



Acórdão: _____

1ª Turma de Direito Penal

Comarca de PRAINHA/PA

Processo nº 0001505-90.2017.8.14.0090

Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

JORGE MIRANDA TELES NETO

ANA CONCEIÇÃO MIRANDA TELES

Apelados: JORGE MIRANDA TELES NETO

ANA CONCEIÇÃO MIRANDA TELES

Justiça Pública

Procurador de Justiça: Dr. Luiz César Tavares Bibas

Relatora: Des^a. Maria Edwiges de Miranda Lobato

EMENTA

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE REQUISITO DA ASSOCIAÇÃO PERMANENTE. É INDISPENSÁVEL O ANIMUS ASSOCIATIVO, A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DURADOURA, COM CARÁTER PERMANENTE. PENA ESCORREITA E ADEQUADA AO CASO EM CONCRETO. RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA PRISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. NÃO CONFIGURADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Acordam os Exmos Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, na 15ª Sessão Ordinária, à unanimidade de votos em conhecer dos apelos e negar-lhes provimento, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Tratam os autos de recursos de apelação interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, JORGE MIRANDA TELES NETO e ANA CONCEIÇÃO MIRANDA TELES, com fulcro no art. 593, inciso I, do CPP, contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou Ana Conceição e Jorge Miranda pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006) e os absolveu do crime de associação para o tráfico (art. 35, da Lei 11.343/2006).

Notícia a peça acusatória que no dia 11 de março de 2017, os denunciados Ana Conceição Miranda Teles e Jorge Miranda Teles Neto, foram presos em flagrante com a quantidade de 150g (cento e cinquenta gramas) de crack.

Esclarece a denúncia que os réus vinham sendo monitorados por serem conhecidos no Município como traficantes de drogas.

Durante a investigação o modus operandi dos traficantes ficou evidenciada,



através de vende em sua residência ou venda delivery.

Foram denunciados nas sanções punitivas dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006.

A instrução transcorreu normalmente, a denúncia julgada parcialmente procedente e os réus condenados por tráfico de drogas.

Apelaram pleiteando, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade, no mérito, objetivam a absolvição do apelante Jorge Miranda Teles Neto, modificação da pena-base e aplicação da causa especial de diminuição da pena no patamar máximo, art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

Em contrarrazões o representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento, rejeição da preliminar e improvimento dos recursos.

O Dominus Litis, também recorreu pleiteando o agravamento da pena, que foi aplicada próxima ao mínimo, bem como a modificação do regime inicial de cumprimento da pena e a condenação dos apelados pela prática do crime de associação para o tráfico, art. 35 da Lei 11.343/2006.

Em contrarrazões os apelados manifestaram-se pelo conhecimento e improvimento do apelo. Nesta Instância a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento, rejeição da preliminar e improvimento dos recursos de Jorge Miranda Teles Neto e Ana Conceição Miranda Teles e pelo conhecimento e provimento parcial do recurso Ministerial, apenas para que sejam condenados pelo crime de associação para o tráfico, art. 35, da Lei 11.343/2006.

Os autos foram revisados. É o relatório.

VOTO

Conheço dos apelos e passo a analisa-los, individualmente.

Primeiramente, avalio o apelo ministerial.

Objetiva o Dominus Litis a condenação dos apelados na pratica do crime de associação para o tráfico, art. 35, da Lei 11.343/2006. Alegando que ficou caracterizado nos autos a distribuição de tarefas, a pluralidade de autores além do vínculo permanente de comercialização da droga, inclusive com divisões específicas de tarefas.

Neste momento processual é necessário a certeza plena para aplicar uma decisão condenatória, caso contrário prevalece o princípio do in dubio pro reo.

Observo na análise das provas do arcabouço processual que a prisão foi oriunda de uma operação, denominada guilhotina, que já vinha sendo monitorado os apelantes há algum tempo, mas algumas informações fático-probatórias ficaram sem explicação lógica para caracterizar o elemento determinante do vínculo associativo permanente.

A testemunha, PM Duarte em seu depoimento relatou que foram até a casa da apelante e viram ela vendendo droga para uma pessoa e logo em seguida abordaram a apelante e encontraram drogas dentro da peça íntima e ao entraram na casa encontraram objetos para a divisão da droga e outros objetos para confecção.

O outro PM Luiz Guilherme, relatou que participou da operação guilhotina, que tiveram notícias anônimas da comercialização da droga e foram averiguar, que ao chegarem viram a apelante vendendo drogas e logo em seguida a prenderam em flagrante encontrando droga com a ré e na sua residência.

As duas testemunhas informaram que a apelante relatou que vendia droga



com seu filho ou trocavam por objeto de valor.

O que causa dúvida nesta magistrada é que não ficou comprovado o vínculo associativo permanente, duradouro, não há provas firmes desta união, aptas a escorar um decreto condenatório. Se já estavam monitorando os apelantes a um certo tempo, a ponto de ter uma operação denominada Guilhotina, não há qualquer prova desta, e sim relatos dos policiais que foram diligenciar em razão de uma denúncia anônima e ao verem a apelante vender a droga para uma pessoa, já a prenderam em uma única ação, que parece isolada para demonstrar o vínculo associativo permanente.

Como relata o representante do Ministério Público, pode se ter uma divisão de tarefas, a associação permanente, mas não ficou demonstrada de forma cabal no curso do processo.

O próprio magistrado sentenciante, mais próximo da realidade processual, não se convenceu das provas carreadas nos autos para condenar os apelantes na prática do crime de associação criminosa, razão pela qual mantenho a absolvição dos apelantes.

É sabido que o simples concurso de agentes não configura o delito de associação. É indispensável o animus associativo, a comprovação da existência de vinculação duradoura, com caráter permanente.

Para não se confundir com o mero concurso de agentes, a melhor interpretação reclama à sua incidência o ajuste prévio e um mínimo de organização, seja embora na preparação e no cometimento de um só delito de tráfico ilícito de drogas (STF. Rel. Sepúlveda Pertence. RT 749/598).

Em relação ao agravamento da pena-base, entendo que a mesma foi escorreita e proporcional ao caso em análise.

O magistrado sentenciante, como será reproduzido a baixo, valorou como desfavorável apenas a culpabilidade dos apelantes, além de levar em consideração a quantidade e tipo de droga, aplicando a sanção-inicial em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multas para ambos os apelados.

Passo à análise dos recursos de Jorge Miranda Teles Neto e Ana Conceição Miranda Teles.

Apelaram pleiteando, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade, no mérito, objetivam a absolvição do apelante Jorge Miranda Teles Neto, modificação da pena-base e aplicação da causa especial de diminuição da pena no patamar máximo, art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

A preliminar de recorrer em liberdade deve ser rejeitada.

O magistrado sentenciante fundamentou a decisão de manutenção da prisão, como passo a transcrever, verbis (fl. 90 verso):

O réu está atualmente preso por força de decreto preventivo.

Entendo que estão presentes os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, não havendo nenhum fato novo que enseje a revogação da prisão preventiva do condenado. Subsistem os motivos para a manutenção da custódia cautelar do condenado, sobretudo a necessidade de garantia da ordem pública, ante as circunstâncias em que foi preso e por haver notícias do seu envolvimento com outros crimes. Ademais, não houve alteração das circunstâncias que autorizaram a decretação da preventiva.

Deste modo, ratifico o teor da decisão de decretação da prisão preventiva.

Ademais, deve-se levar em conta o Princípio da Confiança no Juiz próximo da causa, por tratar-se essa decisão de ato de convencimento pessoal do Magistrado atrelado ao processo, o qual está em melhores condições de aferir a necessidade da medida extrema.



Por fim, cumpre destacar que o recurso de apelação não é o instrumento apropriado para o pedido de apelar em liberdade, e sim o HC, que deve ser manejado perante a Seção de Direito Penal.

Rejeito a preliminar em consonância com o parecer ministerial e passo a análise do mérito.

Quanto à absolvição do apelante Jorge Miranda Teles Neto verifico nos autos provas de materialidade e autoria, firmes e aptas e manter a decisão condenatória.

A materialidade do delito restou provada pelo auto de apresentação que apreendeu com os apelantes 150g (cento e cinquenta gramas) de pasta base de cocaína, um tubo de linha, sacos, a quantia de R\$ 164,00 (cento e sessenta e quatro reais), celulares e outros objetos (fl. 28 anexo); pelo laudo de constatação provisória e laudo definitivo (fl. 60), que atestou tratar-se de 157 (cento e cinquenta e sete) papelotes individualmente embalada de cocaína petrificada.

A autoria ficou comprovada pelo depoimento dos policiais que prenderam em flagrante os apelantes, inclusive com a droga, diversos materiais para confecção de embalagens, dinheiro, celulares e outros pertences pessoais.

Testemunha PM Duarte relata em juízo:

Que participou da operação guilhotina; que estava em serviço e chegou uma denúncia de que havia venda de drogas; que ficaram observando a acusada vendendo droga a uma pessoa; em seguida abordou a denunciada, tendo encontrado a droga; que a denunciada estava com droga, tendo tirado a droga do sutiã; que na casa dela, a Denunciada indicou os locais em que estavam a droga; que dentro do saco de farinha havia droga, dentro do colchão havia droga, dentre outros lugares; que a droga era crack e cocaína; havia sacos, linha e tesouras; o denunciado vinha chegando a casa; que o denunciado mora com a denunciada; que com o denunciado não foi encontrado nada; que já haviam denúncias da venda de drogas na casa dos denunciados; que foi encontrado dinheiro; que a denunciada falou que os dois denunciados vendiam drogas; que os denunciados falaram que a droga não era para consumo, mas para venda;

Testemunha PM Luís Guilherme:

Que já haviam denúncias de que a casa era um ponto de venda de entorpecentes; que no dia dos fatos souberam que estava havendo a venda no local; que a denunciada estava comercializando a droga no local, tendo sido abordada; em seguida a denunciada foi levada a residência, tendo indicado os locais em que estavam a droga; que a denunciada estava com droga nos seios, tendo esta retirado a droga e entregue a polícia; que a denunciada estava comercializando a droga próximo de casa; foi encontrada droga dentro dos sacos de farinha, colchão e outros locais que não recorda; que a droga estava dentro do local de difícil acesso; que a droga era transportada dentro da farinha; que a denunciada disse que seu filho comercializava droga; que o nome da boca levava o nome do seu filho; que a denunciada disse que havia mais de ano da comercialização da droga; que a denunciada disse que trocava droga por objetos (caixa de som, câmera fotográfica, aparelho de chapinha); que a maior quantidade da droga estava na farinha; que havia sacos plásticos e linha; que não recorda a quantidade da droga; que a casa era próxima de um campo de futebol, distando uns 50 metros;



Trago à colação decisão jurisprudencial sobre a validade dos depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão réu, verbis:

STJ: É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. (AgRg no Ag 1158921 / SP. Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. 6ª Turma. DJe 01/06/2011)

STJ: Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. (HC 149540 / SP. Relatora Ministra LAURITA VAZ. 5ª Turma. DJe 04/05/2011).

A apelante Ana Conceição Miranda Teles apesar de mudar seu interrogatório em juízo, onde relata que seu filho, Jorge Miranda Teles Neto, apelante, sabia a comercialização da droga, mas que ele não participava da venda, na polícia aduziu que o mesmo além de saber da presença da droga o mesmo participava assiduamente da venda (fl. 11 anexo).

Relatou que a droga veio de Santarém dentro de sacos de farinha, que quando a droga chegou o apelante Jorge Miranda, seu filho foi busca-la, que eram duzentos papérolas de pasta base de cocaína. Afirmou que seu filho vendia a droga junto com a depoente apelante.

O magistrado sentenciante não teve dúvidas sobre a configuração e autoria do crime, como passo a transcrever.

Assim, resta cabalmente demonstrada a autoria delitiva, pois os policiais militares rumaram até o local indicado encontrando os 2 Frise-se que os dois policiais militares afirmaram que a Denunciada confirmou que o seu filho, o Denunciado Jorge, vendia drogas com ela e sabia da existência da droga na residência. Ademais, depreende-se das provas colhidas que o acusado Jorge sabia e praticava a mercancia das drogas, vez que a boca de fumo, que era na residência dos denunciados, levava o seu nome boca de fumo do Jorge.

Outrossim, a Polícia Militar já vinha monitorando o local há, aproximadamente, 30 dias, constatando as denúncias que eram feitas pelos moradores da localidade.

Quanto à modificação da pena-base entendo que a mesma foi escorreita e proporcional a gravidade do crime.

De acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância (154 petecas) ou do produto (de cocaína – crack).

E, portanto, é esse o entendimento já propagado pelos Tribunais e solidificado pelo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei 11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

(HC 309.248/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em



20/10/2015, DJe 27/10/2015)

Tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Logo, diante da substância e principalmente da quantidade de pena apreendida, tal conduta possui maior grau de reprovabilidade a autorizar o aumento efetuado na pena base.

Além do mais, a culpabilidade do crime foi valorada como circunstância judicial desfavorável, sendo aplicada a sanção-inicial entre seus graus mínimo e médio, ou seja, 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão.

A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas de acordo com o caso em concreto.

Pacífica é a jurisprudência no sentido de que, existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, a pena-base não deve ser aplicada em seu grau mínimo, verbis:

TJRS: Não sendo todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP favoráveis aos réus, não podem ser as penas-base fixadas no mínimo legal (RJTJERGS 230/97).

TJAP: Sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP parâmetros da quantificação da pena, compreende-se que a sanção base somente pode ser fixada em seu grau mínimo quando todas elas militam em favor do acusado, uma vez que são vinculantes, de sorte que, mesmo quando apenas uma delas compromete o agente, o afastamento do marco inicial se torna imperioso (RT 767/620).

Por fim, passo à análise da aplicação da causa especial de diminuição da pena, prevista no §4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006.

Cabe salientar, primeiramente, que o magistrado sentenciante ao negou a benesse legal de forma fundamentada, pois ficou demonstrado nos autos que os mesmos se dedicavam à prática criminosas, e que seu sustento, como a própria apelante relatou em juízo era através da comercialização da droga, pois estava precisando de dinheiro para cobrir tratamento de saúde. Negou também a benesse, pelo tipo da droga, quantidade e acréscimo a apreensão de materiais utilizados na divisão da droga, como tesoura, plásticos, além de dinheiro trocado.

Quanto ao regime de cumprimento da pena, mantenho o regime semiaberto, em razão da pena aplicada.

Portanto, por não preencher os requisitos autorizadores, pois se dedicam a atividade criminosas, conheço dos apelos e nego provimento para manter in totum a decisão guerreada.

Belém, 10 de julho de 2018



Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato – Relatora