



Acórdão: _____
1ª Turma de Direito Penal
Comarca de CASTANHAL/PA
Processo nº 0016494-69.2016.8.14.0015
Apelante: TÂNIA FABRICIA DA LUZ OLIVEIRA
Apelada: Justiça Pública
Procuradora de Justiça: Dra. Ubiragilda Silva Pimentel
Relatora: Des^a. Maria Edwiges de Miranda Lobato
EMENTA

TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRELIMINAR. RECORRER EM LIBERDADE. REJEITADA. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DA PROVA DE PERMANÊNCIA OU ESTABILIDADE. MODIFICAÇÃO DA PENA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL. UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Acordam os Exmos Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, na 16ª Sessão Ordinária, à unanimidade de votos em conhecer do apelo e dar parcial provimento para absolver TÂNIA FABRÍCIA DA LUZ OLIVEIRA do crime de associação para o tráfico (art. 35, da Lei 11.343/2006), por falta do vínculo de permanência, reconheço a causa especial de diminuição da pena por preencher os requisitos do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 e modifico a pena para 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa, para ser cumprida em regime inicial aberto, devendo ser substituída por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo da execução, e de ofício absolver BRUNO ALISON FERREIRA LOPES, OLIVEIRA do crime de associação para o tráfico (art. 35, da Lei 11.343/2006), por falta do vínculo de permanência, reconheço de ofício a causa especial de diminuição da pena por preencher os requisitos do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 e modifico a pena para 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa, para ser cumprida em regime inicial aberto, devendo ser substituída por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo da execução, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso de apelação interposto por TÂNIA FABRICIA DA LUZ OLIVEIRA, através de advogado constituído com fulcro no art. 593, inciso I, do CPP, contra a r. sentença que o condenou à pena de 08 (oito) anos de reclusão para ser cumprida em regime inicial fechado e ao pagamento de 1400 (um mil e quatrocentos) dias-multa pela prática dos crimes tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação para o tráfico).

Narra a peça acusatória de fl. 02/04 que os denunciados, BRUNO ALISON FERREIRA LOPES e TÂNIA FABRICIA DA LUZ OLIVEIRA, se associaram com o objetivo de comercializar entorpecentes ilícitos, sendo que tal comércio era



realizado, de forma contínua, na residência localizada no Conjunto Dom Carlos Barromeu, Rod. Castanhal/Curuçá, Km 07, Qd. A, casa 14, Zona Rural, e conforme informações anônimas recebidas pela Polícia Civil, havia o intenso fluxo diário de fregueses na propriedade dos acusados.

No dia 28 de dezembro de 2016, em poder das informações, a equipe policial se deslocou ao imóvel, e após revista foram localizados 07 (sete) embalagens da substância conhecida vulgarmente como maconha e 02 (duas) embalagens de cocaína, todos acondicionados em um pote de margarina, dentro da geladeira, além de tesoura, sacos plásticos, papel alumínio e tubo de linha. Na oportunidade, encontravam-se na residência os usuários Wellington Conceição e Carlos Rodrigues. Em razão do estado de flagrância, os acusados foram presos e denunciados por tráfico de drogas, art. 33 da Lei 11.343/2006.

A instrução transcorreu normalmente e os denunciados condenados por tráfico de drogas e associação para o tráfico (emendatio libeli).

Apenas Tânia Fabricia da Luz Oliveira apelou pleiteando preliminarmente o direito de recorrer em liberdade e, no mérito, a absolvição por ausência de provas do crime de tráfico e associação, por não estar configurada a permanência, por fim a aplicação da pena-base no mínimo legal e o reconhecimento da causa especial prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

Em contrarrazões o representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do apelo. No mesmo sentido foi o parecer da Procuradoria de Justiça.

Os autos foram revisados. É o relatório.

VOTO

Conheço do apelo e passo a analisa-lo.

A preliminar de recorrer em liberdade deve ser rejeitada.

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.

Cabe salientar que durante a instrução processual a apelante ficou segregada, além de que a manutenção da custódia preventiva foi fundamentada na garantia da aplicação da lei penal.

De acordo com o Súmula 09 do STJ a exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

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.

A absolvição do crime de tráfico de drogas não merece prosperar.

A materialidade do delito ficou demonstrada pelo Auto de apresentação e apreensão (fl. 30) que apreendeu em poder da apelante 07 (sete) petecas de maconha e 02 (dois) de cocaína, uma certa quantia em dinheiro, tesoura, sacos plásticos, papel alumínio, tubo de linha e um aparelho celular. Pelo laudo toxicológico provisório (fl. 32) e definitivo (fl. 94) que atestou tratar-se de aproximadamente 13 (treze) gramas de drogas, entre maconha (05 papelotes) e cocaína (dois papelotes).



A autoria ficou provada pelos depoimentos colhidos ao longo da instrução processual, em especial a palavra dos policiais que participaram da diligência que culminou na prisão em flagrante da apelante.

A testemunha DPC Gabriel Oliveira Batista declarou: Que participou da prisão dos acusados. Que através do disk denúncia tomaram conhecimento do crime. Que a denúncia mencionava nome, característica e dados exatos da residência, como número e cor. Que chegaram à residência pela parte da tarde. Que na ocasião dois adolescentes se encontravam no interior da residência. Que os acusados são companheiros. Que os adolescentes tinham aparência de usuários, e no celular deles constava fotos consumindo drogas e fotos com os acusados. Que a droga estava na geladeira e no quarto material para a comercialização. Que a droga da geladeira estava padronizada com o material localizado. Que foi encontrada a quantia aproximada de R\$ 140,00 em notas pequenas. Que quando a droga foi encontrada o acusado assumiu a propriedade. Que a denúncia relatava que os dois comercializavam entorpecentes. Que foram localizadas duas petecas de pasta base e sete limõezinhos. Que o ponto era conhecido como venda de drogas, segundo as informações dos policiais que trabalham com o depoente. Que com os dois rapazes (adolescente) não foi encontrado nada de ilícito. Que o acusado foi quem confessou a propriedade da droga (mídia de fl. 100).

Por sua vez, a testemunha MPC Nelson do Nascimento Barbosa relatou: Que participou da prisão dos acusados. Que a prisão ocorreu dentro da residência, pela parte da tarde. Que tomaram conhecimento através do disk denúncia, o qual informava o local, com o endereço da casa e evidenciavam mais a mulher. Que foram à diligência, ocasião em que tinha uma moça na pia e dois foi localizada na geladeira, seria limãozinho. Que também foram localizados linha, bastante plástico cortado e tesoura. Que tinham também duas petecas de cocaína. Que após a localização da droga o acusado assumiu. Que a denúncia se baseava mais à mulher. Que no local tinha dinheiro trocado e moeda (mídia de fl. 100).

A testemunha IPC Roger Anderson de Souza Silva relatou: Que os acusados foram presos na residência deles, após ser averiguado um disk denúncia. Que a informação mencionava o local e as características de Tânia. Que ao chegarem à residência os dois estavam lá, com mais dois rapazes, sendo um menor. Que no lixo do banheiro tinham várias baganas de cigarro de maconha. Que a droga foi localizada na geladeira, sendo maconha e pasta. Que o acusado assumiu a propriedade para livrar Tânia (mídia de fl. 100).

Trago à colação decisão jurisprudencial sobre a validade dos depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do 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).

Em relação ao crime de associação para o tráfico, observo pela análise dos autos, principalmente, nos depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, que não há qualquer prova de permanência ou estabilidade da mencionada associação e sim, que receberam uma denúncia anônima de que existiam duas pessoas comercializando drogas em sua residência, chegando no local constataram a veracidade e efetuaram a prisão.

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).

Verifica-se nos autos a união foi aparentemente ocasional, sem liames de vinculação mais profunda e definida, em termos de tráfico preestabelecido, razão pela qual absolvo a apelante do crime de associação para o tráfico por não haver nos autos provas suficientes que comprovem o animus associativo de forma duradoura e permanente, art. 386, inciso VII, do CPP.

Em relação à aplicação da pena-base no mínimo legal, entendo que não assiste razão à apelante.

Analisando a valoração do magistrado a quo das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, entendo que foi feita de forma escorreita e fundamentada, conforme se observa à fl. 122, sendo a sanção-inicial aplicada bem próxima ao mínimo legal, ou seja, 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

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 droga, como ficou provado foi encontrado na residência da apelante dois tipos de droga (maconha e cocaína), apesar da pequena quantidade (aproximadamente 13 – treze – gramas), ainda foi observado pelos policiais que no momento da prisão em flagrante, estavam na residência consumindo drogas, dois adolescentes, o que merece um maior rigor a imposição da pena.

Foi reconhecida, a atenuante da menor idade da apelante e diminuída a pena em 01 (um) ano, passando para 05 (cinco) anos de reclusão (fl. 123).

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, o reconhecimento da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 deve ser reconhecida.

Afirmo que a benesse legal foi negada à apelante devido ter sido condenada por associação criminosa, mas, como, foi absolvida por esta relatora por não ter sido configurado o vínculo associativo permanente, reconheço a causa de diminuição por preencher os requisitos autorizadores, ressaltando, inclusive que quase a totalidade das circunstâncias judiciais foram valoradas favoravelmente, a pequena quantidade de drogas (13 gramas) e ser estudante, reafirmam o reconhecimento da causa de diminuição.

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Em razão dos tipos de droga, maconha e cocaína, a pequena quantidade (treze gramas), os usuários menores encontrados consumindo drogas dentro da residência da apelante, ser estudante, a maioria das circunstâncias judiciais favoráveis, aplico a causa de diminuição em ¼, passando a pena para 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa.

Adoto o regime inicial de cumprimento da pena aberto, em razão da pena aplicada.

Converto a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, por preencher os requisitos do art. 44 do CP, ficando a cargo do juízo da execução estabelece-las.

Apesar de vigorar no processo penal o princípio tantum devolutum quantum apelatum, é notório que o mesmo deve ser relativizado quando tratar-se de matéria de ordem pública reconhecida pelo magistrado.

Como ficou demonstrado no apelo, ficou comprovado a ausência do vínculo associativo por parte dos denunciados, o que implicaria na modificação da pena da parte que ficou inerte no âmbito recursal.

Por se tratar de matéria de ordem pública, faço a modificação da pena, de ofício, em relação ao condenado BRUNO ALISON FERREIRA LOPES, inclusive o absolvendo do crime de associação para o tráfico, pois como ficou demonstrado na fundamentação anterior, não ficou comprovado o vínculo associativo permanente caracterizador do crime previsto no art. 35, da Lei 11.343/2006.

Em razão do exposto, mantenho apenas a pena do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006), fixadas pelo juízo a quo em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa (fl. 120).

Como realizado pelo magistrado sentenciante, reconheço a menoridade e atenuo a pena em 01 (um) ano de reclusão (fl. 121).

Por fim, o reconhecimento da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 deve ser reconhecida de ofício.

Afirmo que a benesse legal foi negada devido ter sido condenado por associação criminosa, crime este já excluído da pena por falta do requisito temporal de permanência.



Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Em razão dos tipos de droga, maconha e cocaína, a pequena quantidade (treze gramas), os usuários menores encontrados consumindo drogas dentro da residência do condenado, ser trabalhado, a maioria das circunstâncias judiciais favoráveis, aplico a causa de diminuição em $\frac{1}{4}$, passando a pena para 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa.

Adoto o regime inicial de cumprimento da pena aberto, em razão da pena aplicada.

Converto a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, por preencher os requisitos do art. 44 do CP, ficando a cargo do juízo da execução estabelecê-las.

Diante do exposto, conheço do apelo e dou parcial provimento para absolver TÂNIA FABRÍCIA DA LUZ OLIVEIRA do crime de associação para o tráfico (art. 35, da Lei 11.343/2006), por falta do vínculo de permanência, reconheço a causa especial de diminuição da pena por preencher os requisitos do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 e modifico a pena para 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa, para ser cumprida em regime inicial aberto, devendo ser substituída por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo da execução, e de ofício absolver BRUNO ALISON FERREIRA LOPES, OLIVEIRA do crime de associação para o tráfico (art. 35, da Lei 11.343/2006), por falta do vínculo de permanência, reconheço de ofício a causa especial de diminuição da pena por preencher os requisitos do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 e modifico a pena para 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa, para ser cumprida em regime inicial aberto, devendo ser substituída por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo da execução. É o voto.

Belém, 17 de julho de 2018

Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora