



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

APELAÇÃO Nº 0004359-02.2011.8.17.0990 (0294364-6)

APELANTE : VANESSA ALVES FAUSTINO

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR : JUIZ JOSÉ ANCHIETA FÉLIX DA SILVA

CONVOCADO

COMARCA : OLINDA - 2ª VARA

ÓRGÃO : 4ª CÂMARA CRIMINAL

JULGADOR

PROCURADOR : MARIA TERESA DE OLIVEIRA E SILVA

EMENTA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/06). ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO (ART. 35 DA LEI 11.343/06). PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR ILEGALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PERMANENTE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE GUARDA HARMONIA COM A PROVA DOS AUTOS. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO COM FULCRO NO ART. 580 DO CPP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I- Assim, em tratando de crime permanente desnecessária se faz a existência de mandado judicial, eis que plenamente configurada a hipótese de flagrante prevista no art. 302, Inc. I, do Código de Processo Penal, qual seja, aquela em que o agente está cometendo a infração penal.

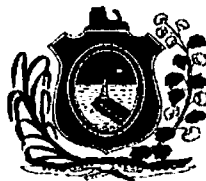
II- Sobre o crime de associação, In casu, não há nos autos prova incontroversa da existência de organização criminosa estável que desse suporte à atividade conjunta da apelante, o que descaracteriza a hipótese de associação

III- Ademais, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, não é possível, tendo em conta a quantidade de drogas apreendida sem eu poder. - 145 (cento e quarenta e cinco) pedras de crack.

IV- Apelação parcialmente provida. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Criminal nº 0004359-02.2011.8.17.0990 (0294364-6)** no qual figuram como partes as retronominadas, ACORDAM os Desembargadores componentes da **Quarta Câmara Criminal** do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

unanimidade de votos, em dar provimento parcial, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife, 03 de junho de 2014

Juiz José Anchieta Felix da Silva
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

APELAÇÃO Nº 0004359-02.2011.8.17.0990 (0294364-6)

APELANTE : VANESSA ALVES FAUSTINO
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR : JUIZ JOSÉ ANCHIETA FÉLIX DA SILVA
CONVOCADO
COMARCA : OLINDA - 2ª VARA
ÓRGÃO : 4ª CÂMARA CRIMINAL
JULGADOR
PROCURADOR : MARIA TERESA DE OLIVEIRA E SILVA

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação criminal interposta por **Vanessa Alves Faustino** contra a sentença de fls. 215/223, que o condenou à pena de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 1200 dias-multa, pela infração ao art. 33, caput e do art. 35, ambos da Lei nº. 11.343/06.

Nas razões recursais (fls. 232/244), o apelante alega, preliminarmente, o seguinte: a nulidade do processo por ilegalidade da busca e apreensão. No mérito, alega a inexistência de prova suficiente para fundamentar o decreto condenatório. Alternativamente, busca a aplicação de pena alternativa.

Em contrarrazões às fls. 264/268, o Ministério Público de 1º grau requer o improvimento do apelo, e a conseqüente manutenção da sentença guerreada.

A Procuradoria de Justiça, na pessoa da Procuradora Maria Tereza de Oliveira e Silva, ofertou parecer às fls. 278/283, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório. **À douta revisão.**

Recife, 9 de setembro de 2013.


Juiz José Anchieta Félix da Silva
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

APELAÇÃO Nº 0004359-02.2011.8.17.0990 (0294364-6)

APELANTE : Vanessa Alves Faustino
APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco
RELATOR : Juiz José Anchieta Felix da Silva
CONVOCADO
COMARCA : Olinda - 2ª vara
ÓRGÃO : 4ª Câmara Criminal
JULGADOR
PROCURADORA : Maria Tereza de Oliveira e Silva

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **Vanessa Alves Faustino** contra a sentença de fls. 215/223, que a condenou à pena de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 1200 dias-multa, pela infração ao art. 33, caput e art. 35, ambos da Lei nº. 11.343/06.

Sustenta, em sede de preliminar, a nulidade do processo por ilegalidade da busca e apreensão. No mérito, a inexistência de prova suficiente para fundamentar o decreto condenatório. Alternativamente, busca a aplicação de pena alternativa.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR ILEGALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO

É sabido que o tráfico de drogas (art. 33 caput, da Lei 11.343/2006) é crime permanente cuja sua consumação se prolonga no tempo.

Diz o art. 303, do CPP:

"Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência."

Nesse sentido, assenta a jurisprudência:

STJ: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 33,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

CAPUT, DA LEI 11.343/06 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826 ando.../03. BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE NA EFETIVAÇÃO PRISÃO. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DELITO PERMANENTE. **Tratando-se de tráfico ilícito de substância entorpecente, crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar e pessoal que culminou com prisão do paciente, mantendo em depósito drogas e na posse de arma de fogo, não constitui prova ilícita, pois ficou evidenciada a figura do flagrante delito, o que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza o ingresso, ainda que sem mandado judicial, no domicílio alheio (Precedentes).** Habeas corpus denegado. (HC 126.556/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 01/02/2010)

Sendo assim, em tratando de crime permanente desnecessária se faz a existência de mandado judicial, eis que plenamente configurada a hipótese de flagrante prevista no art. 302, inc. I, do Código de Processo Penal, qual seja, aquela em que o agente está cometendo a infração penal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar assentada.

MÉRITO

Consta da denúncia, que no dia 13/05/2011, em horário não identificado, na rua por do sol, 160, Comunidade do Jacarezinho, V etapa, Rio Doce, Olinda/PE, local onde existem duas casas, uma na frente e outra atrás, Washington Silva de Souza e Vanessa Alves Faustino foram presos em flagrante delito por policiais civis lotados na Delegacia de Rio Doce, o primeiro por adquirir, transportar e entregar, enquanto a segunda por guardar, com a finalidade de comércio, 145 (cento e quarenta e cinco) substâncias sólidas em forma de "pedras", com o resultado positivo para crack, bem como a importância de R\$483,00 (quatrocentos e oitenta e três) reais e 3 (três) aparelhos celulares, conforme auto de apresentação e apreensão de fls. 33 e laudo pericial de fls. 57/62.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

Examino:

Em relação ao delito de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, a materialidade delitiva encontra-se demonstrada através do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 33) e pelo laudo pericial (fls.57/62).

Quanto à autoria, apesar do apelante não ter confessado, está comprovada sua participação na empreitada criminosa. Senão vejamos:

A testemunha Francisco Carlos da Mota e Silva, em juízo, declarou: (fls.163/164):

"Que segundo o depoente, ele e seus colegas apuravam uma denúncia, segundo a qual, na rua Por do Sol, existia uma casa onde ocorria o tráfico de drogas; que segundo o depoente, o denunciante informava que havia duas casas no mesmo terreno; que encontraram o acusado Washington na casa da frente; que fizeram uma busca nesse imóvel e nada encontraram; que na casa de trás estava a acusada Vanessa, com duas crianças; que a acusada Vanessa acabou informando os policiais sobre as pedras de crack em uma lata de Mucilon; que segundo o depoente, os policiais constataram que havia 145 pedras de crack nessa lata; que, durante a busca na casa de Vanessa, encontraram, dentro de uma caixa de sapato, mais de R\$300,00 (trezentos) reais e uma caderneta de anotações."

A testemunha José Esperidião Felizardo Filho, em juízo, declarou: (fls.165/166)

"Que na 1ª casa apenas encontraram o acusado Washington; que fizeram uma busca nessa casa e nada apreenderam; que na 2ª casa estava a acusada Vanessa, com uma criança e duas amigas; que nessa casa encontraram, dentro de uma lata de Mucilon, cerca de 145 pedras de crack; que em cima do guarda-roupa, dentro de uma caixa, também apreenderam dinheiro trocado e um caderno com anotações; que segundo o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

depoente, nesse caderno, estava registrado quantidade de pedras relacionadas a algumas pessoas.”

A jurisprudência já consolidou o entendimento no sentido de que os depoimentos de policiais têm valor probante, sendo suficientes para embasar o decreto condenatório, notadamente quando prestados sob o crivo do contraditório.

Por oportuno, colho os seguintes julgados:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE DOLO. INOCORRÊNCIA. ILEGALIDADE DO FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. PROVA POLICIAL. VALIDADE. ABSOLVIÇÃO PRETENDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

(...) IV - O testemunho de policiais em juízo é meio idôneo para o decreto condenatório, mormente quando observado o princípio do contraditório. (...) VI- Apelação improvida. Decisão unânime. (TJPE - Apelação Criminal nº 124316-7 - Relatora: Des. Alderita Ramos de Oliveira - julgado em 28/03/2007).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AÇÃO PENAL. NEGATIVA DE AUTORIA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. (...) 2. Posiciona-se a doutrina, bem como a jurisprudência deste Superior Tribunal, no sentido de que os depoimentos de policiais, devidamente confirmados em juízo, constituem-se prova idônea à condenação. 3. Ordem denegada. (STJ - HC 28.417/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 06/02/2006 p. 326).

Não há, portanto, que se dar guarida à alegação de ausência de provas e da impossibilidade de se manter o decreto condenatório da ora apelante, pois suficiência de provas colhidas em seu desfavor.

Sobre o crime de associação, in casu, não há nos autos prova incontroversa da existência de organização criminoso estável que desse suporte à atividade conjunta da apelante, o que descaracteriza a hipótese de associação.

Como se sabe, a conduta típica consiste em se associarem duas ou mais pessoas com o objetivo de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, §



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

1º, e 34 Lei de Tóxicos.

Isto é, o tipo penal define-se na reunião com vínculo psicológico estável e permanente voltado à prática do tráfico de drogas por duas ou mais pessoas.

Não basta, pois, a esse fim, apenas o dolo de agir em concurso para a prática de tráfico de drogas, mas a especial intenção associativa de forma estável por tempo indeterminado.

No caso, consta o só envolvimento de duas pessoas, mas sem o vínculo associativo estável voltado ao propósito específico de praticar crimes, ocorrendo mero concurso de agentes.

Passo ao exame da dosimetria da pena:

É sabido que a lei penal reservou ao juiz margem de discricionariedade, a fim de que a pena a aplicada seja necessária e suficiente para a repressão e prevenção do crime.

Vejo que a pena deve ser redimensionada, tanto para a apelante Vanessa Alves Faustino como para o corréu Washington Silva de Souza, com fulcro no art. 580 do CPP, pois fora afastada a incidência do delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06. Restando, então, definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para a apelante Vanessa Alves Faustino e em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para o corréu Washington Silva de Souza.

É descabido o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, uma vez que a apelante não atende aos requisitos enumerados no art. 44, inciso I, do Código Penal, porquanto sua pena restou concretizada em mais de 04 (anos).

Neste ponto, colho o recente julgado do TRF:

"Pretensão de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos que não se acolhe, tendo em vista a ausência dos requisitos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

objetivos previstos no **art. 44**, incisos I e II, do **CP**, **considerando-se o quantum da pena privativa de liberdade fixada, que é superior a 4 (quatro) anos de reclusão**" (TRF-1 - ACR: 9781 AC 0009781-19.2011.4.01.3000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, Data de Julgamento: 08/04/2013, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.155 de 18/04/2013)

Ademais, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, não é possível, tendo em conta a quantidade de drogas apreendida sem eu poder. - 145 (cento e quarenta e cinco) pedras de crack.

Isto posto, meu voto é **pelo provimento parcial do presente recurso**, absolvendo a apelante Vanessa Alves Faustino do delito de associação ao tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06), restando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, estendendo o benefício ao corréu Washington Silva de Souza, restando o quantum da pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

É como voto.

Recife, 03 de *Julho* de 2014.

Juiz José Anchieta Félix da Silva
Relator Convocado



303

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004359-02.2011.8.17.0990 (0294364-6)

APELANTE: VANESSA ALVES FAUSTINO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: JUIZ CONVOCADO JOSÉ ANCHIETA FELIX DA SILVA

REVISOR: DES. MARCO ANTÔNIO CABRAL MAGGI

VOTO DE REVISÃO

Srs. Desembargadores,

Sr.(a) Procurador(a).

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Vanessa Alves Faustino**, em face da decisão que a condenou a pena de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, pela incursão nos crimes do art. 33 c/c art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06.

A denúncia (fls. 02/05), baseada no Inquérito Policial, afirma que no dia 13 de maio de 2011, pela manhã, na rua Por do Sol, nº 160, na Comunidade do Jacarezinho, V Etapa, Rio Doce, Olinda, os policiais, após receberem denúncias anônimas, dirigiram-se ao local mencionado e localizaram na casa da frente o primeiro denunciado Washington Silva de Souza, onde nada foi encontrado. Seguindo as diligências, os policiais foram até a casa de trás, onde estava a segunda denunciada Vanessa, onde encontraram 145 (cento e quarenta e cinco) pedras de *crack*, dinheiro e um caderno de anotações.



302

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

Encerrada a instrução, com as alegações finais do Ministério Público (fls. 197/199) e da defesa (fls. 203/206 e 208/213), o Juízo *a quo*, na sentença (fls. 215/223), julgou procedente a denúncia para condenar os acusados pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, nos termos do art. 33 e 35 ambos da Lei nº 11.343/06.

Inconformada, a ré interpôs apelação, (fls. 232/244). Em resumo, pugna: 1) preliminarmente pela nulidade do processo em face da busca e apreensão ilegal por 2) sua absolvição pelos crimes do art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, aduzindo que não há prova nos autos de sua participação do delito perpetrado; alega que não sabia que se tratava de droga, não havendo provas da prática de mercancia; 3) pela aplicação de penas alternativas.

Em sede de contrarrazões (fls. 264/268), o Ministério Público do Estado de Pernambuco pugnou manutenção da decisão, tendo em vista que a mesma foi devidamente fundamentada na prova colhida nos autos, e a dosimetria feita de acordo com os ditames da lei.

Em sede de parecer (fls. 278/283), a Procuradoria opina pela manutenção das condenações, nos exatos termos da sentença.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR ILEGALIDADE DA
BUSCA E APREENSÃO

Preliminarmente a defesa da ré aduz ilegalidade na busca e apreensão feita na casa da apelante Vanessa, já que a polícia teria entrado em sua casa sem autorização judicial.



303

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

Constituição da República autoriza a entrada em residência em caso se flagrante delito, conforme disposto no art. 5, XI:

"a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

Do mesmo modo é a jurisprudência que assim vem decidindo:

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE APREENSÃO DA DROGA. ILICITUDE NA OBTENÇÃO DA PROVA. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE. FLAGRÂNCIA QUE SE PROTRAI NO TEMPO. Caracterizando-se o crime de tráfico de drogas como delito permanente, tal pressupõe o estado de flagrância constante, de modo que não há falar-se em ilegalidade da prisão tampouco em invasão de domicílio, diante da previsão constitucional do art. 5º, XI, de que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Com efeito, nesta hipótese da excepcionalidade do estado de flagrância, a garantia individual cede espaço ao interesse público, razão pela qual a própria carta constitucional estabeleceu mitigações pelo aparato repressivo. Assim, presente no caso o cometimento de narcotráfico, cuja perpetuação na sua consumação lhe é peculiar, denota-se ser garantido aos agentes públicos o poder de adentrar no domicílio do suspeito, independentemente de prévio mandado judicial [...] (Apelação Criminal n. 2009.006937-9, de Porto Belo, rela. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 18-8-2010). (...)
(TJ-SC - APR: 20110936943 SC 2011.093694-3 (Acórdão), Relator: Jorge Schaefer Martins, Data de Julgamento: 28/08/2013, Quarta Câmara Criminal Julgado)

Ressalte-se que o crime de tráfico é permanente, cuja execução se prolonga no tempo, e está na condição de flagrante enquanto não cessar a permanência. No caso concreto, a apelante guardava a droga, o que caracteriza delito permanente, autorizando a entrada dos policiais em razão do estado de flagrância.



304

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

Ademais, não existe nulidade processual decorrente de prisão em flagrante supostamente ilegal porque eventuais vícios ocorridos na fase de inquérito não maculam a ação penal, ainda mais quando já prolatada sentença condenatória.

Isto posto, rejeito a preliminar arguida.

MÉRITO

Da análise dos autos, tem-se que a autoria e a materialidade delitiva restaram inequívocas. O material foi apreendido, conforme laudo de apresentação e apreensão, tendo sido realizado laudo preliminar de constatação, onde se verificou tratar-se de 145 pedras da substancia conhecida como "crack", totalizando a massa líquida de 53,500g (cinquenta e três gramas e quinhentos miligramas). Posteriormente, através do Laudo Pericial (fls. 57/32), constatou-se que o material apreendido continha o alcaloide natural extraído das folhas do arbusto cientificamente designado por Erytroxylon Coca Lamarck, de uso proscrito no Brasil.

Embora tenha negado a participação no delito de tráfico, a autoria está evidenciada diante do auto de prisão em flagrante (fls. 07/08), do auto de apresentação e apreensão (fls. 33), além dos depoimentos dos policiais que participaram da prisão (fls. 09/12), e depoimentos em juízo.

Os policiais que efetuaram a prisão foram categóricos em afirmar a participação da apelante na empreitada criminosa. Da mesma forma, é assente nos tribunais pátrios que o depoimento de policiais pode funcionar como meio probatório hábil a fundamentar a condenação, mormente quando colhido em Juízo, sob o crivo do



305

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

contraditório, e em harmonia com os demais elementos de prova, como é o caso dos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguinte ementa de julgado do STJ, *in verbis*:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SENTENÇA FUNDAMENTADA. CONDENAÇÃO AMPARADA EM TESTEMUNHOS PRESTADOS POR POLICIAIS. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO.

1. O habeas corpus não constitui via processual adequada ao revolvimento de provas, motivo pelo qual, estando devidamente motivado o édito condenatório, mostra-se inviável a revisão do julgado, de modo a perquirir a alegação de inocência do acusado ou o pleito de desclassificação da infração.

2. Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio.

3. Tem-se por adequado o regime fechado para o início do cumprimento da pena corporal de 5 (cinco) anos aplicada ao paciente pelo tráfico de drogas, dado o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal em conta do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas, não se olvidando a quantidade de entorpecente que trazia consigo.

4. Ordem denegada.

(STJ. Sexta Turma. HC 162.131/ES. Rel. Ministro Og Fernandes. Julgado em 25/05/2010)

O depoimento da acusada não se mostra verossímil. Conta que guardou a lata na qual estava a droga, bem como a caixa contendo dinheiro e um caderno de anotações, a pedido do acusado, por volta das 23 horas, ao tempo que afirma não tinha intimidade com o acusado Washington, só o conhecendo de vista.

"QUE NÃO É VERDADEIRA A IMPUTAÇÃO QUE LHE É FEITA; QUE SEGUNDO A INTERROGADA, ELA FOI PRESA POR VOLTA DAS 4 HORAS DA MANHÃ; QUE SEGUNDO A INTERROGADA, NA VÉSPERA DA PRISÃO, POR VOLTA DAS 23 HORAS, O ACUSADO WASHINGTON LHE PEDIU PARA GUARDAR UMA LATA DE



306

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

MUCILON; QUE SEGUNDO WASHINGTON, ESSA LATA ERA DE SUA FILHA; QUE SEGUNDO A INTERROGADA, ELA FOI DETIDA EM SUA RESIDÊNCIA; QUE NA FRENTE DE SUA CASA TINHA UM OUTRO IMÓVEL; QUE NÃO SABE INFORMAR A QUEM PERTENCE ESSE IMÓVEL; QUE A RESIDÊNCIA EM FRENTE A SUA, COSTUMA SER ALUGADA; QUE SEGUNDO A INTERROGADA, ELA NÃO SABE INFORMAR SE WASHINGTON TINHA ALUGADO O IMÓVEL DA FRENTE; QUE CONHECIA ESSE ACUSADO DE VISTA; QUE VIA WASHINGTON NA COMUNIDADE; QUE NA TINHA NENHUMA AMIZADE COM WASHINGTON; QUE NÃO SABE INFORMAR PORQUE, APESAR DE NÃO TER INTIMIDADE COM O ACUSADO WASHINGTON, ELE LHE PEDIU PARA GUARDAR A LATA DE MUCILON; QUE SEGUNDO A INTERROGADA, ELA CHEGOU A PERGUNTAR A WASHINGTON SE NÃO HAVIA NADA DE ILEGAL DENTRO DA LATA; QUE ELE REAFIRMOU QUE ERA APENAS MUCILON; QUE SEGUNDO A INTERROGADA, A LATA AINDA ESTAVA LACRADA; QUE SEGUNDO A INTERROGADA, ELA GUARDOU A LATA EM UMA PRATELEIRAS DENTRO DA COZINHA; QUE EM NENHUM MOMENTO ABRIU A LATA; QUE NÃO SABE INFORMAR ONDE WASHINGTON MORAVA; QUE WASHINGTON ALEGOU QUE PEGARIA A LATA POUCO TEMPO DEPOIS DE ENTREGÁ-LA A INTERROGADA; QUE NÃO OUVIU COMENTÁRIOS SOBRE O ENVOLVIMENTO DE WASHINGTON EM OUTROS CRIMES; QUE SEGUNDO OS POLICIAIS, WASHINGTON FOI DETIDO NA CASA DA FRENTE; QUE A INTERROGADA MORAVA NO IMÓVEL ONDE FOI DETIDA HÁ 4 ANOS; QUE SEGUNDO A INTERROGADA, A RESIDÊNCIA DA FRENTE ESTAVA DESOCUPADA; (...) QUE O COMPANHEIRO DA INTERROGADA DE NOME LEONARDO, NA ÉPOCA DO DELITO DESCRITO NA DENÚNCIA ESTAVA PRESO POR TRAFICO DE DROGAS; QUE SEGUNDO TEM CONHECIMENTO, QUANDO FOI PRESO, LEONARDO ESTAVA COM PEDRAS DE CRACK;" (fls. 188/190)

Não é plausível que uma pessoa guarde em sua casa, objetos de outra solicitado às 23h da noite, sem que tenha conhecimento do conteúdo, sem saber o mínimo de referências, sem ter ciência de onde o indivíduo mora, e qual a sua atividade.

Improcedente, portanto, o pedido de absolvição da apelante em relação ao crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Insurge-se a apelante também quanto ao delito de associação para fins de tráfico ilícito de entorpecentes.

Conforme o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, o art. 35 da Lei 11.343/06 é tipo penal que exige, para a sua configuração, o agrupamento



307

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

de duas ou mais pessoas de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput, (tráfico de drogas), 34 (tráfico de maquinário) ou 36 (financiamento ou custeio), do referido diploma legal.

Assim, para a caracterização do delito do art. 35 da Lei de Drogas é imprescindível que esteja presente o elemento subjetivo específico do tipo, consistente no ânimo associativo, na vontade de estruturar uma pequena sociedade criminosa, mantendo vínculos entre os seus membros. Exclui-se, portanto, a associação de caráter eventual, transitória ou meramente ocasional.

Esclarecendo a respeito dos requisitos do citado dispositivo penal, Vicente Greco Filho leciona:

"(...) Para haver crime autônomo de associação em matéria de entorpecentes é mister um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido de formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira societas sceleris em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado (...) É mister haja o dolo específico: associar para traficar (...) 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..." (GRECO FILHO, Vicente. Tóxicos: prevenção, repressão: Comentários à Lei de Drogas n. 11.343/06, 13 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 185).

Também percorrendo sobre os elementos necessários à configuração do delito de associação para o tráfico, Guilherme de Souza Nucci destaca a necessidade de prova de estabilidade e permanência da associação criminosa, bem como do ânimo específico do tipo, dispondo:

"Exige-se o elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo art. 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum (...)" (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais comentadas, 4 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 366).



308

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

No mesmo sentido, Renato Marcão afirma que:

"Não basta, não é suficiente, portanto, para a configuração do tipo penal previsto no art. 35, a existência do simples dolo de agir conjuntamente, em concurso, na prática de um ou mais crimes. É imprescindível a verificação de dolo distinto, específico: o dolo de associar-se de forma estável." (Tóxicos. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Nova Lei de Drogas. Anotada e Interpretada. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 227).

Pois bem. No caso sob análise, não há como inferir, pelas provas produzidas, que existia uma associação permanente entre aos réus, como foi considerado pela magistrada sentenciante no decreto condenatório.

Isto porque, dos depoimentos colhidos no curso da instrução processual, não se extrai a permanência com que a droga era trazida e vendida pelos réus, não se configurando na hipótese o crime do art. 35 da Lei 11.343/06.

Dessa forma, não havendo qualquer registro, no conjunto probatório dos autos, de que a recorrente Vanessa Alves Faustino mantivesse uma associação estável e permanente com outra pessoa, não há que se falar no delito previsto no art. 35 da Lei nº. 11.343/06 razão pela qual o apelo merece prosperar.

Em consequência, quanto à dosimetria da pena, excluo da condenação 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa imposta pela prática do crime descrito no art. 35 da Lei nº. 11.343/06, em relação à apelante Vanessa Alves Faustino.

Verifica-se que o corréu Washington Silva de Souza encontra-se na mesma situação da apelante Vanessa, também condenado pelo crime do art. 35 da Lei nº 11.343/06.



309

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

Ora, afastando-se da condenação o tipo penal do art. 35 imposto à apelante, tal situação deve igualmente beneficiar o corréu.

Assim, com fulcro no artigo 580 do Código de Processo Penal, estendo, de ofício, os efeitos desta decisão em favor do corréu Washington Silva de Souza, absolvendo-o do crime do artigo 35 da Lei nº 11.343/06, excluindo, portanto, a pena de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, a ele imposta, redimensionando a pena definitiva para 05 anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Relativamente ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tenho que não assiste razão à apelante, uma vez que não atende ao requisito previsto no artigo 44, III do Código Penal. As circunstâncias judiciais foram valoradas negativamente, mormente a quantidade e o tipo da droga (145 pedras de "crack"), impedindo a substituição da pena.

Ante todo o exposto, meu voto é no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso interposto por **Vanessa Alves Faustino**, para **absolvê-la** da prática do crime previsto no art. 35 da Lei nº. 11.343/06, redimensionando a pena aplicada de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, **para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa e, de ofício, com fulcro no art. 580 do CPP, estender os benefícios da absolvição ao réu Washington Silva de Souza, afastando a condenação pelo crime do art. 35 da Lei nº 11.343/06, redimensionando inicialmente fixada em 08 (oito) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa para 05 anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença proferida em Primeira Instância.**

É COMO VOTO.