

RELATÓRIO

O EXMO SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. Trata-se de apelações criminais interpostas por JORGE MARANGON, EVANDRO MENDES e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Jeferson Schneider, em substituição legal na Vara Única da Subseção Judiciária de Cáceres, em Mato Grosso, que julgou procedente, em parte, a denúncia, para condenar Evandro Mendes às penas de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, e Jorge Marangon às penas de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, por terem infringido o art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/06.

A sentença absolveu ambos os réus da prática do crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06.

2. Narra a denúncia (fls. 02/10):

*Na data de 1º de julho do ano de 2008, por volta das 17h00min, **Evandro Mendes** foi preso em flagrante delito, pois de maneira livre e consciente, importou, transportou e trouxe consigo aproximadamente 38 kg (trinta e oito quilos) de cocaína oriunda da Bolívia, substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, constante da resolução RDC nº 137 de 26/05/2004.*

*Enquanto que, na mesma data e logo em seguida, **Jorge Marangon** foi preso em flagrante delito, porquanto de maneira livre e consciente, tinha em depósito, guardou e forneceu aproximadamente 38 kg (trinta e oito quilos) de cocaína oriunda da Bolívia, substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, constante da resolução RDC nº 137 de 26/05/2004.*

*Os Policiais Militares do GEFRON, que estavam de serviço na Barreira Fixa do "Limão", abordaram o caminhão tipo boiadeiro conduzido por **Evandro**, porquanto havia suspeita de que veículos de transporte de animais estariam realizando o transporte de entorpecente na região.*

*Os indícios tornaram-se ainda mais robustos, no momento em que o acusado **Evandro** foi indagado acerca do destino dos animais, uma vez que houve divergência entre a versão apresentada (Santo Antônio/MT) e a informação constante na Guia de Trânsito Animal - GTA (Nossa Senhora do Livramento/MT).*

*Nesse sentido, diante do embuste formulado pelo denunciado **Evandro Mendes**, realizou-se uma inspeção nos animais, com a ajuda de um médico veterinário do INDEA, pois também havia suspeita que entorpecente poderia estar acondicionado nos órgãos dos bovinos transportados (fls. 02/07).*

Apesar da providência ter restado infrutífera, após minuciosa vistoria realizada no veículo, foi encontrado no interior da caixa de ferramentas do caminhão 48 (quarenta e oito) tabletes de cocaína (fls. 12), com peso total de 38.665g (trinta e oito mil seiscentos e sessenta e cinco gramas).

*Aos policiais responsáveis pela sua prisão em flagrante, o denunciado **Evandro** relatou que o entorpecente havia sido adquirido em San Mathias/Bolívia para ser entregue na cidade de Cuiabá/MT, e que receberia o valor de US\$ 4.000,00 (quatro mil dólares) pelo transporte (fls. 02/07).*

***Evandro**, ainda, revelou aos policiais militares que os preparativos para acondicionamento da droga haviam sido efetuados em um Sítio de propriedade de **Jorge Maragon**, motivo pelo qual os policiais se deslocaram até o local e efetuaram a prisão deste.*

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0003561-50.2008.4.01.3601 (2008.36.01.003562-0)MT

*No sítio foram encontrados dois tambores, que conforme disse o indiciado **Jorge** perante a autoridade policial, “estavam sujo de drogas” (fls. 10). Fato comprovado pelo laudo de exame de resíduo de substância (Laudo nº 1917/2008 - SETEC/SR/DPF/MT) anexado a esta denúncia.*

No sítio do acusado Jorge Marangon também foram encontrados dois rádios comunicadores HT, fita adesiva na cor marrom, ou seja a mesma encontrada nas embalagens do entorpecente, arma de fogo (fls. 13), além dos dois tambores com resquícios de cocaína (laudo anexo).

(...)

II – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES:

(...)

A autoria encontra-se demonstrada uma vez que os acusados realizaram a montagem de uma cuidadosa operação de tráfico internacional, visto que complexa e desdobrada em fases sucessivas.

Ou seja, na primeira fase adquiriram dois rádios comunicadores da marca HT que possuem o alcance de 8 km (documentos anexos) para serem utilizados no interior de um assentamento, fita adesiva para a embalagem do entorpecente, arma de fogo para provável proteção da droga. Já na segunda fase, alugou-se um caminhão, procurou reses sob o argumento de iriam para uma feira agropecuária (reses atestadas pelo veterinário do INDEA fls. 64 em precário estado de saúde - caqueixa). Ao final, na terceira fase, providenciaram documentos para forjar a licitude do transporte, em que na nota fiscal e na guia de transporte de gado aparecem 24 bovinos e foram apreendidos apenas 19 (fls. 12/13).

*A materialidade remanesceu provada com espeque nos materiais apreendidos, dois rádios comunicadores, fita adesiva marrom na cor da embalagem da cocaína, tambores com resquícios de entorpecente comprovado pelo laudo de exame de resíduo de substância (Laudo nº 1917/2008 — SETEC/SR/DPF/MT, cópia anexa a esta denúncia), confissão do acusado **Jorge** durante a fase inquisitiva, espingarda calibre 36 (fls. 12/13).*

*O vínculo era estável e permanente para o tráfico internacional de drogas, pois para realização da infração penal, os denunciados **Emerson Mendes** e **Jorge Marangon**, montaram com um forte esquema de documentação, acondicionaram o entorpecente na caixa de ferramentas do caminhão e ainda utilizaram notas e guias de transporte de animais que não correspondem aos apreendidos.*

3. O MM. Juiz *a quo* entendeu estarem provadas a materialidade e a autoria do crime de tráfico internacional de drogas, uma vez que o acusado Evandro foi preso, em flagrante, transportando cocaína escondida no caminhão que dirigia, conduta por ele confessada, tanto no inquérito policial quanto em Juízo, e confirmada pelos depoimentos das testemunhas.

No tocante ao réu Jorge Maragon, julgou o magistrado que, diante do conjunto probatório constante dos autos, especialmente o depoimento das testemunhas e a apreensão, na propriedade rural do acusado, de dois tambores com resquícios de cocaína e objetos utilizados para embalar a droga, está comprovada a autoria em relação a ele. Demais, o réu já estava sendo investigado pela polícia, justamente por suspeita de estar utilizando o transporte de gado para camuflar e transportar cocaína, inclusive no interior dos animais.

Por outro lado, entendeu não haver provas nos autos da vontade autônoma de se associarem os réus para o cometimento de crimes, a caracterizar o delito do art. 35 da Lei 11.343/06 (fls. 291/301).

4. Apela Jorge Marangon, alegando inexistirem provas nos autos para sua condenação, pois negou veementemente sua atuação na empreitada criminoso, desde quando fora preso, e o co-réu Evandro também o isentou de responsabilidade no crime.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0003561-50.2008.4.01.3601 (2008.36.01.003562-0)MT

Aduz que os depoimentos dos policiais são imprestáveis, porque não informaram com certeza sua participação no tráfico de drogas, restando nos autos meros indícios e conjecturas, que não podem fundamentar um decreto condenatório.

Pede a aplicação do princípio *in dubio pro reo* ou, alternativamente, a redução de sua pena-base para o mínimo legal e a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no grau máximo (fls. 315/329).

4.1. Nas contra-razões ao recurso de Jorge Marangon, a acusação afirma ser notória a participação dele no crime, diante da confissão do co-réu Evandro perante os policiais, quando de sua prisão em flagrante, tanto que tais informações levaram à apreensão, na propriedade de Jorge, de dois tambores “sujos de droga”, além de rádios comunicadores, fita adesiva e arma de fogo.

Alega que primariedade e bons antecedentes não justificam fixação de pena-base no mínimo legal, pois devem ser levadas em conta as demais circunstâncias dos arts. 59, do Código Penal, e 42, da Lei 11.343/06 (fls. 331/340).

5. Apela o Ministério Público Federal, pedindo a reforma da sentença, para que os réus sejam condenados pela prática do crime de associação para o tráfico. Argumenta estar demonstrado nos autos o ajuste prévio de vontades, a estabilidade do vínculo e a divisão de tarefas entre os acusados para realizarem “*a montagem de uma cuidadosa operação de tráfico internacional, visto que complexa e desdobrada em fases sucessivas*”, o que caracteriza o delito de associação para o tráfico.

Pleiteia, ainda, a majoração das penas-bases impostas aos acusados, tendo em vista a quantidade de droga apreendida.

Aduz, quanto ao réu Evandro Martins, que a agravante da mercancia deve preponderar sobre a atenuante da confissão espontânea, e não ser compensada, como fez o juiz, e que deve ser aplicada a agravante da reincidência, comprovada nos autos às fls. 241.

Afirma que o co-réu Jorge Arangon não faz jus à diminuição de pena do art. 33, §, 4º, da Lei 11.343/06, reconhecida pela sentença, porque se dedica a atividades criminosas, mas, caso assim não se entenda, deve aplicar a redução no grau mínimo (fls. 331/340).

5.1. Nas contra-razões, Evandro Mendes diz que sua pena não deve ser aumentada, pois é tão-somente vítima da droga, sendo apenas uma “mula”. Afirma, quanto ao delito de associação, que não tem ligação com o co-réu Jorge (fls. 342/344).

5.2. Por sua vez, Jorge Marangon, em suas contra-razões, sustenta que não há justificativa para majoração de sua pena-base, pois é réu primário e sem antecedentes. Diz ser correta a concessão a ele dos benefícios do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois preenche todos os requisitos legais.

Afirma, quanto ao crime de associação, que inexistente vínculo associativo durável, estável e permanente dele com Evandro Mendes, o que desconfigura o delito do art. 35 da Lei 11.343/06 (fls. 380/388).

6. Apela Evandro Mendes, sustentando que faz jus à causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois não é pessoa voltada à prática de crimes, tendo se envolvido no episódio criminoso em face de necessidade porque passava sua família (fls. 356/363).

6.1. Nas contra-razões, o Ministério Público afirma que Evandro Mendes não faz jus à diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois, conforme decidiu a sentença, é pessoa dedicada a atividades criminosas (fls. 365/372).

7. Nesta instância, o Procurador Regional da República Paulo Roberto de Alencar Araripe Furtado opina pelo não provimento dos apelos de Jorge Marangon e de Evandro Mendes e pelo provimento do apelo do Ministério Público Federal (fls. 392/396).

8. É o relatório.

9. À eminente revisora em 03 de maio de 2010.

VOTO

O EXMO SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. Apelo de Jorge Marangon.

1.1. Contrariamente ao alegado em seu apelo, não há dúvida de autoria em relação a Jorge Marangon, como bem decidiu a sentença, às fls. 293/294, *in verbis*:

In casu, a conduta atribuída ao réu pelo Ministério Público Federal na denúncia refere-se à ação típica de ter em depósito substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O depósito da cocaína restou comprovado mediante a apreensão de 02 tambores com resquícios de cocaína em sua propriedade, bem como pela apreensão, também em sua propriedade, do rolo de fita plástica de cor marrom utilizada para embalar os invólucros de cocaína e, ainda, pelas contradições apresentadas em seu depoimento e pelos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação.

*Desta forma, o réu utilizava-se de sua propriedade rural, situada no Assentamento Nova Esperança, BR-070, em plena região de fronteira entre o Brasil e a Bolívia, para depositar, provisoriamente, o carregamento de 38.665g de cocaína vindo da Bolívia, para, posteriormente, acondicioná-lo no caminhão boiadeiro para o transporte a ser realizado pelo co-réu **EVANDRO MENDES**, também preso em flagrante delito.*

*Os 02 (dois) tambores com resquícios de cocaína encontrados na propriedade do réu **JORGE MARANGON**, bem assim o rolo de fita adesiva, na mesma coloração marrom que foram embalados os invólucros de cocaína (vide foto fl. 25), conduzem à conclusão que o réu manteve o carregamento em depósito provisório antes de ser transportado por **EVANDRO MENDES**.*

*De outra parte, os depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação, tanto na fase policial quanto em juízo, dão conta de uma prévia investigação realizada pelo GEFRON, que monitorava a movimentação de **JORGE MARANGON** e o constante transporte de gado, indo e vindo de sua propriedade, o que levantou suspeitas de que estava transportando cocaína no interior dos animais.*

*Embora a droga não tenha sido apreendida no interior dos animais, existe prova de que foi embarcada no sítio do réu **JORGE MARANGON**, onde a droga estava estocada, aguardando seu transporte.*

GILBERTO NATANEL NUNES MACIEL, testemunha de acusação em juízo às fls. 226, alegou:

“que o gado estava magro, judiado; que a equipe do GEFRON começou a suspeitar que estava sendo utilizado o gado para transporte de cocaína, em razão deste mesmo gado apreendido já ter passado pelo posto do GEFRON outras vezes, inclusive com a proposição de estar sendo levado para leilão; que a suspeita se deu também pelas condições precárias do gado, que dizia participaria de leilão; que quando da descoberta da droga, o co-réu Evandro mencionou que era de propriedade do Juliano da JBA, tendo afirmado a testemunha que não seria possível, posto Juliano estar preso, descobrindo, em pesquisa, que havia sido solto um dia antes do flagrante dos autos; que o que levou diligência do GEFRON até o sítio do co-réu Jorge seria uma investigação de que de lá sairia o gado, com a cocaína nas partes íntimas, bem como pela menção feita pelo co-réu Evandro de que o

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0003561-50.2008.4.01.3601 (2008.36.01.003562-0)MT

gado foi embarcado na terra do co-réu Jorge; (...) que segundo a testemunha, o co-réu Evandro foi ajudado pelo co-réu Jorge, dono do sítio em que, segundo a testemunha estava a droga, à armazená-la no caminhão;

MAURO BENEDITO DE ALMEIDA, testemunha de acusação, em juízo às fls. 227/228, alegou:

*“que a testemunha participou da diligência para localizar o co-réu Jorge, que foi encontrado há uma pequena distância antes do posto do GEFRON do Limão, aproximadamente 100 metros; que ao abordar o co-réu Jorge, explicou que estava sendo preso em razão de tráfico de entorpecentes, após ser mencionado pelo co-réu Evandro, quando da descoberta da droga; **que a testemunha e sua equipe, juntamente com o co-réu Jorge, foram até o seu sítio e a testemunha já lhe mostrou um primeiro rastro do caminhão na entrada de sua propriedade rural; que posteriormente lhe mostrou um outro rastro ao lado da casa do co-réu Jorge, em seu sítio e, por fim, um terceiro rastro no embarcadouro; que também foi encontrado pó de serra e terra vermelha, em um copo, próximo ao primeiro rastro do caminhão,** que segundo a testemunha seria utilizado para encobertar o “mocó”; que o co-réu Jorge já vinha sendo investigado, há uns dois meses, pela equipe do GEFRON, através de análises de notas GTAs, inclusive tirada em nome do co-réu Jorge; que segundo os documentos GTAs, o gado era o mesmo, mas a testemunha não sabe dizer se a coincidência também era física; que a testemunha, em diligência ao INDEA foi informado que o co-réu Jorge não estava emitindo GTA em seu nome, mas em nome de Ana Lemes, esposa de Lindomar, que segundo a testemunha, são ligados ao tráfico; que a testemunha acredita que o co-réu Jorge tenha alterado o GTA, posto ter sido inquirido pelo GEFRON, em duas oportunidades, tempos antes do flagrante dos autos; **que em busca no sítio do co-réu Jorge, policiais da equipe do GEFRON localizaram dois ou três tambores, que tinha fundo cortado, por onde seria inserida a cocaína; que neste momento a testemunha questionou ao co-réu Jorge, sendo que o mesmo lhe confessou que no dia anterior um boliviano trouxe a droga até o seu sítio e que escondeu no mato; que em continuidade, com a chegada do Evandro, no dia seguinte, ambos os co-réus carregaram o caminhão com a droga e com o gado;**”*

JONILDO JOSÉ DE ASSIS, testemunha de acusação, em juízo às fls. 229/230, alegou:

“que a testemunha somente recebeu a informação do co-réu Evandro que este somente carregou a droga no sítio do co-réu Jorge;”

Não há divergências ou contradições nos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, a ponto de inquiná-los como prova.

*Por outro lado, **o depoimento prestado pelo réu JORGE MARANGON é contraditório e não consegue dar uma explicação razoável para os dois tambores com resquícios de cocaína e o rolo de fita da cor marrom encontrados em sua propriedade,** bem assim não consegue apontar quem seria o real proprietário do gado transportado. (negrito com sublinhado nosso).*

Vê-se, pois, que, mesmo tendo o réu Jorge Marangon alegado inocência, desde quando foi preso em flagrante e, também, quando de seu interrogatório, em Juízo, tal alegação é frágil e não encontra amparo em nenhuma prova nos autos, os quais, ao contrário, evidenciam, a mais não poder, que ele detinha a droga em depósito, em sua propriedade rural, abastecendo o caminhão dirigido pelo co-réu Evandro, preso em flagrante, transportando a cocaína.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0003561-50.2008.4.01.3601 (2008.36.01.003562-0)MT

A toda evidência, embora tenha se retratado em Juízo, a informação dada, aos policiais, pelo co-réu Evandro, ao ser preso, em flagrante, de que a droga pertencia a Jorge Marangon era verdadeira, pois, preso este e levado a sua residência, lá foram apreendidos dois tambores com resquícios de cocaína e outros objetos sabidamente utilizados para embalar a droga, como rolos de fita adesiva marrom (fls. 213/221). Além disso, foram apreendidos rádios transmissores e uma arma de fogo.

Ressalte-se que Jorge Marangon já vinha sendo investigado pela polícia por suspeita de estar se utilizando do transporte de gado para camuflar o tráfico de drogas, fato que se confirmou com a apreensão da cocaína em comento e a prisão em flagrante do co-réu Evandro, realizando a atividade ilícita justamente da forma como a polícia suspeitava.

Não merece, portanto, nenhum reparo a sentença que condenou o apelante Jorge Marangon pela prática do tráfico de drogas.

1.2. Também não merece nenhum reparo a sentença no tocante ao *quantum* da pena-base e da causa de diminuição de pena aplicada ao apelante.

Com efeito, foi apreendida a expressiva quantidade de **38.665g (trinta e oito quilos e seiscentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína**.

A Lei 11.343/06 determina, em seu art. 42, que a quantidade e a qualidade da droga preponderem sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, na fixação da pena para o tráfico de drogas.

Diante dessa quantidade de droga, a pena-base, fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses, ou seja, apenas 06 (meses) acima da pena mínima, não é elevada.

Quanto à causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, é certo que somente o fato de o acusado preencher os requisitos ali elencados não lhe assegura direito à diminuição de pena no grau máximo. Obviamente que a lei, ao permitir a gradação, relegou ao Juiz definir o valor, de acordo com as circunstâncias do crime e as condições pessoais do acusado.

No caso, pelos mesmos motivos relativos à fixação da pena-base, o acusado não faz jus à fixação da causa de diminuição de pena no grau máximo.

2. Apelo do Ministério Público Federal.

2.1. Crime de associação para o tráfico.

Correta a sentença ao afastar a ocorrência do crime autônomo, previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, de associação para o tráfico, porquanto não há nenhuma prova de ajuste prévio de vontades e vínculo estável entre os réus Jorge e Evandro com o fim de traficar drogas.

Diante do contexto da apreensão da droga, o que se verifica é uma associação momentânea com o objetivo de transportar aquele carregamento de droga, mas esse tipo de associação não é mais punido, em razão de sua *abolitio criminis* promovida pela Lei 11.343/06, como já decidiu diversas vezes o Superior Tribunal de Justiça e, também, esta 3ª Turma (ACR 2006.32.00.004315-9/AM, 25/09/2007 DJ p.124).

2.2. Pena-base.

A pena-base imposta aos acusados não deve ser majorada.

Em face da quantidade de droga apreendida, pouco mais de 38 (trinta e oito quilos) de cocaína, a pena-base, fixada para ambos os réus em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses e 550 (quinhentos e cinquenta dias-multa), é razoável, mostrando-se como suficiente para reprovação da conduta por eles praticada.

2.3. Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Não há prova de que o co-réu Jorge Marangon integre organização criminosa ou se dedique a atividades criminosas, a justificar-lhe seja negado direito à referida causa de diminuição de pena.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0003561-50.2008.4.01.3601 (2008.36.01.003562-0)MT

A acusação não logrou juntar aos autos nenhuma prova nesse sentido, tanto que a sentença reconheceu a ele o benefício. A condenação apenas nestes autos não leva à conclusão de que o acusado não faça jus à aplicação da citada causa de diminuição de pena sob o fundamento de que se dedicava a atividades criminosas.

2.4. Agravante da reincidência.

A agravante da reincidência, cuja aplicação sobre a pena de Evandro o Ministério Público requer, em seu apelo, não está devidamente comprovada nos autos, tendo em vista a inexistência de documento comprobatório de que Evandro cometeu novo crime depois de transitar em julgado sentença que o tenha condenado por crime anterior, conforme prevê o art. 63 do Código Penal.

Entendo que o documento de fls. 241, que, segundo a acusação, provaria a reincidência, é imprestável para tal fim, porque não traz informação sobre eventual trânsito em julgado da sentença. Embora haja referência a processo de execução penal, não há como saber se a execução é provisória ou definitiva.

3. Apelo de Evandro Mendes.

Em seu apelo Evandro não questiona sua condenação.

De fato, ele confessou, tanto no inquérito policial quanto em Juízo, sua atuação na empreitada criminosa, o que está em consonância com as provas documentais e testemunhais constantes dos autos, especialmente sua prisão, em flagrante, transportando mais de 38 (trinta e oito quilos) de cocaína.

Contudo, requer a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, que preceitua:

Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (grifo nosso).

Verifico que o MM. Juiz *a quo* considerou a existência de ação penal, em que o réu foi condenado por tráfico de drogas, para negar-lhe o direito à redução de pena.

Entretanto, da mesma forma que não se pode reconhecer a reincidência alegada pela acusação, também não se pode reconhecer a existência de maus antecedentes, com base no mesmo documento de fls. 241. Ocorre que referido documento não traz informação sobre eventual trânsito em julgado da sentença. Embora haja referência a processo de execução penal, não há como saber se a execução é provisória ou definitiva.

A jurisprudência desta Turma firmou-se no sentido de que inquéritos e ações penais em curso (e aqui a dúvida favorece o réu) não podem ser considerados com maus antecedentes, porquanto fere o princípio constitucional da presunção de inocência.

Confirmam-se os seguintes julgados, que, por analogia, servem ao caso:

1. Indiciamento em inquéritos policiais e ação judicial sem sentença condenatória não podem ser considerados maus antecedentes para fins de fixação da pena-base (precedentes). (...) (ACR 2004.34.00.017460-1/DF, DJ 01/06/2007 p.16, rel. Juiz Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime).

(...)

I - Está sedimentado na jurisprudência dos Tribunais pátrios que inquéritos e processos em andamento não têm o condão de forjar maus antecedentes de modo a influir na fixação da pena-base. Redução da reprimenda originalmente imposta.(...)(ACR 95.01.12983-7/PA, DJ 10/11/2006 p. 29, rel. Juiz Cândido Ribeiro, 3ª Turma, unânime).

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0003561-50.2008.4.01.3601 (2008.36.01.003562-0)MT

Afasto, portanto, o óbice imposto pela sentença para aplicar a causa de diminuição de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, e concedo o benefício ao acusado, para reduzir suas penas de multa e de reclusão em 1/6 (um sexto).

3.3. Agravante do art. 62, IV, do Código Penal.

A agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, ou seja, cometer o crime “*mediante paga ou promessa de recompensa*” não deve ser aplicada ao tráfico de drogas, como fizera a sentença.

Ocorre que a recompensa é inerente ao comércio proibido de drogas. Nesse sentido, já está consolidado o entendimento desta Turma, como se vê dos seguintes julgados:

(...)

3. A paga ou a recompensa são inerentes ao comércio proibido de drogas, motivo pelo qual não deve ser aplicada a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, sobre as penas da acusada.

(...) (ACR 2008.36.01.002578-4/MT; 28/08/2009 e-DJF1 p.308, rel. Juiz Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime).

(...)

V - "(...) Estando a paga ou promessa de recompensa (art. 62, IV- CP) implícita no tipo do tráfico ilícito de entorpecentes (art. 12 - Lei nº 6.368/76), que, significando comércio e negócio, pressupõe pagamento, não é dado considerá-la ao mesmo tempo como circunstância agravante (art. 62, IV-CP)." (ACR nº 1998.01.00.050430-8/MT, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJ 2 de 18.06.99, p. 83).

(...) (ACR 2005.01.00.015573-9/AC, DJ 05/05/2006 p.30, rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, 3ª Turma, unânime).

Diante disso, deve ser afastada a agravante da execução mediante paga, e não deve ser reconhecida a agravante da reincidência, restando a atenuante da confissão espontânea, a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e a causa de aumento de pena da internacionalidade a serem aplicadas sobre as penas de Evandro Mendes.

3.4. Recálculo das penas de Evandro Mendes.

A sentença fixou sua pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta dias-multa).

Reduzo sua pena em 06 (seis) meses e 50 (cinquenta) dias-multa, em razão da confissão espontânea, devidamente reconhecida pela sentença, passando a reprimenda para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Não há agravantes a considerar.

Diminuo a pena em 1/6 (um sexto), em razão do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, passando a reprimenda para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

Aumento a pena em 1/6 (um sexto), pela internacionalidade, tornando-a **definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.**

O valor do dia-multa permanece aquele fixado na sentença, ou seja, 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

4. Conclusão.

Em face do exposto, dou provimento, em parte, à apelação de Evandro Mendes para reduzir suas penas **de** 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, **para** 4 (quatro) anos, 10 (dez)

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0003561-50.2008.4.01.3601 (2008.36.01.003562-0)MT

meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo. Nego provimento aos apelos de Jorge Marangon e do Ministério Público Federal.

5. É o voto.