



**ESTADO DA PARAÍBA**  
**PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS**

**ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 0002227-27.2016.815.0351** – 2ª Vara da Comarca de Sapé

**RELATOR** : O Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos  
**APELANTE** : Elane Carla Rodrigues da Silva  
**ADVOGADO** : Carlos Antônio da Silva  
**APELADO** : A Justiça Pública

**APELAÇÃO CRIMINAL — OPERAÇÃO QUARK — TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO — ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06 — 1. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA PARA O TRÁFICO — FORNECIMENTO DE CHIPS DE CELULAR A TRAFICANTES INTEGRANTES DA QUADRILHA — REGISTRO EM NOME PRÓPRIO — MATERIALIDADE E AUTORIA INDUBITÁVEIS — CONDENAÇÃO MANTIDA — 2. TRÁFICO DE DROGAS — 2.1. AUTORIA NÃO COMPROVADA — AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE AO MENOS UM DOS NÚCLEOS DO TIPO DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/03 — 2.2. CRIME AUTÔNOMO AO DE ASSOCIAÇÃO — ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE — 3. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA JUSTIFICADO NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO — DESEMPENHO DE PAPEL FUNDAMENTAL PARA O BOM DESEMPENHO DA SOCIEDADE CRIMINOSA — RÉ PRIMÁRIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS — FIXAÇÃO DE REGIME INTERMEDIÁRIO — PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 4. DESÍDIA DO ADVOGADO — ABANDONO DO PROCESSO — RETARDO PROCESSUAL INJUSTIFICÁVEL — APLICAÇÃO DE MULTA DO ART. 265 DO CPP.**

1. O *animus* de colaboração estável com os traficantes que a procuraram restou evidenciado na medida em que aceitou ser a “testa de ferro” dos procurados da justiça, registrando os contratos de telefonia em sua titularidade, usando-se da lisura de seu nome, sem antecedentes criminais, para ofuscar os olhos do Estado e subsidiar a livre comunicação telefônica, que permitia a ampla e irrestrita negociação de entorpecentes de dentro dos presídios.

2. Doutra banda, se é indubitável sua participação na associação criminosa voltada para a prática do narcotráfico, não há nos autos elementos que permitam concluir, sem margem para dúvidas, que a apelante incidiu em um dos núcleos do tipo do art. 33 da lei nº 11.343/06.

2.1. Isto porque as provas constantes dos autos, notadamente a interceptação telefônica, não demonstram que a acusada, de forma direta, importou, exportou, remeteu, preparou, produziu, fabricou, adquiriu, vendeu, expôs à venda, ofereceu, guardou em depósito, transportou, trouxe consigo, guardou, prescreveu, ministrou, entregou a consumo ou forneceu drogas, ao contrário do que se evidenciou quanto aos demais corréus, embora tenha exercido papel fundamental para que estes tenham incidido na prática do referido delito, conforme já analisado alhures.

2.2. Destarte, os crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico **são autônomos** e não apresentam relação de interdependência, de modo a desautorizar conclusão de que a prática de um necessariamente implique na incidência no outro tipo penal, máxime em vista do contexto fático-probatório constante dos autos.

3. Quanto à fixação do regime inicial para o cumprimento da pena, embora a ré tenha sido condenada à pena de 03 (três) anos de reclusão, entendo que as circunstâncias do caso concreto não recomendam sua reclusão em regime inicialmente aberto.

– Com efeito, a acusada integrava uma complexa sociedade voltada para o tráfico de drogas, em especial *crack* e maconha, conforme autos de apreensão constantes dos autos, além de exercer papel fundamental na ocultação das atividades ilícitas das investigações pelos órgãos do Estado, pois fornecia chips de telefonia celular para os traficantes, alguns encarcerados, registrando-os em seu nome para não levantar suspeitas e obstar a descoberta das negociações por meio de interceptação telefônica.

– Imperiosa a fixação de regime intermediário SEMIABERTO para o cumprimento da pena, conforme recomendação dos tribunais superiores.

4. Justifica-se a aplicação de multa por abandono da causa aos advogados da ré, sobretudo porque inexistente nos autos instrumento de renúncia destes, o que motivou sucessivas tentativas de intimação da acusada, para sanar a irregularidade de representação processual, em homenagem à ampla defesa, ensejando, inclusive, a cisão do processo, para impedir o prejuízo aos demais apelantes.

**VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS** os presentes autos acima identificados.

**ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em dar parcial provimento à Apelação para absolver a apelante pelo crime de tráfico de drogas, mantida a**

**condenação pela associação criminosa em 03 anos de reclusão e 60 dias-multa, em regime semiaberto, com aplicação de multa de 10 salários-mínimos ao advogado constituído por desídia, em parcial harmonia com o parecer. Não havendo recurso especial ou extraordinário, encaminhem-se os autos ao juízo de origem para execução da pena. Caso haja, antes do encaminhamento dos autos à Presidência do Tribunal de Justiça, expeça-se mandado de prisão.**

## RELATÓRIO

Parante a 2ª Vara da Comarca de Sapé, o Ministério Público da Paraíba ofereceu denúncia contra **Francinaldo Barbosa de Oliveira, Genildo Fábio Crispim, Thanner Yasbech Asfora e Elane Carla Rodrigues da Silva** e outros 57 réus, dando-os como incurso nas iras dos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei 11.343/06, todos c/c os arts. 29 e 69 do CP.

Consoante a peça póstica, na cidade de Sapé foi deflagrada uma série de ações repressivas aos crimes de tráfico de drogas, nas quais foi possível descobrir que os indivíduos que colaboravam decisivamente para tais delitos encontravam-se quase sempre presos em unidades prisionais do Estado e utilizavam de aparelhos celulares para providenciar a arremuneração de recursos voltados para o patrocínio do tráfico, bem como recrutar adolescentes, crianças e jovens para o submundo do crime.

Neste diapasão, a autoridade policial procedeu ao mapeamento dos campos de comércio varejista de drogas e, escudado em medidas cautelares judicialmente deferidas, como interceptações telefônicas, dentre outras técnicas de investigação admitidas no Direito, deflagrou a conhecida “Operação Quark”, pela qual foi possível identificar uma complexa organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, bem como a prática de outros delitos, como os envolvendo crimes contra o patrimônio (roubos), contra a vida (homicídios), dentre outros, como comércio ilegal de armas e medicamentos.

Segundo a proemial:

*“A estrutura criminosa se organiza em células, que se comunicam frequentemente, voltada especialmente para o tráfico de drogas, sem organização piramidal, mas na forma de associação, em que grandes traficantes de outras unidades federativas fornecem drogas, em grande quantidade, a traficantes encarcerados nos presídios de João Pessoa e outras cidades do litoral e brejo do Estado da Paraíba, que, por sua vez, utilizam-se de telefones celulares e contatos diretos com seus gerentes para distribuição da droga nas 'bocas de fumo', além de usar o poder intimidatório, para ameaçar e eliminar aqueles que descumprem as regras do comércio ilegal de drogas.”*

Destarte, após esplanadas as linhas gerais da estrutura organizacional denunciada, a denúncia passou a relatar a atividade pormenorizada de cada grupo, a saber: a) núcleo dos fornecedores interestaduais; b) núcleo dos traficantes estaduais, dentre os quais se inserem **Francinaldo Barbosa de Oliveira, Genildo Fábio Crispim e Thanner Yasbech Asfora**, ora recorrentes; c) núcleo dos traficantes em Sapé; d) núcleo dos traficantes em Mari; e) núcleo dos traficantes em Santa Rita/Bayeux; f) núcleo dos traficantes em João Pessoa; g) núcleo dos traficantes em Guarabira e h) núcleo de apoio aos traficantes, do qual fazia parte a também recorrente **Elane Carla Rodrigues da Silva**.

Dentro do grupo dos fornecedores estaduais estão três dos quatro réus de que trata a presente ação penal, após cisão processual na forma do art. 80 do CPP. As condutas típicas de cada um estão descritas pelo *Parquet* da seguinte forma (fls. 23/25):

“**Thanner Yasbech Asfora**, vulgo 'Tande' ou 'Tander', elemento dos mais conhecidos dedicado ao tráfico de drogas, no interior dos presídios paraibanos, que já lhe rendeu algumas passagens por presídios federais, em outras unidades da federação. Identificado pelos áudios interceptados durante o período de investigação em que se obteve autorização judicial para tal, como um dos traficantes mais influentes dentro do presídio, além de contatos externos com fornecedores como Walter Cintra, adquirindo drogas em outros estados federados, ainda detém poder de comando dentro do sistema penitenciário, a ponto de ser indicada para apaziguar guerra do tráfico entre rivais dentro do presídio.

O indiciado Thanner mantém intenso relacionamento de colaboração com traficantes presos, a exemplo de 'Ricardo', 'Neguinho Maciel' e 'Fão' para adquirir drogas, bem como garantir o esquema de tráfico no interior dos presídios e fora deles.  
[...]

**Genildo Fábio Crispim**, vulgo 'PININO', no decorrer do monitoramento dos terminais do tráfico, autorizado por esse juízo, mostrou-se associado à 'Thanner', 'Walter Cintra', entre outros, negociando drogas, sendo, inclusive, indicado como um dos compradores de cerca de onze (11) quilos de crack apreendidos pela polícia judiciária conforme áudio 6981257384 – 18/09/2009, às 10 horas:31 minutos: 33 segundos – 1 – 688797.wav.

[...]

**Francinaldo Barbosa de Oliveira**, vulgo 'Vaqueirinho', foi identificado nas investigações como um dos grandes fornecedores a nível estadual, adquirindo drogas junto a Ednalda Siqueira, 'COROA DE NATAL', e abastecendo os 'comerciantes', inclusive outros traficantes em nível de Estado, a exemplo de 'Maciel', 'Damião' e 'Tanha ou Nego Tanha', se apresentando como o principal fornecedor de outro traficante estadual, conhecido como 'Juca'. Os diálogos e negociações do traficante podem ser constatados nos volumes da cautelar de interceptação das comunicações telefônicas (vol. II, página 530).”

Destaca a extensa peça inaugural que o denunciado Vaqueirinho, além de abastecer o mercado estadual também comandava pessoalmente o tráfico de drogas na sede em Guarabira, especificamente o *crack*.

A quarta denunciada, ora apelante, foi enquadrada no núcleo de apoio aos traficantes como a **principal fornecedora de chips telefônicos** do plano empresa da ASTRANS – Associação da Superintendência de Transportes Públicos da Capital – para os contatos criminosos e negociações entre os traficantes.

Consoante denúncia (fls.45/46):

“Os contratos caracterizados pela modalidade empresa oferecem vantajoso e econômico plano de serviços telefônicos e, embora se destinassem a funcionários da autarquia, estavam sendo deslocados para traficantes e presidiários conforme farta documentação correspondente aos cadastros dos telefones estudados no decurso desta investigação, bem como as informações obtidas na qualidade de provas emprestadas (ofício 61/2010/GOE/SEDS/PB, que integra o caderno sigiloso, Vol. III), sendo a indiciada Carla identificada

como fornecedora de chips da referida associação.

A indiciada **Elane Carla Rodrigues da Silva**, qualificada e interrogada pela autoridade policial, fls. 792/793 do IPL, confessou que adquiriu vários chips de celular junto a ASTRANS, em seu nome, conforme contratos anexados nas folhas seguintes, com o objetivo de propiciar conversas com presidiários, a exemplo o seu próprio marido, que na época se encontrava preso, e o conhecimento do plano disseminou-se nos presídios, sendo procurada por várias mulheres de presos para adquirir o plano.

Depreende-se das informações prestadas por 'Carla' que os traficantes 'Vaqueirinho' e 'Damião' contactaram diretamente a indiciada e adquiriram chips, como também 'Neide' de Santa Rita. Esta exigia que os contratos permanecessem em nome de 'Carla', pois se assim desejasse qualquer pessoa, mesmo sem pertencer aos quadros da ASTRANS, apenas, com apresentação de Rg e CPF, podiam adquirir quantos chips desejassem no referenciado plano.”

Eis o sucinto relato da denúncia oferecida, a qual, conforme adiantado, foi cindida na forma do art. 80 do CPP, primeiramente, às fls. 1171/1175, vol. V, dos autos, de forma que este caderno processual passou a se referir ao núcleo de foragidos descritos na alínea 'e' da referida decisão, fls. 1172, Vol. V, a saber: Márcio Maciel dos Santos; Ricardo Cavalcanti Souto; Antônio Cassiano da Silva, Luísa José Cassemiro Filho, Thanner Yasbech Asfora; André Quirino da Silva; Genildo Fábio Crispim; Otávio de Almeida Mesquita Neto; Francinaldo Barbosa de Oliveira e Elane Carla Rodrigues da Silva.

Após a notificação dos acusados acima referenciados e a apresentação das defesas respectivas, houve o recebimento da denúncia em 01/03/2011 (fls. 1273/1274, vol. V).

Posteriormente, por meio de decisão de fls. 1352/1354, vol. V, houve nova cisão processual, de modo que o processo passou a abranger a atual configuração, na qual figuram como réus apenas os ora recorrentes.

Antecedentes criminais, fls. 1361/1377, vol. V.

O processo seguiu, assim, sua regular tramitação, sendo realizada a instrução processual, com os respectivos interrogatórios dos acusados (fls. 1514/1516; 1517; 1547/1550 e 1565/1567, vol. VI), inquirição de testemunha de defesa, (fl. 1350, vol. V) e apresentação de alegações finais pelas partes (fls. 1908/1931; 1934/1940; 1963/1965 e 2026/2027, vol. VII).

Às fls. 2042/2049 (vol. VII) foi proferida sentença pela juíza Érika Pontes da Costa e Silva, julgando procedente a denúncia e condenando os réus pelas práticas dos crimes de tráfico e associação para o tráfico, previstos nos arts. 33 e 35 da lei nº 11.343/06. Francinaldo Barbosa obteve pena total, em concurso material de crimes, de 11 anos e 06 meses de reclusão, em regime fechado, além de 1550 dias-multa; Elane Carla obteve pena total, em concurso material, de 08 anos de reclusão, em regime fechado, além de 700 dias-multa; Thanner Asfora foi condenado à pena total de 11 anos e 06 meses de reclusão, em regime fechado, além de 1550 dias-multa, mesma pena aplicada ao corréu Genildo Fábio Crispim.

Desta decisão recorreram todos os réus, fls. 2066/2067, vol. VII (Francinaldo), 2119, vol. VII (Elane Carla), 2141, vol. VII (Genildo) e 2209. vol. VIII

(Thanner). Não obstante intimados, os advogados de **Elane Carla** deixaram escoar o prazo de apresentação das razões recursais *in albis*, o que levou este relator a determinar a intimação da ré para constituir novos causídicos, fls. 2269. Deprecada a ordem de intimação em março de 2016, não foi devolvida até novembro daquele ano, razão pela qual concedi parcialmente a ordem de *Habeas Corpus* em favor do réu Francinaldo Barbosa para determinar a imediata remessa dos recursos interpostos, para seu regular e tempestivo processamento. Na origem, o processo foi desmembrado com relação à corré Elane Carla, conforme decisão de fls. 2305.

A ré foi intimada às fls. 2331, não tendo constituído advogado.

As razões recursais foram apresentadas por Defensor Público, às fls. 2.337/2334. Nelas, pugnou-se pela absolvição da apelante pelos crimes dos arts. 33 e 35 da lei nº 11.343/06, ou, sendo mantida a condenação, fosse reconhecida a causa de redução especial da pena do §4º do art. 33 do referido diploma, em seu patamar máximo de 2/3, aferindo-se, por consequente, a possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos. Por fim, requereu, a defensora, imposição de multa ao advogado desidioso, na forma do art. 265 do CPP.

Por sua vez, o Ministério Público apresentou suas contrarrazões recursais às fls. 2345/2353.

Nesta instância revisora, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do insigne Dr. Amadeus Lopes Ferreira – Promotor de Justiça convocado –, manifestou-se pelo desprovimento do recurso defensivo, (fls.2366/2377).

#### **É o relatório.**

O recurso atende aos requisitos necessários ao seu conhecimento.

Constata-se que a acusada Elane Carla apresentou apelação por meio de advogado habilitado, requerendo a apresentação de suas razões nesta instância recursal, conforme petição de fls. 2119. Não obstante, uma vez intimada, a ré deixou de apresentar suas razões recursais, cf. certidão de fls. 2268, tendo este relator determinado a baixa dos autos para nova intimação, desta feita para nomear novo causídico, fls. 2269. Expedida carta precatória para a Comarca de João Pessoa, a fim de dar cumprimento à diligência, fls. 2272, aportou nesta Corte um pedido de *Habeas Corpus* impetrado pelo corréu Francinaldo, nº 0804913-42.2016.815.0000, alegando excesso de prazo para julgamento do seu recurso, o qual foi conhecido e parcialmente concedido por este relator, determinando a cisão processual do feito com relação à ré Elane Carla, enquanto não concluída a diligência deprecada, e a remessa dos autos a esta instância *ad quem*.

As razões recursais aportaram após a intimação da apelante e contestam as condenações pelos delitos imputados à ré na denúncia, afirmando, primeiramente, que a conduta da apelante não foi individualizada na denúncia, não tendo sido provado que a apelante praticou quaisquer dos verbos nucleares do art. 33. Também aduz que não restou evidenciado o ânimo associativo, indispensável à configuração do delito do art. 35 da lei nº 11.343/06.

Pois bem, não vislumbro preliminares a serem examinadas, pelo

que dirijo-me ao mérito, tendente à absolvição da apelante quanto aos crimes narrados na denúncia.

Elane Carla é identificada nos autos da interceptação telefônica como a **fornecedora de chips de celular** que fomentavam a comunicação dos traficantes, e, por conseguinte, a negociação da droga no território paraibano. Segundo relatos da própria acusada na esfera policial, os chips eram adquiridos da Associação da Superintendência de Transportes Públicos de João Pessoa – ASTRANS, por meio de contratos caracterizados pela modalidade “empresa”, e que eram destinados, inicialmente a funcionários da autarquia.

Em seu depoimento, fls. 863/864, vol. IV, afirmou que adquiriu vários chips em seu nome, com o **objetivo de propiciar conversas entre presidiários**, dentre os quais, seu próprio marido, que à época se encontrava preso, tornando-se o plano, assim, conhecido dentro do presídio, o que levou várias mulheres de detentos a procurá-la. Afirmou, ainda, que se recorda de ter falado com um sujeito conhecido por “Vaqueiro” e outro conhecido por “Damião”, além de “Neide”, uma mulher forte, da cidade de Santa Rita, que reconheceu por meio de fotografia.

Por ocasião do seu interrogatório, durante a instrução processual, fls. 1547/1548, vol. VI, a ré confirmou ser sua a voz que aparecia na interceptação telefônica em comunicação com “Vaqueirinho”, e que ofereceram chips a ele, naquela oportunidade, porque Mariano, da ASTRANS, disse que havia muitos chips para serem vendidos. E continua:

“[...] que depois umas amigas suas pediram para que a interroganda adquirisse o chip para elas; que atendeu ao pedido [...]; que as **amigas** que pediram para adquirir o chip foram 'Janaína', 'Patrícia' e '**Neide**'; que VAQUEIRINHO pediu à interroganda que esta colocasse no seu nome um chip que estava no nome de 'Neide'; que a acusada atendeu ao pedido; que **conheceu 'Neide' por telefone**; que foi 'Damião' que fez o contato da acusada com o mesmo; [...] que **não tem relacionamento com 'Vaqueirinho', 'Damião' e 'Neide'**; [...] **que forneceu chip para tais pessoas em razão da amizade** que possui com estas e não em troca de dinheiro; [...] que sabia que Damião estava preso; que VAQUEIRINHO não estava detido quando contactou a interroganda, a fim de que esta adquirisse para ele chips de telefones; que em relação a '**Neide**' **só teve contato com ela uma única vez**, quando esteve na ASTRANS para passar o chip para seu nome; que passou o chip para seu nome porque 'Neide' não estava pagando a conta de telefonia celular relativa ao acusado VAQUEIRINHO, tendo este solicitado à declarante que transferisse a titularidade da conta para seu nome, para que o telefone não fosse bloqueado; que nunca teve contato pessoal com VAQUEIRINHO; que VAQUEIRINHO depositava em sua conta valor para fazer face ao pagamento de sua conta telefônica[...]”.

A ré negou a participação na associação criminosa, inclusive afirmando não ter ciência de que Damião, Vaqueirinho e Neide tinham envolvimento com o comércio ilícito de entorpecentes e que os chips estavam sendo utilizados para propiciar o tráfico de drogas no Estado.

Não obstante, as idiosincrasias apresentadas em seu depoimento não conduzem à conclusão de que estava isenta quanto à existência da “ORCRIM”, tampouco que sua participação fornecendo os chips e registrando-os em seu nome, de modo a **dificultar a investigação das autoridades** – pois, em tese, seria “imune” de qualquer suspeição – era despretensiosa e não visava à fomentação do

comércio ilegal de tóxicos.

Destaco o fato de alegar não ter relacionamento com os principais acusados da presente ação penal, mas se prontificar a colocar um contrato em seu nome, que beneficiava terceiros sem ao menos conhecê-los e **aceitar depósito bancário do corréu “Vaqueirinho”**, como compensação pela quitação das contas.

Destarte, não há como afastar da ré um juízo de culpabilidade pelo crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da lei nº 11.343/03, máxime porque a autoria e materialidade estão bem cristalizadas nas provas encartadas no processo judicial, com destaque para os autos da interceptação telefônica e documentos que acompanharam o inquérito policial, como os contratos de cessão de uso de linha telefônica, acostados às fls. 865/874, vol. IV.

Com efeito, o **animus de colaboração estável** com os traficantes que a procuraram restou evidenciado na medida em que **aceitou ser a “testa de ferro” dos procurados da justiça**, registrando os contratos de telefonia em sua titularidade, **usando-se da lisura de seu nome, sem antecedentes criminais, para ofuscar os olhos do Estado e subsidiar a livre comunicação telefônica**, que permitia a ampla e irrestrita negociação de entorpecentes de dentro dos presídios.

É dizer, a ação da apelante, de forma coesa, em conjugação de esforços, permitindo a prática do tráfico direto por terceiros, é caracterizadora da associação criminosa para o tráfico e, como tal, deve ser punida.

Doutra banda, se é indubitável sua participação na associação criminosa voltada para a prática do narcotráfico, **não há nos autos** elementos que permitam concluir, sem margem para dúvidas, que a apelante incidiu em um dos núcleos do tipo do art. 33 da lei nº 11.343/06.

Isto porque as provas constantes dos autos, notadamente a interceptação telefônica, **não demonstram** que a acusada, de forma direta, importou, exportou, remeteu, preparou, produziu, fabricou, adquiriu, vendeu, expôs à venda, ofereceu, guardou em depósito, transportou, trouxe consigo, guardou, prescreveu, ministrou, entregou a consumo ou forneceu drogas, ao contrário do que se evidenciou quanto aos demais corréus, embora tenha exercido papel fundamental para que estes tenham incidido na prática do referido delito, conforme já analisado alhures.

Destarte, os crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico **são autônomos** e não apresentam relação de interdependência, de modo a desautorizar conclusão de que a prática de um necessariamente implique na incidência no outro tipo penal, máxime em vista do contexto fático-probatório constante dos autos.

Nesse cenário, Elane Carla era **integrante de uma complexa rede de associação criminosa com fins de traficância**, sendo possível concluir das provas amealhadas aos fôlios processuais que ela tinha a **consciência e dolo voltados à facilitação do comércio ilegal de entorpecentes**, dada as tratativas diretas com grandes traficantes, a exemplo do corréu Francinaldo “Vaqueirinho”, com quem foi flagrada mantendo diálogos e a quem fazia favores, ajudando-o a driblar a fiscalização estatal. Não obstante, sua atuação tendeu a **exaurir-se na colaboração específica para a prática do tráfico por terceiros**, não havendo elementos que confirmem a execução das figuras do art. 33 da nova lei de Tóxicos, ao menos não de forma dolosa, como

exige o referido tipo penal especial.

Acerca da independência dos delitos analisados e a possibilidade de absolvição pelo delito de tráfico *pari passu* à condenação por associação criminosa do art. 35 da lei nº 11.343/06, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSOS ESPECIAIS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, SEQUESTRO E TORTURA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA DROGA. CONDENAÇÃO BASEADA EM DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS E INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSIBILIDADE. DELITOS AUTÔNOMOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 35 DA LEI DE DROGAS. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS EM PARTE. CONCESSÃO DE HC DE OFÍCIO.

[...]

**3. Para a configuração do delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06 é desnecessária a comprovação da materialidade quanto ao delito de tráfico, sendo prescindível a apreensão da droga ou o laudo toxicológico. É indispensável, tão somente, a comprovação da associação estável e permanente, de duas ou mais pessoas, para a prática da narcotraficância.**

[...]

(REsp 1598820/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSIBILIDADE. DELITOS AUTÔNOMOS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO.

**1. Muito embora não tenha sido comprovada a materialidade no tocante ao tráfico de drogas, o que ensejou a absolvição do paciente quanto à referida conduta, é plenamente possível a condenação pelo crime de associação para o tráfico, haja vista que trata-se de delitos autônomos, não havendo falar em relação de interdependência entre eles. Para a configuração do delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06 é desnecessária a comprovação da materialidade quanto ao delito de tráfico, sendo prescindível a apreensão da droga ou o laudo toxicológico. É indispensável, tão somente, a comprovação da associação estável e permanente, de duas ou mais pessoas, para a prática da narcotraficância.**

[...]

(HC 335.839/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 19/02/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 35,

CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONFIGURAÇÃO. ANIMUS ASSOCIATIVO ESTÁVEL E DURADOURO PARA A PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 33 E 34 DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME AUTÔNOMO E QUE PRESCINDE DA PRÁTICA EFETIVA DOS DELITOS QUE MOTIVARAM A ASSOCIAÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NATUREZA DO DELITO NÃO HEDIONDA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS. ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006.

I - O tipo previsto no artigo art. 35 da Lei nº 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas reunirem-se com a finalidade de praticar os crimes previstos nos art. 33 e 34 da norma referenciada. Indispensável, portanto, para a comprovação da materialidade, o animus associativo de forma estável e duradoura com a finalidade de cometer os crimes referenciados no tipo.

**II - De outro lado, o delito de associação para o tráfico de entorpecentes é crime autônomo, sendo prescindível para sua configuração efetiva prática dos crimes previstos nos art. 33 e 34 da Lei nº 11.343/2006.**

III - Na espécie, verifica-se que as razões que motivaram a condenação do recorrente pela prática do delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 restaram esposadas pela e. Corte de origem de forma satisfatória e suficiente, porquanto levou em consideração, além das escutas telefônicas, o depoimento colhido em juízo de agente policial atuante na diligência investigativa para concluir que o acusado associou-se de forma reiterada e estável à organização criminosa voltada à prática do tráfico de drogas.

[...]

(REsp 1113728/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

HABEAS CORPUS. ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE. NÃO APREENSÃO DE DROGA COM O PACIENTE. PRESCINDIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA COM A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. ENCERRAMENTO INSTRUÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÕES FINAIS. SÚMULA 52 DESTA CORTE.

**1. Não obstante a materialidade do crime de tráfico pressuponha apreensão da droga, o mesmo não ocorre em relação ao delito de associação para o tráfico, que, por ser de natureza formal, sua materialidade pode advir de outros elementos de provas, como por exemplo, interceptações telefônicas.**

[...]

(HC 148.480/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 07/06/2010)

Também não se cogita de sua participação fundamental para os crimes de tráfico cometidos pelos demais traficantes, pois é certo que eles se realizariam mesmo sem o auxílio material de fornecimento dos chips, pelo que não entendo pertinente sua condenação na forma do art. 29 do CP.

**Assim, e por não ser o tráfico de entorpecentes punível a título de culpa, é de rigor sua absolvição, em franca homenagem ao princípio *in dubio pro reo*.**

#### **4. Da dosimetria da pena. Análise *ex officio*.**

Em homenagem ao princípio da ampla devolutividade dos recursos da defesa, passo à verificação da dosimetria da pena imposta à apelante pela sentença condenatória.

Como cediço, o princípio da individualização da pena que rege a sua dosimetria, notadamente a valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, exige que o magistrado justifique a culpabilidade do réu com base em dados concretos constantes do processo, máxime quando há exasperação da pena-base, sob pena de flagrante ilegalidade.

Nesse ínterim:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE APROFUNDADA DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. QUANTIDADE ÍNFIMA DE DROGAS. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO TIPO. ANTECEDENTES. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REGIME SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

**3. Configura manifesto constrangimento ilegal a valoração desfavorável de circunstâncias judiciais mediante fundamentos genéricos, desprovidos de elementos concretos e inerentes ao próprio tipo penal violado.**

(...)

(HC 135.508/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 21/06/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP.

OCORRÊNCIA. CULPABILIDADE, MOTIVOS E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA.

VALORADAS NEGATIVAMENTE DE FORMA GENÉRICA E COM BASE EM ASPECTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DE TAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS MANTIDO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

**I - Há flagrante ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, aprecia negativamente vetores ínsitos ao próprio tipo penal ou apresenta fundamentação sustentada em afirmações genéricas ou vagas.**

II - In casu, a fixação da pena-base acima do mínimo legal em virtude da valoração negativa da culpabilidade, dos motivos e do comportamento da vítima não apresenta fundamentação concreta, já que lastreada em aspectos genéricos e ínsitos ao tipo penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 577.353/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016)

**Com efeito, em que pese a fixação da pena-base se dar por discricionariedade do magistrado, ao proceder à análise das circunstâncias judiciais na primeira fase de aplicação da pena, a julgadora não se desincumbiu de justificar, no fato concreto, as razões das valorações negativas de algumas circunstâncias imputada à ré. Nota-se, em relação ao crime do art. 35 da lei nº 11.343/03, que as circunstâncias e as consequências do crime não fazem referência direta ao fato apurado nos autos, apenas ilações genéricas, as quais podem ser atribuídas a quaisquer casos semelhantes.**

Todavia, em que pese observar-se a abstratividade dos argumentos utilizados para negativar as consequências do delito do art. 35 da lei nº 11.343/06, observo que a pena-base foi fixada no mínimo legal, qual seja, 03 (três) anos de reclusão e 700 dias-multa, tornada definitiva por não existirem causas agravantes e atenuantes, nem de aumento ou diminuição, as quais também não vislumbro.

Por óbvio, em razão da absolvição pelo delito de tráfico de drogas, inviável falar-se em concurso material de crimes, no caso da ora recorrente, ou mesmo em aplicação da causa especial de diminuição de pena do §4º do art. 33.

Quanto à adequação do regime inicial para o cumprimento da pena, embora a ré tenha sido condenada à pena de 03 (três) anos de reclusão, entendo que as circunstâncias do caso concreto **não recomendam** sua reclusão em regime inicialmente aberto.

Com efeito, a acusada integrava uma complexa sociedade voltada para o tráfico de drogas, em especial *crack* e maconha, conforme autos de apreensão constantes dos autos, além de exercer papel fundamental na ocultação das atividades ilícitas das investigações pelos órgãos do Estado, pois fornecia chips de telefonia celular para os traficantes, alguns encarcerados, registrando-os em seu nome para não levantar suspeitas e obstar a descoberta das negociações por meio de interceptação telefônica.

Destarte, entendo ser imperioso a fixação de regime intermediário SEMIABERTO para o cumprimento da pena, conforme recomendação dos tribunais superiores em seus arestos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADA A 3 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. NATUREZA DA DROGA - CRACK. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INTERMEDIÁRIO.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. BENEFÍCIO NEGADO EM VIRTUDE DA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- **Para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena, é necessário fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.**

- Na hipótese, o acórdão recorrido fundamentou a necessidade do regime fechado com base na nocividade da droga objeto do delito de associação para o tráfico, qual seja, o crack.

- **Embora válido o fundamento para o recrudescimento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado à ré primária, condenada a pena reclusiva não superior a 4 anos, fazendo jus a paciente ao regime intermediário, qual seja, o semiaberto. Precedentes desta Corte.**

- Ao analisar o HC n. 97.256/RS, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, reconhecendo a inconstitucionalidade da parte final do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que posteriormente teve sua execução suspensa pelo

Senado Federal, por meio da Resolução n. 5/2012.

- De outro lado, nos termos do fixado pela jurisprudência desta Corte, a quantidade e a natureza da droga apreendida podem, ao lado dos demais elementos constantes do processo, interferir na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

- Hipótese em que o acórdão recorrido, de forma fundamentada, entendeu pela inadequação da substituição, porquanto a paciente foi condenada por associação criminosa voltada para o tráfico de crack, cuja nocividade não recomenda a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consoante o disposto no art. 44, III, do CP, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na negativa da benesse.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto.

(HC 345.968/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016)

Os mesmos argumentos utilizados para fixar regime mais gravoso que o originalmente recomendado são válidos para negar à recorrente a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois a associação criminosa para disseminação do *crack* e da maconha é fato demasiadamente nocivo para a manutenção de uma sociedade livre das drogas e seus efeitos nefastos, merecendo especial censura do Poder Judiciário.

A matéria, aliás, encontra-se pacificada no âmbito da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, conforme:

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. AFRONTA À DECISÃO DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não há falar em desrespeito à decisão proferida por este Tribunal Superior, pois o magistrado a quo acatou prontamente a determinação vertida no decisor do eminente Ministro Moura Ribeiro, além disso, ab initio, fundamentou suficientemente sua decisão.

2. O ajuizamento da presente reclamação é evidentemente incabível para os fins pretendidos, pois a insurgência diz respeito à pretensão de determinação de habeas corpus de ofício para que o reclamante possa aguardar em liberdade o julgamento dos recursos que impugnaram a decisão do Juízo singular, pretensão não amparada legalmente pelo instituto da reclamação, nos termos do art. 105, I, f, da Constituição da República, c/c o art. 187 do RISTJ.

**3. A jurisprudência deste Tribunal entende que se faz devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da natureza, da quantidade e da variedade das drogas apreendidas.**

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Rcl 21.663/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 05/12/2014)

Por fim, pugna a defesa seja aplicada multa ao advogado desidioso da ré, que mesmo intimado, deixou de apresentar razões ou justificar a impossibilidade de fazê-lo, nos termos do art. 265 do CPP.

Entendo pertinente a postulação, sobretudo porque inexistente nos autos instrumento de renúncia dos antigos advogados da recorrente, o que motivou

sucessivas tentativas de intimação da ré, para sanar a irregularidade de representação processual, em homenagem à ampla defesa, ensejando, inclusive, a cisão do processo, para impedir o prejuízo aos demais apelantes.

Desta forma, e porque não resumido a um único ato processual, é inequívoca a desídia do advogado que assistiu a autora até a interposição do termo de apelação, abandonando a causa em seguida, sem justificativa, pelo que aplico a multa equivalente a 10 salários-mínimos.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. MULTA COMINADA A ADVOGADO POR ABANDONO DO PROCESSO.

ART. 265, CAPUT, DO CPP. NORMA CONSIDERADA PELO STJ CONSTITUCIONAL.

2. NÃO APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DE APELAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DE ATO INDISPENSÁVEL. ABANDONO INDIRETO DA CAUSA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da constitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal.

Portanto, não há se falar em ofensa a normas da Constituição Federal, mas apenas em devida observância do regramento legal.

Ademais, as leis possuem presunção de constitucionalidade, não sendo necessário observar a cláusula de reserva de plenário para declará-las aplicáveis. Dessa forma, enquanto não sobrevier decisão do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, não há qualquer óbice à aplicação da multa trazida no artigo em comento.

**2. Tendo o causídico deixado de apresentar as razões do recurso de apelação - mesmo após o Magistrado ter determinado sua intimação para apresentar a peça recursal ou a renúncia formal ao mandato, sob pena de aplicação da multa do art. 265 do Código de Processo Penal - mostra-se pertinente a aplicação da multa prevista em lei. Portanto, não se verifica a alegada violação de direito líquido e certo.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 47.508/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 17/06/2015)

## **2. DISPOSITIVO:**

Por tais razões, em parcial desarmonia com o parecer ministerial, CONHEÇO O RECURSO E DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta por ELANE CARLA RODRIGUES DA SILVA, para absolvê-la das imputações quanto ao delito do art. 33, da lei nº 11.343/06, mantendo sua condenação quanto ao delito do art. 35 do mesmo diploma, à pena de **03 anos de reclusão e 700 dias-multa**, a ser cumprida em **regime inicial SEMIABERTO**, negado o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos deste voto.

Aplico aos advogados Carlos Antônio da Silva, OAB/PB 6370 e Sebastião de Souza Lima, OAB/PB 6480, conjuntamente, multa no valor de 10 salários-mínimos, conforme art. 265 do CPP, devendo estes serem intimados para recolhimento, no prazo de 10 dias.

**É como voto.**

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador

João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Arnóbio Alves Teodósio, revisor e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador), vogal.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor José Roseno Neto, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 28 de agosto de 2018.

*Márcio Murilo da Cunha Ramos*  
*Relator*

