

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503205-87.2018.8.05.0113

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Alexandre Santos Pereira e outros (3)

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (3)

Advogado (s): PRISCILA DAYANE PITANGA DE MELO

ACORDÃO

APELAÇÕES CRIMINAIS INTERPOSTAS SIMULTANEAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E POR SENTENCIADOS. QUANTO AO SENTENCIADO ALEXANDRE SANTOS PEREIRA. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. CONFISSÃO. DECLARAÇÕES DE POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE. VALOR DE PROVA. PRECEDENTES DO STJ. TRÁFICO DE DROGAS. FRAGILIDADE DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ESTABILIDADE E DA PERMANÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E DAS CAUSAS DE AUMENTO PELO ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PREJUDICADO. REFORMA DA DOSIMETRIA. RÉU QUE OSTENTA CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE RECEPCIONADA PELA CF/88. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGULARIDADE. QUANTO À SENTENCIADA MARJORIE MAIA BONFIM. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. DECLARAÇÕES DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA IDÔNEA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ANIMUS ASSOCIATIVO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DA

PENA. REGULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO POR DELITO AUTÔNOMO. VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CAUSA DE AUMENTO PELO ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. QUANTO AO ACUSADO GABRIEL ARAÚJO SILVA. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. CONFISSÃO JUDICIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SATISFATORIEDADE DA PROVA ORAL. NULIDADE DO CAPÍTULO DA SENTENÇA QUE TRATA DA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO POR SER EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADA. PEDIDO QUE CONSTA DA DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI. MOMENTO OPORTUNO. SENTENÇA. ABSORÇÃO DO CRIME AUTÔNOMO DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS PELO TRÁFICO DE DROGAS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE AS ARMAS ERAM UTILIZADAS PARA ASSEGURAR O COMÉRCIO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ÓBICE DA SÚMULA 231 DO STJ. PENAS-BASES FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE. ACUSADO CONDENADO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO POR DELITO AUTÔNOMO. VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CAUSA DE AUMENTO PELO ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. NÃO COMPROVADA. PENA DE MULTA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA MOBILIZADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. Apelações criminais interpostas simultaneamente pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e por ALEXANDRE SANTOS PEREIRA e GABRIEL ARAÚJO SILVA, condenados, respectivamente, às penas de 1 ano de detenção, em regime inicial semiaberto, além de 10 dias-multa, pela prática do crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido; e 11 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 1.210 dias-multa, pela prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração suprimida. A sentença ainda condenou MARJORIE MAIA BONFIM à pena de 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 176 dias-multa, pela prática dos crimes de tráfico privilegiado e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, sendo, para esta última sentenciada, a pena privativa de liberdade convertida em restritivas de direitos.

2. Isto porque, conforme se depreende da sentença condenatória, no dia 01/06/2018, aproximadamente 07h00min, Policiais Civis, em cumprimento de mandados de busca e apreensão em dois imóveis distintos, surpreenderam os acusados mantendo em depósito substâncias entorpecentes e armas de fogo, em desacordo com a determinação legal ou regulamentar. Na residência em que se encontravam ALEXANDRE SANTOS PEREIRA e GABRIEL ARAÚJO SILVA, foram encontrados 1 revólver calibre .38, marca Taurus, nº de série IG95795, municiado com 5 munições intactas; 1 pistola Glock, G25, calibre .380, com um carregador municiado com 14 munições, sem numeração aparente; 2 rolos de papel alumínio, comumente usado para embalar drogas; 2 cadernos com anotações de venda de drogas; e 1 sistema de monitoramento da rua, visando a observação da chegada de policiais e grupos rivais. Já na residência de MARJORIE MAIA BONFIM, foram encontradas 1 espingarda calibre 12, marca Remington, municiada com 4 cartuchos intactos; 1 revólver TAURUS, cabo branco, calibre .38, nº 272517, municiado com 6 projéteis intactos; 1 revólver TAURUS, cabo de madeira, nº 102005, municiado com 6 projéteis intactos; 1 carregador de pistola calibre 380, municiado com 14 projéteis

intactos; 30 projéteis calibre 38 intactos; 5 projéteis calibre 380 intactos; 1 balança de precisão; 1 sacola contendo aproximadamente 298g de cocaína; a quantia de R\$ 75,00, além de 10 aparelhos celulares.

3. A materialidade pelo crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, bem como a autoria atribuída ao acusado ALEXANDRE SANTOS PEREIRA estão devidamente comprovadas pelo auto de apreensão (fls. 23/24), laudo de exame pericial (fl. 74) e pela prova oral produzida, notadamente sua confissão, mas também pelas declarações prestadas pelos policiais atuantes na diligência que culminou em sua prisão em flagrante. No entanto, as informações trazidas pelos investigadores da Polícia Civil não servem para trazer a certeza necessária da associação de ALEXANDRE SANTOS PEREIRA aos outros dois corréus no intuito da comercialização de drogas na região, nem mesmo de sua atuação no tráfico de drogas, devendo ser mantida sua absolvição quanto a tais delitos.

4. É importante frisar que todas as substâncias entorpecentes apreendidas foram encontradas na residência da corré MARJORIE MAIA BONFIM e não na casa em que estava presente o acusado ALEXANDRE SANTOS PEREIRA, gerando dúvidas acerca de sua efetiva cooperação para o comércio ilegal de drogas. Ademais, o crime de associação para o tráfico de drogas exige demonstração de animus de associar-se de modo estável e permanente, com a finalidade de cometer os ilícitos descritos na Lei nº 11.343/2006 e, como bem anotou a Procuradoria de Justiça em seu opinativo, ALEXANDRE SANTOS PEREIRA “estava cumprindo pena por crime anterior e não retornou ao Conjunto Penal após o 'saídão', que ocorreu em uma segunda-feira, mas foi preso novamente pelos fatos deste processo na sexta-feira, indicando não haver tempo suficiente para configuração do crime de associação para o tráfico, de modo estável e permanente com os demais réus”.

5. Uma vez confirmada a absolvição pelos crimes da Lei de Drogas, prejudicada a discussão sobre o concurso material e a incidência da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado e das causas de aumento previstas no art. 40, incisos IV e VI, do referido diploma legal.

6. Ainda, vale destacar que o acusado ALEXANDRE SANTOS PEREIRA ostenta duas condenações criminais (autos nº 0306726-63.2014.8.05.0113 e nº 0501809-46.2016.8.05.0113), uma delas já transitada em julgado, sendo certa a aplicação da agravante genérica da reincidência, porquanto o STF reconheceu, no julgamento do Recurso Especial nº 453.000, em sede de repercussão geral, que tal agravante foi recepcionada pela Constituição brasileira de 1988. Além disso, o STJ tem firme jurisprudência no sentido da possibilidade de compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

7. No que diz respeito à MARJORIE MAIA BONFIM, tem-se que o auto de apreensão (fls. 23/24) e os laudos de exame pericial (fls. 67/68 e 79/82) asseguram a materialidade dos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Já a autoria é verificada da prova oral produzida, notadamente as declarações judiciais dos policiais civis responsáveis pela investigação que, consoante já demarcado, constituem meio de prova idôneo a sustentar o édito condenatório.

8. Lado outro, os elementos de prova dos autos não permitem concluir que MARJORIE MAIA BONFIM estava associada, de modo estável e permanente, com os outros dois acusados, ou mesmo com sua amiga HALLYANA BACARAT HABIB SILVA, para o exercício dos crimes previstos no art. 33, caput e § 1º ou no art. 34 da Lei de Drogas. De acordo com as declarações dos policiais civis responsáveis pela investigação, o nome da acusada somente foi vinculado após a prisão de sua amiga, não havendo notícias anteriores de

seu envolvimento com o tráfico de drogas, nem mesmo sendo avistada durante o período de campana.

9. Quanto à reforma da dosimetria, evidencie-se que a condenação da Apelada pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido afasta a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, sob pena de incorrer em bis in idem. Ademais, não deve incidir, na hipótese, a causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, do referido dispositivo legal, porque, embora uma adolescente tenha sido encontrada na primeira residência alvo do mandado de busca e apreensão expedido, foi ouvida apenas durante a fase inquisitorial, ocasião em que informou ser namorada de um dos acusados, não tendo suas declarações o condão de evidenciar seu possível envolvimento com o tráfico de drogas.

10. Ainda, frise-se que agiu com acerto o Magistrado de Piso ao fazer incidir a causa de diminuição referente ao tráfico privilegiado, anotando que “a ré é primária e sem nenhum mal antecedente. Também não há provas ou indícios nos autos, juntados pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, o que, aliás, motivou sua absolvição pelo crime de associação ao tráfico. Pelo contrário, o que se infere e se presume é que tenha feito um ato isolado em sua vida”.

11. Por fim, no que diz respeito ao acusado GABRIEL ARAÚJO SILVA, a materialidade e autoria delitiva pelo crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração suprimida é depreendida do auto de apreensão de fls. 23/24, laudo pericial de fls. 74/76 e de sua confissão judicial, enquanto que a materialidade e autoria delitiva pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico decorrem da prova oral produzida nos autos.

12. Ressalte-se que a situação de GABRIEL ARAÚJO SILVA não é igual a de ALEXANDRE SANTOS PEREIRA. Embora não tenham sido encontradas substâncias entorpecentes no interior da casa em que ambos foram surpreendidos, os policiais civis também não foram seguros ao apontar a participação de ALEXANDRE SANTOS PEREIRA no comércio de drogas. No caso de GABRIEL ARAÚJO SILVA, no entanto, tem-se relatos harmônicos e coerentes dos investigadores da Polícia Civil de que o acusado era contumaz no tráfico de drogas, atuando de modo permanente e estável com sua companheira, HALLYANA BACARAT HABIB SILVA, já condenada por tráfico de drogas nos autos de nº 0501728-29.2018.8.05.0113.

13. Também não merece amparo a tese defensiva de nulidade do capítulo da sentença que o condenou pela prática do crime de associação para o tráfico, porquanto extra petita, uma vez que HALLYANA BACARAT HABIB SILVA sequer é parte acusada no presente feito. Primeiro, porque da leitura da exordial acusatória se constata que a situação é narrada com riquezas de detalhes, deixando nítido o envolvimento de GABRIEL ARAÚJO SILVA com sua companheira para o comércio de drogas para, ao final, pedir por sua condenação nas sanções do art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Em segundo lugar, porque mesmo que o pedido não constasse da denúncia, sabe-se que o momento apropriado para o ajuste da capitulação nela trazida ocorre por ocasião da sentença, oportunidade em que o juiz pode realizar a emendatio libelli (ou mutatio libelli), nos termos dos artigos 383 e 384 do CPP.

14. Sobre o pedido subsidiário de aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, para afastar o concurso material com o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração suprimida, anote-se que, nos termos da jurisprudência do STJ, “a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico

de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexu finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico (HABEAS CORPUS nº 181.400/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, QUINTA TURMA, julgado em 17/4/2012, DJe 29/6/2012).

15. No caso dos autos, não há nenhum elemento de convicção de que as armas utilizadas em situações de confronto entre facções rivais citadas por investigador da Polícia Civil e aquelas apreendidas na operação que ensejou o presente feito são as mesmas. Ademais, é de se reforçar que a apreensão da arma que ensejou a condenação de GABRIEL ARAÚJO SILVA (a pistola de marca Glock) se deu em residência distinta daquela em que as drogas foram encontradas, não sendo possível afirmar que esta seria utilizada para a garantia do comércio de drogas. Ao contrário, o próprio acusado, em seu interrogatório judicial, declara que a possuía para sua segurança, uma vez que já havia sido alvo de atentado a tiros.

16. Quanto à dosimetria, a incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, embora reconhecidas, não geram efeitos práticos, porquanto as penas-bases foram fixadas no patamar mínimo legal e a redução para aquém desses limites encontra óbice na Súmula 231 do STJ.

17. Igualmente não merece prosperar o pleito defensivo de reconhecimento do tráfico privilegiado em relação a este acusado, pois, nos termos da jurisprudência do STJ, “a condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente no narcotráfico, revelando, assim, a dedicação à atividade criminosa” (AgRg no HABEAS CORPUS nº 701.589 – SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 12/11/2021).

18. Do mesmo modo, não merece guarida o pedido do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA no sentido de fazer incidir as causas de aumento previstas nos incisos IV e VI do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, pois, como já dito, a condenação pelo delito autônomo do crime do Sistema Nacional de Armas afasta a incidência do inciso IV, sob pena de bis in idem, enquanto que não se tem nos autos provas suficientes do envolvimento de adolescentes a fazer incidir a causa do inciso VI.

19. A defesa de ALEXANDRE SANTOS PEREIRA e GABRIEL ARAÚJO SILVA pugnou, ainda, pela exclusão, redução ou parcelamento da pena de multa e isenção do pagamento de custas processuais, indicando serem pessoas que “não têm boas condições financeiras”. Todavia, a alegada hipossuficiência econômica dos acusados para arcar com o pagamento da pena de multa não serve para excluí-la, já que a pena pecuniária é sanção que integra o tipo penal violado, tratando-se de norma cogente, de aplicação obrigatória, sob pena de flagrante violação ao princípio da legalidade.

20. Lado outro, no que diz respeito à gratuidade de justiça e isenção do pagamento de custas processuais, a jurisprudência do STJ foi firmada no sentido de que “o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais” (AgRg no REsp 1803332 – MG, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em

13/08/2019, DJe 02/09/2019).

21. Quanto ao direito de recorrer em liberdade, tem-se que o Juízo de Piso se valeu de fundamentação idônea para deferi-lo aos acusados ALEXANDRE SANTOS PEREIRA e MARJORIE MAIA BONFIM, bem como para negá-lo a GABRIEL ARAÚJO SILVA, ressaltando, quanto ao último, que seu confinamento ainda se faz necessário à garantia da ordem pública, concretamente abalada no caso em apreço, fundamentos que acolho para manter inalterados os trechos da sentença que se referem a tal benefício.

22. Recursos conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 0503205-87.2018.8.05.0113, de Itabuna – BA, nos quais figuram como Apelantes ALEXANDRE SANTOS PEREIRA, GABRIEL ARAÚJO SILVA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA; e como Apelados MARJORIE MAIA BONFIM, ALEXANDRE SANTOS PEREIRA, GABRIEL ARAÚJO SILVA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos, pelas razões alinhadas no voto do Relator.

Salvador, .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 8 de Março de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Alexandre Santos Pereira e outros (3)

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (3)

Advogado (s): PRISCILA DAYANE PITANGA DE MELO

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelações Criminais interpostas simultaneamente pelos acusados ALEXANDRE SANTOS PEREIRA e GABRIEL ARAÚJO SILVA, bem como pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, contra sentença de fls. 558/570 dos autos digitais (e-SAJ), que condenou os primeiros Apelantes e a corré MARJORIE MAIA BONFIM, nos termos descritos na tabela a seguir:

ACUSADO/A
TIPO (S) PENAL (IS)

PENA ALEXANDRE SANTOS PEREIRA

Art. 12 da Lei nº 10.826/2003 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido).

1 ano de detenção, em regime inicial semiaberto, além de 10 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos

fatos.

GABRIEL ARAÚJO SILVA

Arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação para o tráfico); e art. 16, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.826/2003 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração suprimida).

11 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 1.210 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

MARJORIE MAIA BONFIM

Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado); e art. 14 da Lei nº 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

3 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 176 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Cumpre destacar que, na sentença combatida, o Magistrado sentenciante concedeu aos acusados ALEXANDRE SANTOS PEREIRA e MARJORIE MAIA BONFIM o direito de recorrer em liberdade, negando o mesmo benefício a GABRIEL ARAÚJO SILVA.

Nas razões recursais de fls. 663/679 dos autos digitais (e-SAJ), o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA demonstra seu inconformismo com a referida sentença, pugnando pela: a) condenação de ALEXANDRE SANTOS PEREIRA pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, bem como a desclassificação do delito de posse para o de porte de arma de fogo de uso permitido, em concurso material e com a pena agravada pela reincidência; b) condenação de MARJORIE MAIA BONFIM também pelo crime de associação para o tráfico, além da prática dos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e tráfico de drogas já imputados na sentença combatida, em concurso material, considerando a quantidade de armas e munições apreendidas para fixar a pena-base acima do mínimo legal; e c) o aumento das penas fixadas para GABRIEL ARAÚJO SILVA em razão da incidência das causas de aumento previstas no art. 40, incisos IV e VI, da Lei nº 11.343/2006, o que deve igualmente alcançar os demais réus.

Além disso, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA requereu não ser concedido a nenhum dos acusados o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado), “por se dedicarem à prática de atividades criminais e integrarem a facção criminosa DMP em Itabuna”, nem mesmo o direito de recorrerem em liberdade, para o resguardo da ordem pública, bem como que seja aplicado a todos o regime fechado para cumprimento inicial da pena.

Por sua vez, às fls. 681/702 dos autos digitais (e-SAJ), tem-se as razões recursais apresentadas por GABRIEL ARAÚJO SILVA e ALEXANDRE SANTOS PEREIRA. Nelas, para o primeiro Apelante, pugna-se, de início, pelo

reconhecimento do direito de recorrer em liberdade e, na sequência, por: absolvê-lo pela prática do crime dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico ante a fragilidade do conjunto probatório ou, subsidiariamente, declarar a nulidade do capítulo da sentença que o condena pelo crime de associação para o tráfico, haja vista ser, quanto ao ponto, extra petita, violando os princípios do sistema acusatório, do contraditório e da ampla defesa, absolvendo-o, por conseguinte, com fulcro no art. 386, II, do CPP, ante a impossibilidade de mutatio libelli em grau recursal.

Se mantida a condenação pelo crime de tráfico de drogas, requer a aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, bem como da causa de aumento estabelecida no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006, a fim de afastar a aplicação do tipo penal de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração suprimida. Ainda, fazer incidir as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, inclusive para reduzir a pena abaixo do mínimo legal, afastando a Súmula 231 do STJ.

Em relação a ALEXANDRE SANTOS PEREIRA, pede pela incidência das atenuantes da confissão espontânea e pelo afastamento da agravante referente à reincidência, porquanto não recepcionada pela Constituição Federal, fixando-se, na sequência, o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

Por fim, pede, em relação a ambos, o afastamento, redução ou parcelamento da pena de multa imposta, bem como a isenção do pagamento das custas processuais.

Às fls. 708/728 dos autos digitais (e-SAJ), tem-se colacionadas as respectivas contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ao apelo interposto por GABRIEL ARAÚJO SILVA e ALEXANDRE SANTOS PEREIRA.

Já às fls. 733/739 e 767/774 dos autos digitais (e-SAJ), encontram-se as contrarrazões de GABRIEL ARAÚJO SILVA e ALEXANDRE SANTOS PEREIRA ao apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Remetidos os autos a este Tribunal, foram eles distribuídos por livre sorteio, cabendo-me a relatoria, conforme termo de id 24243491.

Nesta Segunda Instância, a apelada MARJORIE MAIA BONFIM também apresentou suas contrarrazões ao recurso Ministerial (id 24243514).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, por meio do parecer de id 24244125, opinou pelo conhecimento e parcial provimento de ambos os recursos. No que diz respeito ao recurso Ministerial, para que seja a ré MARJORIE MAIA BONFIM condenada nos termos dos artigos 33, 35 e 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, com fixação de regime fechado para o cumprimento inicial da pena e não concessão do direito de recorrer em liberdade; e, no apelo defensivo, para reconhecer a aplicação da majorante prevista no art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, com o consequente afastamento da condenação pelo delito autônomo previsto no art. 16, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.826/2003, em relação ao acusado GABRIEL ARAÚJO SILVA.

Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão.

É o que importa relatar.

Salvador/BA, 04 de fevereiro de 2022.

Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503205-87.2018.8.05.0113

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Alexandre Santos Pereira e outros (3)

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (3)

Advogado (s): PRISCILA DAYANE PITANGA DE MELO

VOTO

Conheço dos apelos, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade da espécie.

DAS CONDUTAS IMPUTADAS AOS SENTENCIADOS

Conforme se depreende da sentença condenatória, no dia 01/06/2018, aproximadamente 07h00min, Policiais Cíveis, em cumprimento de mandados de busca e apreensão em dois imóveis distintos, surpreenderam os acusados mantendo em depósito substâncias entorpecentes e armas de fogo, em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

De acordo com a narrativa posta, no primeiro imóvel estavam os denunciados GABRIEL ARAÚJO SILVA e ALEXANDRE SANTOS PEREIRA, além de MARIA FERNANDA COUTINHO DOS SANTOS BARBOSA e uma adolescente, identificada apenas como ANA DAYMARA, sendo lá encontrados 1 (um) revólver calibre .38, marca Taurus, nº de série IG95795, municiado com 5 (cinco) munições intactas; 1 (uma) pistola Glock, G25, calibre .380, com um carregador municiado com 14 munições, sem numeração aparente; 2 (dois) rolos de papel alumínio, comumente usado para embalar drogas; 2 (dois) cadernos com anotações de venda de drogas; e 1 (um) sistema de monitoramento da rua, visando a observação da chegada de policiais e grupos rivais.

A pessoa identificada como HALLYANNA BACARAT HABIB SILVA, segundo consta, era namorada do acusado ALEXANDRE SANTOS PEREIRA e já havia sido presa no dia 16/03/2018, por crime de igual natureza, sendo que, com base em informações do setor de investigação, após a prisão desta, GABRIEL ARAÚJO SILVA continuava com a traficância na mesma residência, assim como a acusada MARJORIE MAIA BONFIM, apontada como braço direito do grupo comandado por HALLYANNA BACARAT HABIB SILVA e GABRIEL ARAÚJO SILVA, todos integrantes de facção criminosa chamada DMP. Ao grupo, cabia não somente a comercialização e guarda de drogas, mas também de armas de fogo para uso dos integrantes da associação criminosa no intuito de praticar homicídios na cidade contra rivais da facção nomeada RAI0 A.

Já no segundo imóvel estava a denunciada MARJORIE MAIA BONFIM, sendo lá encontrados 1 (uma) espingarda calibre 12, marca Remington, municiada com 4 (quatro) cartuchos intactos; 1 (um) revólver TAURUS, cabo branco, calibre .38, nº 272517, municiado com 6 projéteis intactos; 1 (um) revólver TAURUS, cabo de madeira, nº 102005, municiado com 6 projéteis intactos; 1 (um) carregador de pistola calibre 380, municiado com 14 projéteis intactos; 30 (trinta) projéteis calibre 38 intactos; 5 (cinco) projéteis calibre 380 intactos; 1 (uma) balança de precisão; 1 (uma) sacola contendo aproximadamente 298g (duzentos e noventa e oito gramas) de cocaína; a quantia de R\$ 75,00 (setenta e cinco reais), além de 10 (dez) aparelhos celulares.

Destaque-se ainda que, com base na narrativa trazida na sentença, “a adolescente ANA DAYMARA é namorada do Denunciado ALEXANDRE. Da mesma forma, a primeira Denunciada [Maria Fernanda] também declarou que namora com ALEXANDRE e estava na casa esperando receber drogas das mãos de GABRIEL, para vender no Centro Comercial desta cidade, caracterizando-se assim que os Denunciados se associaram para o fim da prática do crime de comercialização de drogas.”

Ademais, deve-se evidenciar que a acusada MARIA FERNANDA COUTINHO DOS SANTOS BARBOSA não foi localizada e, uma vez citada por edital, não compareceu ao Juízo, pelo que o processo foi desmembrado quanto a ela, conforme se atesta no termo de audiência de fls. 275/281 dos autos digitais (e-SAJ).

DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA DOS CRIMES IMPUTADOS AOS ACUSADOS E DAS RESPECTIVAS PENAS APLICADAS

No mérito de ambos os recursos, percebem-se insatisfações das partes no que diz respeito às conclusões a que chegou o Magistrado sentenciante quanto à comprovação da materialidade e autoria dos crimes imputados aos acusados, assim como em relação às penas que foram aplicadas.

Na tentativa de tornar a análise mais fluída, opto por realizar o reexame das matérias de maneira fragmentada, evidenciando os elementos de prova constituídos para cada um dos acusados e, assim, decidir pela necessidade ou não de reforma da sentença vergastada, refazendo a dosimetria quando este procedimento se mostrar necessário.

1) DO ACUSADO ALEXANDRE SANTOS PEREIRA

A materialidade pelo crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido está devidamente comprovada pelo auto de apreensão e laudo de exame pericial acostados, respectivamente, às fls. 23/24 e 74 dos autos digitais, este último referente a um revólver, calibre nominal 38, acabamento oxidável, com sequência numérica IG95795, de marca TAURUS, apresentando, no momento da perícia, “seu mecanismo de acionamento para produção de disparo com capacidade eficaz, apenas em ação dupla (acionamento da tecla do gatilho)”.

Tais documentos ainda permitem afirmar que a referida arma estava municiada com 5 (cinco) cartuchos de calibre 38, com cápsula em metal amarelo, marca AGUILA, sendo 4 (quatro) intactos e 1 (um) com tentativa de deflagração.

Já a autoria atribuída a ALEXANDRE SANTOS PEREIRA pode ser depreendida da prova oral produzida, notadamente sua confissão, mas também pelas declarações prestadas pelos policiais atuantes na diligência que culminou em sua prisão em flagrante.

Em seu interrogatório judicial, cuja gravação se encontra disponível na mídia de fl. 08 dos autos físicos, o acusado assumiu a propriedade da referida arma de fogo, relatando que a adquiriu para sua proteção, pois se sentia ameaçado por agentes de uma facção rival a que lhe deu guarida quando de sua passagem anterior pelo sistema prisional que, inclusive, já haviam assassinado seu irmão no ano de 2013.

A versão, como dito, é endossada pelas declarações judiciais prestadas pelo IPC ANTÔNIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA (mídia de fl. 08 dos autos físicos), atuante na diligência que culminou em sua prisão em flagrante. Disse ele: “com Alexandre, o colega que adentrou o quarto dele encontrou uma arma de fogo, um revólver, debaixo do colchão”, tendo ele confirmado a propriedade. O colega a que se refere é o IPC PAULO TOMÉ DOS SANTOS, também arrolado como testemunha pela acusação. A seguir, transcrevo o trecho de suas declarações judiciais, no momento em que relata a apreensão da referida arma:

A gente entrou na casa, os dois estavam na parte superior, que a casa são

dois pavimentos. Na parte de baixo não tinha ninguém. Nós demos a ordem, eles desceram. O Alexandre disse que tinha uma arma na cama em que ele tava dormindo. É uma cama tipo box, tem um colchão solto e o revólver tava dentro dos colchões, na cabeceira. (IPC PAULO TOMÉ DOS SANTOS, testemunha da acusação, declarações em juízo, mídia de fl. 08 dos autos físicos).

Na mesma direção são as declarações prestadas pelo IPC MANOEL ANDRÉ CARDOSO SOARES, senão vejamos:

Nós adentramos a casa e eles estavam no andar de cima. Anunciamos que era a polícia e pedimos que eles descessem, se rendessem e descessem. Eles desceram, as meninas desceram, eles desceram e nós colocamos todos deitados na sala e uma parte da equipe subiu. O Paulo Tomé encontrou uma 38 debaixo do colchão, no quarto do fundo [que estava o Alexandre]. (IPC MANOEL ANDRÉ CARDOSO SOARES, testemunha da acusação, declarações em juízo, mídia de fl. 08 dos autos físicos).

Assim, embora a condenação do acusado ALEXANDRE SANTOS PEREIRA pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003 não seja alvo de ataques em qualquer dos recursos, apenas a título de registro, deixo consignado que o conjunto probatório carreado aos autos é mais do que suficiente para tal propósito. No entanto, não traz a mesma certeza quanto à sua incursão nas iras dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, como sustenta o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

É importante frisar que todas as substâncias entorpecentes apreendidas foram encontradas na residência da corré MARJORIE MAIA BONFIM e não na casa em que estava presente o acusado ALEXANDRE SANTOS PEREIRA, gerando dúvidas acerca de sua efetiva cooperação para o comércio ilegal de drogas.

Nesse sentido, o IPC MANOEL ANDRÉ CARDOSO SOARES informa não ter sido encontradas substâncias entorpecentes no imóvel onde o referido acusado se encontrava e que lá apreenderam, além das armas, apenas um caderno com anotações de venda de drogas, além do sistema de monitoramento de câmeras. Também o IPC ANTÔNIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA verbalizou que, no dia dos fatos apurados neste processo, naquele imóvel encontraram apenas armas com os corréus GABRIEL ARAÚJO SILVA e ALEXANDRE SANTOS PEREIRA (gravação dos depoimentos disponíveis na mídia de fl. 08 dos autos físicos).

Lado outro, o crime de associação para o tráfico de drogas exige demonstração de animus de associar-se de modo estável e permanente, com a finalidade de cometer os ilícitos descritos na Lei nº 11.343/2006, não sobressaindo das provas aqui carreadas elementos que assegurem a participação de ALEXANDRE SANTOS PEREIRA no grupo criminoso.

Como bem anotou a Procuradoria de Justiça em seu opinativo, ALEXANDRE SANTOS PEREIRA “estava cumprindo pena por crime anterior e não retornou ao Conjunto Penal após o 'saídão', que ocorreu em uma segunda-feira, mas foi preso novamente pelos fatos deste processo na sexta-feira, indicando não haver tempo suficiente para configuração do crime de associação para o tráfico, de modo estável e permanente com os demais réus”.

Quando interrogado, ALEXANDRE SANTOS PEREIRA assumiu apenas sua

responsabilidade pelo crime do Sistema Nacional de Armas, negando qualquer participação e associação para o comércio irregular de substâncias entorpecentes, além de ressaltar que conhecera GABRIEL ARAÚJO SILVA recentemente. Veja-se:

Tinha pouco tempo que eu tinha saído do presídio. Eu fui pra casa da minha família, chegou lá eu não pude ficar que lá é outra facção rival, onde eu não fiquei lá para não arriscar a vida da minha família. Aí foi que eu conheci o Gabriel. Cheguei segunda-feira na casa de Gabriel, fiquei 5 dias [...] Conheci Gabriel no Pontalzinho, no apart de Tro, menino que também foi preso junto com eles [...] Eu fui pra lá na segunda, fiquei lá segunda, terça, quarta, quinta, na sexta-feira eles invadiram lá. Não sabia das armas, nem da droga. (ALEXANDRE SANTOS PEREIRA, acusado, interrogatório judicial, mídia de fl. 08 dos autos físicos).

A versão que apresentou é muito próxima daquela defendida pelo corréu GABRIEL ARAÚJO SILVA. Transcrevo:

Alexandre eu já tinha conhecido no bairro já, antes de Hally ser presa, porém tinha visto ele de relance assim, aí depois que ele saiu eu vi ele na praça de novo, a gente tomou uma cerveja, coisa e tal, comeu um espetinho, aí ele foi pra minha casa e me explicou a situação que lá no bairro que ele morava que tipo tava como se tivesse em risco. Aí eu falei pra ele ficar uns dias lá. Aí ficou segunda, terça, quarta, quinta e sexta. (GABRIEL ARAÚJO SILVA, acusado, interrogatório judicial, mídia de fl. 08 dos autos físicos).

Já a terceira envolvida, em seu interrogatório judicial, verbalizou: “Eu não conheço Alexandre direito, doutor. Eu vi duas vezes na varanda da casa dela o rapaz e vi na delegacia. Eu não conheço o elemento” (MARJORIE MAIA BONFIM, acusada, interrogatório judicial, mídia de fl. 08 dos autos físicos).

As informações trazidas pelos investigadores da Polícia Civil igualmente não servem para trazer a certeza necessária da associação de ALEXANDRE SANTOS PEREIRA aos outros dois corréus no intuito da comercialização de drogas na região. Ao contrário, ressaltam que seu nome não havia sido vinculado em nenhuma das investigações prévias.

O IPC MANOEL ANDRÉ CARDOSO SOARES, em juízo, informou que já conhecia MARJORIE MAIA BONFIM e GABRIEL ARAÚJO SILVA, em razão de cumprimento de mandado de busca e apreensão anterior, no mesmo endereço, quando aconteceu a prisão em flagrante de HALLYANA BACARAT HABIB SILVA. Mas, categoricamente, afirmou que não conhecia ALEXANDRE SANTOS PEREIRA. O máximo que traz no intuito de uma possível associação deste último ao grupo é que, antes do cumprimento do novo mandado de busca e apreensão, avistou GABRIEL ARAÚJO SILVA e uma outra pessoa, que acredita ser ALEXANDRE SANTOS PEREIRA, mas não chegou a ver o rosto, tratando-se, portanto, de mera suposição.

A seguir, transcrevo ainda trechos relevantes das declarações judiciais dos outros dois investigadores quanto a este ponto específico:

O Alexandre, nós chegamos lá, ele já estava, e posteriormente, quando

chegamos na delegacia, foi que tivemos a surpresa de que ele era foragido do Conjunto Penal. Então, eu não tenho assim conhecimento da investigação. Agora do Gabriel e da companheira dele, Hayllana, essa sim tava traficando pro DMP. Todos quatro [fazem parte da facção]. Agora, quem tava vendendo pra o DMP, que a gente já tava investigando, foi o Gabriel. Comercializava. (IPC ANTÔNIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA, testemunha da acusação, declarações em juízo, mídia de fl. 08 dos autos físicos).

A informação que a gente tinha é que Alexandre estaria na casa, tinha mais uma pessoa na casa, mas na função da proteção, assim, de guarnecer o local contra possíveis invasões de outro raio [...] Desde a outra prisão, não se constatou o nome de Alexandre envolvido naquela casa. Se eu me recordo, parece que ele passou um período preso e não estava naquela casa. As informações que nós tínhamos mais era de que na casa tinha Hallyana e o Gabriel. (IPC PAULO TOMÉ DOS SANTOS, testemunha da acusação, declarações em juízo, mídia de fl. 08 dos autos físicos).

Por todo o exposto, entendo que o Magistrado de Piso agiu com acerto ao decidir condenar ALEXANDRE SANTOS PEREIRA apenas como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 10.826/2003 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido), inocentando-o pela prática dos demais crimes que lhe foram imputados por ocasião da denúncia.

Desta maneira, não merece ser acolhido o pleito Ministerial no sentido de sua condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, tampouco a desclassificação do delito de posse para o de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, pois, como se depreende do conjunto probatório e foi tão bem ressaltado pela douta Procuradora de Justiça em seu opinativo, “a arma cuja propriedade foi assumida pelo apelado Alexandre Santos Pereira, vale dizer, um revólver calibre .38, foi encontrada debaixo de um colchão, guardado em seu quarto, restando configurado o delito de posse”.

Ademais, uma vez confirmada a absolvição pelos crimes da Lei de Drogas, prejudicada a discussão sobre o concurso material e a incidência da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado e das causas de aumento previstas no art. 40, incisos IV (o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva) e VI (sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação), do referido diploma legal.

Por outro lado, também não merece prosperar o pedido de reforma da dosimetria encampado pela defesa técnica, visando sua diminuição em razão do reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea e afastamento da agravante referente à reincidência, uma vez que esta não teria sido recepcionada por nossa Carta Magna.

Cumpre lembrar que o julgador deve, ao realizar a individualização da pena, avaliar com acuidade os elementos relacionados ao fato, visando aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda necessária à reprovação do crime praticado. E, ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve declinar motivadamente suas razões, sob

pena de ferir o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Na hipótese dos autos, ao individualizar a pena do acusado ALEXANDRE SANTOS PEREIRA, o Juízo a quo considerou favoráveis todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, fixando a pena-base em seu patamar mínimo legal, qual seja, 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase do cálculo dosimétrico, reconheceu a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, de modo que se equivalem e se anulam, mantendo a pena no mesmo patamar e a tornando definitiva à míngua de causas especiais de aumento e/ou diminuição.

Vale destacar que o acusado ALEXANDRE SANTOS PEREIRA ostenta duas condenações criminais, uma delas já transitada em julgado, como se observa às fls. 446/447 dos autos digitais (autos nº 0306726-63.2014.8.05.0113 e nº 0501809-46.2016.8.05.0113). Ademais, o STF reconheceu, no julgamento do Recurso Especial nº 453.000, em sede de repercussão geral, que a agravante da reincidência, prevista no art. 61, I, do CP, foi recepcionada pela Constituição brasileira de 1988. Além disso, o STJ tem firme jurisprudência no sentido da possibilidade de compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Sobre o assunto:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A MULTIRREINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. FRAÇÃO MAIOR QUE 1/6. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 2. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência". Recentemente, em 11/10/17, no julgamento do Habeas Corpus 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HABEAS CORPUS nº 669.203 – SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021).

Portanto, sendo correto o cálculo, afastada está a pretensão defensiva de reforma da dosimetria, assim como o pleito de ambas as partes no sentido de alteração do regime inicial para o cumprimento da pena, pois, em consonância com o disposto no art. 33, § 2º, do CP, é o semiaberto que se impõe, quando considerado, sobretudo, sua condição de reincidente.

2) DA ACUSADA MARJORIE MAIA BONFIM

No que diz respeito à acusada MARJORIE MAIA BONFIM, tem-se que o auto de apreensão (fls. 23/24 dos autos digitais) e o laudo de exame pericial de fls. 67/68 dos autos digitais asseguram a materialidade do crime de tráfico de drogas, haja vista este último atestar ser a substância apreendida no interior da residência da acusada aquela vulgarmente conhecida como cocaína, cujo uso é proscrito no Brasil, nos termos da Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Já a sua autoria pode ser constatada a partir de sua confissão, assim como das declarações prestadas pelos policiais responsáveis pela sua prisão em flagrante.

No seu interrogatório judicial, consoante gravação disponível na mídia de fl. 08 dos autos físicos, MARJORIE MAIA BONFIM diz que era muito próxima a HALLYANA BACARAT HABIB SILVA, a quem tinha como uma amiga e que, pouco antes dela ser presa, recebeu uma ligação pedindo que guardasse alguns pertences seus. Dando aceite, o material foi entregue e por ocasião percebeu que, dentre as caixas enviadas, havia uma com certa quantidade de maconha. A acusada então se recusou a ficar na posse da droga, sendo GABRIEL ARAÚJO SILVA ordenado a pegar de volta. Porém, um tempo depois, HALLYANA BACARAT HABIB SILVA entrou novamente em contato com a acusada para dizer que faltava 2,5kg da referida droga e que se ela não pagasse o valor correspondente, estimado em R\$2.500,00, mandaria os traficantes cobrarem de seu pai. Diante disso, ela acabou cedendo e aceitando guardar armas em sua residência, mas sem saber que também seriam enviadas drogas, destacando que os repasses também eram intermediados por GABRIEL ARAÚJO SILVA, uma vez que HALLYANA permanecia presa.

Suas declarações estão em consonância com o que disse o IPC ANTÔNIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA, responsável pela diligência na casa da acusada. Quando ouvido em juízo, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, verbalizou:

Adentramos a casa dela, colaborou, eu chamei ela e falei, porque ela tem uma mãe já idosa e se os policiais adentrassem assim para revistar tudo, a mãe ia ficar muito frustrada. E eu chamei ela e ela falou: “não, o material que eles deixaram tá aqui”. Foi o Gabriel [que deixou]. Segundo ela, foi o Gabriel. E o Gabriel, inclusive, quando nós chegamos até ele, perguntei pelas armas e a droga, ele falou que quem tava guardando era a Marjorie. (IPC ANTÔNIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA, testemunha da acusação, declarações em juízo, mídia de fl. 08 dos autos digitais).

Como se sabe, o crime de tráfico de drogas é classificado pela doutrina como delito de ação múltipla ou de conteúdo típico alternativo, isto é, com previsão de inúmeras condutas delitivas, sendo qualquer uma delas suficiente à sua caracterização. Assim, tendo sido as drogas encontradas no interior de sua residência, tem-se que a acusada incidiu na conduta de “ter em depósito” ou, ao menos, de “guardar” tais substâncias.

Conforme leciona Rogério Greco (2012), “ter em depósito” é uma das condutas do tipo marcadas pela permanência, enquanto que no “guardar” se assume um sentido de ocultação, sendo que o agente apenas detém a coisa em caráter provisório. Outros estudiosos divergem, incluindo no ato de “ter em depósito” a livre disposição do produto/objeto pelo agente, enquanto “guardar” seria conduta praticada para a disposição de terceiros.

Logo, a condenação de MARJORIE MAIA BONFIM pelo crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é a medida que se impõe, ante a farta comprovação trazida aos autos.

O mesmo não se pode dizer quanto ao crime de associação para o tráfico.

Já pontuei e agora repito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa, ou seja, que o animus associativo seja efetivamente provado. Isso porque, se assim não fosse, estaria evidenciado mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico de drogas.

Sobre o assunto: AgRg no HABEAS CORPUS nº 693.319 – SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021; AgRg no HABEAS CORPUS nº 655.426 – RJ, Relator Ministro Jesuíno Rissato, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 01/09/2021; e HABEAS CORPUS nº 434.972 – RJ, Relator Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018.

Os elementos de prova dos autos não permitem concluir que MARJORIE MAIA BONFIM estava associada, de modo estável e permanente, com os outros dois acusados para o exercício dos crimes previstos no art. 33, caput e § 1º ou no art. 34 da Lei de Drogas.

Nas palavras do IPC MANOEL ANDRÉ CARDOSO SOARES, MARJORIE MAIA BONFIM é uma velha amiga de HALLYANA BACARAT HABIB SILVA e, depois da prisão desta, acredita que a acusada foi chamada para colaborar com GABRIEL ARAÚJO SILVA de alguma forma, afirmando que nunca teve conhecimento de que ela praticava tráfico de drogas. Reproduzo, a seguir, este trecho de seu depoimento:

A Marjorie é uma velha amiga de Hallyana. Depois da prisão de Hallyana, eu acho que Hallyana deve ter pedido a ela para colaborar com Gabriel de alguma forma. Nós nunca tivemos conhecimento de que ela praticava tráfico de drogas, mas, para nossa surpresa, estava guardado na casa dela armas e a quantidade de cocaína. Ela só disse que deram para ela guardar. (IPC MANOEL ANDRÉ CARDOSO SOARES, testemunha da acusação, declarações em juízo, mídia de fl. 08 dos autos digitais).

A referida testemunha da acusação ainda informa que não foi o responsável pela diligência na casa de MARJORIE MAIA BONFIM, apontando o IPC ANTONIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA como o responsável pela ação. No entanto, no período de investigação e das campanhas que realizou não chegou a avistar a acusada na casa que pertence a HALLYANA BACARAT HABIB SILVA. A suspeita apenas surgiu após o cumprimento do mandado de busca e apreensão anterior, quando denúncias deram conta de uma certa quantidade de maconha que estava guardada na casa da acusada, mas que sequer foi encontrada. Disse:

[...] depois que a equipe da primeira delegacia cumpriu o primeiro mandado de busca, chegou a informação de que a equipe não havia encontrado a droga nem as armas que estavam escondidas. E depois chegou uma informação de que havia uma quantidade grande de maconha e que estaria guardada na casa de Marjorie. Isso não se confirmou. Nós não encontramos quando fizemos a busca, encontramos apenas a cocaína. Mas, a informação que chegou pra gente, que criou uma expectativa, e aí nós focamos também em pedir no relatório acrescentar o endereço de Marjorie. (IPC MANOEL ANDRÉ CARDOSO SOARES, testemunha da acusação, declarações em juízo, mídia de fl. 08 dos

autos digitais).

Na mesma direção foram as declarações do IPC PAULO TOMÉ DOS SANTOS, in verbis:

A gente só detectou a participação de Marjorie após a prisão de Hallyana. A gente nunca ouviu falar que ela estaria vendendo drogas, comercializando drogas. Quando se deu a prisão de Hallyana, a gente começou a, como a gente tava batendo muito na questão dos raios que eles querem ficar disputando e disputam, a gente tentou começar a entender algumas coisas. E a informação que nós tínhamos é que na casa de Gabriel se guardava bastante arma. Nós chegamos a ter notícia de ter até 14 armas na casa de Gabriel, que pertenceria no caso ao DMP e mantinha guarda naquela casa. Mas, como Hallyana foi presa, ficaram com medo da gente ir outra vez e apreender essas armas. E aí foi que começou a aparecer a notícia de que as armas estariam na casa de Marjorie. (IPC PAULO TOMÉ DOS SANTOS, testemunha da acusação, declarações em juízo, mídia de fl. 08 dos autos digitais).

Assim, firmo entendimento no sentido de que a acusada MARJORIE MAIA BONFIM deve ser condenada apenas pela prática do crime de tráfico de drogas, deixando de acolher o pedido de condenação pelo crime de associação para o tráfico lançado no recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Frise-se que o Juízo a quo também condenou MARJORIE MAIA BONFIM como incurso nas sanções do art. 14 da Lei nº 10.826/2003, tendo em vista a farta comprovação nos autos de que esta guardava no interior de sua residência diversas armas e munições.

As armas apreendidas, assim como seus estados de funcionamento, são descritas no laudo de fls. 79/82 dos autos digitais, sendo: 1) um revólver, calibre nominal 38, acabamento oxidável, com sequência alfanumérica E272547, de marca OJANGUREN Y MARCAIDE; 2) um revólver, calibre nominal 38, com sequência numérica 1020050, de marca TAURUS; 3) uma espingarda de retrocarga, marca REMINGTON, com sequência alfanumérica V534676V, calibre 12, todas elas em condições para a realização de disparos. Além disso, descreve que 37 (trinta e sete) cartuchos calibre 38, marca AGUILA, intactos, acompanham as duas primeiras armas, enquanto a terceira arma era acompanhada de 04 (quatro) cartuchos calibre 12, marca CBC, intactos.

O laudo supracitado ainda confirma a apreensão de “01 (um) carregador bifilar para pistola calibre 380, em metal e base em plástico preto; e 17 (dezessete) cartuchos calibre 380, com cápsula em metal amarelo, intactos, com projétil ogival encamisado, sendo 03 (três) de marca CBC e 14 (quatroze) de marca FLB.”

Logo, não merece reparo a sentença combatida quanto ao ponto, nem mesmo o pedido do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA quanto à reforma da dosimetria.

Veja-se que o Magistrado sentenciante, ao analisar as circunstâncias judiciais trazidas no art. 59 do CP, fixou a pena-base para tal crime em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 68 (sessenta e oito)

dias-multa, exasperando-a, portanto, na fração de 1/6, sob os seguintes argumentos:

As culpabilidades (graduação da pena pela avaliação da reprovação da conduta): a parte acusada sabia que agia com reprovação social, agindo com desconsideração aos freios sociais, morais e sanitários, inda mais por ser estudante de direito. Nota-se o grau de reprovabilidade de suas condutas que, contudo, são normais às espécies incriminadas. 45. Os motivos do crime: não apurados ou normais aos crimes. 46. As circunstâncias do crime: sem maiores relevâncias, com exceção do armazenamento das armas que, como se viu, era mais de uma e de calibres variados, bem como as munições, o que recomenda maior reprovação. Prejudicial quanto a esta imputação. 47. Consequências do crime: danos inerentes à saúde e segurança públicas. Neutras. 48. O comportamento da vítima: não se aplica. Indiferente. 49. Quanto aos Antecedentes, Conduta Social e Personalidade: deixo de fazer a ponderação por julgar inconstitucionais as disposições que as preveem, nesta etapa, pois a mensuração da reprimenda deve ser feita pela análise dos pontos que se atenham aos fatos praticados pelos acusados, e não às suas pessoas, haja vista o princípio constitucional da culpabilidade, bem como o do Direito Penal do Fato e a da devida individualização da pena (artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal). Ademais, mesmo que fosse possível sua consideração, nota-se que não há laudos técnicos feitos por psicólogos ou assistentes sociais para a devida ponderação quanto a conduta social ou personalidade. Importante ressaltar, também, a súmula 444 do STJ, a saber: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”

No entanto, na segunda fase da dosimetria, evidenciando que a ré confessou o referido crime, fazendo jus à atenuante da confissão espontânea, reduziu a pena no mesmo patamar de 1/6, retornando-a para o mínimo legal.

Já na terceira fase, tem-se que a condenação da Apelada pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido afasta a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, sob pena de incorrer em bis in idem.

Também não deve incidir a causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, ou seja, quando a prática do crime “envolver ou visar atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação”, assim como pretende o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Isto porque, embora a adolescente ANA DAYMARA RAMOS NASCIMENTO tenha sido encontrada na primeira residência alvo do mandado de busca e apreensão expedido, foi ouvida apenas durante a fase inquisitorial, ocasião em que informou ser “namorada de ALEXANDRE, vulgo 'LEO' e foi para a casa dele no dia de ontem e planejavam alugar uma casa para morar; QUE só viu as armas de fogo quando a polícia chegou e fez a apreensão; QUE conheceu ALEXANDRE recentemente quando saiu do presídio” (fl. 25 dos autos digitais). Além de tais declarações não evidenciar seu envolvimento com o tráfico, nenhum outro elemento de prova trazido aos autos permite afirmar seu envolvimento com a atividade ilícita.

Por fim, agiu com acerto o Magistrado de Piso ao fazer incidir a causa de

diminuição referente ao tráfico privilegiado, anotando que “a ré é primária e sem nenhum mal antecedente. Também não há provas ou indícios nos autos, juntados pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, o que, aliás, motivou sua absolvição pelo crime de associação ao tráfico. Pelo contrário, o que se infere e se presume é que tenha feito um ato isolado em sua vida”.

3) DO ACUSADO GABRIEL ARAÚJO SILVA

Passo a analisar as imputações feitas ao acusado GABRIEL ARAÚJO SILVA.

Vale lembrar que este foi surpreendido na companhia do corréu ALEXANDRE SANTOS PEREIRA, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão no imóvel pertencente a HALLYANA BACARAT HABIB SILVA, com quem mantinha um relacionamento amoroso, sendo a ele atribuída a propriedade da pistola semiautomática, marca GLOCK, modelo 25, calibre nominal 380 AUTO, com número de série alfanumérico suprimido, consoante descrito no laudo de exame pericial de fls. 74/76 dos autos digitais.

Ele próprio, em seu interrogatório judicial (gravação disponível na mídia de fl. 08 dos autos físicos), é quem confirma as informações, dizendo ter adquirido o objeto também por questão de segurança, haja vista já ter sido alvo de atentado a tiros, ao passo que nega, veementemente, seu envolvimento com o tráfico de drogas. Sua negativa, no entanto, é tese isolada, não encontrando amparo nos elementos de prova carreados aos autos.

O IPC ANTÔNIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA, durante audiência de instrução (gravação disponível na mídia de fl. 08 dos autos físicos), relatou que já tinha participado anteriormente de uma diligência policial no mesmo imóvel em que o acusado foi flagrantado, ocasião em que se deu a prisão de sua companheira, HALLYANA BACARAT HABIB SILVA. Segundo ele:

Nós já tínhamos investigações, já tínhamos informações de que a casa era local de tráfico, por isso já tinha cumprido um mandado lá. Foi encontrado material ilícito, balança, papel, anteriormente, e ela [HALLYANA] foi presa em flagrante. E posteriormente continuou as denúncias, continuou a investigação porque, logo depois dessa primeira investida que fizemos, foi informado de que a gente tinha sem perceber deixado passar um fundo falso dentro da casa, foi onde estaria drogas e armas, que nós não encontramos arma nenhuma na época e nem a droga. Foi por isso que a investigação continuou e as coisas continuaram acontecendo. (IPC ANTÔNIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA, testemunha da acusação, declarações em juízo, mídia de fl. 08 dos autos digitais).

Foi em razão dessas novas denúncias que as investigações prosseguiram, expedindo-se novo mandado de busca e apreensão no referido imóvel, momento que se deu a prisão em flagrante dos acusados GABRIEL ARAÚJO SILVA e ALEXANDRE SANTOS PEREIRA. Naquele dia, relembra o investigador, “o Gabriel ele estava numa sala onde tinha câmera de vídeo. Ele percebeu a nossa entrada, nossa chegada e ele dispensou pelo banheiro uma pistola de uso restrito. Foi encontrada por mim e deu muito trabalho. Ele mesmo falou e disse por onde tinha dispensado” (IPC ANTÔNIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA,

testemunha da acusação, declarações em juízo, mídia de fl. 08 dos autos digitais).

No mesmo sentido foram as declarações do IPC MANOEL ANDRÉ CARDOSO SOARES, também disponível na mídia de fl. 08 dos autos físicos: “o Gabriel depois nos confessou que viu quando os carros chegaram pelas câmeras. O Gabriel viu e levantou e dispensou a pistola Glock, jogou pelo vitrô do banheiro do primeiro andar. Levamos mais de uma hora para encontrar [a pistola]”, afirmando, ademais, que a numeração desta arma estava suprimida.

Também em consonância, tornando ainda mais robusto o conjunto probatório, o IPC PAULO TOMÉ DOS SANTOS, como se vê da gravação disponível na mídia de fl. 08 dos autos físicos, relata que “o Gabriel tinha uma TV no quarto e ele disse ter visto a gente chegando. Quando nós chegamos ele se assustou porque não sabia se seriam inimigos deles, rivais, mas que logo depois ele descobriu que era a polícia”. E acrescenta:

A pistola o Gabriel disse que tinha arremessado quando viu a gente, porque não queria ser pego em flagrante. Deu muito trabalho pra encontrar. Eu mesmo subi no telhado da casa vizinha, deu a maior busca e não conseguimos achar. A gente continuou insistindo até que Vasconcelos encontrou ela numa área de luz, no fundo. (IPC PAULO TOMÉ DOS SANTOS, testemunha da acusação, declarações em juízo, mídia de fl. 08 dos autos digitais).

Ressalte-se que a situação de GABRIEL ARAÚJO SILVA não é igual a de ALEXANDRE SANTOS PEREIRA. Um dos argumentos mobilizados para inocentar este último pela prática do crime de tráfico de drogas foi o fato de não ter sido encontradas substâncias entorpecentes no interior da casa em que foi surpreendido, mesmo local em que se deu a prisão em flagrante de GABRIEL ARAÚJO SILVA. Os policiais civis também não foram seguros ao apontar a participação de ALEXANDRE SANTOS PEREIRA no comércio de substâncias entorpecentes.

No caso de GABRIEL ARAÚJO SILVA, no entanto, tem-se relatos harmônicos e coerentes dos investigadores da Polícia Civil, aqui já descritos, de que o acusado era contumaz no tráfico de drogas, atuando com sua companheira, HALLYANA BACARAT HABIB SILVA, inclusive dona do imóvel em que foram surpreendidos e presa em flagrante pelo mesmo crime quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão anterior. A própria acusada MARJORIE MAIA BONFIM, em suas declarações judiciais, também informa que era ele o responsável por levar as armas e as drogas para sua residência.

Ainda, é importante destacar que HALLYANA BACARAT HABIB SILVA seguia custodiada quando do cumprimento do segundo mandado de busca e apreensão em sua residência, estando a casa ocupada por GABRIEL ARAÚJO SILVA e, conforme se observa do auto de apreensão de fls. 23/24 dos autos digitais, bem como das declarações dos prepostos da Polícia Civil, ali havia um caderno com anotações que sinalizavam venda de drogas, além do sistema de monitoramento por câmeras e uma balança de precisão. Esta, inclusive, foi periciada e nela se constatou, em teste preliminar, vestígios de cocaína. Transcrevo, a seguir, trecho do laudo pericial de fls. 70/71 dos autos digitais:

Trata-se de 01 (uma) balança digital de cozinha, na cor branca, marca

ELETRONIC, modelo SF-400, com prato fixo, visor digital e 03 (três) botões de comando. Alimentada por 02 (duas) baterias AA e em funcionamento normal, possui capacidade para 1g x 7000g. No disco fora verificado a presença de fragmentos sólidos de substância esbranquiçada que em RESULTADO PRELIMINAR constatou-se POSITIVO para alcalóide. O resultado constatado através dos exames macroscópicos, físicos e teste químico com o reagente tiocianato de cobalto, sugerem resultado positivo para o alcalóide COCAÍNA (na forma sólida).

Estes elementos e todos os demais trechos dos depoimentos dos prepostos da Polícia Civil que atuaram nas investigações e na diligência que culminou na prisão em flagrante dos acusados, já esmiuçados neste voto, deixam patente a materialidade e a autoria delitiva atribuída a GABRIEL ARAÚJO SILVA pelo crime de tráfico de drogas.

Não é demais frisar que os depoimentos dos agentes policiais responsáveis pelo flagrante constituem meio de prova idôneo a fundamentar um decreto condenatório, especialmente quando corroborados em juízo, no âmbito do devido processo legal, e sem que haja quaisquer dúvidas acerca da imparcialidade dos agentes. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PLEITO PARA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 1.840.116 – SE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO (ART. 33, LEI N. 11.343/06) COM BASE NA NULIDADE DA INSTRUÇÃO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. [...] I – O depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, como ocorreu no presente caso. II – A condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade, independentemente de serem réus ou não em qualquer outro processo (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). III – 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. [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no HABEAS CORPUS Nº

424.823 – RJ, Relator Ministro Felix Fischer, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018, grifos nossos).

Ainda, filiando-me ao posicionamento defendido pela douta Procuradoria de Justiça, tenho por correto manter a sua condenação pelo crime de associação para o tráfico.

A prova dos autos deixa em evidência que GABRIEL ARAÚJO SILVA mantinha animus associativo com HALLYANA BACARAT HABIB SILVA, com estabilidade e permanência, para o comércio de substância entorpecentes na região. Colhe-se das declarações prestadas em juízo pelos investigadores da Polícia Civil que, além de parceiros amorosos, ambos estavam vinculados à facção criminosa DMP, tendo o acusado assumido posição de liderança após a prisão de sua companheira, esta, vale ressaltar, já condenada por tráfico de drogas nos autos de nº 0501728-29.2018.8.05.0113.

Destaque-se, ademais, trecho do interrogatório da acusada MARJORIE MAIA BONFIM em que esta indicou o anseio de sua amiga HALLYANA BACARAT HABIB SILVA em livrar seu companheiro de qualquer acusação, quando da primeira investida policial contra o grupo, possibilitando, assim, a continuidade do tráfico por parte dele:

Ela quer livrar o marido dela da acusação, porque quando a polícia civil chegou na casa dela, ela assumiu sozinha a droga que tinha, porque ela não queria que ele fosse preso. Aí ele continuou, eu não sei se com a concordância dela ou não, ele continuou a traficar e aí veio essa situação toda. (MARJORIE MAIA BONFIM, acusada, interrogatório judicial, mídia de fl. 08 dos autos físicos).

Portanto, são suficientes as provas da associação entre GABRIEL ARAÚJO SILVA e HALLYANA BACARAT HABIB SILVA para a comercialização de substância entorpecentes na cidade de Itabuna – BA, não se podendo acolher o pleito defensivo de absolvição por tal delito, tampouco o pleito subsidiário, também no sentido da absolvição, por suposta violação aos princípios do sistema acusatório.

Conforme sustentou, o capítulo da sentença que o condenou pela prática do crime de associação para o tráfico deveria ser considerado nulo, porquanto extra petita, uma vez que HALLYANA BACARAT HABIB SILVA sequer é parte acusada no presente feito. Razão, contudo, não lhe assiste. Primeiro porque, da leitura da exordial acusatória, constata-se que a situação é narrada com riquezas de detalhes, deixando nítido o envolvimento de GABRIEL ARAÚJO SILVA com sua companheira para o comércio de drogas para, ao final, pedir por sua condenação nas sanções do art. 35 da Lei nº 11.343/2006.

Em segundo lugar, mesmo que o pedido não constasse da denúncia, sabe-se que o momento apropriado para o ajuste da capitulação nela trazida ocorre por ocasião da sentença, oportunidade em que o juiz pode realizar a emendatio libelli (ou mutatio libelli), nos termos dos artigos 383 e 384 do CPP. Apenas em caráter excepcional, admite-se a readequação típica da conduta antes disso, com o propósito de corrigir flagrante equívoco e excesso de acusação capaz de interferir na correta definição da competência ou na obtenção de benefícios legais.

Portanto, os pedidos do apelo defensivo para a absolvição do acusado GABRIEL ARAÚJO SILVA pela prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico devem ser negados.

Mesmo destino deve ser dado ao pedido subsidiário de aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, para afastar o concurso material com o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração suprimida.

Nos termos da jurisprudência do STJ, “a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexu finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico (HABEAS CORPUS nº 181.400/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, QUINTA TURMA, julgado em 17/4/2012, DJe 29/6/2012).

Quando questionado pelo Magistrado sentenciante sobre para que se destinavam as armas apreendidas, o IPC ANTÔNIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA informa que estas eram usadas para a prática de crimes e garantir o domínio do tráfico de drogas na região. Nesse sentido, transcrevo, a seguir, trecho de suas declarações:

Crimes, inclusive antes do dia primeiro, temos aqui na Califórnia, ocorrência de disparo de arma de fogo com pessoas alvejadas, inclusive com armas do mesmo calibre que foi encontrado no local, inclusive de 12, que a gente encontrou também em outros homicídios projéteis de armas compatíveis com as que a gente encontrou, com a que eu encontrei na casa dela [...] As que tavam na casa de Marjorie elas tavam sendo guardadas. Elas eram utilizadas quando o DMP tinha que fazer algum ataque ao rival. O Raio A e o Raio B. São três facções [que rivalizam] sobre o ponto de venda de drogas. (IPC ANTÔNIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA, testemunha da acusação, declarações em juízo, mídia de fl. 08 dos autos físicos).

Não há, contudo, nenhum elemento de convicção nos autos de que as armas utilizadas nos eventos citados e aquelas apreendidas na operação que ensejou o presente feito são as mesmas. O que se tem é uma mera suposição do investigador da Polícia Civil. Ademais, é de se reforçar que a apreensão da arma que ensejou a condenação de GABRIEL ARAÚJO SILVA (a pistola de marca Glock) se deu em residência distinta daquela em que as drogas foram encontradas, não sendo possível afirmar que esta seria utilizada para a garantia do comércio de drogas. Ao contrário, o próprio acusado, em seu interrogatório judicial, declara que a possuía para sua segurança, uma vez que já havia sido alvo de atentado a tiros.

Deixo também de atender ao pedido da defesa para fazer incidir as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, porquanto as penas-bases foram fixadas no patamar mínimo legal e a redução para aquém desses limites encontra óbice na Súmula 231 do STJ.

Também não merece prosperar o pleito defensivo de reconhecimento do

tráfico privilegiado em relação a este acusado, pois, nos termos da jurisprudência do STJ, “a condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente no narcotráfico, revelando, assim, a dedicação à atividade criminosa” (AgRg no HABEAS CORPUS nº 701.589 – SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 12/11/2021).

Ainda na terceira fase, igualmente não merece guarida o pedido do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA no sentido de fazer incidir as causas de aumento previstas nos incisos IV e VI do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, pois, como já dito, a condenação pelo delito autônomo do crime do Sistema Nacional de Armas afasta a incidência do inciso IV, sob pena de bis in idem, enquanto que não se tem nos autos provas suficientes do envolvimento de adolescentes a fazer incidir a causa do inciso VI.

Por fim, mantendo a pena fixada pelo juízo a quo, nenhum ajuste cabe quanto ao regime inicial de seu cumprimento.

DA PENA DE MULTA E DA ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS

A defesa de ALEXANDRE SANTOS PEREIRA e GABRIEL ARAÚJO SILVA pugnou, ainda, pela exclusão, redução ou parcelamento da pena de multa e isenção do pagamento de custas processuais, indicando serem pessoas que “não têm boas condições financeiras”.

Sem razão. Isto porque a alegada hipossuficiência econômica dos acusados para arcar com o pagamento da pena de multa não serve para excluí-la, já que a pena pecuniária é sanção que integra o tipo penal violado, tratando-se de norma cogente, de aplicação obrigatória, sob pena de flagrante violação ao princípio da legalidade.

Lado outro, no que diz respeito à gratuidade de justiça e isenção do pagamento de custas processuais, a jurisprudência do STJ foi firmada no sentido de que “o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais” (AgRg no REsp 1803332 – MG, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 02/09/2019).

DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE

No recurso interposto pela defesa, pede-se pelo reconhecimento do direito de GABRIEL ARAÚJO SILVA recorrer em liberdade, enquanto que sua negativa, em relação a todos os acusados, é a pretensão encartada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Veja-se que, na sentença combatida, o Magistrado de Piso deferiu o direito de recorrer em liberdade para a acusada MARJORIE MAIA BONFIM, argumentando que “seja pela pena aplicada, seja pelo regime inicial de cumprimento estipulado, seja pela possibilidade de substituição da pena privativa de

liberdade por pena alternativa, seja, enfim, porque respondeu ao final do processo em liberdade”, de modo que não há, até o presente momento, motivos para o restabelecimento de sua prisão.

Tal direito também foi concedido ao acusado ALEXANDRE SANTOS PEREIRA, sob o fundamento de que “seja pela pena aplicada, seja pelo regime inicial de cumprimento estipulado, seja pela necessidade de detração penal, pois preso desde 01-06-2018”, deveria ser revogada a sua prisão preventiva.

Por outro lado, para negar o direito de GABRIEL ARAÚJO SILVA ao mesmo benefício, destacou o quantum da pena aplicada e seu regime inicial de cumprimento, que impossibilita a substituição por pena alternativa, além de evidenciar este “respondeu ao processo preso e por agora estar certa a autoria e materialidade, não havendo mudanças que justifiquem a revogação da prisão preventiva anteriormente decretada”.

Assim, como bem acentuado pela Procuradoria de Justiça em seu opinativo, “as circunstâncias de que se valeu o juízo sentenciante para manter a malsinada custódia cautelar ainda persistem na situação em apreço, de modo que o confinamento do apelante se faz necessário, sobretudo, à garantia da ordem pública, concretamente abalada no caso em apreço”, fundamentos que acolho para manter inalterado os trechos da sentença que se referem a tal benefício, negando provimento, quanto ao ponto, a ambos os apelos.

DA CONCLUSÃO

Firme em tais considerações, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos, mantendo-se a sentença combatida em todos os seus termos.

Salvador/BA, 08 de março de 2022.

Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator
A05-EC