

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000456-88.2019.8.05.0059 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ALINE MARTINS CALDEIRA Advogado (s): ELIS RIBEIRO DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADA NOS ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI Nº. 11.343/2006, A UMA REPRIMENDA, OBSERVADO O CONCURSO MATERIAL, DE 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO, E PAGAMENTO DE 1200 (HUM MIL E DUZENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA À VARA DE EXECUÇÕES PENAS, COMPETENTE PARA EXAMINAR A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE DA APELANTE. 2) ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS E INFORMATIVOS SUFICIENTES A EMBASAR A CONDENAÇÃO. INACOLHIMENTO. AUTORIAS E MATERIALIDADES DO COMÉRCIO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO – APÓS DENÚNCIAS DE POPULARES NO SENTIDO DE QUE NA RESIDÊNCIA DA APELANTE ERAM VENDIDAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, FORAM “apreendidas 29 (vinte e nove) unidades, 02 (dois) tubos e 01 (uma) unidade (trouxinha de cocaína, pesando 7,16g, 11 tubos tipos “Eppendorf” vazios com resquícios de material esbranquiçado, 27 (vinte e sete) unidades envolvidas em plástico de maconha, com peso bruto de 19,57g, além de aparelho celular e a quantia de R\$ 77,00 (setenta e sete reais)” (sic) – ALIADAS AOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, PRODUZIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E ÀS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS – QUE IGUALMENTE COMPROVARAM QUE OS DENUNCIADOS ASSOCIARAM-SE PARA PRÁTICA COMÉRCIO ILEGAL DE ENTORPECENTES –, QUE CONVERGEM À CONDENAÇÃO DA APELANTE NOS ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI 11.343/2006. 3) APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI 11.346/2006. DESCABIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS COMPROVADA. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE NO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. PRECEDENTES DO STJ. 4) SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, I, DO CPB. 5) REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. AFASTADA. UTILIZADOS NA DEFINIÇÃO DA PENA DE MULTA OS MESMOS CRITÉRIOS QUE NORTEARAM A FIXAÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL, ATENTANDO-SE O JUÍZO PRIMEVO, NA SEGUNDA FASE DO CRITÉRIO DOSIMÉTRICO, ÀS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DA SENTENCIADO (MENOR VALOR UNITÁRIO). PENAS DE MULTA FIXADAS NO PATAMAR MÍNIMO PREVISTAS ÀS ESPÉCIES. SENTENÇA HOSTILIZADA MANTIDA EM SEUS INTEIROS TERMOS CONDENATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0000456-88.2019.8.05.0059, em que figura como Apelante Aline Martins Caldeira e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO E, NESTA EXTENSÃO, JULGÁ-LO IMPROVIDO, nos termos do voto do Relator. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000456-88.2019.8.05.0059 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ALINE MARTINS CALDEIRA Advogado (s): ELIS RIBEIRO DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por Aline Martins Caldeira, em face de

sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Coaraci, nos autos da ação penal em epígrafe. Relata a inicial in verbis: “Consta do incluso procedimento investigatório que, no dia 16 (dezesesseis) de março de 2019, por volta das 05:00hs, na Travessa Brasília, no 215, Bairro Jardim Cajueiro, no município de Coaraci/BA, a primeira denunciada foi presa em flagrante delito por guardar certa quantidade de substâncias entorpecentes, em desacordo com a determinação legal. Consta que, na data e hora supracitadas, policiais militares realizavam uma operação conjunta com as guarnições das cidades de Itajuípe e Coaraci, devido a denúncias anônimas de tráfico de drogas que ocorreria no endereço retromencionado. No local, os policiais realizaram buscas autorizadas pela moradora, ora denunciada ALINE MARTINS CALDEIRA, bem como encontraram o seu companheiro MARCOS AURÉLIO SILVA VIANA em um dos cômodos da residência. Realizadas as buscas pelo local, foram apreendidas 29 (vinte e nove) pedras da substância conhecida como "crack"; 27 (vinte e sete) buchas de uma substância conhecida como "maconha"; 02 (dois) pinos e 01 (uma) bucha de cocaína; 11 (onze) pinos vazios; além de um aparelho de telefone celular, marca Motorola, modelo Moto G2 e o valor correspondente a R\$ 77,00 (setenta e sete reais). Em interrogatório, a denunciada Aline confessou ser proprietária das substâncias apreendidas, afirmando comercializar os referidos entorpecentes, além de declarar ser pertencente à Facção Raio B, juntamente com seu companheiro, o denunciado Marco Aurélio. No curso das investigações, apurou-se que o denunciado Marcos Aurélio, preso em regime semiaberto por um crime de homicídio, era quem intermediava o tráfico de drogas e mantinha contatos com indivíduos integrantes da associação criminosa "Raio B", conforme apurou-se dos diálogos registrados no telefone celular dos denunciados. (...)” (sic) (Evento nº. 27831719). Por tais fatos, restou a Apelante denunciada, juntamente com Marcos Aurélio Silva Viana, conhecido como “Mineiro”, nos termos dos artigos 33 e 35, ambos da Lei nº. 11.343/2006, tendo o juízo primevo recebido a Denúncia em 19 de julho de 2019 (Evento nº. 27831723, fl. 08). Ultimada a instrução criminal, a Apelante e Marcos Aurélio Silva Viana foram condenados pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei 11.343/2006. Suas penas (Recorrente) foram fixadas, respectivamente, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa e 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Observado o concurso material de crimes, a Apelante foi condenada a uma pena de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 1200 (hum mil e duzentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Realizada a detração penal, restou uma pena definitiva de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. A sentença foi publicada em mãos do escrivão em 03/01/2020 (Id nº. 27831871). Inconformada, a Defesa interpôs Apelação (Id nº 27831885 e Evento nº. 33892586), pugnando pela absolvição da Recorrente, sustentando que não foram produzidos elementos probatórios suficientes a sustentar o édito condenatório. Subsidiariamente, a reforma da sentença hostilizada, para que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006; a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos; a diminuição da pena de multa, “a fim que guarde consonância com a pena privativa de liberdade aplicada em definitivo á Apelante” (sic) e a concessão da gratuidade da justiça. Em contrarrazões,

o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso (Id nº. 33892589). A Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento da Apelação (Evento nº. 33409633). É o relatório. Passa-se ao voto. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000456-88.2019.8.05.0059 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ALINE MARTINS CALDEIRA Advogado (s): ELIS RIBEIRO DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, a Apelação deverá ser parcialmente conhecida. 1 – Pedido de Gratuidade da Justiça. Ab initio, no que diz respeito ao pedido de gratuidade da justiça, é preciso deixar assente que o seu exame compete ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal Brasileiro, c/c os parágrafos 2º e 3º, do art. 98 do Código de Processo Civil[1], que revogou o art. 12 da Lei nº. 1.060/50, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem. Nesse sentido colhem-se julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça: "(...) 1. Não acolho o pedido do recorrente Roberto Reis Conceição para que seja dispensado da obrigação de pagar as custas processuais, uma vez que eventual isenção do pagamento das custas processuais deverá ser avaliada na fase de execução da sentença condenatória, quando será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. 2. (...)" . (TJ-BA – APL: 03605877720128050001 BA 0360587-77.2012.8.05.0001, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Data de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 27/11/2013) (grifos acrescidos) "(...) 1. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. (...)(AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/9/2014) (grifos acrescidos). 2 – Absolvição. Tráfico e Associação para o Tráfico. In casu, o nobre Magistrado de primeiro grau proferiu o édito condenatório com âncora em elementos dos autos (probatórios e/ou informativos) que demonstraram a certeza de que a Apelante foi a autora dos fatos criminosos, cujas materialidades igualmente restaram configuradas, conforme narrado na exordial. Com efeito, a prova de que as substâncias encontradas na posse da Recorrente (Auto de Exibição e Apreensão, evento nº. 27831720, fl. 20) tratam-se, de fato, de entorpecentes de uso proibido neste país resta devidamente evidenciada pelo Laudo Pericial acostado aos autos no Id nº. 27831804, consoante se percebe da transcrição de sua conclusão a seguir: “Detectada a substância Benzoilmetilecgonina (Cocaina) no material analisado. O alcalóide Cocaína é uma Substância Entorpecente de uso proscrito no Brasil e constante da Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor.” Aliando a prova pericial com os depoimentos dos Policiais Militares que efetuaram a prisão em flagrante da sentenciada, não pairam dúvidas de que as substâncias entorpecentes estavam com esta para serem comercializadas, conforme se infere dos trechos abaixo destacados: “(...) foi montada uma operação no intuito de fazer algumas abordagens e rondas nas cidades onde estava tendo informações de tráfico de entorpecentes; a guarnição deslocou até essa residência, que havia essa informação; quem nos recebeu na porta foi a

Sra. Aline e foi perguntada a mesma se podia adentrar a residência; ela respondeu que sim, que não tinha nada ilícito, só que na vistoria da residência foi encontrada uma certa quantidade de material aparentemente entorpecente; havia outra pessoa de sexo masculino no quarto; foi perguntado de quem pertencia, naquele momento, ela assumiu porque, segundo ela, a outra pessoa era seu companheiro e ele estava com alguma medida tipo de 'saidão' e ia deixar que ele voltasse, então ela assumiria toda quantidade de entorpecente que estava ali; naquele momento da residência, ela disse isso; ele estava na hora; tinha uma quantidade de crack, mais ou menos umas 20 e poucas papelotes de crack, uns duas ou três de cocaína e algumas embalagens que nós chamamos de pino para vender a cocaína; [...]; já estava amanhecendo, o horário exatamente não me recordo, era por volta de 05:30 e 06 horas" (sic) (SD/PM Igor Cardoso Oliveira. Trechos extraídos da sentença. Id nº. 23831870, com a devida correlação no Pje Mídias). "[...] participei da prisão da Aline e do Marcos; nesse dia, houve uma operação de combate ao tráfico de drogas na cidade de Coaraci; nessa data teve policiamento reforçado [...]; os objetivos eram visitar um endereço que tinha suspeitar de tráfico de drogas; fomos até esse endereço, chegando lá, fomos recepcionados pela Sra. Aline e a mesma nos concedeu a entrada; ela autorizou; perguntamos se tinha alguém na residência, ela falou que estava acompanhada por um senhor que estava no quarto e foi feita a busca nessa residência; em cima da geladeira foi encontrada uma sacola e dentro da sacola tinha algumas substâncias entorpecentes que a mesma informou a nossa guarnição que estava vendendo, traficando, pois o companheiro que lá estava tinha saído há pouco tempo da cadeia e ela não tinha como se sustentar; aí levamos ela, conduzimos ela para Itabuna porque creio que no fim de semana em Coaraci a delegacia não funciona, aí ela foi apresentada lá", populares que passaram a denúncia para guarnição daqui; [...]." (Depoimento da testemunha de acusação Pedro Alexandre Gomes Nascimento, fl. 114)." (PM Pedro Alexandre Gomes Nascimento. Trechos extraídos da sentença. Id nº. 23831870, com a devida correlação no Pje Mídias). (grifos acrescidos). Desse modo, da leitura dos depoimentos dos agentes de segurança pública não se verifica qualquer dúvida acerca da conduta da Apelante, tendo as testemunhas sido uníssonas na descrição das circunstâncias da prisão – informações de populares à guarnição acerca da venda de entorpecentes na residência – e apreensão dos entorpecentes indicados no Auto de Exibição e Apreensão. Sobreleve-se que em razão da relevância do cargo que ocupam, com o objetivo de promover a segurança pública da sociedade baiana, deve-se atribuir um significativo valor probatório para as suas declarações, caracterizando-as como meio idôneo a lastrear eventual condenação. Decerto, o Tribunal da Cidadania já consolidou entendimento neste sentido: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USUÁRIO (ART. 28, LAD). DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL (ART. 44, INC. III, CP). WRTI NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal,

seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II – Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. III – Afastar a condenação ou mesmo desclassificar a conduta, em razão do depoimento dos agentes, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir a conclusão feita pelas instâncias ordinárias, soberano na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. IV – Não se pode olvidar que, uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. V – A luz das particularidades do caso concreto, entendo que o regime inicial semiaberto é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. VI – Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, consoante disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 73–75), fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação. (HC 449.657/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018) (grifos acrescidos) PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. ACESSO DA POLÍCIA ÀS MENSAGENS DE TEXTO TRANSMITIDAS POR TELEFONE CELULAR. AUTORIZAÇÃO DOS RÉUS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O acesso da polícia às mensagens de texto transmitidas pelo telefone celular, com a devida autorização dos réus, afasta a ilicitude da prova obtida. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu na hipótese. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 391.080/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017) (grifos acrescidos) Ademais, ressalte-se que a Defesa não se desincumbiu em trazer ao in folio qualquer prova que ilidisse os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, de forma que a presunção de legitimidade que norteia a atuação dos agentes de segurança pública não pode ser afastada, uma vez que as suas declarações se encontram corroboradas nos autos através de outros elementos de prova, conforme se infere do caderno processual. Em que pese em juízo, como de costume, a Apelante alegue que é usuária de drogas e que os entorpecentes apreendidos (maconha, crack e cocaína) eram para o seu uso pessoal, a sua narrativa, em confronto com o conjunto probatório contextualizado –

denúncias anônimas, tripla variação de entorpecentes, forma de acondicionamento, grande quantidade de pinos vazios para embalar cocaína, etc.– nos autos, se revela inverossímil e deixa assente a destinação comercial das drogas. Ademais, a quantidade de entorpecentes não pode ser considerada como pouco significativa, sendo perfeitamente compatível como o crime de tráfico. No caso vertente, “foram apreendidas 29 (vinte e nove) unidades, 02 (dois) tubos e 01 (uma)) unidade (trouxinha de cocaína, pesando 7,16g, 11 tubos tipos “Eppendorf” vazios com resquícios de material esbranquiçado, 27 (vinte e sete) unidades envolvidas em plástico de maconha, com peso bruto de 19,57g, além de aparelho celular e a quantia de R\$ 77,00 (setenta e sete reais), denotando a finalidade de comercialização dada à substância ilícita” (sic) (Sentença. Id nº. 27831870). Cumpre registrar, ainda, que o fato de a Recorrente não ter sido flagrada na prática da mercancia ilícita de entorpecentes igualmente não afasta a conduta delitiva, haja vista que o crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 é de ação múltipla, consumando-se com a simples prática de quaisquer das condutas elencadas no mencionado artigo, bastando, dessa forma, ser surpreendido, por exemplo, portanto, trazendo consigo, guardando, transportando ou, até mesmo, entregando a consumo ou fornecendo, mesmo que gratuitamente, substância entorpecente a outrem. Abordando o tema, Renato Brasileiro Lima destaca: “Apesar de a expressão” tráfico de drogas “estar relacionada à ideia de mercancia e lucro, fato é que a tipificação desse crime dispensa a presença de qualquer elemento subjetivo específico, bastando a consciência e a vontade de praticar um dos 18 (dezoito) verbos constantes do art. 33. Portanto, diversamente do crime do art. 28 da Lei de Drogas, que se caracteriza pela presença do especial fim de agir de o agente trazer a droga consigo para consumo pessoal, sendo considerado, pois, tipo incongruente (ou congruente assimétrico), os crimes de tráfico de drogas são espécies de tipos congruentes, vez que há uma perfeita adequação entre os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal, isto é, são infrações desprovidas de qualquer outro elemento subjetivo – o chamado dolo específico da doutrina tradicional (ou especial fim de agir)”. (Legislação Criminal Especial Comentada. Ed. JusPODIVM Salvador, fl. 751). Destarte, as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, a natureza, a quantidade e a forma de acondicionamento dos entorpecentes encontrados com a Recorrente – “29 (VINTE E NOVE) PEDRAS DE UMA SUBSTÂNCIA APARENTANDO SER CRACK; 27 (VINE E SETE) BUCHAS DE UMA ERVA APARENTANDO SER MACONHA; 02 (DOIS) PINOS E 01 (UMA) BUCHA DE UM PÓ APARENTANDO SER COCAÍNA; 11 (ONZE) PINOS VAZIOS; 01 (UM) APARELHO DE TELEFONE CELULAR, MARCA MOTOROLA, MODELO MOTO G 2; E A QUANTIA R\$ 77,00 (SETENTA E SETE REAIS)” (sic). –, aliados às demais provas encartadas aos autos, demonstram, extreme de dúvida, a prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, devendo, assim, ser mantida a sua condenação na forma da sentença. Melhor sorte não assiste a Defesa no que se refere à autoria do crime de associação para o tráfico. Extrai-se da vasta prova arrostada aos autos que a Apelante se associou ao seu companheiro, reiteradamente, para praticarem o delito capitulado no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006. Como explica Renato Brasileiro de Lima: “Associar-se quer dizer reunir-se, aliar-se ou congregar-se de maneira estável ou permanente para a consecução de um fim comum. A característica da associação é a estabilidade do vínculo que une os agentes, mesmo que nenhum dos crimes por eles planejados venha a se concretizar.” (Legislação criminal especial comentada: volume único. Salvador: JusPODIVM, 2020, fl. 1080). Os depoimentos dos agentes de

segurança pública não deixam dúvida acerca do animus dos sentenciados – *societas sceleris* –, bem como de que estes estavam vinculados, de forma estável, pelo mesmo propósito: a prática do crime de tráfico de entorpecentes. O *modus operandi* da prática do delito consistia, como já registrado, em armazenagem e venda de entorpecentes em sua residência, sendo importante destacar, como bem advertiu o douto sentenciante, que “a estabilidade se evidencia no fato de que o casal agia de forma a fazer da prática da mercancia de entorpecentes a sua maneira de subsistência – já que nenhum dos dois comprovou o desempenho de outras atividades lícitas à época dos fatos, a ponto de lhes render sustento, apenas havendo indicativos de dedicação, como se disse, às ações criminosas envolvendo a comercialização de drogas” (sic). As testemunhas ressaltaram, inclusive, que a movimentação dos sentenciados já era conhecida pela autoridade policial, tendo sido, uníssonos em afirmar que: “(...) a mesma informou a nossa guarnição que estava vendendo, traficando, pois o companheiro que lá estava tinha saído há pouco tempo da cadeia e ela não tinha como se sustentar; (...)” (sic). (SD/PM Igor Cardoso Oliveira. Trechos extraídos da sentença. Id nº. 23831870, com a devida correlação no Pje Mídias). “(...) foi perguntado de quem pertencia, naquele momento, ela assumiu porque, segundo ela, a outra pessoa era seu companheiro e ele estava com alguma medida tipo de 'saidão' e ia deixar que ele voltasse, então ela assumiria toda quantidade de entorpecente que estava ali; naquele momento da residência, ela disse isso; ele estava na hora; (...)” (sic). (PM Pedro Alexandre Gomes Nascimento. Trechos extraídos da sentença. Id nº. 23831870, com a devida correlação no Pje Mídias). Não pode ser desprezado, inclusive, como bem advertiu o Parquet, ao referir-se ao sentenciado Marcos Aurélio Silva Viana, companheiro da Apelante, que: “(...) Através da investigação criminal carreada aos autos, bem como oitiva dos depoimentos em juízo, foi possível constatar que o réu, ainda que cumprindo regime no Conjunto Penal de Itabuna, intermediava o tráfico das substâncias por meio de mensagens via “whatsapp”. (sic). (Id nº. 27831860) (grifos acrescidos). Destarte, é possível afirmar, portanto, com arrimo no conjunto probatório contido no in folio, que a Apelante se associou ao seu companheiro Marcos Aurélio Silva Viana, em um vínculo estável e seguro, para praticar o comércio ilegal de drogas de uso proscrito neste país – união de duas mais pessoas e vínculo permanente e estável –, amoldando-se, assim, a sua conduta ao tipo penal previsto no art. 35 da Lei nº. 11.343/2006. Nestes lindes, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “(...) Para a caracterização do crime de associação criminosa, é imprescindível a demonstração concreta do vínculo permanente e estável entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de praticarem os delitos do art. 33, caput e § 1º e/ou do art. 34, da Lei de Drogas (HC 354.109/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/9/2016, DJe 22/9/2016; HC 391.325/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 25/5/2017). 2. Como se verifica, a decisão condenatória está amparada em farto material probatório, colhido durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstra o ânimo associativo, de caráter duradouro e estável, entre a agravante e o corréu Jonas tendo destacado que “Marlene mantinha em depósito a substância ilícita em sua residência, em significativa quantidade, enquanto Jonas abastecia regularmente o ponto de venda, pois buscava porções que distribuía a menores para que as comercializassem na Rua Augusto Bisson, tudo isto de forma continuada e habitual, com o exercício programado de tal delito.” Dessa forma, na esteira da jurisprudência desta Corte, o

acolhimento da pretensão de absolvição pelo delito previsto artigo 35 da Lei n. 11.343/2006, implicaria imersão em todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus. (...). (AgRg no HC 463.683/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018) (grifos acrescidos). 3 – Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006. Quanto ao pedido de incidência da minorante prevista no § 4º da Lei Antitóxicos, melhor sorte não assiste a Defesa. Do exame do éditto condenatório observa-se que o douto Magistrado a quo fundamentou adequadamente o seu afastamento, considerando a ausência dos seus requisitos autorizadores, notadamente em razão de haver elementos nos fólios que comprovam que a Recorrente se associou, na forma do art. 35 da Lei nº. 11.343/2006, ao seu companheiro para a prática do crime capitulado no art. 33, caput, da mesma norma legal, conforme trecho abaixo destacado: “E é por isso mesmo que não incide a minorante do § 4º, do mencionado artigo 33, da lei 11.343/06, uma vez cristalino o vínculo associativo entre os ora acusados, todos eles agindo com certa estabilidade e coordenação, com o fito de traficarem e contribuírem, decisivamente, para a proliferação do vício.” A parte final do dispositivo previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos veda a incidência desta causa de diminuição de pena quando reste configurado o cenário descrito pelo nobre sentenciante, ex vi: “§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)” (Grifos acrescidos). Dessa forma, o benefício não pode ser concedido a Apelante. A propósito, decidiu o Tribunal da Cidadania: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE. QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE ENTORPECENTE. MINORANTE ESPECIAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O aumento da pena-base em 1 ano e 4 meses e 1 ano de reclusão, pelos delitos de tráfico de drogas e de associação, tendo como fundamento a quantidade de droga – 64 quilos de cocaína – não se mostra desarrazoado, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2. A condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, conforme reiterada jurisprudência desta Corte. 3. Agravo não provido.” (AgRg no HC n. 739.666/R0, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022.) (grifos acrescidos). “ (...) 5. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a condenação concomitante por associação para o tráfico de entorpecentes obsta a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 6. Agravo regimental desprovido” (sic). (AgRg no HC 437.616/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2022, DJe 02/05/2022) (grifos acrescidos). Nessa linha, a sentenciada não faz jus a concessão da benesse. 4 – Redução da pena de multa. A respeito do pedido de redução da pena de multa, melhor sorte não assiste a Recorrente. Do exame do éditto condenatório observa-se que as sanções pecuniárias foram fixadas no patamar mínimo previsto nos artigos 33 e 35, ambos da Lei nº. 11.343/2006, ex vi: “Logo, atendendo às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, tudo corrigido quando do pagamento (artigo 43, da lei 11.343/06). Na segunda fase da pena, não verifico a existência



de circunstâncias agravantes e atenuantes. Na terceira fase, ante a ausência de causas de aumento e diminuição, torno definitiva a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Cada dia multa equivalerá a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. (...) Logo, atendendo às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, tudo corrigido quando do pagamento (artigo 43, da lei 11.343/06). Na segunda fase da pena, não verifico a existência de circunstâncias agravantes e agravantes. Na terceira fase, ante a ausência de causas de aumento e diminuição, torno definitiva a pena de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Cada dia multa equivalerá a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. (...) Em se tratando de concurso material de crimes, as penas, somadas, atingem 08 (oito) anos de reclusão. Somadas (artigo 72, do Código Penal), as penas pecuniárias totalizam 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, fixada a sua unidade no mínimo legal, qual seja, 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, tudo corrigido quando do pagamento.” (sic). (Id nº. 27832870) (grifos acrescentados). Com efeito, na definição da pena de multa, como visto das transcrições acima, foram utilizados pelo juízo de primeiro grau os mesmos critérios que nortearam a fixação das penas corporais (quantidade de dias-multa), atentando-se, ainda, na segunda fase do critério dosimétrico, para as condições financeiras da Recorrente, ao escolher o menor valor unitário para o dia-multa. Conforme assinala Paulo Queiroz, “à semelhança das demais sanções penais, a pena de multa exige individualização de acordo com as circunstâncias judiciais, legais e causas de aumento e diminuição de pena, segundo o método trifásico de aplicação de pena. O juiz fixará inicialmente a quantidade de dias-multa, e, a seguir, o valor de cada dia-multa, levando em conta, principalmente, mas não exclusivamente, a situação econômica do condenado”. (Direito Penal, parte geral. Salvador: JusPODIVM, 2016, fl. 536). Acerca da matéria, decidiu o Tribunal da Cidadania: “(...) 3. A estipulação da quantidade de dias-multa não leva em consideração a capacidade financeira do condenado, mas, a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, estabelece-se a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. 4. Tão só quando da fixação do valor unitário do dia-multa, a análise da condição socioeconômica é objeto de apreciação. Contudo, inexistente ilegalidade na fixação do valor unitário do dia-multa sem a apreciação das condições econômicas do réu, se foi ele estabelecido no mínimo legalmente previsto, como no caso concreto (REsp n.1.243.923/AM, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 27/8/2014). 5. No tocante ao valor unitário do dia-multa, o agravante não possui sequer interesse recursal, pois postula a sua fixação no valor mínimo, quando assim já foi feito pelas instâncias ordinárias. Vale lembrar que 1/30 do salário-mínimo é o menor valor unitário previsto para o dia-multa, segundo a dicção expressa do art. 49, § 1º, do Código Penal. 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1263860/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 05/12/2014). É importante advertir, ainda, que eventual dificuldade de pagamento da pena pecuniária, deverá ser alegada no Juízo da Vara de Execuções Penais, competente para apreciar a questão – formas de quitação. 5 – Substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos. Outrossim, como o patamar da reprimenda

ultrapassa 04 (quatro) anos, resta impossibilitada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I, do CPB. Ante todo o exposto, vota-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nesta extensão, pelo seu improvimento, mantendo-se a sentença hostilizada em seus inteiros termos condenatórios. O presente acórdão serve como ofício. [1] Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...) § 2o A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. Salvador/BA, de outubro de 2022. Des. Julio Cezar Lemos Travessa – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator