

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500570-32.2019.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO APELADO: Carmem Annaicind Nascimento Amorim e outros (3) Advogado (s): ALB-06 APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO ART. 33 DA LEI Nº 11.343 /2006 E ABSOLVIÇÃO PELO ART. 35 DA MESMA LEI. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DAS PENAS IRRETORQUÍVEL. RECURSO DA ACUSAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ANIMUS ASSOCIATIVO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

I. Apelação criminal interposta contra sentença que condenou Carmem Annaicind Nascimento Amorim e Kadja Correia da Silva à pena individual definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, e as absolveu da imputação de associação para o tráfico. Em suas razões, Kadja Correia postula a absolvição pelo crime de tráfico, e, subsidiariamente, a desclassificação para o crime de uso pessoal de droga previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Já Carmem Annaicind pleiteia a redução da pena intermediária em razão da presença da atenuante da confissão espontânea. O Ministério Público, por sua vez, postula a reforma da sentença para condenar as acusadas pelo crime de associação para o tráfico, em concurso material. II. Da configuração do crime de tráfico. O crime de tráfico de drogas nas condutas "guardar" e "trazer consigo" possui natureza permanente, consumando-se a prática criminoso antes mesmo da atuação policial. (AgRg no AREsp 1353197/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 13.12.2018). As provas coligidas aos autos apontam que as acusadas foram presas em flagrante no momento em que portavam e guardavam uma quantidade considerável de maconha e cocaína. Além disso, os depoimentos das testemunhas de acusação mostraram-se coerentes e harmônicos com os demais elementos de prova, narrando com riqueza de detalhes a desenvoltura dos acontecimentos, servindo concretamente de embasamento para a condenação. III. Da impossibilidade de desclassificação para o crime de uso indevido de droga. No caso, foram apreendidas com as rés 8.168,03 g (oito mil, cento e sessenta e oito gramas e três centigramas) de maconha e 624,76g (seiscentos e vinte e quatro gramas e setenta e seis centigramas) de cocaína, embaladas em pequenas porções, restando plenamente evidenciado o crime tráfico de drogas. IV. Da inaplicabilidade da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP). A confissão não tem o condão de trazer a pena-base aquém do mínimo legal – Súmula 232 do STJ, referendada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (RE 597270 Q0-RG/RS) V. Do recurso do Ministério Público. Quanto ao delito de associação, não restou demonstrado o prévio ajuste entre as partes, bem como a existência de uma sociedade estável e permanente, formada entre as apelantes, com o fim específico de realizar o comércio ilícito de drogas. Noutras palavras, ausente o animus associativo, figura central do tipo penal previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, restou presente tão somente o simples concurso de agentes. Portanto, ausentes outros elementos de convicção suficientes para sustentar um decreto condenatório, imperiosa a manutenção da sentença absolutória neste ponto, com base no princípio in dubio pro reo. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0500570-32.2019.8.05.0103, da Comarca de

Ilheus/BA, sendo apelantes e apelados Ministério Público do Estado da Bahia, Carmem Annaicind Nascimento Amorim e Kadja Correia da Silva. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER dos recursos de apelação e NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 10 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500570-32.2019.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO APELADO: Carmem Annaicind Nascimento Amorim e outros (3) Advogado (s): RELATÓRIO O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de Carmem Annaicind Nascimento Amorim, Jorge dos Santos Costa e Kadja Correia da Silva, dando-os como incurso nas sanções previstas no artigo 33, caput, e art. 35 da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, nos seguintes termos: "(...) em data, horário e local incertos, perdurando até o dia 10 de abril de 2019, no bairro Iguape, Ilhéus/BA, os denunciados associaram-se para o fim de praticar o crime de tráfico ilícito de drogas. Consta dos autos, também, que em data, horário e local incertos, mas até o dia 10 de julho de 2018, os denunciados, de maneira estável e caracterizada pela divisão de tarefas, com o escopo de manutenção e ampliação da área de atuação na mercantilização de drogas na aludida localidade, passaram a adquirir entorpecentes e revendê-los aos usuários ilheenses, dilacerando a juventude local. Consta dos autos, mais, que, os denunciados, coordenados por uma liderança ainda desconhecida, porém integrante de uma facção criminosa denominada RAI0 A, TUDO 2, C.V., desempenhavam as tarefas de aquisição, depósito, guarda, preparo, manipulação, distribuição, venda e cobrança de narcóticos, no bairro Iguapé, nesta Urbe. Como decorrência do negócio ilícito, foram adquiridos 8.168,03 g (oito mil, cento e sessenta e oito gramas e três centigramas) de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, e 624,76g (seiscentos e vinte e quatro gramas e setenta e seis centigramas) de cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (...) Consoante logrou apurado, no dia 10 de abril de 2019, por volta das 19h, na Rua da Linha, nº 365, Iguape, Ilheus/Ba, a denunciada CARMEN, associada aos denunciados JORGE e KADJA, mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, para fins de mercância, 8.168,03 g (oito mil, cento e sessenta e oito gramas e três centigramas) de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, e 624,76g (seiscentos e vinte e quatro gramas e setenta e seis centigramas) de cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além de 03 (três) balanças de precisão (...) Emerge, ainda, dos autos, que durante uma ronda de rotina visando combater o comércio ilícito de drogas, no bairro Iguape, nesta Urbe, ao patrulhar pelas imediações do nº 365 da Rua da Linha, a combativa Polícia Militar logrou surpreender a denunciada CARMEM fornecendo (entregando) aproximadamente 506g (quinhentos e seis gramas) de maconha e 01 (uma) balança de precisão aos denunciados JORGE e KADJA, os quais a auxiliavam na associação em destaque nas tarefas de transporte, manipulação, embalagem e comercialização das drogas apreendidas. Nesse contexto, realizada a abordagem de praxe, ao proceder uma busca autorizada no interior da referida residência, a atuante guarnição policial logrou

apreender, ainda, sob a guarda da denunciada CARMEM 8.168,03 g (oito mil, cento e sessenta e oito gramas e três centigramas) de Cannabis Sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, e 624,76g (seiscentos e vinte e quatro gramas e setenta e seis centigramas) de cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além de 03 (três) balanças de precisão" (...) (fls. 02/04) Diante dos fatos acima apontados, o MM. julgador, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado, para condenar Carmem Annaicind Nascimento Amorim e Kadja Correia da Silva a uma pena individualizada de cinco anos de reclusão em regime semiaberto e o pagamento de 500 dias-multa pela prática da conduta delituosa descrita no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, absolvendo-as do delito tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Na ocasião, Jorge dos Santos Costa foi absolvido de todas as imputações formuladas na denúncia. Irresignados, o Ministério Público da Bahia e as acusadas Carmem Annaicind Nascimento Amorim e Kadja Correia da Silva interpuseram recurso de apelação. Em suas razões, o Ministério Público postula a reforma da sentença para condenar as acusadas pelo crime de associação para o tráfico, em concurso material. (fls. 377/386 dos autos originários) A acusada Kadja Correia da Silva postula a absolvição pelo crime de tráfico, com fundamento no art. 386, V e VII do CPP. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Por derradeiro, requer o benefício da justiça gratuita. (fls. 413/421 dos autos originários) Já Carmem Annaicind Nascimento Amorim pleiteia a reforma da dosimetria da pena aquém do mínimo legal, diante da atenuante da confissão espontânea. (fls. 444/449 dos autos originários) Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto por Kadja Correia da Silva, sem apresentar manifestação a respeito do recurso oferecido por Carmem Annaicind Nascimento Amorim. (fls. 457/467) Por outro lado, as acusadas ofereceram contrarrazões ao apelo interposto pelo Ministério Público, oportunidade em que se manifestaram pelo improvimento do recurso. (fls. 401/405 e 429/434) Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento dos recursos. (ID 25855006) Examinados, lancei este relatório e o submeti à douta Revisão. É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500570-32.2019.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): LEANDRO CERQUEIRA ROCHEDO APELADO: Carmem Annaicind Nascimento Amorim e outros (3) Advogado (s): ALB-06 VOTO Presentes os pressupostos processuais, conheço das apelações. I. Do recurso interposto por Kadja Correia da Silva A defesa de Kadja postula a absolvição em relação ao crime de tráfico, com base na alegação de que os elementos colhidos durante a instrução processual suscitam relevante questionamento acerca da conduta imputada a apelante. Pois bem. Como se sabe, o delito de tráfico de entorpecentes é um tipo penal misto alternativo ou de ação múltipla, caracterizando-se com a prática de qualquer dos verbos descritos na cláusula de múltipla tipificação das condutas prevista no art. 33 da Lei 11.343/06. Isso significa que para a sua configuração não é necessária a comprovação do comércio da substância entorpecente, bastando que o agente cometa um dos dezoito núcleos descritos no dispositivo legal, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e desde que a substância não se destine ao consumo próprio. No caso dos autos, a materialidade restou comprovada através do Auto de Exibição e

Apreensão (fl. 11), Laudo de Constatação (fls. 33/34), bem como Laudo Pericial Definitivo (fl. 164) que confirmou a presença de benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetrahydrocannabinol, (cannabis sativa), substâncias integrantes da lista F-1 e F-2, respectivamente, da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ambas de uso proscrito no Brasil. No que tange à autoria delitiva, a recorrente Kadja Correia da Silva não foi ouvida em juízo, pois mudou de endereço sem informar onde poderia ser encontrada, razão pela qual tornou-se revel (fls. 186 e 287/288 dos autos originários). A corré Carmem, por sua vez, confessou parcialmente os fatos em juízo, alegando tão somente que a pedido de Kadja, guardou uma sacola em sua casa, mesmo sabendo que em seu interior continha droga, e ganharia R\$ 1.000,00 (mil reais) por isso. As testemunhas trazidas pela defesa em nada contribuíram para elucidar os fatos, já que não estavam no momento do ocorrido. Por outro lado, o depoimento dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante das acusadas aponta para um outro cenário. De acordo com os agentes Valdir Alves Santos e Everaldo Brandão, no dia dos fatos, eles faziam patrulhamento de rotina quando viram um casal parado em uma motocicleta, e uma mulher entregando uma sacola à pessoa que estava na garupa da moto, comportamento que lhes chamou a atenção, induzindo-os a realizar a abordagem do trio. Durante a abordagem, constatou-se que a sacola estava repleta de droga. Na sequência, o agente Valdir Alves afirmou que “Carmem entregou a droga para Kadja. Que presenciou Carmem entregando drogas. Que a própria Carmem levaria a droga para Murilo. Que visualizou Carmem entregando a sacola. Que entregou pelo lado esquerdo. Que o SD Brandão olhou a sacola e viu que era droga. Que Carmem botou a droga entre as pernas. Que a droga que estava na sacola era maconha. Que era meio quilo de maconha.” E assim Valdir continuou descrevendo as circunstâncias do crime: (...) “Que abordaram eles e foi encontrado drogas. Que foram até a casa dela e foi encontrado 18 kg de maconha e 560 g de cocaína. Que Kadja disse que estava comprando drogas com Murilo. Que foram até a casa de Murilo e o conduziram para delegacia. Que segundo informações obtidas na delegacia, Carmen guardava drogas e distribuía para um rapaz na Conquista, na Rua A. Que na primeira sacola tinha uma balança e na segunda que foi encontrada dentro da casa, foi encontrado dinheiro e celulares.” O policial Everaldo Brandão afirmou que “foi na casa de Kadja e lá foi encontrado quase 10 Kg de maconha. Que não se recorda da cocaína. Que se recorda da balança de precisão. Que o dono da droga seria um traficante que mora na Conquista, na Rua A”: (...) Que não se recorda de alguém ter envolvimento com facção criminosa; que o motoboy e Carmem só conheceu no dia da ocorrência, mas que Kadja já era conhecida. (...) que disse que teria um pouco mais porém já tinha despachado uma parte. (...) que Carmem autorizou a entrada; que a droga estava debaixo da cama, dentro de uma sacola grande; que ao adentrar a casa o cheiro de maconha era muito forte; que não se recorda detalhes, se a sacola estava aberta ou fechada; que a passageira da moto disse que foi pegar droga para Murilo que vende droga no Malhado. Que Kadja disse que a droga era do traficante que mora na Conquista, na Rua A.” Como se pode ver, ao contrário do quanto ventilado pela defesa, emanam dos autos elementos probatórios atestando que as substâncias ilícitas estavam sob a guarda e posse das acusadas e eram objetos de traficância. Certo é que os depoimentos prestados pelos policiais militares, a forma com que se deu a apreensão da droga encontrada com Kadja e Carmen, além do fato dos policiais terem visto as duas mulheres com uma sacola cheia de drogas, demonstram que as mesmas

praticavam o crime de tráfico de entorpecentes nas modalidades “trazer consigo” e “guardar”. De mais a mais, em se tratando de tráfico de drogas, onde muitas vezes os militares são os únicos presentes na cena do crime, os depoimentos destes agentes públicos ganham especial relevância, já que são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; Com isso, ausente propósito ou interesse de falsa incriminação às acusadas, não é razoável suspeitar, sem motivo, da veracidade dos mencionados depoimentos, sobretudo quando condizentes com o restante das provas coligidas aos autos, como ocorre na espécie. Ademais, não parece crível que o policial, na condição de agente público, coloque sua reputação e carreira em perigo, bem como aceite o risco de sofrer processo administrativo e criminal, num doente afã de incriminar pessoas falsamente. Portanto, diante dos elementos informativos constantes nestes autos, produzidos à luz do contraditório e da ampla defesa, resta caracterizada a prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, porquanto as acusadas guardavam e traziam consigo, para fins de traficância, maconha e cocaína. ii) Da impossibilidade de desclassificação do crime de tráfico para o crime de uso de drogas. De acordo com a defesa, as provas produzidas no decorrer da instrução criminal não demonstraram que as drogas apreendidas tinham qualquer ligação com a traficância. Sucede que, durante a prisão das acusadas, foram apreendidos os seguintes objetos: – 624,76g de cocaína, distribuídos em uma sacola plástica e 23 fragmentos pequenos; – 8.168,03g de maconha, distribuídos em 08 “tijolos”, 04 parangas, vários tabletes menores e uma porção a granel de erva seca prensada; – R\$ 299,00 reais em espécie; – 02 balanças de precisão, tamanho pequeno; – 01 balança de precisão, tamanho médio; – 03 aparelhos celulares; – 01 relógio de pulso, dentre outros objetos. (conforme auto de exibição e apreensão de fl.11e laudos periciais) Soma-se a isso a forma como as drogas estavam acondicionadas, sua quantidade, bem como as circunstâncias descritas nos autos. Desse modo, não há quaisquer indícios de que a ré apenas fazia uso indevido de substâncias entorpecentes. Ao contrário, Kadja foi presa em flagrante na posse de um saco contendo uma considerável quantidade de droga, embalada para comercialização, além de outros apetrechos característicos da mercancia das substâncias ilícitas. Registre-se, outrossim, que apesar de alegar ser dependente química, a apelante não logrou êxito em apresentar prova capaz de configurar o elemento do tipo “para consumo pessoal”, do art. 28 da Lei de Drogas. Ainda que assim não fosse, a condição de dependente de drogas (se existente, pois não comprovada) é perfeitamente compatível com a conduta do tráfico, sendo muito comum que o usuário trafique para sustentar o próprio vício, como parece ter ocorrido no caso concreto. Portanto, ao contrário do quanto ventilado pela defesa, constou-se dos autos elementos probatórios convincentes atestando que as substâncias ilícitas estavam em poder da acusada e eram objeto de traficância, nos termos do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. iii) Do requerimento de afastamento da condenação nas custas processuais. O requerimento de suspensão ou de isenção das custas processuais aplicadas conforme art. 804 do CPP, deverá ser realizado junto ao juízo de execução, mediante análise da condição de miserabilidade da requerente. II. Do recurso interposto pela acusada Carmem Annaicind Nascimento Amorim. Em suas razões recursais, a defesa de Carmem Amorim postula a reforma da dosimetria da pena com a redução da pena intermediária aquém do mínimo legal, diante do reconhecimento da

atenuante da confissão espontânea. Sobre o tema, esclarece-se que as circunstâncias judiciais atenuantes e agravantes têm como característica o fato de que somente é possível aplicá-las dentro dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente cominada. Assim, a simples presença de atenuante no caso concreto não tem o condão de reduzir a pena abaixo do mínimo legal, do mesmo modo que a existência de agravante não pode elevar a pena acima do máximo previsto. Tal assunto é objeto da Súmula 231, editada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo teor merece ser transcrito: Súmula 231 do STJ – A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (Súmula 231, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/1999, DJ 15/10/1999) Interessante assinalar que, apesar de o entendimento ter sido sumulado pelo STJ desde 1999, ainda assim a questão foi levada ao plenário do Supremo Tribunal Federal, que em 2009, em sede de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência sobre o tema: "EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." (RE 597270 QO-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458 ) Desse modo, não se pode confundir atenuantes e agravantes com as causas de aumento e diminuição da pena. Isto porque, a estas últimas o legislador permitiu a ultrapassagem do limite máximo e mínimo da pena, todavia, em relação às primeiras, isso não é possível. No caso dos autos, a pena base foi fixada no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão. Diante de tal situação, ainda que presente a atenuante da confissão espontânea, esta, por si só, não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal. III. Do recuso interposto pelo Ministério Público. Em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, a magistrada singular absolveu as rés do mencionado delito diante da ausência de prova acerca da estabilidade e permanência do vínculo associativo capaz de demonstrar a existência de uma verdadeira *societas sceleris*. O Ministério Público, por sua vez, sustenta que "a Magistrada sentenciante desprezou as provas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sobretudo os depoimentos das testemunhas e os interrogatórios na fase policial e judicial, que testificam, com clareza meridiana, estarem as Apeladas associadas, de forma estável e permanente, para o fim de traficar drogas." Como se sabe, comete o delito tipificado no art. 35 da Lei Antidrogas aquele que se associa a uma ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos no art. 33, § 1º, e art. 34, ambos do mesmo diploma legal. A título ilustrativo, traz-se o entendimento doutrinário sobre o tema através da ótica de Victor Eduardo Rios, José Paulo Baltazar Junior, Renato Marcão e Guilherme de Souza Nucci: (...) "Nos expressos termos do art. 35, haverá o crime de associação para o tráfico, quer a união seja para a prática de um, quer para a de vários crimes. É preciso salientar, todavia, que o tipo penal pressupõe uma "associação" para o tráfico, de modo que a doutrina diz que, embora o art. 35 não exija a finalidade de reiteração criminosa, faz-se necessário um prévio ajuste entre as partes, um verdadeiro pacto associativo, de modo que a reunião meramente ocasional não caracteriza o delito. Na prática, para fazer valer tal distinção,

leva-se em conta o grau de organização, a gravidade da conduta e, evidentemente a intenção de reiteração criminosa. Com efeito, quando existe essa intenção, não há dúvida de que está configurado o crime de associação para o tráfico (art. 35). Porém, quando não existir prova nesse sentido, o julgador deverá verificar se existe certa organização dos envolvidos, bem como a forma como se comportaram no caso concreto. Assim, ainda que não tenham intenção de reiteração, se o juiz verificar, por exemplo, que eles se organizaram, para, de uma só vez, importar e depois distribuir grande quantidade da droga, responderão pelo crime autônomo (art. 35), evidentemente, em concurso material com o tráfico por eles realizado (art. 33, caput) (...) Por outro lado, se um pequeno traficante tem uma quantidade de droga em seu poder e vende-a a um consumidor, e, para efetivar a entrega, solicita ajuda a um conhecido, vindo ambos a realizar a entrega na residência do comprador, terá havido uma reunião momentânea, extremamente transitória, incapaz de se enquadrar no conceito de "associação", de modo que eles responderão apenas pelo crime de tráfico (art. 33)." (GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR, José Paulo. Legislação penal especial esquematizada. 6ª ed. São Paulo: Saraiva educação. 2020. pgs. 129/130) (grifos aditados) "Para a forma descrita no caput, exige-se a pluralidade de agentes, duas ou mais pessoas, ligadas entre si por um animus associativo, para fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei nº 11.343/2006. É necessário que a associação seja estável; é preciso identificar certa permanência na *societas criminis*, que não se confunde com mera coautoria" (MARCÃO, Renato. Tóxicos, 4ª edição, 2007, São Paulo: Editora Saraiva, p. 281). (grifos aditados) (...) "Análise do núcleo do tipo: associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos artigos 33, § 1º, e 34 da Lei 11.434/2006. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes (...) Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa" (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 1ª edição, 2006, São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 784). Lembremos, ainda, a lição de Magalhães Noronha: (...) "Nem mesmo, como escreve Soler, é necessário o trato pessoal e direto dos associados. Basta que o indivíduo esteja consciente de fazer parte de associação, cuja existência e finalidade lhe sejam conhecidas. Não é preciso, conseqüentemente, o contato pessoal, nem o conhecimento, nem a reunião em comum, nem a unidade de lugar. Os acordos podem ser concluídos por meio de emissários ou correspondência. Realmente, algumas das mais célebres associações dessa natureza, como a Maffia, a Mão Negra, a Ku-Klux-Klan, são sociedades que se estendem por várias regiões." (Direito penal. 26. ed. atual. por Adalberto José Q. T. Aranha. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 93). (...) No caso dos autos, restou apurado que a acusada Carmem foi flagrada no momento em que entregava uma sacola amarela contendo 506g (quinhentos e seis) gramas de maconha, além de uma balança de precisão, para o casal Kadja e Jorge, que estavam a bordo de uma motocicleta, parados na porta da casa de Carmem. Outrossim, de acordo com as testemunhas de acusação, no interior da casa da Carmem havia vários sacos plásticos com maconha fracionada, pesando cerca de 08kg (oito) quilos, além de cerca de 600 g (seiscentos) gramas de pó branco, similar a cocaína (fl. 09) Destaca-se que no momento da prisão, Carmem confessou aos policiais que "toda a droga ali encontrada pertencia a MURILO ARAUJO BANDEIRA, morador no Horto Florestal, bairro do Malhado;" (fls. 09/10) A acusada Kadja, que não foi ouvida em juízo, conforme

alhures mencionado, afirmou em sede policial, na presença de seu advogado, “QUE JÁ FORA PRESA E PROCESSADA POR TRÁFICO; QUE JÁ USOU DROGAS, A EXEMPLO DE CRACK, MAS PAROU; (...) QUE PERTENCE À FACÇÃO CRIMINOSA RAIÃO A, DOIS C.V.” Em juízo, os policiais Valdir Alves e Everaldo Brandão foram enfáticos ao afirmar que ambas as rés distribuíam a droga, por ouvir dizer: (...) Que Kadja disse que estava comprando drogas com Murilo. Que foram até a casa de Murilo e o conduziram para delegacia. Que segundo informações obtidas na delegacia, Carmem guardava drogas e distribuía para um rapaz na Conquista, na Rua A. (...) Que Jorge disse que era apenas uma corrida e um rapaz ligou para ele dizendo para pegar uma moça e levar até o Iguape. Que sabe que a ré presente é a Carmem. Que reconhece as assinaturas da fl.07 dos autos. Que Carmem informou que a droga que estava na casa dela pertencia a um rapaz da Conquista que morava na Rua A. (depoimento do PM Valdir Alves Santos) (...) Que quando viu que se tratava de droga perguntou para Kadja, passageira da moto e ela disse que Murilo iria buscar na mão dela. Que Murilo é conhecido como ter boca de fumo. (...) Que o dono da droga seria um traficante que mora na Conquista, na Rua A. (...) Que a maconha estava dentro de um saco, mas não se recorda a quantidade. Que disse que teria um pouco mais porém já tinha despachado uma parte. (...) Que no momento da abordagem ela disse que teria ido buscar droga na mão de Murilo (...) Que a passageira da moto disse que foi pegar droga para Murilo que vende droga no Malhado. Que Kadja disse que a droga era do traficante que mora na Conquista, na Rua A. Já o mototáxi Jorge, por sua vez, disse que depois do horário de seu trabalho fazia o bico extra de motoboy. Que pegou Kadja no malhado e cobrou R\$ 20,00 reais ida e volta; que não presenciou nenhuma conversa entre Kadja e Carmem; que Carmem trouxe a sacola e entregou para Kadja. Diante das circunstâncias narradas por todos os presentes no momento da prisão em flagrante das acusadas, não restou demonstrado o prévio ajuste entre as partes, pois a acusação não logrou demonstrar a existência de uma sociedade, estável e permanente, formada entre as apelantes, com o fim específico de realizar o comércio ilícito de entorpecentes. Noutras palavras, o animus associativo é a figura central do tipo penal previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, de modo que deve restar cabalmente comprovado, a fim de não haver equívoco em relação ao simples concurso de agentes. Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT E ART. 35, CAPUT, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006. PRELIMINAR DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. TRÁFICO DE DROGAS. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A EMBASAR A CONDENAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. EXTENSÃO DOS EFEITOS, NESSE PONTO, AO CORRÉU NÃO APELANTE. ART. 580, CPP. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. PENA-BASE REDIMENSIONADA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º, ART. 33, DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO COM O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. DEFERIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) IV 88 Por outro lado, resta sem força a condenação por associação para o tráfico, estando ausentes quaisquer elementos de prova que conduzam à aceitação da tese esposada na denúncia, porquanto não restou comprovada a existência de uma sociedade, estável e permanente, formada entre o Apelante e o corréu, com o fim específico de realizar o comércio ilícito. Absolvição que se estende ao corréu não apelante, porquanto se encontra na mesma situação processual do ora Recorrente. (...) (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000162-81.2018.8.05.0120,



Relator (a): Eserval Rocha, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 11/06/2019) (...) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35, da Lei n. 11.343 /2006) exige a demonstração do elemento subjetivo do tipo específico, qual seja, o ânimo de associação de caráter duradouro e estável. Do contrário, o caso é de mero concurso de pessoas. (STJ – AgRg no HC: 618503 RJ 2020/0267075–3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 09/12/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2020) grifos aditados. (...) “Para a configuração do delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06 é desnecessária a comprovação da materialidade quanto ao delito de tráfico, sendo prescindível a apreensão da droga ou o laudo toxicológico. É indispensável, tão somente, a comprovação da associação estável e permanente, de duas ou mais pessoas, para a prática da narcotraficância.” (STJ – HC: 432738 PR 2018/0003989–3, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 20/03/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/03/2018) grifos aditados. Importante ressaltar que, do mesmo modo, a magistrada de origem entendeu não haver provas da prática do mencionado delito. Vejamos: (...) “Já quanto ao crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006 (associação para o tráfico), não restou caracterizado. Isto por que não ficou comprovado nos autos a existência da estabilidade e permanência do vínculo associativo, não bastando a ligação eventual e descompromissada oriunda de outros vínculos ou mesmo da concordância episódica com a conduta criminosa para configurar este delito. Entendo que o liame subjetivo evidenciado nos autos caracteriza tão somente a coautoria, não tendo sido colhidas provas atestando a durabilidade do vínculo. (...) Em outras decisões, já tive a oportunidade de consignar que a prova do crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 demanda atividade investigativa especializada, que necessariamente se protraí no tempo, utilizando-se técnicas especiais como interceptação telefônica, afastamento dos sigilos bancário, fiscal, acesso ao conteúdo disponível em aparelhos celulares eventualmente apreendidos com os investigados, de forma que seja possível identificar os indivíduos que integram a associação, sua liderança, modus operandi, locais em que se situam as “bocas de fumo”, divisão de tarefas, enfim, estabelecer, por meio da reunião de provas diversas obtidas legalmente durante lapso temporal considerável, todas as características de uma associação criminosa destinada a prática do crime de tráfico de drogas.” (...) Nesse contexto, forçoso concluir que inexistem provas de que Carmem e Kadja de fato, integravam, em caráter de habitualidade e permanência, associação constituída para o comércio de substâncias entorpecentes em Ilhéus/BA. Em verdade, há dúvidas da caracterização da *societas sceleris* exigida para a configuração do aludido crime, diante da ausência de reunião duradoura e estável das agentes. Desse modo, à míngua de outras provas produzidas em juízo que sustentem a participação das acusadas na prática do crime de associação para o tráfico de drogas com um grau de certeza razoável, a manutenção da absolvição é medida que se impõe. Conclusão Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos e NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo-se a sentença vergastada em todos os seus termos. Salvador, de de 2022. Des. ARACY LIMA BORGES Relatora