



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Mauro Alencar de Barros

Apelação Criminal nº: 0303910-9
Comarca Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Olinda
Apelantes: Erivaldo Manoel da Silva e Tatiane Nascimento de Souza
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador de Justiça: Sineide Maria de Barros Silva Canuto
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÕES CRIMINAIS - CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33 E 35, DA LEI 11.343/06 - PLEITO DA RÉ TATIANE NASCIMENTO DE SOUZA OBJETIVANDO A ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS - TESES DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA - INSUBSISTENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - DECISÃO BEM FUNDAMENTADA - HARMONIA DO CONTEXTO PROBATÓRIO - ABSOLVIÇÃO DOS APELANTES EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS IMPRESCINDÍVEIS PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO - NECESSÁRIA APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Devidamente comprovadas a autoria e materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas e ausentes quaisquer circunstâncias que afastem a responsabilidade penal de acusados, imperiosa se mostra a condenação pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

2. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico, é necessária a comprovação de que os réus estavam associados de

M



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Mauro Alencar de Barros

forma permanente e estável para a prática do comércio ilícito de drogas.

3. Acolhimento do pleito de absolvição pelo delito do art. 35, da Lei 11.343/2006, na medida em que a apelante fez jus à minorante prevista no §4º do art. 33, do mesmo Diploma Legal.

4. À unanimidade, deu-se provimento parcial ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal n. 0303910-9, em que figuram, como apelantes, **Tatiane Nascimento de Souza e Erivaldo Manoel da Silva** e, como apelado, o Ministério Público do Estado de Pernambuco, acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial aos apelos, tudo consoante consta do relatório e voto anexos, que passam a fazer parte do julgado.

Recife,

02/10/2013

MA

Des. **Mauro Alencar de Barros**

Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

224
✓

Apelação Criminal nº: 0303910-9
Comarca Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Olinda
Apelantes: Erivaldo Manoel da Silva e Tatiane Nascimento de Souza
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador de Justiça: Sineide Maria de Barros Silva Canuto
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

RELATÓRIO

Trata-se de apelações criminais interpostas por TATIANE NASCIMENTO DE SOUZA e ERIVALDO MANOEL DA SILVA contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Olinda, que os condenou pela prática dos crimes descritos nos arts. 33 e 35, da Lei de Drogas, a uma pena de **07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 1.200 (um mil e duzentos) dias multa, em regime inicialmente fechado, a primeira apelante e em 11 (onze) anos de reclusão e ao pagamento de 1.200 (um mil e duzentos) dias multa, em regime inicialmente fechado, o segundo acusado.**

Inconformados, os acusados interpuseram, separadamente, recurso de apelação. Às fls. 176/182, **Tatiane Nascimento de Souza**, requereu a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a revisão da pena com aplicação da pena mínima. Pugna, ao final, pelo imediato relaxamento de sua prisão.

Por seu turno, **Erivaldo Manoel da Silva**, às fls. 195/200, pleiteou a aplicação da pena mínima apenas no delito previsto no art. 33, da Lei 11.343, de 2006, com absolvição pelo delito previsto no art. 35 do mesmo Diploma Legal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 204/209.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 219/221, opinando pelo provimento parcial do apelo.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

225
U

É o sucinto relatório.

A douta Revisão.

20/06/2013

Recife,

Mf

Desembargador MAURO ALENCAR DE BARROS

Relator



233

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

Apelação Criminal nº: 0303910-9
Comarca Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Olinda
Apelantes: Erivaldo Manoel da Silva e Tatiane Nascimento de Souza
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador de Justiça: Sineide Maria de Barros Silva Canuto
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

VOTO DO RELATOR

Srs. Desembargadores,
Sr. Procurador,

Pretende a defesa de Tatiane Nascimento de Souza, no presente recurso, a reforma da sentença para absolver a acusada da imputação que lhe foi feita. Afirma que não ficou devidamente provado nos autos que os fatos ocorreram na forma narrada na denúncia e que é frágil a prova testemunhal baseada apenas por policiais que realizaram a prisão da acusada. Requeru, alternativamente, aplicação da pena mínima e relaxamento do regime prisional.

A defesa do acusado Erivaldo Manoel da Silva pleiteia aplicação da pena mínima ao delito tipificado no art. 33, da Lei de Drogas, com absolvição no delito previsto no art. 35, do mesmo Diploma Legal.

Consta nos autos que **ERIVALDO MANOEL DA SILVA e TATIANE NASCIMENTO DE SOUZA** foram denunciados como incursos nas sanções dos arts. 33 e 35, da Lei n. 11.343, de 2006, pelo fato de, no dia 16.07.2010, por volta das 19:00 horas, na comunidade do Quilombo, na cidade de Olinda-PE, estarem com 25 (vinte e cinco) pedras de crack, prontas para comércio e consumo.



234

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

Consta, ainda, que em continuação à diligência, os policiais foram até a residência dos réus, localizada na Av. Leopoldino Canuto de Melo, Residencial Bajado, bloco 8, apartamento 16, Caixa D'água, em Olinda, onde apreenderam mais 25 (vinte e cinco) pedras de crack, sendo presos e autuados em flagrante.

A materialidade do fato criminoso ressoa manifesta nos documentos de fls. 35 e 37 (laudo de exame de constatação e auto de apresentação e apreensão) que comprovam que o material recebido na forma de pedra, tratava-se de "crack", produto derivado da cocaína base.

No tocante a autoria, entendo que as provas constantes dos autos efetivamente comprovam que os acusados exerciam o tráfico de drogas na localidade. Senão, vejamos.

A testemunha Walderi Fonseca Júnior, policial militar, em seu depoimento disse que:

"(...) ele e seus colegas apuravam uma denúncia sobre o tráfico de drogas na comunidade do Quilombo e o denunciante informava a participação da pessoa apelidada de Tati; que segundo o depoente, os policiais chegaram ao local no final da tarde e permaneceram de campana mais de 02 horas; que, nesse tempo, perceberam que os acusados estavam sempre juntos ou próximos um do outro; que segundo o depoente, pessoas falavam com Tatiane e depois se dirigiam a Erivaldo e vice-versa; (...) que na hora da abordagem policial, o acusado Erivaldo tentou se desfazer da droga; que tal tentativa foi presenciada pelo policial José Alves; que citado acusado tentou se desfazer de cinco pedras de crack, que estavam dentro de um saco (sacolé)...; que colocaram os dois na viatura, alegando que iriam conduzi-los à delegacia; que, no entanto, estavam se dirigindo a casa de Tatiane; que, quando Tatiane percebeu isso, ainda dentro da viatura, admitiu que estava com pedras de crack em seu bolso; que um pouco mais de 20 pedras foram encontradas com Tatiane...;" (105/106)

A testemunha Paulo Roberto Alves, às fls.106/107, acrescentou:

"...que observaram várias pessoas com características de viciados, falando com os acusados; que durante a campana, os acusados permaneceram ora juntos ora separados...; que segundo o depoente, na hora da abordagem, o acusado Erivaldo tentou se desfazer de uma carteira de pedras de crack, cerca de 05 ou 07 pedras...; que colocaram os dois na viatura e foram até a casa de Tatiane...; (...) que Tatiane também esclareceu que havia mais pedras no apartamento; que segundo Tatiane, o restante da droga estava no quarto dela, embaixo do colchão; que 25 pedras de crack foram encontradas nesse local...; que durante a diligência, os acusados confessaram o crime...; que citada acusada confirmou ter o apelido de Tati..." (fls. 106/107)

Quanto aos depoimentos dos policiais militares não há razão para questioná-los na medida em que estes são agentes investidos pelo Estado na função de manter a ordem e coibir a criminalidade, estando a serviço da lei. Daí, merecer credibilidade as suas declarações. Além disso, a presunção de veracidade dos seus depoimentos somente pode ser elidida mediante prova em contrário, e não há nos

MX



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

presentes autos nenhum registro de qualquer interesse no feito por parte dos aludidos servidores públicos.

Como se vê, a despeito das teses apresentadas pelos apelantes, a prova testemunhal demonstra a responsabilidade dos acusados pelo crime de tráfico de entorpecentes.

Ademais, indagado a respeito da propriedade da droga, tanto na fase policial como em Juízo, Erivaldo Manoel da Silva assume a traficância, relatando com detalhes o comércio ilegal de entorpecentes. Afirma, ainda, que sua irmã é inocente.

Embora o acusado negue a autoria do delito quanto à sua irmã, entendo que resta evidenciada o envolvimento de Tatiane na prática da mercancia ilícita.

A prova testemunhal contida nos autos, não permite seja acolhida aquela versão, pois de acordo com os policiais, foram recebidas denúncias anônimas apontando a participação da pessoa apelidada de TATI. E, ainda que, ao chegarem no local indicado **"permaneceram de campana mais de 02 horas; que, nesse tempo, perceberam que os acusados estavam sempre juntos ou próximos um do outro; que segundo o depoente, pessoas falavam com Tatiane e depois se dirigiam a Erivaldo e vice-versa;"** (fls. 105/106)

Ademais, a testemunha, José Alves de Lima, policial militar ainda relatou: **que a acusada Tatiane admitiu mais pedras de crack embaixo do colchão de sua cama; que cerca de 20 pedras foram encontradas debaixo do colchão...; que Tatiane confirmou que tinha o apelido de Tati...;"** (105/106)

Com efeito, a circunstância em que realizada a prisão dos acusados, o depoimento dos policiais que relataram **tendo encontrado a droga debaixo do colchão de Tatiane e a forma como fora acondicionada, ou seja, em papелotes prontos para a revenda, demonstram a autoria do delito, extirpe de dúvidas.**

Logo, demonstradas a materialidade e a autoria do delito em análise, resta destacar que o crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é de **ação múltipla ou conteúdo variado**, pois apresenta várias formas de violação da mesma proibição, bastando, para a consumação do crime, realização de uma das ações descritas no tipo penal, sendo desnecessário para a caracterização do crime de tráfico, consoante prevê a jurisprudência, a efetiva prática dos atos de comércio, mesmo porque se trata de um crime cometido as escondidas, na clandestinidade.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

236

Dispõe a Lei de Tóxicos:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Diante de contexto tão incriminador, as versões sustentadas pelos acusados, no sentido de que Tatiane não possui qualquer envolvimento com o tráfico, em verdade, não servem para afastar a reprimenda penal.

Como consequência lógica, resulta inevitável a manutenção da condenação quanto ao crime de tráfico de drogas, porque a prova retro colacionada confirma que os apelantes efetivamente detinham a droga para fins de comércio, devendo-se destacar que o simples fato de guardar a droga já caracteriza a prática do art. 33 da Lei 11.343/06.

Não há, portanto, razões para infirmar o entendimento consignado na decisão fustigada quanto ao delito de tráfico de drogas.

Entrementes, no que respeita ao crime de **associação para o tráfico**, dadas as especificidades iminentes a esse tipo penal, tenho que assiste razão aos recorrentes em suas pelepas defensivas.

O delito de **associação para o tráfico**, previsto no art. 35 da Lei n. 11.343, de 2006, exige para a sua configuração não apenas que duas ou mais pessoas acordem previamente o cometimento, de forma reiterada ou não, do tráfico ilícito de entorpecentes, devendo estar presente na hipótese o *animus* particular de que essa agregação seja estável e duradoura visando ao desiderato criminoso, prescindindo-se, inclusive, da efetiva obtenção do resultado almejado.

Segundo orientação de Guilherme de Souza Nucci, para a caracterização do crime de associação para o tráfico, é necessária a comprovação de que os réus estavam associados de forma permanente, estável, para a prática do comércio ilícito de entorpecentes: *"Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa (...). Exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática de crime de tráfico."* (in, *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2ª ed., RT. p.334)

A jurisprudência pátria do STJ também corrobora na mesma orientação:

MY



237

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI N.º 11.343/2006. ESTABILIDADE RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Diante da expressão "reiteradamente ou não", contida no caput do artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006, há que se perquirir se para a configuração do delito de associação para o tráfico basta a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre pessoas para a prática delituosa, ou se é necessário, tal como no crime de quadrilha ou bando previsto no Código Penal, que a reunião se dê de forma estável.

2. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006. Doutrina. Precedentes.

(...)

(HC 245469/RJ 2012/0119917-7 – Relator: Ministro JORGE MUSSI - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 09/10/2012 - DJe 05/11/2012.)

No caso em julgamento, não se têm dúvidas de que os policiais, naquele dia flagraram Tatiane e Erivaldo com pedras de crack prontas para o comércio. Bem como não há dúvidas de que os milicianos, em seguida, apreenderam mais 25 (vinte e cinco) pedras de crack na residência dos réus.

Porém, nada mais existe nos autos a indicar que os envolvidos estivessem associados de forma permanente, para a prática do delito. O acervo de provas coligido não demonstrou que a confluência dos acusados para a guarda e comércio do crack fora além da associação ocasional.

Na dúvida, não se vislumbrando elementos, a despeito da associação para o tráfico, entendo pela aplicação do princípio *in dubio pro reu*, pela ausência de comprovação do dolo específico de estabilidade e permanência da união.

Na mesma linha, é a ponderação da douta Procuradoria Geral de Justiça em seu judicioso parecer: "*tenho que assiste razão ao recorrente ERIVALDO, haja vista que a fundamentação para a condenação em tal crime não se mostra satisfatória e, na dúvida, julga-se a favor do réu. No caso, opta-se por dar crédito aos depoimentos dos Acusados, com efeito, não há dúvida de que os apelantes infringiram o art. 33, da Lei de drogas e que ERIVALDO, como confessado, já há algum tempo estava praticando o crime. No entanto, quanto à sua irmã, não há certeza quanto a não eventualidade da ação conjunta entre ambos, para a configuração do crime previsto no art. 35.*"

MY



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

Cabe, ainda, ressaltar que a nobre Magistrada, quando da aplicação da pena da ré Tatiane considerou a aplicação da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, o qual dispõe:

Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (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. (grifei.)

Todavia, in casu tenho que a aplicação da referida minorante, é incompatível com o reconhecimento do delito capitulado no art. 35, da Lei 11.343/2006, de modo que imperativa se mostra a absolvição dos réus da imputação da prática do crime de associação para o tráfico.

Com relação à **dosagem da pena** quanto ao delito tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006, a magistrada a quo analisou as circunstâncias judiciais da seguinte forma:

"A ré Tatiane Nascimento é tecnicamente primária e não há registro de outros processos criminais contra ela. Contrariamente, o acusado Erivaldo Manoel é reincidente, com condenação por roubo, revelando propensão ao cometimento de ilícitos graves, autorizando a aplicação de penal acima do mínimo legal e vetando qualquer causa de redução, salvo as atenuantes cabíveis. O tráfico de entorpecentes exige reprimenda suficiente, a fim de colir sua prática, de conseqüências tão nocivas à comunidade, desestruturando famílias, ceifando jovens vidas e contribuindo, eficaz e indiscutivelmente, para os elevados índices de violência que assolam essa cidade ao fomentar a prática de outros crimes, em especial homicídios, roubos e comércio ilegal de armas. Porém, é preciso considerar que, além da primariedade e bons antecedentes, não há informe nos autos que a acusada Tatiane Nascimento integre uma organização criminosa ou se dedique a atividades criminosas, fazendo jus a redução contida no §4º, do art.33, da Lei nº 11.343/06, em seu percentual mínimo, em vista da gravidade e hediondez do delito. (grifei)

Desse modo, quanto ao acusado Erivaldo Manoel, pelo delito do art.33, da Lei nº 11.343/06, fixo a pena base em 07(sete) anos e 06(seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; diminuindo-a em 06(seis) meses, devido a atenuante do art.65, III, d, do CPB; tornando-a em 07(sete) anos de reclusão e 500(quinhentos) dias multa, dada a ausência de outras circunstâncias legais ou judiciais passíveis de apreciação.(...)

Quanto à acusada Tatiane Nascimento, pelo delito do art.33, da Lei nº 11.343/06, fixo a pena base em 05(cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; diminuindo-a em 1/6(um sexto), na forma do art.33, §4º, da Lei de Tóxicos; tornando-a definitiva em 04(quatro) anos e 02(dois) meses de reclusão e 500(quinhentos) dias multa, dada a ausência de outras circunstâncias legais ou judiciais passíveis de apreciação.(...)"



239

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

Vê-se que na fixação das reprimendas, **em relação ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes**, impostas aos apelantes, o Juízo a quo obedeceu aos ditames do sistema trifásico, previsto no artigo 59, do Código Penal. A Magistrada analisou adequadamente as circunstâncias judiciais, restando, pois, devidamente fundamentada e em conformidade com os ditames legais, não merecendo quaisquer reparo.

A defesa da ré Tatiane pugna, ainda, pelo relaxamento do regime prisional a que submetida está a apelante, rechaçando a prova colidida nos autos, estando presentes os pressupostos do *fumus boni iuri* e *periculum in mora*.

No *decisum* de fls. 134/140 dos autos o juízo a quo justificou a necessidade de os acusados permanecerem em custódia cautelar durante o julgamento nos seguintes termos:

"Deixo de conceder aos réus o direito de apelar em liberdade, por terem permanecido custodiados durante toda a instrução criminal e expressa vedação legal, contida no art.44, da Nova Lei de Tóxicos. Além disso, como analisado na dosimetria da pena, o delito imputado aos acusados ocasiona indiscutíveis perturbações à ordem pública, impondo a segregação, a fim de restabelecer a paz social e colir a idéia de impunidade, especialmente, no caso em tela, onde a contumácia do acusado Erivaldo Manoel restou comprovada às fls.. Assim, presente o fundamento do art.312, do CPP, razão pela qual converto o flagrante em preventiva, atendendo as alterações introduzidas pela Lei nº 12.403/2011. Expeçam-se mandado de prisão." (grifei)

Como se vê, embora concisa, a decisão encontra-se bem fundamentada, não merecendo reforma neste mister.

Foi evidenciado pelo Juízo a quo o risco de que a liberdade dos acusados, neste momento, poderia causar à ordem pública. Sendo certo que a decisão se confirma pelos demais argumentos lançados.

Ademais, a apelante foi presa em flagrante e segregada permanecendo durante toda a instrução processual, tendo a Magistrada de 1º grau fundamentado adequadamente a necessidade da segregação ao converter a prisão preventiva na decisão, bem assim a manutenção da custódia na sentença, demonstrando a presença dos requisitos do art. 312 do CP.

Diante do exposto, **rejeito o pedido de relaxamento da prisão**, no sentido de manter a decisão proferida pelo juízo a quo negando o direito da ré de apelar em liberdade.

MY



240

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

No mais, mantenho inalteradas as demais determinações da sentença condenatória.

Diante do exposto, voto pelo **provimento parcial** dos apelos dos acusados para absolvê-los pelo crime capitulado no art. 35, da Lei n. 11.343/2006, de modo que a pena da primeira apelante, **Tatiane Nascimento de Souza**, se torna definitiva em **04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias multa** e, do segundo apelante, **Erivaldo Manoel da Silva**, em **07 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias multa**, mantendo-se os demais termos da sentença condenatória.

É como voto.

Recife, 02 de 10 de 2013.


Des. Mauro Alencar de Barros
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva

Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE – CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005936-49.2010.8.17.0990 (303910-9)

COMARCA DE ORIGEM: Olinda (2ª Vara Criminal)

APELANTES: TATIANE NASCIMENTO DE SOUZA E ERIVALDO MANOEL DA SILVA.

APELADO: Ministério Público do Estado de Pernambuco.

RELATOR: Des. Mauro Alencar de Barros.

REVISOR: Des. Antonio Carlos Alves da Silva.

PROCURADORA DE JUSTIÇA: Dra. Sineide Maria de Barros Silva Canuto.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

VOTO DO REVISOR

TATIANE NASCIMENTO DE SOUZA E ERIVALDO MANOEL DA SILVA, condenados pela prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput* e 35 da Lei nº 11.343/2006, à pena de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime fechado, c/c o pagamento de 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa e de 11 (onze) anos de reclusão, em regime fechado, c/c o pagamento de 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa, à base unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, apelam, tempestivamente, com fundamento no artigo 593 do CPP, da decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Olinda/PE.

O Ministério Público de Pernambuco de Pernambuco denunciou **Tatiane Nascimento de Souza e Erivaldo Manoel da Silva** pelos delitos tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06. Narra a exordial que, no dia 16 de julho de 2010, por volta das 19:00h, em via pública, na Comunidade do Quilombo, na cidade de Olinda, policiais militares receberam informes de que existia um comércio ilícito de substância entorpecente, motivo pelo qual se dirigiram ao local, em diligência, sendo, inclusive, fornecida a identificação dos denunciados, conhecidos por Nêgo e Tati.

Consta no caderno investigatório que os policiais militares chegaram à comunidade, permaneceram em campana a uma distância de 30 metros, com o objetivo de averiguar a veracidade das referidas informações. Após algumas horas, verificaram atividade suspeita referente ao tráfico de drogas, razão pela qual abordaram os ora apelantes, sendo encontradas em posse de Erivaldo 05 (cinco) pedras de substância entorpecente conhecida como crack e com Tatiane, 20 (vinte) pedras da droga, estando cada uma delas envolta por segmento material plástico.

Em seguida, dirigiram-se até a residência dos acusados e, lá chegando, Tatiane indicou o local onde estavam escondidas outras 25 (vinte e cinco) pedras de crack, perfazendo um total de 15 (quinze) gramas.

Em suas razões recursais (fls. 176/182), busca a apelante, **Tatiane Nascimento de Souza**, sua absolvição alegando, para tanto, a ausência de elementos demonstrativos da autoria e da materialidade da narcotraficância, ante a precariedade da prova testemunhal, bem como pela confissão do corréu Erivaldo já que este assumiu que a droga encontrada era de sua propriedade e do delito de associação para o tráfico ante a ausência do *animus* associativo estável e duradouro para a prática do tráfico de drogas. Pugna, também, pela redução da pena imposta.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva

Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE – CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

Por sua vez, **Erivaldo Manoel da Silva**, em suas razões recursais (fls. 195/200), pleiteia a aplicação da pena mínima pelo delito do art. 33 da Lei 11.343/06, bem como sua absolvição pelo crime de associação para o tráfico da mesma Lei.

O Ministério Público de primeiro grau, em contra-razões (fls. 204/209), pugnou pela manutenção da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Sineide Maria de Barros Silva Canuto (fls. 219/221), opinou pelo provimento parcial dos apelos para absolver os réus do crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos para sua admissão.

Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade, pelo que passo para análise do mérito.

Em que pese o hercúleo esforço do denodado advogado que patrocina a defesa da ora apelante **Tatiane**, com a devida vênia, tenho para mim que a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes encontra sólidos fundamentos nas provas erigidas ao longo da instrução, razão pela qual é de se afastar a pretensão absolutória, senão veja-se.

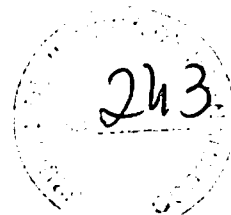
A materialidade delitiva é inequívoca, restando sobejamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 17/24); Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 35), Laudo Preliminar de constatação (fls. 37), e Laudo de Exame de Substância (fls. 55/60).

A autoria é certa e indubitosa, exsurgindo firme pelos documentos acostados aos autos, mormente, pelas declarações prestadas ao longo da instrução criminal.

Apesar de a apelante ter negado sua participação e o corréu ter confessado sozinho o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a sua versão se mostra isolada nos autos, sobretudo no coerente e harmônico depoimento das testemunhas que realizaram a prisão dos acusados.

Com efeito, analisando pormenorizadamente as provas dos autos, constata-se, sem qualquer dúvida, que a autoria do delito recai na pessoa dos ora apelantes.

Importante ressaltar ainda, que no processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o julgador forma a sua convicção pela livre apreciação da prova, indícios veementes equivalem a qualquer outro meio de prova e são aptos para embasar uma condenação criminal, desde que justificada e fundamentada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva

Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE – CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

Discorrendo sobre o valor probante dos indícios, trago à colação a lição do emérito processualista Fernando Capez:

"Indício: é toda a circunstância conhecida e provada, a partir da qual, mediante raciocínio lógico, pelo método indutivo, obtém-se a conclusão sobre um outro fato. A indução parte do particular e chega ao geral.

Assim, nos indícios, a partir de um fato conhecido, deflui-se a existência do que se pretende provar.

Indício é o sinal demonstrativo do crime: signum demonstrativum delicti.

[...]

A prova indiciária é tão válida como qualquer outra - tem valor como as provas diretas -, como se vê na exposição de motivos, que afirma inexistir hierarquia de provas, isto porque, como referido, o Código de Processo Penal adotou o sistema da livre convicção do juiz, desde que tais indícios sejam sérios e fundados.

[...]

Há julgados que sustentam a possibilidade de condenação por prova indiciária (RT, 395/309-310). De fato, uma sucessão de pequenos indícios ou a ausência de um álibi consistente do acusado para infirmá-los pode, excepcionalmente, autorizar um decreto condenatório, pois qualquer vedação absoluta ao seu valor probante colidiria com o sistema da livre apreciação das provas, consagrado pelo art. 157 do Código de Processo Penal." (CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal, 14.^a ed. rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 363-4).

Destarte, havendo prova direta – depoimento das testemunhas - e prova indireta ou circunstancial e indícios veementes, coerentes e concatenados, de que os apelantes estavam realizando o comércio ilegal de drogas na localidade, não há que se falar em absolvição por ausência de provas, pois o conjunto probatório gera certeza quanto à propriedade da droga apreendida.

Logo, na conformidade da doutrina e jurisprudência dominantes, diante da logicidade proporcionada pelo acervo probatório colhido, não há que se falar em absolvição de Tatiane, em relação ao crime capitulado no artigo 33 *caput* da Lei nº 11.343/2006, pela vaga alegação de que inexistem provas a sustentar o juízo condenatório, até porque, competia ao mesmo, desconstituir as provas contra ela produzidas ou comprovar as escusas apresentadas, motivo pelo qual, impõe-se a manutenção do édito condenatório.

Quanto ao pedido de absolvição do crime de associação para o tráfico (art. 35 *caput* da Lei nº 11.343/06) pleiteado pelos apelantes, entendo merecer provimento tal pedido.

Ambos foram condenados pela prática do crime ditado pelo art. 35 da lei contra drogas.



24h

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva

Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE – CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

No que tange à materialidade do delito, pouco pode ser exigido, tendo em vista que o crime de que trata o atual art. 35 da lei vigente é crime formal, em que a intenção do agente se presume do seu próprio ato, que se reputa consumado independentemente do resultado que possa produzir. É que é inadmissível querer afirmar que o delito definido no art. 35 da Lei Antitóxicos possa ser incluído no elenco daqueles que necessariamente deixam vestígios. A ausência de vestígios é, ao contrário, a regra geral. Sabe-se que os policiais apreenderam 25 (vinte e cinco) pedras de crack com os acusados e depois encontraram mais 25 (vinte e cinco) na residência dos réus.

Preceitua o dispositivo citado: "**Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1º, e art. 34 desta Lei**".

Quando ainda vigente o art. 14 da Lei Menna Barreto, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que:

Para a tipificação do delito previsto no art. 14, da Lei 6.368/76, é necessária a prova da existência de um vínculo associativo e permanente com a finalidade de cometer as infrações dos artigos 12 e 13 da mesma lei, não bastando para caracterizá-lo a eventual convergência de vontades (JC 43/459, rel. Des. Ticho Brahe) (o grifo não é do original).

Assim, para a configuração do crime do art. 35 da Lei nº 11.343/06, é necessário que a associação seja estável e permanente, uma vez que a união de esforços ocasional e transitória caracteriza apenas o concurso, rechaçado pela nova Lei Antidrogas, e que exista o elemento subjetivo especial, manifestado na vontade de cometer em conjunto qualquer dos crimes previstos nos arts. 33 *caput* e § 1º, e 34, ambos daquela lei.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci leciona:

Exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo art. 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os ajustes se reúnam com o propósito de manter uma meta comum. Não existe a forma culposa (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 1. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 785).

Rogério Sanches Cunha ensina, seguindo posicionamento já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal (RT 773/503), *que se trata de crime autônomo, cuja caracterização não depende da prática de qualquer dos crimes referidos no tipo, com os quais caracteriza o concurso material de crimes* (Nova lei de drogas comentada artigo por artigo. São Paulo: RT, 2006, p. 170).

A seu turno, Vicente Greco Filho leciona que "*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*



245

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva

Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE – CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado"
(Tóxicos: prevenção-repressão. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.184).

Na hipótese, contudo, tem-se que o acervo probatório angariado ao longo da instrução processual não alimenta a certeza de que os apelantes, apesar de exercerem a mercancia proscrita, mantinham um vínculo associativo estável e permanente voltado ao comércio ilícito conjuntamente.

Na fase indiciária, evidentemente, foram colhidos elementos aptos a pressupor o desenvolvimento de associação criminosa para fins de perpetuação do tráfico.

Ocorre, porém, que a articulação desenhada não restou confirmada na etapa jurisdicional, à medida que não se comprovou que os acusados obtinham lucro com a venda de drogas entre si. O que se percebe é que são traficantes independentes.

Nota-se, portanto, que eventual vínculo associativo descrito na fase policial não foi ratificado perante a autoridade jurisdicional, onde os elementos de convicção amealhados não ultrapassaram a esfera das ilações e conjecturas a respeito da possível organização dos apelantes e demais indivíduos citados no inquérito policial.

Com isso, é forçoso concluir que o acervo probatório angariado nos presentes autos não alimenta a certeza de que estes acusados, apesar de definitivamente exercerem a mercancia, mantinham vínculo associativo estável e permanente voltado ao comércio ilícito praticado isoladamente.

A propósito:

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO DEMONSTRA A REUNIÃO DURADOURA DO ACUSADO E OUTROS AGENTES, DE MANEIRA ESTÁVEL E PERMANENTE, PARA A PRÁTICA DO COMÉRCIO ESPÚRIO - ABSOLUÇÃO DEVIDA - PROVIMENTO NO PONTO. (TJSC - Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2011.050530-8, de São José, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 16/8/2011).

O fato dos acusados fornecerem drogas a terceiros ou até mesmo venderem droga, não serve como prova inconteste para embasar o decreto condenatório no tocante ao crime de associação para o tráfico. Não há nos autos prova bastante para evidenciar, de forma concreta, que ambos empregaram esforços para estruturar uma verdadeira associação voltada para o tráfico de drogas, com a devida organização e divisão de tarefas exigida para a configuração do ilícito.

Nada aportou nos autos dando conta de que os recorrentes compunham uma sociedade com certa organização para o comércio ilícito, a **societas sceleris**, estável e duradoura, cometendo crimes em série (no âmbito do tráfico, lógico), de modo permanente e continuado.

5



246

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva

Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE – CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

Assim, ante a insuficiência de provas que conduzam ao necessário juízo de certeza, a absolvição dos apelantes da imputação referente ao crime grafado no art. 35 *caput* da Lei n. 11.343/06, com base nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, é medida imperativa.

Passo, pois, a reestruturar as penas aplicadas aos apelantes.

Quanto à ré Tatiane Nascimento fixo a pena em **04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**, não havendo o que se modificar uma vez que a magistrada quando fez a dosimetria da pena, obedeceu aos ditames legais.

Quanto à pena do réu Erivaldo, esta deve permanecer em **07 (sete) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**.

No concernente ao pedido de relaxamento da prisão, entendo não fazer jus a tal benefício a apelante. Isto porque a acusada representa risco para a ordem pública quando estiver em liberdade. Ademais, a mesma passou toda a instrução processual presa.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se ***DAR PARCIAL PROVIMENTO*** ao recurso para absolver os apelantes quanto ao delito de associação ao tráfico previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, mantendo a condenação dos mesmos apenas quanto ao tráfico de entorpecentes (art. 33 *caput* da Lei nº 11.343/06), ficando a reprimenda da ré Tariane fixada em **04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa** e do réu Erivaldo em **07 (sete) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**, e no mais, incólume a r. sentença reprochada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Recife, de _____ de 2013.

Des. Antonio Carlos Alves da Silva
Revisor