



ACÓRDÃO Nº  
TJE/PA- TERCEIRA TURMA DE DIREITO PENAL  
PROCESSO Nº 0005537-07.2011.8.14.0040  
COMARCA DE ORIGEM: PARAUAPEBAS/PA  
APELAÇÃO PENAL (01 VOLUME E 01 APENSO)  
APELANTE: LUIS GUSTAVO MOREIRA LISBOA  
DEFENSOR PÚBLICO: RAFAEL OLIVA CARAVELLOS BARRA  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA  
RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 – CONCURSO MATERIAL – CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – O VERBO NÚCLEO DO TIPO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI 11.343/2006 É ASSOCIAR-SE. PORTANTO, A CARACTERIZAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS DEPENDE DA DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO DE ESTABILIDADE ENTRE DUAS OU MAIS PESSOAS, NÃO SENDO SUFICIENTE A UNIÃO OCASIONAL E EPISÓDICA; DE MODO QUE, PARA A CONFIGURAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO É IMPRESCINDÍVEL O DOLO DE SE ASSOCIAR COM PERMANÊNCIA. PRECEDENTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) – NADA HÁ NOS AUTOS QUE RESPALDE A ACUSAÇÃO DO CRIME DO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006, QUE NÃO SE DISCUTE TRATA NA HIPÓTESE DE CONCURSO DE PESSOAS – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – CRIME DO ARTIGO 33 DA LEI ANTIDROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS NOS AUTOS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28 DA MESMA NORMA – IMPOSSIBILIDADE – DOSIMETRIA DA PENA – ADEQUADA PARA A CENSURA DO CRIME CUJA PENA DEFINITIVA FOI DE SEIS (06) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E QUINHENTOS (500) DIAS-MULTA – APELO PARCIALMENTE PROVIDO – UNÂNIME.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Terceira Turma de Direito Penal, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de Outubro do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Belém/PA, 18 de Outubro de 2018

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR  
Relator



## RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – LUIS GUSTAVO MOREIRA LISBOA, qualificado nos autos, interpôs recurso de Apelação Criminal em face da sentença do D. Juízo de Direito da 3ª Vara Penal da Comarca de Parauapebas/PA, que o condenou à pena total, em concurso material, de nove (09) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado e 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, na incidência dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

O Magistrado asseverou que o réu estava preso desde 17.11.2011 na data da sentença (01.08.2014), todavia, deixou de efetuar a detração por entender que não alteraria o regime prisional inicial. (fls. 131-142).

Consta dos fatos relatados na denúncia que:

(...) No dia de novembro de 2011, aproximadamente às 18h00min., uma guarnição da Polícia Militar realizava patrulhamento ostensivo nesta cidade, quando nas proximidades da Rua 10, bairro União, avistou em atitude suspeita o cidadão Leandro da Luz Silva acompanhado do menor J.K.D.S. que ao serem abordados e revistados pelos policiais militares, com cada um dos mesmos, foi encontrada uma peteca do entorpecente vulgarmente conhecido como maconha. [...] Interrogados sobre a origem do entorpecente, o nacional Leandro respondeu que havia comprado do ora denunciado LUIS GUSTAVO MOREIRA LISBOA, que trabalhava como flanelinha no estacionamento localizado em frente à Câmara Municipal. Ato contínuo os policiais seguiram até o local indicado e lá abordaram LUIS GUSTAVO. Ao fazerem a revista encontraram com este uma trouxa do mesmo tipo de entorpecente já mencionado. [...] A prisão ocorreu em via pública e o acusado não resistiu à captura. [...] Dentro da viatura o acusado LUIS GUSTAVO declinou o endereço da pessoa de quem adquiria o entorpecente, pois disse não saber o nome dela. Os policiais seguiram até a residência do suposto traficante, localizada à Rua Marcos Freire, bairro Primavera, às proximidades da Chácara da Lua, nesta cidade, e lá encontraram o também ora denunciado EDVAN DE OLIVEIRA LIMA. [...] Ao ser interrogado pelos policiais, o denunciado EDVAN DE OLIVEIRA LIMA negou ter vendido o entorpecente ao também denunciado LUIS GUSTAVO, porém ao ser conduzido até a viatura, este confirmou se tratar de fato da pessoa de quem havia comprado a droga[...] Os policiais retornam ao quintal da casa do acusado EDVAN LIMA e ele já não tendo como negar a prática do ilícito, ofereceu vantagem indevida aos policiais responsáveis por sua captura, mediante a promessa de entrega da quantia de R\$1.000,00 (mil reais) para livrar-se do estado flagrancial em que se encontrava. [...] Acreditando que os policiais fossem aceitar o suborno, o ora denunciado declinou que a droga estava escondida em uma moita de capim, no meio do mato que fica localizado no interior do quintal do imóvel em que residia. [...] Na sequência o denunciado EDVAN LIMA apresentou aos policiais 02 (duas) sacolas plásticas em que continha grande quantidade de entorpecente com características próprias da droga popularmente conhecida como maconha. Os policiais detiveram o acusado e levaram o produto do ilícito até um supermercado para ser pesado, o mesmo pesou aproximadamente 940 (novecentos e quarenta) gramas. Em seguida, os denunciados foram apresentados na Delegacia de Polícia juntamente com a droga apreendida. [...] Os acusados foram presos em flagrante. (sic) – fls. 02-06.

A materialidade do delito restou demonstrada às fls. 42 e 100/174.

Inconformado com a condenação, LUIS GUSTAVO recorreu alegando, em síntese, que não há indícios de que tenha praticado a traficância, vez que foi apreendida com o mesmo apenas uma porção de maconha, conforme os



termos da denúncia.

Argumenta que a posse da droga se destinava ao seu próprio consumo por ser usuário e que, embora a quantidade e a natureza não sejam parâmetros para a distinção entre traficante e usuário, as mesmas devem ser levadas em consideração, conforme disposto no art. 28, §2º da Lei nº 11.343/06 e que, sem um juízo de certeza, por insuficiência de provas, não há decreto condenatório, impondo-se a sua absolvição com fundamento no princípio do in dubio pro reo.

Diz também que o Magistrado se equivocou em afirmar na sentença (fl. 135) que ele tenha confessado os fatos em Juízo, contrariando o interrogatório que o próprio julgador fez à fl. 134, vez que somente afirmou que tinha maconha para uso próprio.

Alega que nos autos não há indícios de que participe de organização criminosa, merecendo o benefício do §4º do art. 33 da Lei Antidrogas.

Refere igualmente que não há nenhum amparo nos autos a acusação do crime de associação para o tráfico e, ultrapassadas as teses anteriores, pede a revisão da pena aplicada visando uma sanção menor para merecer a substituição da pena corporal pela restritiva de direito ou que possa responder ao processo em liberdade, pedindo ao final, o provimento do apelo. (fls. 184/192).

Contrarrazões às fls. 193-205 pedem a manutenção da sentença a quo.

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório. À Douta Revisão.

Belém/PA, 08.10.2018

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator

#### VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Adequado para a fase processual e tempestivo, conheço do recurso de Apelação Criminal interposto por LUIS GUSTAVO MOREIRA LISBOA.

Sem preliminares, avanço na apreciação do mérito.

EM ANÁLISE.

DO CRIME DO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006

Não encontro nos autos respaldo para ver configurado o crime de associação para o tráfico previsto no art. 35 da mencionada norma e forçoso é reconhecer que assiste razão à defesa neste pormenor, senão vejamos:

Pela narrativa dos fatos elencados na denúncia, não se observa descrita a associação para o tráfico e, ao contrário, consta que o apelante ao ser abordado pelos policiais, embora soubesse o endereço de quem lhe forneceu a maconha, não sabia o nome da pessoa. (fl. 03).

Deveras, na polícia, a testemunha ELIAN QUIRINO declarou que quando deu voz de prisão ao recorrente, este nem sabia o nome da pessoa que lhe vendeu a droga, embora soubesse o endereço (fls. 11-12 do IPL) e em Juízo afirmou que com o mesmo foi apreendida uma pequena quantidade, pois com o acusado EDVAN é que foi encontrada expressiva quantidade de 940



gramas de maconha.

Extraí-se dos autos, pelo que consta da denúncia e declararam as testemunhas, os corréus sequer se conheciam, tanto que o julgador na sentença, embora tenha condenado no art. 35 da Lei Antidroga transcreveu expressamente na sentença à fl. 141: Inaplicável o art. 33, §4º da Lei Especial 11.343/06, ante o reconhecimento do concurso, reconhecendo ter havido concurso de pessoas que, entendo, seja o que ocorreu nos autos e, com isso, no mínimo, qualquer dúvida, se houver, milita em favor do acusado.

Com a devida vênia, não há elementos suficientes a ensejar um decreto condenatório acerca da prática do crime em questão.

A prova judicial não demonstrou o prévio esquema para a comercialização da droga, com intenção de permanência, estabilidade e divisão de tarefas na empreitada criminoso.

As circunstâncias dos fatos e a conduta dos corréus demonstram, no máximo, um encontro eventual, um momento ocasional tanto que eles nem sabiam o nome, um do outro. A atuação em concurso de agentes ficou comprovada e isso não se discute; contudo, não há demonstração do vínculo associativo de forma estável que precisa ficar configurado para sustentar uma condenação no art. 35 da Lei nº 11.343/06.

No mesmo sentido os precedentes dos Tribunais Superiores:

Do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ART. 35 DA LEI 11.343/2006. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O verbo núcleo do tipo previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006 é associar-se. Portanto, a caracterização da associação para o tráfico de drogas depende da demonstração do vínculo de estabilidade entre duas ou mais pessoas, não sendo suficiente a união ocasional e episódica. Não se pode transformar o crime de associação, que é um delito contra a paz pública – capaz de expor a risco o bem jurídico tutelado –, em um concurso de agentes. Doutrina e jurisprudência. 2. No particular, concluiu-se pela condenação tão somente em razão da convergência ocasional de vontades para a prática do crime de tráfico. Noutras palavras, não se separou a vontade de se associar da vontade necessária para a prática do crime pretendido. 3. Não é questão de prova saber-se da tipicidade de determinado fato, cuja veracidade não se discute, mas se admite como afirmado na sentença: cuida-se de simples qualificação jurídica de fato, operação à qual sempre se prestou o habeas corpus (RHC 75236; Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Segunda Turma, DJ 1º/8/1997). 4. Habeas corpus concedido para absolver a paciente do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11.343/2006), com extensão da ordem à corré. (STF - HC 124164, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014). Em destaque.

Do Superior Tribunal de Justiça:

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO RECONHECIDAS PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. COAÇÃO ILEGAL CONFIGURADA 1. 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 11.343/2006. Doutrina. Precedentes. 2. Na espécie, inexistindo a comprovação de que o paciente teve o dolo de se associar com estabilidade ou permanência ao corréu, e estando expressamente consignado na sentença condenatória que se estaria diante de associação eventual, não resta caracterizado o delito de associação para o tráfico. Precedente. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente do crime de associação para o tráfico, restabelecendo-se a sentença condenatória



proferida em primeira instância em todos os seus termos. (STJ - HC 354.109/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 22/09/2016). destacado

Não comprovada, assim, a associação para a prática da traficância, ABSOLVO O APELANTE e, de ofício, por corolário lógico, estendo o mesmo benefício, nesta parte, ao réu EDVAN DE OLIVEIRA LIMA, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

#### DO CRIME DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006

Conforme o relatado, a defesa visa, em síntese, a absolvição do apelante por insuficiência de provas de ter praticado o crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, invocando o princípio do in dubio pro reo; ou a desclassificação do crime para o do art. 28, §2º da referida lei; a absolvição por ausência de prova do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei Antidrogas); ou, ainda que se entenda diferente, pede a revisão da pena aplicada, discorrendo sobre as circunstâncias judiciais para que seja fixada a pena-base no mínimo legal; o reconhecimento do benefício do §4º do art. 33 da Lei Antidrogas; a substituição da pena corporal pela restritiva de direitos e o direito de recorrer em liberdade.

A denúncia relatou:

(...) No dia de novembro de 2011, aproximadamente às 18h00min., uma guarnição da Polícia Militar realizava patrulhamento ostensivo nesta cidade, quando nas proximidades da Rua 10, bairro União, avistou em atitude suspeita o cidadão Leandro da Luz Silva acompanhado do menor J.K.D.S. que ao serem abordados e revistados pelos policiais militares, com cada um dos mesmos, foi encontrada uma peteca do entorpecente vulgarmente conhecido como maconha. [...] Interrogados sobre a origem do entorpecente, o nacional Leandro respondeu que havia comprado do ora denunciado LUIS GUSTAVO MOREIRA LISBOA, que trabalhava como flanelinha no estacionamento localizado em frente à Câmara Municipal. Ato contínuo os policiais seguiram até o local indicado e lá abordaram LUIS GUSTAVO. Ao fazerem a revista encontraram com este uma trouxa do mesmo tipo de entorpecente já mencionado. [...] A prisão ocorreu em via pública e o acusado não resistiu à captura. [...] Dentro da viatura o acusado LUIS GUSTAVO declinou o endereço da pessoa de quem adquiria o entorpecente, pois disse não saber o nome dela. Os policiais seguiram até a residência do suposto traficante, localizada à Rua Marcos Freire, bairro Primavera, às proximidades da Chácara da Lua, nesta cidade, e lá encontraram o também ora denunciado EDVAN DE OLIVEIRA LIMA. [...] Ao ser interrogado pelos policiais, o denunciado EDVAN DE OLIVEIRA LIMA negou ter vendido o entorpecente ao também denunciado LUIS GUSTAVO, porém ao ser conduzido até a viatura, este confirmou se tratar de fato da pessoa de quem havia comprado a droga[...] Os policiais retornam ao quintal da casa do acusado EDVAN LIMA e ele já não tendo como negar a prática do ilícito, ofereceu vantagem indevida aos policiais responsáveis por sua captura, mediante a promessa de entrega da quantia de R\$1.000,00 (mil reais) para livrar-se do estado flagrancial em que se encontrava. [...] Acreditando que os policiais fossem aceitar o suborno, o ora denunciado declinou que a droga estava escondida em uma moita de capim, no meio do mato que fica localizado no interior do quintal do imóvel em que residia. [...] Na sequência o denunciado EDVAN LIMA apresentou aos policiais 02 (duas) sacolas plásticas em que continha grande quantidade de entorpecente com características próprias da droga popularmente conhecida como maconha. Os policiais detiveram o acusado e levaram o produto do ilícito até um supermercado para ser pesado, o mesmo pesou aproximadamente 940 (novecentos e quarenta)



gramas. Em seguida, os denunciados foram apresentados na Delegacia de Polícia juntamente com a droga apreendida. [...] Os acusados foram presos em flagrante. (sic) – fls. 02-06.

A materialidade do delito restou demonstrada às fls. 42 e 100/174.

Do Conjunto Probatório - As testemunhas declararam em Juízo:

ELIAN QUIRINO CABRAL – Policial Militar – fl. 88/DVD: ... que estava fazendo patrulhamento (com outros policiais) ... que observaram dois elementos em uma moto em atitude suspeita descendo a Rua 10 e então seguiram ... que fizeram a abordagem ... que era um maior e outro menor ... que cada um tinha um pouco de maconha... que os dois indicaram um Flanelinha que ficava em frente à câmara e de quem teriam comprado... que o Flanelinha é o LUIS GUSTAVO... que então pegaram os dois e seguiram até a câmara... que fizeram a abordagem ao Flanelinha e a revista, encontrando droga com ele... que os dois confirmaram que compraram droga dele (do Flanelinha) ... que o Flanelinha informou que o fornecedor ficava perto... que seguiram até lá (local indicado pelo Flanelinha) ... de início o acusado (fornecedor) negou, mas chamaram o Flanelinha que confirmou que tinha comprado dele mesmo... que perguntaram onde estava a droga e foi quando ele disse que se o liberassem, ele acertaria ... que o acerto era de R\$1.000,00 (um mil reais) ... que então os policiais disseram que pegavam os mil reais, mas queriam também a droga e foi quando ele disse onde estava ... quando acharam a droga, deram-lhe voz de prisão... que a quantidade era por volta de 500 g... que era maconha... que era de dia por volta das 15 horas... que a quantidade com o Flanelinha era pequena... e estava em petecas... que LUIS GUSTAVO confirmou na hora que a droga era dele e tinha vendido para os dois... disse ainda que era usuário e como estava sobrando, vendeu para os dois.... Em destaque.

A outra testemunha policial, SANDRO DE ASSIS RODRIGUES MACHADO, que participou da operação, não destoou das declarações de ELIAN, senão vejamos:

... que confirma os fatos narrados na denúncia (fatos lidos em audiência) ... que estava na rua principal quando suspeitaram dos dois... que eram entre duas ou três horas... que era de dia... que passaram pelos dois que estavam na moto... que fizeram a abordagem... que encontraram droga com os dois... que os dois disseram que eram usuários e tinham comprado em um estacionamento... seguiram ao estacionamento e lá indicaram aquele rapaz (ao que tudo indica apontando em audiência o Flanelinha) ... que os policiais fizeram a abordagem e encontraram com ele a droga debaixo do papelão... que o acusado admitiu que tinha passado (vendido)... que o acusado disse que levaria os policiais até a pessoa que lhe vendeu... que então chegaram na casa daquele cidadão (apontando em audiência para EDVAN, identificado como o mais novo) ... que a droga estava no fundo do quintal... que foi encontrado quase 1 quilo da droga... que era maconha... que LUIS GUSTAVO era o Flanelinha e, em princípio, confessou que era usuário, mas também confirmou que vendeu para os dois da moto ... que o LUIS GUSTAVO indicou onde estava a droga apreendida com ele... que estava embaixo de um papelão na escada do estacionamento... que o estacionamento fica em frente à câmara.... (fl. 88/DVD). Destacado.

Na polícia, LEANDRO DA LUZ SILVA, um dos que estavam na moto, declarou:



... afirma ser usuário de droga maconha há 02 (dois) anos, e na data de ontem 17.11.2011, por volta das 14:hs00 John Kenedy pediu uma carona para o depoente, quando logo em seguida foram abordados por uma guarnição da polícia militar e ao ser feita a revista foi encontrado uma trouxa de maconha com o depoente e uma com John Kenedy; que os policiais perguntaram onde o depoente teria comprado a droga, e o depoente respondeu que teria comprado de um rapaz que trabalha como flanelinha no estacionamento em frente à Câmara Municipal o nacional Luís Gustavo.... fl. 24. Destacado.

Depreende-se das declarações das testemunhas policiais, que narraram os fatos em Juízo no mesmo tom da testemunha LEANDRO, ouvido perante a autoridade policial, que o apelante, embora negue que tenha feito a venda, foi o mesmo apontado diretamente por LEANDRO como a pessoa que lhe vendeu a droga e, convenhamos, quem é meramente usuário não vende substâncias entorpecentes.

Além disso, o art. 33 da Lei Antidrogas é múltiplo e um dos verbos do tipo penal é vender; de modo que, o delito ficou perfeitamente caracterizado na ação, não havendo o que se falar em insuficiência de provas e muito menos de desclassificar o crime para o do art. 28, §2º da lei Antidrogas, demonstrando-se adequada na sentença a quo a pena fixada em seis (06) anos de reclusão e quinhentos (500) dias-multa para a censura do delito.

Em relação à dosimetria da pena por esta condenação, não há como reduzir a pena-base para o mínimo legal em razão da presença de circunstância judiciais desfavoráveis da culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime, que afastaram a pena-base em um (01) ano do mínimo legal, sem qualquer teratologia para alteração.

Observando as circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis, não vislumbro a presença do tráfico privilegiado para minimizar a reprimenda, razão pela qual mantenho os demais termos da sentença a quo, exceto o regime inicial de cumprimento da pena que deve ser o inicialmente semiaberto, ex vi do art. 33, §2º, alínea b do CP que, aliás, se o Magistrado tivesse realmente feito a detração na sentença, naquela altura, o regime já seria mesmo o inicialmente semiaberto. (fl. 142).

Nesta ocasião, entendo prejudicado o pedido do apelante para recorrer em liberdade, especialmente porque o regime inicial da condenação passou a ser o semiaberto e as providências agora devem ser adotadas por quem de direito para que o recorrente aguarde em regime semiaberto o esgotamento da jurisdição ordinária. Precedente do STF - HC 141292.

Pelo exposto, conheço do apelo e dou-lhe parcial provimento, nos termos enunciados.

É o Voto.

Sessão Ordinária de, 18 de Outubro de 2018

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR  
Relator