

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO N.º 0002716-62.2010.8.05.0154 COMARCA DE ORIGEM: LUIS EDUARDO MAGALHÃES PROCESSO DE 1.º GRAU: 0002716-62.2010.8.05.0154 RECORRENTE: FRANCIELE DO NASCIMENTO ADVOGADO: DURVAL MIRANDA JUNIOR RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR: ANDRÉ BANDEIRA DE MELO QUEIROZ PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIA CARVALHO CUNHA DOS SANTOS RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO. DENÚNCIA ANÔNIMA DESACOMPANHADA DE OUTROS ELEMENTOS PRELIMINARES INDICATIVOS DE CRIME. FLAGRANTE REALIZADO SEM AMPARO EM JUSTA CAUSA. RECURSO CONHECIDO. DE OFÍCIO, DECLARADA A NULIDADE DO ATO FLAGRANCIAL E DAS PROVAS DELE DECORRENTES. ESVAZIADA A MATERIALIDADE DELITIVA E, CONSEQUENTEMENTE, O LASTRO SUFICIENTE À CONDENAÇÃO. RÉU ABSOLVIDO. Nos termos da jurisprudência hodierna dos Tribunais Superiores, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da certeza ex ante da situação de flagrante delito, não autoriza a flexibilização do normativo constitucional previsto no artigo 5º, XI, da Constituição Federal, de modo a não legitimar o ingresso de policiais no domicílio indicado. Quando no caso concreto restar evidenciada a ofensa indevida à garantia da inviolabilidade do domicílio, o reconhecimento da nulidade do ato será de rigor e, se as únicas provas do crime forem decorrentes do flagrante ilegal, restará esvaziada a materialidade delitiva e, consequentemente, o lastro suficiente à condenação, a exigir a absolvição do agente. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 0002716-62.2010.8.05.0154 em que figura como apelante Franciele do Nascimento e como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão eletrônica de julgamento, em conhecer do Recurso de Apelação, de ofício, declarar a nulidade do flagrante, das provas desse ato decorrentes e absolver o réu Franciele do Nascimento da prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, com base no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, nos termos das razões expostas no voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (03) APELAÇÃO CRIMINAL 0002716-62.2010.8.05.0154 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Agosto de 2024. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Luís Eduardo Magalhães-BA (id. 58974411, fls. 01/10), que julgou procedente o pedido formulado na Denúncia para condenar o réu Franciele do Nascimento pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, sendo-lhe aplicada a pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e de 1000 (hum mil) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Por fim, o Réu foi condenado, à pena de perdimento dos bens em sua posse, no caso, R\$609,00 (seiscentos e nove reais), com fundamento no art. 63 da Lei 11.343/2006. Inconformado com a Sentença, o réu Franciele do Nascimento interpôs Recurso de Apelação, acompanhado das suas razões recursais (id. 58974412, fls.

01/15), nas quais pugnou pela desclassificação do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, para o crime de uso, previsto no art. 28 dessa Lei, para que lhe seja aplicada a pena correspondente ao artigo mencionado ou que os autos sejam enviados ao Juizado Especial Criminal. Para esse fim, argumentou que se trata de pessoa humilde e sem instrução; que a droga destinava-se ao consumo pessoal, principalmente porque a quantidade de droga apreendida foi ínfima; que possui boa conduta, bons antecedentes; e que todos os elementos apurados durante a instrução processual estão a caracterizar um possível uso, não se configurando tráfico em nenhum momento. Pugnou, também, pela sua absolvição em relação à pena de perdimento dos bens apreendidos, solicitando a devolução da quantia de R\$609,00 (seiscentos e nove reais). Argumentou que a apreensão de um único cheque não pode ser considerada como produto de venda de drogas, especialmente pelo fato de ser de conhecimento público que não se utiliza essa forma de pagamento para a compra ou venda de drogas. Subsidiariamente, requereu a reforma da Sentença quanto ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, para que a pena basilar seja redimensionada ao patamar mínimo, com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu grau máximo, bem como pela redução da pena de multa. Para isso, argumentou que o Juízo a quo não levou em conta a quantidade ínfima da droga apreendida em sua posse; que não há qualquer registro de que ele se dedique a atividade ou que integre alguma organização criminosa; além de ser um mero carroceiro, não condizente, assim, os valores fixados em relação à sua situação financeira. Em suas contrarrazões (id. 58974414), o Ministério Público se manifestou pelo provimento parcial do recurso interposto para que seja aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, ficando mantida a Sentença nos seus demais termos. A distribuição da presente apelação foi inicialmente realizada, por livre sorteio, em 26/03/2024 (id. 59380343), sendo, posteriormente, ratificada em 05/04/2024, conforme certidão constante no id. 59930449. Em consulta aos autos (ids. 58974405 e 58974415), bem como ao SAJ 2º grau, verifiquei a existência de anterior habeas corpus nº 0013977-98.2010.8.05.0000, acerca dos mesmos fatos desta apelação, distribuído à Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, sob a relatoria da eminente Desembargadora Ivete Caldas Silva Freitas Muniz, razão, pela qual, com fulcro no art. 160 do RITJBA, determinei a remessa dos autos à Diretoria de Distribuição do 2º Grau, para as providências cabíveis (id. 59947161 – Decisão). Os presentes autos foram redistribuídos, por prevenção, em 10/04/2024, à eminente Desembargadora Ivete Caldas Silva Freitas Muniz (id. 60155066), que, “objetivando dirimir dúvida acerca da correta distribuição desta Apelação Criminal”, exarou despacho pelo qual solicitou o envio dos autos à Egrégia 1º Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça, para fins do art. 85, inciso VI, do RITJBA (id. 60307755 – Despacho). Dirimida a dúvida suscitada pela e. Desembargadora Ivete Caldas Silva Freitas Muniz, com a apresentação da posição da 1ª Vice-Presidência desta Egrégia Corte, foi determinado o retorno dos autos à Suscitante, para a sua deliberação (id. 61835960 – Decisão), a qual solicitou à Diretoria de Distribuição do 2º Grau a redistribuição do presente recurso à minha relatoria (id. 62033327 – Decisão). Em 21/05/2024, o Recurso foi distribuído à minha relatoria (id. 62434192 – Certidão). A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (id. 62886865) no qual manifestou-se no sentido do conhecimento do Recurso de Apelação para que seja declarada, de ofício, a nulidade das provas colhidas na prisão em flagrante delito do Apelante e, consequentemente,

ele seja absolvido da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, na forma do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Para o caso de não acolhimento da preliminar, manifestou-se pelo conhecimento e provimento integral do Recurso, primeiro para que seja promovida a desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, e, subsidiariamente, pela redução da pena privativa de liberdade e da pena de multa. Sucessivamente, com o trânsito em julgado, manifestou-se no sentido de que deve ser observada a eventual ocorrência da extinção da punibilidade, em decorrência da prescrição. É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (03) APELAÇÃO CRIMINAL 0002716-62.2010.8.05.0154 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu Franciele do Nascimento contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Luís Eduardo Magalhães-BA (id. 58974411, fls. 01/10), que julgou procedente o pedido formulado na Denúncia para condenar o réu Franciele do Nascimento pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do Apelo. Narra a Denúncia (id. 58974400) que, no dia 08/07/2010, aproximadamente às 00h30min, na Rua Itabuna, Qd 79, Lt 01, no bar e na residência que fica nos fundos desse estabelecimento, de propriedade do acusado, Franciele do Nascimento, e de sua esposa, foram encontradas 10 (dez) pedras da substância ilícita entorpecente vulgarmente conhecida como "crack", além de um cheque no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) e R\$350,00 (trezentos e cinquenta) reais em espécie. Relata a Inicial Acusatória que na data do fato, os agentes policiais foram até o referido local confirmar a veracidade de "denúncia anônima" de que no bar de propriedade do Acusado acontecia tráfico de drogas, passando, então, à realização de busca pessoal e domiciliar, encontrando-se a droga apreendida no quarto, dentro de uma lata onde havia droga, o dinheiro e o cheque acima especificados. Nessa ocasião, encontravam-se com o Acusado, sua esposa e sua cunhada, tendo ambas o apontado como o proprietário da droga. Processado e julgado, o réu Franciele do Nascimento foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, sendo-lhe aplicada a pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e de 1000 (hum mil) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Por fim, o Réu foi condenado, à pena de perdimento dos bens em sua posse, no caso, R\$609,00 (seiscentos e nove reais), com fundamento no art. 63 da Lei 11.343/2006. Inconformado com a Sentença, o réu interpôs Recurso de Apelação, acompanhado das suas razões recursais (id. 58974412, fls. 01/15). A materialidade do delito em comento constata-se do Auto de Prisão em Flagrante (id. 58974401, fls. 5), do Auto de Exibição e Apreensão (id. 58974401, fl. 10), do Laudo de Constatação (id. 58974413, fls. 05/08) e do Laudo Pericial Definitivo (id. 58974409). Da análise do Laudo Pericial de Constatação e Definitivo (id. 58974413, fls. 05 a 08 e 58974409), verifica-se que as drogas apreendidas em poder do Apelante foram identificadas como cocaína, na forma de crack, 1,37g (um grama e trinta e sete centigramas), sob a forma de pedra, distribuídas em 10 (dez) unidades. A referida substância, benzoilmetilecgonina (cocaína), trata-se de entorpecente de uso proscrito no Brasil constante na Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Ultrapassada a breve contextualização, passo à

análise, de ofício, da nulidade das provas obtidas por meio do flagrante, decorrente de busca e apreensão ilegal, realizada a partir de ilegítima violação de domicílio, a ensejar o esvaziamento da materialidade delitiva e consequente absolvição do Réu pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Inicialmente, cumpre registrar que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XI, consagra o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, dispondo 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”. Por outro lado, o artigo 240, § 1º, do Código de Processo Penal estabelece as hipóteses em que, havendo fundadas razões, poderá proceder-se à busca domiciliar. Nesse sentido, o Superior Tribunal Federal consignou em repercussão geral (Tema 280) que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.” (RE 603616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/05/2016; grifei). No caso concreto, dos depoimentos judiciais das testemunhas SD/PM Wilton Xavier dos Santos e SD/PM Ronne Venegna de Araújo Miranda (id. 58974407, fls. 06, 10 e 11), verifica-se que, no tocante aos detalhes sobre como foi conduzida a operação que resultou na prisão em flagrante do Apelante, os seus relatos se apresentam vagos e imprecisos, senão vejamos: “(...) que confirma o depoimento prestado em Delegacia (folha 07 destes autos); que no dia do fato se encontra no bar o Réu, a filha dele e a esposa dele; que o Réu estava atendendo no balcão do bar, sendo que a filha dele se encontrava próximo à mesa de sinuca e a esposa dele na cozinha do bar; que ao ser abordado o Réu disse que era o proprietário do bar; que a central transmitiu a guarnição a informação de que estava sendo praticado o crime de tráfico de drogas; que não se recorda exatamente onde foi encontrada a droga, devido ao excessivo número de apreensões realizadas nos últimos meses; que se recorda apenas que a droga estava apenas acondicionada em uma lata juntamente com dinheiro; que antes deste flagrante a sua guarnição já tinha recebido denúncias anônimas da prática do crime de tráfico de drogas neste bar, contudo, quando a guarnição chegou no local o bar já estava fechado; que nunca tinha ouvido falar do envolvimento do Réu com tráfico de drogas antes do fato narrado na denúncia; que nenhum dos presentes no bar assumiu a propriedade da droga apreendida; que nesta cidade é comum a utilização dos bares como faixada para a avenida de drogas; que sua guarnição já realizou apreensão de drogas em outros bares.”. (Depoimento da testemunha SD/PM Wilton Xavier dos Santos, id. 58974407, fl. 06). “(...) que confirma o depoimento prestado na Delegacia; que no momento da abordagem encontrava-se no bar o réu, a esposa dele e a cunhada; que não se recorda se algum dele assumiu a propriedade da droga; que se recorda que o comércio pertencia ao Réu e a esposa dele; que se recorda que essas pessoas estavam no interior do estabelecimento, mas não se recorda da posição deles no local; que antes da prisão do Réu nunca tinha recebido informações sobre a prática de tráfico de drogas no local descrito na denúncia; que já participou de duas operações em que se encontrou drogas escondidas em bares nesta cidade. (...) que não se recorda do local em que estava guardada a lata que continha a droga apreendida; que se recorda que havia um quarto ao lado do bar, mas não sabe dizer se o Réu e a esposa dele moravam lá; que não se recorda se

foi feito uma busca no referido quarto; que não presenciou ninguém comprar droga no referido bar.” (Depoimento da testemunha SD/PM Ronne Venegna de Araújo Miranda, id. 58974407, fls. 10 e 11). Em seu interrogatório judicial, o acusado Franciele do Nascimento declarou: “(...) que nega ter praticado o crime descrito na denúncia; que tinha a droga apreendida em seu poder apenas para consumo próprio; que o dinheiro que foi encontrado no bar foi obtido não só em virtude da atividade comercial desenvolvida naquele estabelecimento, mas também em função do trabalho com a carroça; que sua esposa não é usuária; que sua cunhada também não é usuária; que tinha alugado o imóvel em que tinha instalado o bar há um mês e quinze dias antes de sua prisão; que não sabe dizer o motivo de alguém ter feito denúncia anônima contra sua pessoa por tráfico de drogas. (...) que o dinheiro em espécie é o cheque não estava na lata em que acondicionada a droga apreendida; que essa lata estava guardada dentro de uma gaveta de uma cômoda do bar; que dormiu no imóvel que fica no fundo do bar uns quinze dias apenas, morando no restante do tempo na sua casa que fica no bairro Santa Cruz; que sua esposa não sabia que o interrogando possuía drogas; que consumia drogas de vez em quando, mas nunca na frente de sua esposa; que antes de prendê-lo os policiais exigiram dinheiro para não realizar o flagrante, mas como o interrogando não pagou a quantia solicitação foi preso em flagrante; que conseguia consumir as sete pedras de crack em menos de um dia; que comprava cada pedra de crack a R\$10,00 (dez reais); que quando tinha dinheiro gastava R\$100,00 (cem reais) por dia de crack que comprava droga na medida de sua disponibilidade financeira; que conseguia controlar seu vício; que a dependência do crack gera muita vontade de fumar a referida droga; que não sofre nenhum outro sintoma quando se abstém de consumi-la; que consome drogas há aproximadamente quatro meses (...) que o dinheiro em espécie foi encontrado em seu bolso; que o cheque também foi encontrado no bolso de sua calça; que no momento em que a guarnição chegou em seu bar só estavam presentes o interrogando, sua esposa e sua cunhada; que reside aqui há aproximadamente 20 (vinte) anos; que sempre trabalhou. (...)” (id. 58974407, fls. 15/16). Os depoimentos judiciais dos policiais militares revelam que a guarnição não tinha motivos sólidos para realizar a busca e apreensão no imóvel. A denúncia anônima apenas indicava a possível prática de tráfico ilícito de entorpecentes no local, sem fornecer detalhes sobre a identidade do agente envolvido. Não foi mencionado o Apelante como o responsável pela comercialização das drogas. Ademais, durante a abordagem pessoal, não foram encontrados quaisquer objetos ilícitos em posse do Sr. Franciele, o que reforça a falta de fundamentos concretos para a realização da busca e apreensão procedida pela guarnição. Além disso, os depoimentos das testemunhas policiais deixam claro que o estabelecimento comercial não estava aberto ao público no momento da operação porquanto já havia passado o horário comercial. No interior do estabelecimento encontravam-se apenas o Apelante e seus familiares, que, segundo o acervo probatório, estavam residindo temporariamente no local. Em seu interrogatório judicial, o Apelante admitiu que os entorpecentes estavam armazenados em um cômodo e que se destinavam ao consumo pessoal. Diante das circunstâncias descritas, é necessário concluir que a diligência realizada não foi legalmente justificada. Não houve qualquer investigação preliminar que indicasse que no interior do estabelecimento comercial havia armazenamento de entorpecentes. Portanto, entende-se que a descoberta e apreensão das drogas no referido imóvel ocorreu sem justa causa, de maneira fortuita, eis que resultante de uma ação policial ilegítima. Oportuno destacar que,

não havendo consentimento expresso dos moradores, a excepcional violação ao domicílio de um cidadão deve ser precedida de elementos que justifiquem a realização deste grave ato, tais como, investigação preliminar, monitoramento, “campana”, interceptação telefônica e/ou outro meio concreto que fundamente a invasão disposta sem um mandado de busca e apreensão adequado, não detendo meras suspeitas, denúncias anônimas, notícias e/ou indicações imprecisas, isoladamente, o condão de suprir este lapso legal. Nesse diapasão, a jurisprudência hodierna do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao firmar que não são suficientes a ocorrência de crime permanente, tampouco a denúncia anônima, para a flexibilização da inviolabilidade do domicílio, sendo imprescindível que o ato estatal esteja firmado em fundadas razões de que um delito está sendo praticado, para só então ser possível justificar o ingresso excepcional na residência do agente ou, ainda, a autorização para que os policiais entrem no domicílio. Vejamos: “O ingresso em domicílio alheio, para se revestir de legalidade, deve ser precedido da constatação de fundadas razões que forneçam razoável certeza da ocorrência de crime no interior da residência. Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão fornecer elementos que permitam aos agentes de segurança ter certeza para além da dúvida razoável a respeito da prática delitiva no interior do imóvel é que se mostra viável o sacrifício do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio.” (AgRg no HC 864014/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de DJe 20/03/2024; grifei). In casu, portanto, o nascedouro da ação policial se mostra equivocado por não ser a denúncia anônima elemento apto a ensejar o acesso domiciliar concretizado, sobretudo por não existir registro acerca da autorização do morador. Ante a constatada ilegalidade do acesso domiciliar perpetrado, reconheço, de ofício, a nulidade (contaminação) das provas colhidas na residência do Apelante e o consequente esvaziamento da materialidade delitiva, que implica a ausência de lastro suficiente à condenação e torna premente a absolvição do Recorrente. Apoiada a condenação pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 unicamente nas provas acima referenciadas, impõe-se a anulação da sentença condenatória e a absolvição do Apelante, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal. O entendimento ora esposado encontra-se alinhado ao exarado no parecer emitido pela douta Procuradoria de Justiça (id. 62886865): “Destarte, entende-se que a descoberta e apreensão de drogas no interior do referido imóvel foi meramente accidental, diante da ilegítima atuação policial. Desta forma, em prestígio ao disposto no art. 5º, inciso LVI, da Constituição da Republica Federativa do Brasil, e em aplicação ao previsto no art. 157, do Código de Processo Penal, clara é a necessidade de declaração de nulidade das provas obtidas em razão da ilícita busca e apreensão no interior do imóvel acima indicado e, em decorrência, a nulidade da sentença condenatória.” (id. 62886865, fl. 07) Frise-se que, com o reconhecimento, de ofício, da ilegalidade da busca e apreensão e consequente absolvição do Réu, ficam prejudicados os demais pedidos aduzidos pela defesa neste apelo, com a ressalva de que, como consectário lógico da absolvição, a quantia de R\$359,00 (trezentos e cinquenta e nove reais) em dinheiro e o cheque preenchido no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), ambos discriminados no Auto de Exibição e Apreensão (id. 58974401, fl. 10), apreendidos com o Recorrente na ocasião do flagrante, deverão ser-lhe restituídos. Acerca da restituição dos bens e valores do réu, apreendidos na ocasião do flagrante, como um consectário lógico da sua absolvição,

trago à liça recente precedente do Superior Tribunal de Justiça: "RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PROCESSUAL PENAL. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO POSTERIOR DE RESTITUIÇÃO DE VALOR APREENDIDO NA POSSE DO RÉU. INDEFERIMENTO COM BASE NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA DA QUANTIA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM PREJUÍZO DA DEFESA. DESCABIMENTO. DEVOLUÇÃO DO BEM COMO CONSECTÁRIO LÓGICO DA ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE NOTÍCIA DE EVENTUAL IMPUTAÇÃO DELITIVA CORRELATA EM PROCESSAMENTO. VALOR NÃO EXORBITANTE A PONTO DE INDICAR, POR SI SÓ, QUE SERIA FRUTO DE ATO ILÍCITO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Recorrente, denunciado e condenado em primeiro grau pelo crime de associação para o tráfico, foi absolvido pelo Tribunal estadual por insuficiência de provas. Após o trânsito em julgado do acórdão absolutório, a Defesa formulou pedido de restituição do valor apreendido em poder do Réu e em sua residência. O pedido foi indeferido pela Corte de origem, sob o fundamento de que a restituição do valor apreendido exigiria a demonstração de sua origem lícita. 2. A suposta origem ilícita atribuída ao valor apreendido estava indissociavelmente ligada à pretensão punitiva veiculada na denúncia, em desfavor do Réu. Em tese, encontrando-se associado a outros integrantes da facção conhecida como "Comando Vermelho", ele estaria na posse de quantia em dinheiro proveniente de atividades ilícitas do mencionado grupo criminoso, conforme confissão extrajudicial, ao que consta, não confirmada em juízo. 3. O édito absolutório justificou-se porque a Acusação não demonstrou, de forma suficiente, todos os elementos necessários à configuração do crime de associação para o tráfico. Da mesma forma, o órgão acusatório não se desincumbiu do ônus de comprovar a origem ilícita do valor encontrado em poder do Réu, nos termos trazidos na exordial. Sendo assim, não se pode inverter o ônus probatório, exigindo-se que o Acusado comprove que o dinheiro em questão não era produto ou proveito de crime. 4. Dentre os efeitos extrapenais genéricos da condenação elencados no art. 91 do Código Penal, encontra-se, no inciso II, 'a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso'. 5. É evidente que a posse de quantia em dinheiro não constitui, por si só, fato ilícito. Restaria saber então, se o valor em questão é vantagem direta (produto) ou indireta (proveito) do crime. No entanto, tal indagação parte do pressuposto lógico e necessário de que fora praticado um crime e, em razão disso, o agente fora condenado, daí porque se fala em "efeitos da condenação". 6. Na hipótese, considerando a absolvição do Réu por insuficiência de provas de que, efetivamente, integrasse associação para a prática do narcotráfico, não há se falar sequer na prática de crime, tampouco em produto ou proveito deste. 7. Além disso, ausente notícia de que outra eventual imputação delitiva correlata esteja sendo processada em autos apartados, não se pode dizer que o valor ainda interesse a eventual processo (art. 118 do Código de Processo Penal). 8. Incabível, portanto, exigir-se que a Defesa comprove a origem lícita do bem, se o órgão acusatório não logrou sequer comprovar, suficientemente, a prática delitiva, tampouco que a quantia provinha de ato ilícito, e não se encontra pendente outra acusação em desfavor do Acusado, relacionada ao valor apreendido no feito de origem. 9. Ademais, o montante apreendido – R\$5.947,00 (cinco mil, novecentos e quarenta e sete reais) –, apesar de

significativo, não é exorbitante a ponto de indicar, por si só, que poderia ser fruto de ato ilícito. 10. Recurso especial provido para determinar a restituição do valor aprendido. (REsp n. 2.081.370/MT, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 10/10/2023; grifei.) Ante o exposto, conheço do Recurso de Apelação, de ofício, declaro a nulidade das provas obtidas por meio do flagrante e, consequentemente, absolvo o réu Franciele do Nascimento da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, com fulcro no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, ficando prejudicados os demais pedidos aduzidos no Apelo. Restitua-se em favor do Apelante a quantia de R\$359,00 (trezentos e cinquenta e nove reais) em dinheiro e o cheque preenchido no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), ambos discriminados no Auto de Exibição e Apreensão (id. 58974401, fl. 10), apreendidos quando de sua prisão. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (03) APELAÇÃO CRIMINAL 0002716-62.2010.8.05.0154