



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal nº 0002687-54.2014.815.0231

ORIGEM: 1ª Vara da Comarca de Mamanguape-PB

RELATOR: Des. João Benedito da Silva

01 APELANTE: Eduardo Micena de Araújo Silva

ADVOGADOS: Harley Hardemberg Medeiros Cordeiro
Arthur Bernardo Cordeiro

02 APELANTE: Thiago Brito da Silva

ADVOGADO: Arthur Bernardo Cordeiro

APELADO: A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA POR AMBOS OS RÉUS. INADMISSIBILIDADE. AUTORIAS E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TESTEMUNHO DE POLICIAIS. VALIDADE. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. REDUÇÃO DAS PENAS. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVA DA ESTABILIDADE. ABSOLVIÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

Restando comprovadas a materialidade e a autoria do delito descrito na denúncia, mostra-se descabida a pretensão absolutória dos apelantes, pois a evidência dos autos converge para entendimento contrário.

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, mormente se os autos não apontam motivos no sentido de incorreção em sua conduta ou de que detivesse algum interesse em incriminar falsamente os réus.

A sentença foi bem lançada, tendo o Julgador de 1º grau obedecido a todos os ditames legais, dando os motivos de seu convencimento em estrita consonância com a prova constante dos

autos e observando rigorosamente o sistema trifásico de fixação da reprimenda, ditado pelo artigo 68 do Código Penal.

Incomprovado o *animus* associativo mais ou menos estável ou permanente, não há se falar em associação para o tráfico, pois, para a sua caracterização é indispensável a associação de duas ou mais pessoas, acordo dos parceiros, vínculo associativo e a finalidade de traficar drogas ilícitas, formando uma verdadeira *societas sceleris*.

Vistos, relatados e discutidos os autos identificados acima;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO APENAS PARA ABSOLVER OS APELANTES DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público deste Estado, perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Mamanguape-PB, contra **Eduardo Micena de Araújo Silva** e **Thiago Brito da Silva**, imputando-lhes a prática dos fatos tipificados como tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, nos termos dos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei nº 11.343/2006.

O feito tramitou normalmente, sendo prolatada sentença às fls. 333/345, condenando os réus como incurso nas penas dos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei nº 11.343/2006.

Eduardo Micena, condenado a uma pena total de 10 (dez) anos de reclusão e 1350 (hum mil trezentos e cinquenta) dias multa, a ser cumprida no regime inicial fechado, apelou da decisão às fls.351, em cujas razões

recursais (fls.381/393) pleiteia a Defesa a absolvição, alegando que não há indícios de autoria. Afirma o apelante que a propriedade onde foi apreendida a droga estava arrendada a um terceiro, juntando contrato de arrendamento nos autos. Relata que desconhecia qualquer atividade ilícita exercida na sua propriedade, na constância do contrato de arrendamento.

Prossegue a Defesa de Eduardo sustentando que a denúncia não teria exposto corretamente os fatos imputados ao apelante e que o mesmo estava na propriedade no momento do flagrante apenas porque teria ido retirar um material seu para desocupar o imóvel, tais como, selas, cordas, arreios, etc. O verdadeiro dono da droga, consoante alega-se, teria fugido do local. Levanta a Defesa dúvidas sobre os depoimentos dos policiais e se insurge contra o fato de o Inquérito Policial ter sido iniciado por uma denúncia anônima. Afirma-se também que não há provas acerca da efetiva venda de entorpecentes.

No caso da manutenção da condenação, pleiteia-se a redução das penas, a aplicação da minorante prevista no parágrafo 4º do artigo 33, da Lei 11.343/2006, bem como o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena, e a substituição da pena.

Por sua vez, **Thiago Brito da Silva**, condenado a uma pena total de 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 1300 (hum mil e trezentos) dias multa, a ser cumprida no regime inicialmente fechado, apelou da decisão às fls. 353, em cujas razões recursais (fls.394/406) pleiteia a Defesa a absolvição, alegando que não há provas da autoria, bem como de sua participação em algum grupo criminoso. Também afirma que o verdadeiro autor fugiu do local e que estava na propriedade no momento do flagrante apenas porque teria ido prestar um favor a Eduardo, retirando de lá pertences pessoais deste.

Sustenta que o conjunto probatório é fraco, não há prova da mercância, além de se insurgir contra o fato de o Inquérito Policial ter sido iniciado por denúncia anônima. Alternativamente, persegue a redução das penas aplicadas, por ser réu primário e sem antecedentes, o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena, a aplicação do § 4º do artigo 33, da Lei 11.343/2006, com a conseqüente substituição da pena.

Contrarrazões recursais às fls. 408/417, pelo desprovimento dos recursos.

O Parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento dos apelos (fls. 464/471).

É o relatório.

VOTO

Como visto, cuidam-se de apelações interpostas por **Eduardo Micena de Araújo Silva** e **Thiago Brito da Silva**, contra sentença condenatória prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da comarca de Mamanguape, imputando-lhes a prática dos fatos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei nº 11.343/2006.

Narra a denúncia (fls. 02/04) que, “[...] no dia 18 de setembro de 2014, em horário não precisado nos autos, em uma propriedade situada no Sítio Carrasco, zona rural da cidade de Cuité de Mamanguape/PB, [...], os denunciados **EDUARDO MICENA DE ARAÚJO SILVA** e **THIAGO BRITO DA SILVA** foram presos em flagrante por Agentes da Delegacia de Repressão a Entorpecentes de João Pessoa – DRE, por terem em depósito e transportarem em veículo automotor, 1.580 kg (mil quinhentos e oitenta quilos) de *cannabis sativa linneu*, conhecida popularmente como 'maconha' [...]”

Prossegue relatando que:

[...] Deflui da peça informativa que os Policiais Civis que prestam seus serviços na Delegacia de Repressão e Entorpecentes da Capital receberam informes internos dando conta de que um veículo automotor estaria sendo utilizado na distribuição de drogas na região metropolitana de João Pessoa, bem como que tal automóvel poderia ser localizado com frequência nas imediações do “pague fácil”, situado no Bairro Jardim Aeroporto, na cidade de Bayeux/PB.

De posse de tais informes, os policiais civis iniciaram investigação e em uma campana no local apontado, na data anteriormente descrita, visualizaram um veículo com a placa e as mesmas características do mencionado nos informes, qual seja, uma caminhonete *Mitsubishi* L200, de cor prata, [...], conduzida, naquela ocasião, pelo denunciado EDUARDO MICENA DE ARAÚJO SILVA, que estava acompanhado de outra pessoa, ainda não identificada.

A equipe de investigadores passou, então, a acompanhar o veículo e verificaram que uma mala anteriormente disposta na carroceria foi retirada do automóvel e recolocada em seu interior. Diante de tal fato os investigadores continuaram a seguir o automóvel e constataram que o condutor e o passageiro compraram diversos sacos de *nylon* em um pequeno comércio situado naquele local.

Os investigadores continuaram a acompanhar o trajeto do veículo e constataram que este se deslocou pela BR-101 e parou no posto “Jacaraúna”, situado na cidade de Capim/PB para calibrar os pneus.

Nesta ocasião, os policiais civis observaram que os integrantes do veículo seguido encontraram-se naquele local com o denunciado THIAGO BRITO DA SILVA, que conduzia, na ocasião, um GM/Celta, de cor prata, [...]. Os dois veículos, então, trafegaram juntos em direção à zona rural da cidade de Cuité de Mamanguape/PB.

Os investigadores deram seguimento à perseguição e observaram que os dois veículos estacionaram em uma propriedade rural situada no Sítio Carrasco, zona rural de Cuité de Mamanguape, ocasião em que os dois denunciados e o terceiro indivíduo ainda não

identificado adentraram na residência, levando consigo os sacos de *nylon* adquiridos anteriormente.

Após curto espaço de tempo na campana em um matagal situado nas imediações, os policiais civis notaram que os dois denunciados e o outro homem retiraram as sacolas de *nylon* da residência, desta feita aparentando conter algo em seus interiores, e colocaram no interior da *Mitsubishi/L200*.

Após terem colocado os diversos sacos no interior do veículo, o primeiro denunciado seguiu na condução deste, enquanto o segundo denunciado ficou responsável pela abertura da porteira da propriedade rural e o terceiro elemento, por sua vez, ficou no alpendre da morada.

Nesta oportunidade, as equipes da polícia civil abordaram os denunciados, enquanto o terceiro homem conseguiu fugir correndo do alpendre. Ao revistarem a caminhonete [...] constataram que os sacos de *nylon* continham em seu interior tabletes de maconha.

Os policiais questionaram aos denunciados se havia mais droga no interior do imóvel, tendo estes confirmado a informação. Ao procederem a revista minuciosa do interior do imóvel, acompanhados, desta feita, de peritos e do Delegado Geral de Polícia Civil, constataram a existência de 18 (dezoito) tonéis de cor azul, **contendo no seu interior 1.580 kg (mil quinhentos e oitenta quilos) de maconha**, além de uma balança da marca "Toledo". [...] (fls. 02/05)

Tendo em vista a identidade de alegações de ambos os apelantes, bem como a circunstância de estarem entrelaçadas ao mesmo fato a autoria a eles imputada, serão os seus recursos analisados em conjunto.

A materialidade delitiva encontra-se comprovada através do Auto de Apreensão e Apresentação (o qual descreve que foi encontrado no local do flagrante mais de uma tonelada e meia de maconha) de fls. 21/22, Laudos de Constatação de fls. 29 e 30 e Laudos Definitivos de fls. 222/224 e fls. 230/232.

Inicialmente, quanto à alegação de que haveria irregularidade no fato de as investigações policiais terem sido iniciadas por denúncia anônima, de se destacar que todo o arcabouço probatório que deu ensejo à sentença condenatória não se embasa em denúncia anônima alguma, mas sim na prova produzida pelos policiais *in loco* nas investigações e comprovadas em Juízo.

De outra banda, “[...] nada impede que o Poder Público, provocado por delação anônima ('disque-denúncia', p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, 'com prudência e discricção', a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da 'persecutio criminis', mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas.” (Informativo nº 565 do STF). Foi justamente o caso dos autos, onde os policiais, com toda discricção, montaram campana, todos à paisana, nos locais indicados na denúncia anônima e, ao verificarem a verossimilhança das informações, deram prosseguimento às investigações. Colaciono o seguinte julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL A PARTIR DE DENÚNCIA ANÔNIMA. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

I - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há ilegalidade na instauração do Inquérito Policial com base em investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a autoridade policial tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, desde que proceda com a devida cautela (STJ - 5ª Turma. HC 38.093/AM, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 17.12.2004).

II - Ordem denegada, por maioria de votos. (STJ. HC 3217070 PE. Relator(a): Gustavo Augusto Rodrigues

De Lima. Julgamento: 28/01/2014. Órgão Julgador: 4ª
Câmara Criminal. Publicação: 13/02/2014)

Outrossim, ao contrário do alegado pelas Defesas dos citados recorrentes, a peça exordial descreve, de forma individualizada, a conduta criminosa, em tese, por cada um praticada.

Quanto à autoria, encontra-se esta igualmente demonstrada no conjunto probatório, conquanto os réus tenham permanecido em silêncio quando dos interrogatórios na Delegacia (fls. 15/18), e negado a autoria em Juízo (Mídia de fls. 279).

A propriedade na qual estava guardada a droga pertencia à família do acusado Eduardo Micena. O cerne da tese de ambas as Defesas é no sentido de que a referida propriedade onde se deu o flagrante estaria arrendada a terceiros (Contrato de fls.133/135), sendo que naquele fatídico dia, Thiago teria ido no local apenas para prestar um favor a Eduardo, o qual havia lhe pedido para conseguir um automóvel com o fim de ajudá-lo a retirar alguns pertences pessoais que estariam na propriedade arrendada.

Ambos os apelantes negam ter conhecimento da existência da droga, afirmando que pertencia ao terceiro que arrendara a propriedade, o qual seria a pessoa que conseguiu fugir na hora do flagrante, nada mais informando acerca de sua pessoa.

Em que pese o esforço dos denodados defensores que patrocinam a defesa dos ora apelantes, com a devida vênia, não há como acolher o pleito absolutório, pois, ao contrário do alegado, as provas amealhadas ao longo da instrução são mais do que suficientes para ensejar a condenação que lhes foi imposta, já que os mesmos não trouxeram aos autos nenhum elemento capaz de desconstituir a prova produzida contra eles, senão

vejamos.

Os depoimentos dos réus em Juízo apresentam um verdadeiro cipoal de contradição de informações, não somente entre o que alegou cada réu, como também em relação ao que foi relatado pelos policiais tanto na esfera policial quanto em Juízo.

Por exemplo, Thiago afirma que no local só havia três pessoas: ele, Eduardo e o arrendatário, enquanto Eduardo afirma que havia quatro pessoas no local, sendo que duas fugiram. Eduardo afirma que naquele dia encontrou com Thiago no posto de gasolina, porém não estava dirigindo a caminhonete. Apenas lá o encontrou porque precisava mostrar onde era a propriedade da família. Thiago afirma que foi direto para a propriedade e não mencionou ter parado em posto algum para encontrar Eduardo. Thiago afirma que não deu tempo de colocar os pertences de Eduardo no Celta, porém Eduardo afirmou que tais objetos tinham sido colocados em cima do carro.

O **policia civil Giovanni Grisi**, informou ao Juízo que no momento do flagrante, Eduardo saía da propriedade dirigindo a caminhonete L200, através da porteira que havia sido aberta por Thiago. Acampanados, os policiais haviam visto Eduardo chegar na caminhonete, estacionar em frente à casa, descer e, juntamente com Thiago e o outro indivíduo, adentrarem na casa com os sacos de *nylon* vazios. Pouco depois, saíram da casa, colocaram os sacos, agora cheios, na caminhonete, ao que Thiago desceu para abrir a porteira, seguido por Eduardo ao volante da caminhonete carregada de drogas.

No mesmo teor o depoimento do policia civil **Epicuro Barbosa** que também participou das diligências (Mídia de fls. 285).

Eduardo contraria tal versão, afirmando que foi até a porteira

andando, seguido por Thiago, para abrir a porteira e depois saírem no Celta. Ora, se foram abrir a porteira, seria porque, em tese, o Celta já conteria os supostos pertences pessoais de Eduardo, contudo, Thiago afirmou que não havia nada no Celta porque não havia tido tempo para tanto, já que os policiais chegaram.

Eduardo nega ter dirigido a caminhonete, a qual afirma pertencer a pessoa que arrendara a propriedade de sua família, permanecendo todo o tempo estacionada em frente a casa.

As testemunhas arroladas pelas Defesas nada sabiam informar acerca do caso ora analisado, apenas confirmando terem sabido do próprio Eduardo que a propriedade havia sido arrendada e que os réus seriam pessoas boas, sem nenhum envolvimento anterior com drogas ou atos ilícitos (Mídia de fls. 207-A).

Antes de mais nada, válido salientar que, na conformidade da uníssona orientação doutrinária e jurisprudencial, não há restrições ao depoimento de policial que funcionou no auto de prisão em flagrante do acusado, notadamente quando prestados sob compromisso e em juízo, sob o crivo do contraditório.

Além do mais, não há nos autos indício algum de que os policiais não agiram escorreitamente, ou de que detinham a intenção de incriminar falsamente os acusados. Colaciono o seguinte aresto:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. ENVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. É da

jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações. (...) Ordem denegada. (STF. HC 87662 / PE. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. DJ 16-02-2007)

E, no caso concreto, os policiais de forma coerente e concatenada, informaram, como visto, que as circunstâncias são bastante incriminadoras para o tipo penal do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Ressalte-se que o núcleo do tipo do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é bastante extenso, sendo suficiente “guardar” a substância entorpecente para configurar o delito. Enfim, para se configurar o delito de tráfico, não se faz mister que o agente seja flagrado no ato de mercância, como questionam os acusados. O tipo penal em estudo é de ação múltipla e de conteúdo variado, sendo ainda delito permanente.

Como é sabido, vigora no processo penal brasileiro 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.

João Gaspar Rodrigues, em excelente obra, afirma, a respeito, que:

Para a formação de um juízo de certeza razoável sobre o comércio de entorpecentes, não é necessário prova efetiva do tráfico. O conjunto de indícios e elementos que cercam o agente infrator podem fornecer o material de convencimento da traficância. Inexige-se, portanto, prova flagrancial do comércio

ilícito, bastando, como já dito, elementos indiciários, como 'confissão extrajudicial, a quantidade e qualidade do material apreendido, a conduta e os antecedentes do agente, bem como as circunstâncias da prisão' (art. 37, LT), ser substância oriunda de área e rota de comércio ilícito etc. Erigir-se, como regra, a necessidade de prova direta da finalidade comercial da substância entorpecente em poder do acusado, para fazer incidir o art. 12, por um lado é inviabilizar o combate ao tráfico e ao mesmo tempo dar ensejo à disseminação do comércio ilícito. Além de sob o ponto de vista jurídico constituir-se numa teratologia." (in, RODRIGUES, João Gaspar. Tóxicos: Abordagem crítica da Lei nº 6.368/76. Campinas: Bookseller, 2001)

Nesse mesmo sentido, a orientação jurisprudencial vigente:

TÓXICO - TRÁFICO - RÉU GUARDAVA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE MACONHA - DELITO CARACTERIZADO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE CABALMENTE DEMONSTRADAS - ÔNUS DA DEMONSTRAÇÃO DE SE TRATAR EXCLUSIVAMENTE DE USUÁRIO A SER FEITA PELA DEFESA. Para a configuração do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes não é, necessariamente, exigível a prática de atos de comércio, bastando que o agente possua, guarde, traga consigo ou mantenha a droga em depósito, máxime quando distribuída em doses unitárias, indício que, por si só, evidencia o propósito mercantil. Inadmissível o pedido de desclassificação para o delito previsto no art. 16 da Lei 6.368/76 quando ausente a prova da exclusividade de uso próprio, sendo da defesa, e não da acusação, o ônus da prova cabal e irrefutável da alegação de ser exclusivamente usuário e dependente. Não havendo vedação legal nesse sentido, é perfeitamente possível a condenação penal pelo crime de tráfico quando o agente é também um usuário da droga. (TJMG, 3.^a C.Crim., Ap. 1.0086.05.011305-8/001, Rel. Des. Paulo Cezar Dias, v.u., j. 14.02.2006; pub. DOMG de 23.03.2006)

PENAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. A definição típica do artigo 33 da Lei nº. 11.343/06 é de conteúdo variado, prevendo diversas condutas

como forma de um mesmo crime.

A apreensão das drogas diante das circunstâncias fáticas, constitui elemento suficiente para a manutenção da condenação pelo delito de tráfico ilícito de drogas. (TJMG. Apelação Criminal 1.0024.12.210813-7/001. Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez. Julgamento: 28/08/2013)

In casu, todas as circunstâncias que cercam o caso concreto formam um conjunto probatório firme e coerente, apontando a autoria do crime de tráfico, e indicando que os recorrentes comercializavam drogas. Sobretudo a quantidade exacerbada de maconha encontrada na propriedade não deixa dúvidas acerca da finalidade mercantil da substância. A existência de uma balança de precisão apenas corrobora o que a quantidade já denuncia.

Dessa forma, não tendo os recorrentes feito prova inequívoca das escusas apresentadas, nem desconstituído as fortes provas indiciárias existentes em seu desfavor, impõe-se a manutenção da condenação imposta na r. sentença condenatória.

Remeto ainda ao seguinte julgado:

TRÁFICO DE DROGAS - AUTORIA - NEGATIVA - INDÍCIOS CONVERGENTES - CAUSA DE DIMINUIÇÃO - REQUISITOS NÃO ATENDIDOS - PENA-BASE - REGIME PRISIONAL - FIXAÇÃO.

Para a condenação do acusado, basta apenas a existência de um quadro suficiente de indícios, todos harmônicos e convergentes para caracterizar que a sua conduta incidira num dos núcleos do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2.006. (...)" (TJMG. Apelação Criminal 1.0672.11.017764-5/001. Relator(a): Des.(a) Delmival de Almeida Campos. Julgamento: 06/02/2013)

Em relação ao delito do art. 35 da Lei de Drogas, no entanto, entendo que, apesar de os próprios réus terem afirmado que se conheciam previamente há muito tempo, tendo ambos, inclusive, sido vizinhos na cidade

do Rio de Janeiro, onde moraram por um período de tempo, não restaram devidamente comprovados alguns requisitos indispensáveis para a tipificação do delito em tela.

Por exemplo, não há provas no sentido de que a associação entre eles era estável e com características de permanência, o que, na dúvida, deve ser tratada como uma associação meramente ocasional.

Como sabido, 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. Colaciono os seguintes julgados:

PENAL - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA - TRÁFICO DE DROGA - ABSOLVIÇÃO/DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - REDUÇÃO DA PENA - DESCABIMENTO - REPRIMENDA DEVIDAMENTE FIXADA - RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - PEDIDOS PREJUDICADOS - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - CONDENAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DA PERMANÊNCIA E DA ESTABILIDADE - AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO - INVIABILIDADE - REQUISITOS PREENCHIDOS - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Impõe-se a condenação porquanto comprovadas estão a autoria e a materialidade do delito de tráfico de drogas, afastando-se o pleito absolutório e desclassificatório.

[...] 4. Inviável é a condenação dos apelados nas sanções do artigo 35 da Lei 11.343/06 quando não se encontra devidamente comprovada a estabilidade e a permanência existente entre os acusados para a prática do tráfico.

5. Estando preenchidos os requisitos necessários mantém-se o reconhecimento do privilégio da Lei de

Drogas.

6. Recursos desprovidos. (TJMG. APR 10363130007844001 MG. Relator(a): Pedro Vergara. Julgamento: 23/02/2016. Órgão Julgador: Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL. Publicação: 29/02/2016) GRIFAMOS.

PENAL E PROCESSO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REDUÇÃO DA PENA MANTIDA. FUNDAMENTO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS.

1. Não havendo, porém, provas nos autos de que as recorrentes estavam associadas para a prática do crime de tráfico de drogas, impõe-se a absolvição. A coautoria eventual não é suficiente para a caracterização do delito do art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Este tipo penal incriminador exige estabilidade e permanência, elementos que não se encontram no processo.

2. O quantum de redução da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado é orientado pelas circunstâncias judiciais do art. 42 da Lei Especial e 59 da Codificação Penal. Como a natureza das drogas apreendidas é circunstância preponderante, autoriza-se a fixação da diminuição em três anos quando diminuta a porção de substância psicotrópica apreendida.

3. Apelação criminal conhecida e desprovida. (TJAM. APL 02153778520138040001 AM 0215377-85.2013.8.04.0001. Relator(a): Carla Maria Santos dos Reis. Julgamento: 18/05/2015. Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal. Publicação: 18/05/2015) GRIFAMOS.

Vicente Greco Filho assim leciona sobre o tema:

[...] Jamais a simples co-autoria, ocasional, transitória, esporádica, eventual configuraria o crime de associação. Para este é mister inequívoca demonstração de que a ligação estabelecida entre A e B tenha sido assentada com esse exato objetivo de sociedade espúria para fins de tráfico, ainda que este

lance final não se concretize, mas sempre impregnada dessa específica vinculação psicológica, de se dar vazão ao elemento finalístico da infração.[...] [*in* Tóxicos: Prevenção - Repressão: Comentários à Lei 10.409/2002 e à parte em vigor da Lei 6368/76 - 12.^a ed. Atual. - São Paulo - Editora Saraiva - 2006 - p. 127].

In casu, a prova colhida ao longo da instrução apenas evidenciou a prática do delito de tráfico de drogas pelos apelados. Inexiste nos autos, desta forma, prova robusta e suficiente que comprove que há associação estável e vínculo permanente entre os apelantes para que estes possam responder pelas sanções do artigo 35 da Lei 11.343/06.

Não evidenciado, portanto, o elemento subjetivo a unir os acusados de modo a criarem uma verdadeira *societas sceleris* para a traficância, a absolvição de tal delito é medida que se impõe nos termos do artigo 386 inciso VII do Código de Processo Penal.

Sendo assim, de se excluir da sentença a condenação dos recorrentes pela prática do delito tipificado no art. 35 da Lei 11.343/06.

Por fim, importante esclarecer que a sentença foi bem lançada, tendo o Julgador de 1º grau obedecido a todos os ditames legais, dando os motivos de seu convencimento em estrita consonância com a prova constante dos autos e observando rigorosamente o sistema trifásico de fixação da reprimenda, ditado pelo artigo 68 do Código Penal. Igualmente, as circunstâncias judiciais do art. 59 do *Codex* foram devidamente apreciadas, estando a pena, em relação ao delito do art. 33 da Lei de Drogas aplicada em perfeita sintonia com tais circunstâncias, não sendo o caso de diminuir o *quantum* aplicado.

Excluídas as penas relativas ao crime de associação para o

tráfico, restam os recorrentes condenados às seguintes penas:

Eduardo Micena de Araújo – 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias multa, em regime inicial fechado.

Thiago Brito da Silva – 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, em regime inicial fechado.

Considerando as circunstâncias judiciais já analisadas na sentença para cada réu, donde se extrai que há quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis, dentre elas, uma preponderante, concernente à natureza e quantidade da substância encontrada em poder dos apelantes, mantém-se o regime inicial fechado de cumprimento da pena, com fulcro no art. 33, § 3º do Código Penal.

Inaplicável ao presente caso o benefício do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, eis que, como já ressaltado, a quantidade da droga apreendida não deixa dúvidas de que os réus estavam envolvidos em atividades criminosas. Vejamos as seguintes decisões:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - PRETENDIDO AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO - ALMEJADA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11343/06 - EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE - BENEFÍCIO NEGADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Inexistindo comprovação do trânsito em julgado de anterior condenação, impõe-se o afastamento da agravante da reincidência.

II. Se o Apelante foi surpreendido transportando 7,353 Kg (sete quilos, quinhentos e cinquenta e três gramas) de cocaína, essa quantidade elevadíssima denota traficância de larga escala e impede o reconhecimento

da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

III. A apelação da defesa devolve integralmente o conhecimento da causa ao Tribunal, que a julga de novo, reafirmando, infirmando ou alterando os motivos da sentença apelada, com as únicas limitações de adstringir-se à imputação que tenha sido objeto dela (cf. Súmula 453) e de não agravar a pena aplicada em primeiro grau. Com o parecer, recurso parcialmente provido. (TJMS. APL 00026714520128120008 MS 0002671-45.2012.8.12.0008. Relator(a): Des^a. Maria Isabel de Matos Rocha. Julgamento: 01/09/2014. Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal. Publicação: 12/09/2014) Grifo nosso.

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA–BASE – POSSIBILIDADE – EXASPERAÇÃO PELO ART. 42 DA LEI DE DROGAS DECOTADA – VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM – PEDIDO PARA AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI 11.343/06 – INCABÍVEL– DROGA DESTINADA A OUTRO ESTADO – ALMEJADA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11343/06 – BENESSE NEGADA – EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE – REGIME FECHADO MANTIDO – PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – PENA SUPERIOR A 4 ANOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] . O transporte de 306 kg (trezentos e seis quilos) de maconha indica traficância de larga escala e impede o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Diante da vultosa quantidade de droga, o regime adequado à gravidade da conduta é o regime inicial fechado fixado na sentença. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, porque não atendido o requisito do art. 44, I, do CP. Em parte contra o parecer, recurso parcialmente provido. (TJMS. APL 00071745920148120002 MS 0007174-59.2014.8.12.0002. Relator(a): Des^a. Maria Isabel de Matos Rocha. Julgamento: 24/11/2015. Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal. Publicação: 30/11/2015) Grifo nosso.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos,

apenas para absolver **Thiago Brito da Silva e Eduardo Micena de Araújo Silva** do delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/06, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença condenatória. Oficie-se.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Guedes Cavalcanti Neto (Juiz de Direito com jurisdição limitada para substituir o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior) e Carlos Martins Beltrão Filho. Presente à Sessão o Exmo. Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 07 (sete) dias do mês de fevereiro do ano de 2017.

Des. João Benedito da Silva
RELATOR