá-la para incluir a aludida causa especial de aumento de pena, o julgador não poderia considerar tal imputação como tendo sido feita e aumentar a condenação. Embargos infringentes que se acolhem para fazer prevalecer o voto vencido. Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos Infringentes e de Nulidade nº 066/98 da Comarca da Capital, em que são Embargantes Marco Aurélio Falcão da Conceição e Alexandre da Conceição Brandão e Embargado o Ministério Público: Acordam os Desembargadores que compõem a Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em decisão unânime, acolher os embargos, na conformidade do voto do relator, que integra o presente na forma regimental. Voto Não obstante seja correta a afirmação do Dr. Procurador de Justiça de que o réu defende-se do fato delituoso narrado na denúncia, e não da classificação jurídico-penal dela constante. No caso dos autos, a denúncia deixou de imputar aos réus qualquer tipo de conduta associativa. Mesmo ao ser aditada a denúncia às f. 82, para incluir na coação o co-réu Alexandre da Conceição Brandão, que ao ser preso forneceu dados incorretos sobre seu verdadeiro nome e idade, nada se falou sobre a conduta associativa de ambos. Assim, realmente tem razão o douto voto vencido prolatado pelo ínclito Des. ÍNDIO BRASILEIRO ROCHA, uma vez que a condenação dos réus na majorant e especial do artigo 18, III, da Lei nº 6368/79 constitui surpresa para as suas defesas, pois a imputação que lhes foi feita constava apenas a incidência comportamental no artigo 12 da referida lei, e a conduta associativa não se presume, pois, como leciona VICENTE GRECO FILHO, no seu livro Tóxicos, p. 107: "Não há concurso se, por exemplo, alguém guarda e outro adquire, mas poderá haver se duas pessoas forem responsáveis pela guarda, ainda que apenas um deles venda". Acrescento que, embora seja possível e até provável a existência do concurso de pessoas no crime de que cuidam os autos, cumpria ao Ministério Público formular a acusação respectiva, para propiciar aos réus se defenderem dela. Como não o fez, não podia o julgador considerá-la como tendo sido feita e aumentar a condenação do quantitativo correspondente. Por tais considerações voto no sentido de acolher os presentes embargos, a fim de fazer prevalecer o ilustrado voto vencido; excluindo da condenação a majorante do art. 18, III, da Lei nº 6368/76 e reduzindo a resposta penal para 3 anos e seis meses de reclusão e 55 dias-multa. Rio de Janeiro 15 de março de 2000. Des. Paulo Gomes da Silva Filho - Presidente Des. Afrânio Sayão Antunes - Relator Voto Vencido Ousei divergir da douda maioria porque, não havendo a denúncia e sua re-ratificação de f. 82, feito a descrição da associação para o tráfico, que ao menos restou referida e muito menos capitulada, defeso era ao Juiz aplicar a causa especial de aumento de pena prevista no inciso III, do art. 18, da Lei Antitóxicos. Na verdade, data venia, aos réus não foi dada a oportunidade de defenderem-se dessa acusação, que não lhes foi feita. Segundo se lê na re-ratificação, ambos traziam consigo a substância entorpecente, mas, em nenhum momento, a acusação diz que eles estavam associados para o tráfico. Por essa razão, apesar do respeito que me merece a douda maioria, votei no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para af astar da condenação a causa

especial de aumento de penas, ficando estas reduzidas a 03 anos e seis meses de reclusão e 55 dias-multa mantida, no mais, a sentença. Rio de Janeiro, 28 de abril de 1998. Des. Índio Brasileiro da Rocha - Revisor Arquivo do EMFOR, TJRJ/RD49.346 EMENTÁRIO FORENSE. Abril, 2002. Ano LIV. Nº 641