

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação 0000154-53.2019.8.05.0255

Comarca: Taperoá

Recorrentes: Madson Assis Santos Lucas Silas Alves de Sousa Almeida

Defesa Técnica: Bela. Milena Pinheiro (OAB-BA 44.737)

Bel. Gilson Cerqueira (OAB-BA 53.015)

Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia

Relator: Moacyr Pitta Lima Filho – Juiz Substituto de Segundo Grau

APELAÇÃO CRIMINAL. Art. 33, caput, art. 33 § 1º, inciso II, e art. 35, da Lei 11.343/2006, art. 12 e 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. ACOLHIMENTO QUANTO AO RÉU LUCAS SILAS ALVES DE SOUSA ALMEIDA. PROVAS INSUFICIENTES DA AUTORIA. PROVIMENTO PARCIAL QUANTO AO CORRÉU MADSON ASSIS SANTOS. ABSOLVIDO, UNICAMENTE, QUANTO AO CRIME DO ART. 35, DA LEI 11.343/2006. VÍNCULO ASSOCIATIVO NÃO DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 386, VII, DO CPP. MANTIDA A CONDENAÇÃO DE MADSON QUANTO AOS DEMAIS DELITOS. CONFIRMADO O CONCURSO MATERIAL ENTRE AS CONDUTAS DE TRÁFICO E PLANTIO DE DROGAS. MULTIPLICIDADE DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS APREENDIDAS (CRACK, COCAÍNA E MACONHA) ALÉM DO CULTIVO DE MUDAS DE MACONHA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE PARA A ADEQUAÇÃO DO CONCURSO DE CRIMES. AÇÃO PERPETRADA QUE SE AJUSTA A UM ÚNICO CRIME DO ART. 12, DA LEI 10.826/2003, EM CONCURSO FORMAL COM O DELITO DO ART. 16, § 1º, IV, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. PENAS REDIMENSIONADAS. REGIME FECHADO INALTERADO. NEGADO O DIREITO AO RECURSO EM LIBERDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Busca-se pela presente via a absolvição dos réus quanto à prática dos crimes que lhe são imputados, ao argumento primordial de que não há prova suficiente da autoria delitiva. A matéria suscitada demanda o revolvimento do acervo probatório, notadamente, a prova judicializada.

2. Inicialmente cabe consignar que a materialidade restou demonstrada com base no Auto de Exibição e Apreensão de fls. 6, do ID 15132248 e consequentes laudos periciais, tendo sido encontrado, no dia 30/10/2019:

- a) 01 (uma) pistola 840, marca Tauros, com número de série suprimido;
- b) 11 (onze) munições intactas, cal. .40;
- c) 01 (uma) espingarda Rossi, nº de série A28438;
- d) 04 (quatro) munições intactas, .36;
- e) 01 (um) Rifle Winchester, nº de série 484764;
- f) 04 (quatro) munições intactas, .44 com 02 (duas) munições deflagradas – laudo de exame pericial das armas nº 2019 PC 003061-01 fls. 31 do ID-15132248. O perito signatário confirmou que uma das armas de fogo apreendida na residência dos denunciados tratava-se de PISTOLA Marca TAURUS, modelo PT 840, calibre nominal 40 S&W, nº de série arrancado da chapa e rapado- apagado por abrasão, no cano e no ferrolho, estando APTA para realização de disparos. A outra arma tratava-se de uma CARABINA marca ROSSI, modelo Puma, calibre nominal 44 winchesters (44-40), nº de série A28438, estando APTA para realização de disparos. Também foi

periciada uma ESPINGARDA marca Rossi, modelo monótipo, calibre nominal 36, nº de série 484764, estando APTA para realização de disparos. No que se refere as munições foram registrados dois estojos com espoletas, onze cartuchos originais com ponta expansível (gold).

Também foram encontradas:

- g) 13 (treze) mudas e 01 (uma) planta adulta de maconha;
- h) 215g (duzentos e quinze gramas) de crack;
- i) 106g (cento e seis gramas) de cocaína;
- j) 2.871kg (dois quilos e oitocentos e setenta e um gramas) de maconha – laudos de exames periciais de constatação de drogas nº 2019 05 PC 003062-01 (fls. 33 do ID-15132248).

A natureza e toxicidade das substâncias foi confirmada por meio do laudo definitivo de nº 2019 05 PC 003062-02 (ID15132407), tendo sido detectado, nas respectivas amostras, Δ-9 tetrahidrocanabinol (THC), um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, L., e benzoilmetilecgonina, as quais se encontram relacionadas na Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Além disso foram apreendidos:

- k) 01 (um) aparelho celular Samsung preto;
- l) 01 (um) aparelho celular Lennox preto;
- m) 01 (um) aparelho celular Motorola grafite;
- n) 01 (uma) balança de precisão branca (laudo de exame pericial nº 2019 05 PC 003065-01, fls. 39);
- o) 01 (um) rádio de comunicação.

3. Consta dos autos as certidões de ID 15132265, ID 15132412 e ID 15132468, apontando a existência de outros procedimentos criminais em desfavor de Madson Assis Santos. Diferentemente, conforme certidão de ID 15132468, não há outros registros criminais em desfavor do corréu Lucas Silas Alves de Sousa Almeida. Esclareça-se, por oportuno, que, embora conste o nome de Lucas na denúncia oferecida nos autos da Ação Penal nº 0501329-74.2019.8.05.0271, em consulta ao sistema SAJ/PG constata-se que a exordial não foi quanto a ele admitida.

4. A cuidadosa imersão no acervo probatório evidencia, com suficiente margem de segurança jurídica, a consecução dos crimes de tráfico de drogas, cultivo de plantas destinadas à preparação de droga (art. 33, caput, e art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/2006), posse ilegal de arma de fogo de uso permitido e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito com marca de identificação suprimida (arts. 12 e 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003) pelo réu Madson.

5. Em que pese tenha ele confessado ser o proprietário de somente parte das drogas prontas para venda (maconha), da plantação de pés de maconha e das armas apreendidas (rifle e espingarda), o depoimento dos policiais inquiridos, na fase investigativa e em juízo, são uníssomos ao apontar que todo o armamento e diversidade de drogas (maconha, crack e cocaína) foram encontrados no interior da residência de Madson, local da diligência, conforme documentado nos autos.

6. Diferentemente, não há evidência tangível e contrastável do envolvimento do corréu Lucas em nenhum dos crimes que lhe são imputados. Ao serem ouvidos no curso da instrução criminal as testemunhas de acusação não souberam esclarecer, com base em provas, o vínculo de Lucas com a

atividade criminosa, apresentando alusões, por ouvir dizer, das suspeitas de que poderia ser ele “o Grande”. Sucede que não consta dos autos nenhum outro procedimento investigativo que corrobore, de modo verossímil, a acusação nessa extensão, sequer há notícias de outros registros em desfavor de Lucas Silas Alves de Sousa Almeida.

7. Por esta senda, é, de igual modo, possível que Lucas estivesse circunstancialmente no local da diligência, trabalhando como pedreiro, tal como sustentado por ele desde o início da persecução penal. Tanto mais porque o próprio Madson afirma, em juízo, que Lucas não tem nenhum tipo de participação nos crimes.

8. Vislumbra-se, portanto, do cenário probatório contido nos autos a presença de efetiva dúvida e controvérsia acerca do sucedido, de modo a inviabilizar a condenação de Lucas Silas Alves de Sousa Almeida pelos crimes que lhe são imputados, nos termos do art. 386, VII, do CPP. A outra conclusão não se pode chegar levando em consideração o valor imanente do princípio *in dubio pro reo* na sistemática processual penal vigente.

9. O acervo probatório tampouco é esclarecedor sobre a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35, da Lei 11.343/2006). Não há elementos mínimos para corroboração da existência de vínculo associativo estável e duradouro de Madson com outros traficantes, muito menos com o corréu Lucas, sendo a acusação, nesta cota, uma mera ilação desacompanhada de provas que evidenciem a sua veracidade.

10. Conquanto as testemunhas de acusação tenham informado que os réus pertenciam ao grupo controlado por Anderson Luis, vulgo ‘Da Penha’, a assertiva não está respaldada em nenhum elemento de prova concreto. Não foram apresentadas imagens, gravações, conversas, áudios, fotografias, nada, enfim, que oferecesse respaldo à percepção dos policiais inquiridos, nesse sentido.

11. Confluindo no sentido da absolvição dos réus quanto ao crime previsto no art. 35, da Lei 11, 343/2006, o opinativo da Douta Procuradoria de Justiça, de ID 19825396.

12. Por esta trilha, é de rigor absolver Lucas Silas Alves de Sousa Almeida de todos os crimes que lhe são imputados e, ainda, Madson Assis do crime previsto no art. 35, da Lei 11.343/2006, com fulcro no art. 386, VII, do CPP.

13. Nada obstante, deve ser mantida a condenação de Madson pelos crimes tipificados no art. 33, caput (tráfico de drogas) e art. 33 § 1º, inciso II (crime de cultivo de plantas destinadas à preparação de droga), bem como nos artigos 12 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido) e 16, § 1º, inciso IV, (posse ilegal de arma de fogo de uso restrito com marca de identificação suprimida).

14. No caso em deslinde, considerada a diversidade de drogas encontradas na residência de Madson, verifica-se que as condutas atinentes ao plantio de maconha – 13 (treze) mudas e 01 (uma) planta adulta de maconha – e depósito de substâncias ilícitas destinadas à venda – concretamente, 215g (duzentos e quinze gramas) de crack, 106g (cento e seis gramas) de cocaína

e 2.871kg (dois quilos e oitocentos e setenta e um gramas) de maconha – foram por ele praticadas em contextos distintos e apresentam-se como crimes autônomos, sem relação de subsidiariedade que legitime o reconhecimento de crime único de tráfico de drogas, cabendo, por isso, a tipificação e atribuição de responsabilidade penal, tanto pelo crime tipificado no caput do art. 33, como pelo crime capitulado no art. 33, § 1º, inciso II (cultivo de plantas destinadas à preparação de droga), na forma do concurso material. A valoração das condutas, a esse respeito, converge com o critério valorativo erigido pela jurisprudência nacional.

15. Sob outro vértice, embora deva ser reconhecido o acerto da Sentença na capitulação do crime do art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, por força da posse, no interior da residência de Madson, de 01 (uma) arma de fogo tipo pistola marca Taurus, modelo 840, calibre nominal 40 S&D, n.º de série arrancado da chapa e raspado, apagado por abrasão, no cano e no ferrolho, cuja caracterização deve ser confirmada, houve excesso na imputação do crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, descrito no artigo 12, da Lei nº 10.826/2003, por duas vezes.

16. Isso porque, em que pese tenham sido encontrados na residência de Madson diversos artefatos de uso permitido – 11 (onze) munições intactas, cal. .40; 01 (uma) espingarda Rossi, nº de série A28438; 04 (quatro) munições intactas, .36; 01 (um) Rifle Winchester, nº de série 484764; 04 (quatro) munições intactas, .44 com 02 (duas) munições deflagradas, consoante laudo de exame pericial das armas nº 2019 PC 003061-01, fl. 31 do ID-15132248 – a apreensão se deu em um mesmo contexto fático, de modo a caracterizar crime único.

17. Assim, mantida a condenação pela prática do crime do art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, a Sentença deve ser, em parte, reformada para reduzir a imputação a um único crime (e não dois) de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, tipificado no artigo 12, da Lei nº 10.826/2003.

18. Destarte, quanto às armas e munições encontradas na casa de Madson, deve ser ele condenado pela consecução dos crimes previstos no art. 12 (uma única vez) e 16, § 1º, inciso IV (uma única vez), da Lei 10.826/2003, sob a forma de concurso formal, com aplicação do art. 70, primeira parte, do CP. Sobre as hipóteses em que é possível a caracterização de crime único (subsunção dos fatos a um mesmo tipo penal), frente aos casos em que a diversidade de armas (uso permitido versus uso restrito) configura concurso formal de crimes (tipos penais diversos), veja-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

19. De outro giro, embora deva ser reconhecido o concurso formal entre os delitos do art. 12 e 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, há de se consignar o acerto da caracterização, no caso em deslinde, do concurso material entre estes crimes e o tráfico e cultivo de drogas, na medida em que não foi demonstrado, nem foi arguido pela defesa, que as armas e munições constituíssem meio para a consecução da comercialização ou plantio das substâncias ilícitas apreendidas. A Sentença mostra-se, assim, convergente com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

20. Ajustada a capitulação legal dos crimes cuja condenação é mantida

nesta Superior Instância – art. 33, caput, e art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/2006, na forma do art. 69, do CP, e art. 12 e 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, estes na forma do art. 70, primeira parte, do CP – passa-se à análise da dosimetria.

21. Da leitura do ato judicante vergastado verifica-se que a Magistrada de Primeiro Grau valorou as circunstâncias judiciais de modo favorável ao réu, aplicando a pena base no mínimo legal em relação a todos os crimes que lhe são imputados. Dessa forma, na apreciação do recurso defensivo, mantém-se inalterada a sanção basilar pelos delitos cuja condenação foi confirmada.

22. Não há agravantes incidentes no caso. Presente a atenuante da confissão, art. 65, III, c, do CP, quanto aos crimes do art. 33, caput, e art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/2006, e art. 12, da Lei 10.826/2003, preserva-se a reprimenda, sem modificação, para cada um dos respectivos crimes, por força do teor do Enunciado da Súmula nº 231, do STJ, a qual se considera de necessária observância, consoante os precedentes da Turma Julgadora. Ausentes circunstâncias atenuantes quanto ao delito tipificado no art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, mantém-se sem modificações a pena provisória.

23. Considerado o cultivo de maconha, aliado à variedade e expressiva quantidade de drogas encontradas na residência do réu, juntamente com balança de precisão e diversidade de armas e munições, bem como a existência de outros procedimentos criminais em curso em seu desfavor (certidões de ID 15132265, ID 15132412 e ID 15132468), é de rigor reconhecer o acerto da Sentença condenatória, que afastou a possibilidade de incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, dado que restou evidenciada a dedicação do Apelante à comercialização ilícita de drogas.

24. Assim, ausentes causas de diminuição e aumento de pena, tornam-se definitivas, isoladamente, as penas em:

e) 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006;

f) 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime tipificado no art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/2006;

g) 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, para o crime previsto no art. 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/2003;

h) 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, para o crime previsto no art. 12, da Lei 10.826/2003.

25. Tendo em vista a caracterização de concurso formal entre os delitos do art. 12 e 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/2003, deve ser aplicada, segundo a regra do art. 70, primeira parte, do CP, a pena mais grave, acrescida de 1/6 (um sexto), com o que se alcança a reprimenda de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa.

26. De outra parte, dado o concurso material entre a posse ilegal de armas e os delitos de plantio e tráfico de drogas, alcança-se, ao final, com o somatório das penas, o total de 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 1.012 (um mil e doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

27. No que concerne ao regime inicial de cumprimento da sanção corporal, deve permanecer o regime fechado, em consonância com o art. 33, § 2º, a, do CP, inclusive com o cômputo do período da prisão provisória, iniciada no dia 30/10/2019 (APF nº 000139-84.2019.8.05.0255), até a data da Sentença, firmada em 11/11/2020 (art. 387, § 2º, do CPP).

28. Evidenciado no comando decisório a presença dos requisitos da prisão preventiva, para garantia da ordem pública, por força dos indicativos de reiteração delitiva (certidões de ID 15132265, ID 15132412 e ID 15132468), nega-se ao Apelante Madson o direito ao recurso em liberdade.

29. Por fim, absolvido Lucas Silas Alves de Sousa Almeida de todos os crimes, impõe-se a expedição de alvará de soltura, para que seja posto, incontinenti, em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso.

30. Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo “CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do presente recurso de apelação, unicamente para que sejam os acusados absolvidos das imputações constantes no art. 35 da Lei 11.343/2006.”

31. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Criminal de n. 0000154-53.2019.8.05.0255, da Comarca de Taperoá, interposto por Madson Assis Santos e Lucas Silas Alves de Sousa Almeida em face do Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso para absolver Lucas Silas Alves de Sousa Almeida de todos os crimes que lhe são imputados e absolver Madson Assis Santos, unicamente, quanto ao crime previsto no art. 35, da Lei 11.343/2006, com fulcro art. 386, VII, do CPP, e, ainda, para ajustar a capitulação legal dos crimes pelos quais manteve-se a condenação deste último, nos termos do voto.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e parcialmente provido Por Unanimidade
Salvador, 1 de Fevereiro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação 0000154-53.2019.8.05.0255

Comarca: Taperoá

Recorrentes: Madson Assis Santos Lucas Silas Alves de Sousa Almeida

Defesa Técnica: Bela. Milena Pinheiro (OAB-BA 44.737)

Bel. Gilson Cerqueira (OAB-BA 53.015)

Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia

Relator: Des. Moacyr Pitta Lima Filho

RELATÓRIO

Em síntese, narra a Denúncia (ID 15132247) que, no dia 30/10/2019, Madson Assis Santos e Lucas Silas Alves de Sousa Almeida (apelantes) “mantiveram em depósito uma grande quantidade de drogas de uso proscrito no Brasil, além de cultivar planta matéria-prima para droga, e portar uma arma de fogo com numeração suprimida, e portarem duas armas de fogo de uso permitido, além de manterem em depósito dois estojos e dezenove cartuchos (...) os denunciados são integrantes da associação para o tráfico de ‘DA PENHA’ e atuavam na cidade de Nilo Peçanha e Morro de São Paulo, distrito de Cairu/BA.”

Após a instrução criminal, Madson Assis Santos e Lucas Silas Alves de Sousa Almeida (apelantes) foram condenados a 16 (dezesseis) anos de reclusão, 02 (dois) anos de detenção e pagamento de 1.730 (um mil, setecentos e trinta) dias multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, art. 33 § 1º, inciso II, e art. 35, da Lei 11.343/2006, e nos artigos 12 e 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003 (Sentença – ID 15132470).

Inconformados, Madson Assis Santos e Lucas Silas Alves de Sousa Almeida interpuseram o recurso de apelação cujas razões foram juntadas sob o ID 16826987. Pleiteiam a absolvição, alegando que as provas produzidas não são suficientes para lastrear o decreto condenatório. Subsidiariamente, requerem a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 e a aplicação da atenuante da confissão espontânea.

Em suas contrarrazões (ID 17770305), o Ministério Público do Estado da Bahia pleiteia o desprovimento do recurso interposto.

A Douta Procuradoria de Justiça ofertou Parecer pelo “CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do presente recurso de apelação, unicamente para que sejam os acusados absolvidos das imputações constantes no art. 35 da Lei 11.343/2006.” (ID 19825396).

Elaborado o presente relatório, submeti o exame dos autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins.

É o relatório.

(ULB)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação 0000154-53.2019.8.05.0255
Comarca: Taperoá
Recorrentes: Madson Assis Santos
Lucas Silas Alves de Sousa Almeida
Defesa Técnica: Bela. Milena Pinheiro (OAB-BA 44.737)
Bel. Gilson Cerqueira (OAB-BA 53.015)
Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia

Relator: Moacyr Pitta Lima Filho – Juiz Substituto de Segundo Grau

VOTO

O recurso é tempestivo e, presentes os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.
Busca-se pela presente via a absolvição dos réus quanto à prática dos crimes que lhe são imputados, ao argumento primordial de que não há prova suficiente da autoria delitiva.
A matéria suscitada demanda o revolvimento do acervo probatório, notadamente, a prova judicializada.
Inicialmente cabe consignar que a materialidade restou demonstrada com base no Auto de Exibição e Apreensão de fls. 6, do ID 15132248 e consequentes laudos periciais, tendo sido encontrado, no dia 30/10/2019:

- a) 01 (uma) pistola 840, marca Tauros, com número de série suprimido;
- b) 11 (onze) munições intactas, cal. .40;
- c) 01 (uma) espingarda Rossi, nº de série A28438;
- d) 04 (quatro) munições intactas, .36;
- e) 01 (um) Rifle Winchester, nº de série 484764;
- f) 04 (quatro) munições intactas, .44 com 02 (duas) munições deflagradas – laudo de exame pericial das armas nº 2019 PC 003061-01 fls. 31 do ID-15132248. O perito signatário confirmou que uma das armas de fogo apreendida na residência dos denunciados tratava-se de PISTOLA Marca TAURUS, modelo PT 840, calibre nominal 40 S&W, nº de série arrancado da chapa e rapado– apagado por abrasão, no cano e no ferrolho, estando APTA para realização de disparos. A outra arma tratava-se de uma CARABINA marca ROSSI, modelo Puma, calibre nominal 44 winchesters (44-40), nº de série A28438, estando APTA para realização de disparos. Também foi periciada uma ESPINGARDA marca Rossi, modelo monótipo, calibre nominal 36, nº de série 484764, estando APTA para realização de disparos. No que se refere as munições foram registrados dois estojos com espoletas, onze cartuchos originais com ponta expansível (gold).

Também foram encontradas:

- g) 13 (treze) mudas e 01 (uma) planta adulta de maconha;
- h) 215g (duzentos e quinze gramas) de crack;
- i) 106g (cento e seis gramas) de cocaína;
- j) 2.871kg (dois quilos e oitocentos e setenta e um gramas) de maconha – laudos de exames periciais de constatação de drogas nº 2019 05 PC 003062-01 (fls. 33 do ID-15132248).

A natureza e toxicidade das substâncias foi confirmada por meio do laudo definitivo de nº 2019 05 PC 003062-02 (ID15132407), tendo sido detectado, nas respectivas amostras, Δ-9 tetrahydrocannabinol (THC), um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, L., e benzoilmetilecgonina, as quais se encontram relacionadas na Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Além disso foram apreendidos:

- k) 01 (um) aparelho celular Samsung preto;
- l) 01 (um) aparelho celular Lennox preto;
- m) 01 (um) aparelho celular Motorola grafite;
- n) 01 (uma) balança de precisão branca (laudo de exame pericial nº 2019 05 PC 003065-01, fls. 39);
- o) 01 (um) rádio de comunicação.

No que tange à autoria, o Investigador da Polícia Civil José Felipe Vasconcelos da Costa narrou na fase preliminar que:

No dia 30/10/2019, por volta das 12:30 horas, receberam denúncias anônimas de que criminosos do Morro de São Paulo, distrito de Cairú/BA, estariam no interior de uma residência em construção na Rua Nova da Baixa Fria, no bairro Capadócia, na cidade de Nilo Peçanha/BA, que funcionava como boca de fumo; QUE os Policiais Civis cercaram a referida residência e pediram para que as pessoas que estavam no interior viesse para fora, saindo então do imóvel os indivíduos identificados como MADSON ASSIS SANTOS, vulgo "BADI" e LUCAS ALVES DE SOUZA ALMEIDA, vulgo "GRANDE"; QUE quando questionados sobre o que estariam fazendo naquela residência, ambos assumiram que praticavam o tráfico de drogas e de que haviam armas de fogo escondidas no interior do imóvel, armas estas que seriam utilizadas por eles para se defenderem contra outros traficantes rivais; QUE MADSON e LUCAS conduziram os Policiais no interior da residência até o local onde as armas estavam; QUE lá foram encontrados 01 (uma) pistola Taurus PT 840 municiada com 11 (onze) cartuchos de calibre .40 com número de série suprimido, 01 (uma) espingarda Rossi nº de série A28438 municiada com 04 (quatro) cartuchos calibre .32, 01 (um) rifle Wincheste nº de série 484764 municiada com 04 (quatro) cartuchos .44, além de munições de calibre .44, celulares, e substâncias que se assemelhava, a crack, maconha e cocaína; QUE no fundo da residência foram encontradas plantadas uma erva assemelhada a maconha [...] QUE também foram encontrados na casa dos autores embalagens utilizadas comumente para embalar drogas, bem como uma balança de precisão para pesagem das drogas, além de rádio comunicador [...]; É conveniente salientar que os autores de cunha "BADI" e "GRANDE" são integrantes da quadrilha de "DA PENHA", e atuavam não só na cidade de Nilo Peçanha, como também no Morro de São Paulo, distrito de Cairu/BA, e

que inclusive, os mesmo são investigados pela Autoridade Policial de Morro de São Paulo pela prática de alguns homicídios, tanto no Distrito Morro de São Paulo, quanto na Gamboa do Morro. (fls. 02/03 do ID 15132248).

De modo similar, o Investigador de Polícia Civil Lucas Alexandre Pereira descreveu que:

no dia 30/10/2019, por volta das 12:30 horas, encontrva-se em uma diligência na cidade de Nilo Peçanha, juntamente com seus colegas IPC'S de pré nomes Felipe, João e outros integrantes do SI, quando receberam denúncias anônimas de que criminosos do Morro de São Paulo, distrito de Cairú/BA, estariam no interior de uma residência em construção na Rua Nova da Baixa Fria, no bairro Capadócia, na cidade de Nilo Peçanha/BA, que funcionava como boca de fumo; QUE os Policiais Cíveis cercaram a referida residência e pediram para que as pessoas que estavam no interior viessem para fora, saindo então do imóvel os indivíduos identificados como MADSON ASSIS SANTOS, vulgo "BADI" e LUCAS ALVES DE SOUZA ALMEIDA, vulgo "GRANDE"; QUE quando questionados sobre o que estariam fazendo naquela residência, ambos assumiram que praticavam o tráfico de drogas e de que haviam armas de fogo escondidas no interior do imóvel, armas estas que seriam utilizadas por eles para se defenderem contra outros traficantes rivais; QUE MADSON e LUCAS conduziram os Policiais no interior da residência até o local onde as armas e drogas estavam; QUE lá foram encontrados 01 (uma) pistola Taurus PT 840 municiada com 11 (onze) cartuchos de calibre .40 com número de série suprimido, 01 (uma) espingarda Rossi nº de série A28438 municiada com 04 (quatro) cartuchos calibre .32, 01 (um) rifle Wincheste nº de série 484764 municiada com 04 (quatro) cartuchos .44, além de munições de calibre .44, celulares, e substâncias que se assemelhava, a crack, maconha e cocaína, que após pesadas nesta Delegacia de Polícia, foram contadas as quantias de 2.871 kg de maconha, 215 gramas de crack, 106 gramas de cocaína; QUE no fundo da residência foram encontradas plantadas uma erva assemelhada a maconha [...] QUE também foram encontrados na casa dos autores embalagens utilizadas comumente para embalar drogas, bem como uma balança de precisão para pesagem das drogas, além de rádio comunicador [...]; É conveniente salientar que os autores de cunha "BADI" e "GRANDE" são integrantes da quadrilha de "DA PENHA", e atuavam não só na cidade de Nilo Peçanha, como também no Morro de São Paulo, distrito de Cairu/BA. (fls. 04/05, do ID 15132248).

Ao ser interrogado na fase investigativa, Madson Assis Santos confessou a propriedade das armas, munições e drogas apreendidas, assim com a prática da traficância:

QUE as drogas e as armas encontradas no interior da residência do mesmo na data de hoje, por volta das 12:30 horas, são de propriedade do interrogado, e que o mesmo vende drogas nesta localidade há cerca de cinco meses; [...] QUE as armas que estavam com o mesmo, o interrogado comprou para se defender de desafetos que querem matar o interrogado para tomar a boca de fumo do mesmo; PERG: Quantas pessoas tinham com o mesmo na casa dele quando a Polícia chegou no local na data de hoje? RESP QUE: além dele e de "grande" tinham mais duas pessoas que correram com a chegada da Polícia, levando dois revólveres calibre .38; [...] QUE não foi ele que raspou a numeração da referida pistola e que já comprou assim, pois pagou pela mesma a quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) acerca de 03 anos

atrás; QUE as munições de diversos calibres encontrados no interior da residência dele, também são de sua propriedade; [...] Realmente plantou os pés de maconha que foram encontrados no fundo da sua casa; PERG: se GRANDE trafica com o mesmo em Nilo Peçanha/BA? RESP QUE: “GRANDE” fica na companhia do mesmo, dando apoio a ele; [...] essa é a terceira vez que o mesmo está sendo preso, e que já foi preso uma vez por porte ilegal de arma de fogo e outra vez por tráfico de droga. (fls. 7/8, do ID 15132248).

Por sua vez, Lucas Silas Alves de Sousa Almeida negou o envolvimento nos crimes:

há quatro meses mora com “BADI” e vem fazendo companhia a ele; QUE nega estar vendendo drogas nesse local com o mesmo; QUE também não via “BADI” vendendo drogas no local; PERG: Se o mesmo tinha ciência do cultivo de maconha que foi encontrado no fundo da casa em que estava morando com “BADI”? RESP QUE: por morar na casa, tinha ciência, da plantação de maconha, porém alega que não plantou a referida maconha; PERG: De quem era a propriedade de uma 01 (uma) pistola Taurus PT 840 municada com 11 (onze) cartuchos de calibre .40, 01 (uma) espingarda Rossi nº. de série A28438 municada com 04 (quatro) cartuchos calibre .32, 01 (um) rifle Winchester nº. de série 484764 municada com 04 (quatro) cartuchos .44, além de munições de calibre .44, encontrados na residência em que estava? RESP QUE: as armas e munições não eram suas, e que eram de propriedade de “BADI”; PERG: Se tem alguma participação no delito de tentativa de latrocínio ocorrido na data de ontem 29/10/2019 por volta de 19:30 horas, na cidade de Taperoá? RESP QUE: disse que não tem nenhuma participação no delito de tentativa de latrocínio ocorrido na cidade de Taperoá na data e hora supracitados contra as vítimas Sandro PERG: Se o já foi preso ou processado criminalmente? RESP QUE: nunca foi preso ou processado criminalmente; PERG: Se faz uso de alguma substância entorpecente? RESP QUE: apenas usa maconha. (fls. 12/13, do ID 15132248).

Consta dos autos as certidões de ID 15132265, ID 15132412 e ID 15132468, apontando a existência de outros procedimentos criminais em desfavor de Madson Assis Santos.

Diferentemente, conforme certidão de ID 15132468, não há outros registros criminais em desfavor do corréu Lucas Silas Alves de Sousa Almeida. Esclareça-se, por oportuno que, embora conste o nome de Lucas na denúncia oferecida nos autos da Ação Penal nº 0501329-74.2019.8.05.0271, em consulta ao sistema SAJ/PG constata-se que a exordial não foi quanto a ele admitida.

Iniciada a instrução criminal, por meio de videoconferência (ID 15132411 – links das gravações no ID 15132499), o Investigador da Polícia Civil José Felipe Vasconcelos da Costa narrou o que segue:

(...) que Madson, vulgo “Badi” e Lucas, vulgo “Grande” já são bem conhecidos da Polícia Civil; que tiveram informações acerca da ocorrência de tráfico de drogas na região de Nilo Peçanha, onde Madson era considerado o líder; que chegou ao conhecimento que esse grupo estava em guerra com outra facção; que munidos dessas informações, se dirigiram ao Bairro da Capadócia, em Nilo Peçanha e, próximo à rua onde foram flagrados, avistaram um jovem correndo, o qual dispensou um rádio comunicador; que ao se aproximarem do local, um indivíduo que estava em

cima da casa correu e Madson foi avistado na varanda de cima do imóvel; que cercaram e deram a voz de presença policial; que questionaram Madson o que havia no interior da casa; que Madson informou que possuía armas e drogas; que mandaram Madson amarrar o cão pitbull para que adentrassem a casa; que Madson indicou onde o material estava escondido; que Madson afirmou que a droga era dele, bem como que ele comandava o tráfico naquela localidade; que Lucas estava no interior do imóvel; que Lucas saiu pela frente da casa e dois evadiram; que, segundo Madson, esses indivíduos que fugiram levaram duas armas; que encontraram plantações de maconha dentro da casa; que também apreenderam armas de fogo na residência, do tipo pistola calibre . 40 e dois rifles um .44 e um .32; que apreenderam uma balança de precisão; que a droga estava acondicionada para comercialização; que os acusados não reagiram; que conhece os acusados de outras abordagens realizadas em Morro de São Paulo; que os acusados traficam na Praia da Penha; que viram apenas um indivíduo fugindo pelo fundo, mas Madson informou que havia outro; que reconhece os acusados. (Transcrição – links das gravações no ID 15132499).

O investigador da Polícia Civil Lucas Alexandre Pereira também foi ouvido em juízo:

(...) que participou da diligência que culminou na prisão dos acusados; que estavam na cidade de Nilo Peçanha apurando as guerras de tráfico que estavam ocorrendo por lá, bem como em razão de um ataque recente à casa de uma investigadora em Taperoá; que tiveram a informação de que os acusados podiam estar na Rua Nova no bairro da Baixa Fria; que realizaram investigações em Nilo Peçanha e quando chegaram na Rua Nova perceberam a movimentação de indivíduos correndo; que a casa do alvo já era objeto de notícias acerca da traficância; que desceram do veículo e fizeram o resto do percurso a pé; que quando se aproximaram da residência, outro indivíduo aparentando ser adolescente pulou o muro da casa; que após fazerem o cerco no imóvel, avistaram Madson na varanda; que passaram a verbalizar com Madson; que o suspeito Lucas abriu a porta do imóvel; que quando adentraram o imóvel encontraram no quintal uma plantação com algumas mudas de maconha; que Madson não ofereceu resistência e disse que escondia armas e drogas no imóvel numa mochila próxima e em cima da cama; que enquanto Madson estava na varanda no piso superior do imóvel em contato visual com os policiais, Lucas foi acompanhado até o andar superior; que no andar superior fizeram a busca pessoal nos acusados mas nada encontraram; que na busca realizada no imóvel encontraram uma pistola calibre .40, um rifle . 44, uma espingarda calibre. 32, munições de diversos calibres; que encontraram balança de precisão, rádio comunicador e drogas; que conhecia os acusados; que conhecia Madson por outras prisões por tráfico e porte em Morro de São Paulo; que conhecia Lucas por investigações e notícias de que ele estava envolvido com o tráfico; que tinham fotos de Lucas e o seu vulgo 'Grande', mas não tinham a qualificação completa; que as informações davam conta que ambos pertenciam ao grupo controlado por Anderson Luis, vulgo 'Da Penha'; que parte da droga estava em formato de planta e parte embalada para comercialização; que a maconha foi encontrada em quantidades maiores e algumas fracionadas; que o crack estava fracionado; que a cocaína havia um volume separado e volume fracionado; que Madson havia confessado que era traficante de drogas e que estava com as armas para se proteger de traficantes rivais; que Lucas disse que estava na residência há alguns dias pois não tinha onde morar; que conhece Lucas por notícias

de que havia um indivíduo em Morro de São Paulo, conhecido como 'Grande' envolvido com a prática de tráfico de drogas na Praia da Penha; que reconhece os acusados como sendo os autores do delito (Transcrição – links das gravações no ID 15132499).

Ao ser interrogado, Madson Assis Santos assumiu a propriedade de parte das drogas e armas, restando, também, evidenciada a consecução da comercialização ilícita de drogas em Nilo Peçanha/BA. Veja-se o trecho:

Doutora o rifle e a espingarda e uma quantidade de maconha eu assumo (...), mas a pistola e as outras drogas que estavam em outra casa creio que foi dos meninos que correram e o policial jogou tudo pra mim, entendeu? Agora o rifle, a espingarda e uma certa quantia de maconha eu assumo que tava comigo, realmente (...) Eu fumo e alguns amigos que chegavam eu vendia uma bucinha ou outra, entendeu, Doutora? Tem cerca de seis meses que eu estava na reforma da minha casa lá em Nilo (...) eu assumo o rifle e a espingarda que estava comigo, entendeu? E uma quantia de maconha. Mas a outra quantia de droga e a pistola deveria ser dos meninos que correu. A balança de precisão eu desconheço (Transcrição – links das gravações no ID 15132499).

Ademais, extrai-se do interrogatório judicial de Madson a explicitação de que Lucas não teria relação com os crimes e estaria no local para trabalhar como pedreiro. Disse concretamente que: "Lucas, eu tinha contratado ele pra trabalhar na reforma de minha casa de pedreiro, entendeu? Foi no momento que a guarnição chegou ele estava descansando e pegou e colocou tudo junto. Mas eu assumi pra o Delegado lá; ele é só usuário, mas ele tava trabalhando, Doutora". Esclareceu, ainda, que não pertence à facção criminosa de Da Penha: "eu comprava e vendia minha droga só, não faço parte de facção de ninguém (...) fora isso eu trabalhava de garçom, temporário, em Morro de São Paulo". (Transcrição – links das gravações no ID 15132499).

Em resposta às perguntas formuladas pela defesa técnica, Madson esclareceu que quando os policiais chegaram ele estava na varanda, na rede, e que Lucas tinha terminado de trabalhar e estava descansando no horário do almoço "só o Lucas que estava comigo na hora (...) dentro de minha casa só tinha o rifle, a espingarda, a quantidade de maconha pra eu fumar, entendeu? Agora na outra casa que os meninos tinha corrido realmente tinha a .40 e uma quantidade boa de droga, entendeu? E aí colocaram tudo pra eu assumir; essa casa do lado e do meu irmão e ele tinha alugado". (Transcrição – links das gravações no ID 15132499).

Madson também admitiu a existência de uma plantação de maconha: "as plantações ficam no fundo da minha casa, devido eu fumando, jogando a semente aí nasceu, aí também eu assumo, não adianta eu mentir (...) é de minha propriedade; eu estava comercializando lá em Nilo Peçanha, entendeu?" (Transcrição – links das gravações no ID 15132499).

Por sua vez, ao ser interrogado, Lucas Silas Alves de Sousa Almeida mais uma vez negou a participação nos crimes, indicando que estava no local trabalhando como pedreiro.

(...) que não tem ciência dos fatos; que trabalha de pedreiro no Morro de São Paulo, e Madson viu o interrogado fazendo uma obra lá e convidou para fazer a obra, rebocar a casa dele em Nilo Peçanha; que foi pra lá, e só tinha mesmo lá uma semana no máximo de trabalho para terminar e retornar

para o Morro de São Paulo; que na hora do almoço estava descansando na hora que os policiais chegaram e fizeram a abordagem; que até então não tinha ciência de nada o que estava acontecendo; que ficava apenas em seu ambiente de trabalho; que estava ficando no mesmo lugar em que estava trabalhando até terminar a obra e retornar para o Morro de São Paulo; que não tem passagem nem por briga nem por nada, que nunca foi preso; que não é usuário de drogas; que a amizade com Madson é que ele viu o interrogado fazendo uma obra no Morro de São Paulo e convidou para rebocar a casa lá em Nilo Peçanha; que o único contexto que tem com Madson é esse de trabalho, que ele chamou para trabalhar e o interrogado foi; que desconhece o motivo dos policiais afirmarem que de outras investigações policiais tiveram conhecimento do interrogado com o tráfico de drogas; que não anda na companhia de traficantes; que nunca viu nem falar no traficante “Da Penha”; que não tinha conhecimento que Madson traficava drogas; que não viu as drogas nem as armas na residência; que estava no horário de almoço, e foi na base de 11h30min pra 12h00min e tinha acabado de almoçar e tava descansando; que tem família, que morava com a mulher no Morro de São Paulo e tem um filho na cidade de Catu. (Transcrição – links das gravações no ID 15132499).

A cuidadosa imersão no acervo probatório evidencia, com suficiente margem de segurança jurídica, a consecução dos crimes de tráfico de drogas, cultivo de plantas destinadas à preparação de droga (art. 33, caput, e art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/2006), posse ilegal de arma de fogo de uso permitido e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito com marca de identificação suprimida (arts. 12 e 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003) pelo réu Madson.

Em que pese tenha ele confessado ser o proprietário de somente parte das drogas prontas para venda (maconha), da plantação de pés de maconha e das armas apreendidas (rifle e espingarda), o depoimento dos policiais inquiridos, na fase investigativa e em juízo, acima transcritos, são uníssomos ao apontar que todo o armamento e diversidade de drogas (maconha, crack e cocaína) foram encontrados no interior da residência de Madson, local da diligência, conforme documentado nos autos.

Diferentemente, não há evidência tangível e contrastável do envolvimento do corréu Lucas em nenhum dos crimes que lhe são imputados.

Ao serem ouvidos no curso da instrução criminal as testemunhas de acusação não souberam esclarecer, com base em provas, o vínculo de Lucas com a atividade criminosa, apresentando alusões, por ouvir dizer, das suspeitas de que poderia ser ele “o Grande”. Sucede que não consta dos autos nenhum outro procedimento investigativo que corrobore, de modo verossímil, a acusação nessa extensão, sequer há notícias de outros registros em desfavor de Lucas Silas Alves de Sousa Almeida.

Por esta senda, é, de igual modo, possível que Lucas estivesse circunstancialmente no local da diligência, trabalhando como pedreiro, tal como sustentado por ele desde o início da persecução penal. Tanto mais porque o próprio Madson afirma, em juízo, que Lucas não tem nenhum tipo de participação nos crimes.

Vislumbra-se, portanto, do cenário probatório contido nos autos a presença de efetiva dúvida e controvérsia acerca do sucedido, de modo a inviabilizar a condenação de Lucas Silas Alves de Sousa Almeida pelos crimes que lhe são imputados, nos termos do art. 386, VII, do CPP. A outra conclusão não se pode chegar levando em consideração o valor imanente do princípio in dubio pro reo na sistemática processual penal vigente.

Destaque-se, por oportuno, a precisa dicção de Maria Lúcia Karan acerca da distribuição do ônus da prova no processual:

Originando-se dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, tanto a garantia da presunção de inocência ou de não-culpabilidade quanto o princípio in dubio pro reo dela derivado, rigorosa e efetivamente aplicados, constituem importantíssimos instrumentos de contenção do poder de punir e, assim, de contenção do Estado policial.

A garantia da presunção de inocência ou de não-culpabilidade e o princípio in dubio pro reo dela derivado implicam na atribuição ao autor da ação penal condenatória – isto é, àquele que ocupa a posição da Acusação – do ônus de demonstrar, de forma indubitosa, a existência da infração penal e de sua autoria, na medida em que somente a certeza quanto a esta existência poderá conduzir a um pronunciamento de procedência do pedido de condenação.

Como assinala, aqui também, Julio Maier, a ausência da certeza representa a impossibilidade do Estado de destruir a situação de inocência, construída pela lei (presunção), que ampara o acusado, razão por que conduz à absolvição qualquer outra posição do juiz a respeito da verdade, a dúvida, ou mesmo a probabilidade, impedindo a condenação e havendo de desembocar na absolvição.

Esta exigência da certeza para a condenação, materializadora do princípio in dubio pro reo, vem concretizada, em nosso ordenamento jurídico, nas regras que, assegurando a efetividade da garantia constitucional inscrita no art. 5.º, LVII, da CF/88 (LGL\1988\3), determinam que seja o réu absolvido quando insuficientes as provas para a condenação (art. 386, VI, do CPP (LGL\1941\8) e art. 439, do CPPM (LGL\1969\5)) [1].

Deste entendimento não difere o Supremo Tribunal Federal no julgamento de suas ações penais originárias:

PENAL.PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. PECULATO-DESVIO. DEPUTADO FEDERAL E CORRÉU SEM PRERROGATIVA DE FORO. 1.DESVIO, EM PROVEITO PRÓPRIO, DOS RECURSOS PÚBLICOS DESTINADOS À CONTRATAÇÃO DOS ASSESSORES PARLAMENTARES. ACERVO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO. 2.MODALIDADE SUBSIDIÁRIA DE PECULATO-DESVIO. ERÁRIO PÚBLICO UTILIZADO PARA PAGAMENTO DE EMPREGADOS PARTICULARES, CONTRATADOS, FORMALMENTE, COMO SECRETÁRIOS PARLAMENTARES. PRECEDENTES INQ 1.926 E INQ 3.776. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATIVIDADE DE SECRETÁRIO PARLAMENTAR NA AMBIÊNCIA DO DIREITO PENAL ASSENTADA NA AP 504/DF. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO.

1. A denúncia descreve esquema de desvio, em proveito próprio, dos recursos públicos da Câmara dos Deputados destinados à contratação de assessores parlamentares.

2. Ausência de inequívoca comprovação de que os assessores parlamentares, efetivamente, repassaram a remuneração ao Deputado Federal por intermédio de seu irmão.

3.As provas orais colhidas nos autos se mostram insubsistentes para caracterizar o cometimento dos crimes noticiados na incoativa, sobretudo quanto cotejadas com o laudo pericial e documentos requisitados.

4.Crime de peculato, sob o viés do desvio de dinheiro público, em proveito próprio, por meio da utilização da Administração Pública para pagar o salário de empregado particular.

5.O julgamento da AP 504/DF, Segunda Turma, Rel. do Acórdão Dias Toffoli,

densificou a discussão da matéria ao esclarecer que, na ambiência do direito penal, a atividade de secretário parlamentar “não se limita ao desempenho de tarefas burocráticas (pareceres, estudos, expedição de ofícios, acompanhamentos de proposições, redação de minutas de pronunciamento, emissão de passagens aéreas, emissão de documentos, envio de mensagens eletrônicas oficiais etc.), compreende outras atividades de apoio intrinsecamente relacionadas ao exercício do mandato parlamentar, como o atendimento à população (art. 8º do Ato da Mesa nº 72/97, da Câmara dos Deputados)”.

6. Lastro probatório insuficiente para demonstrar que os secretários parlamentares foram contratados, apenas formalmente, para que recebessem os salários por meio da Câmara dos Deputados, quando, na realidade, desempenhavam exclusiva atividade privada para parlamentar, com auxílio do irmão.

7. Princípio do in dubio pro reo, tendo em conta que a prova contida nos autos é totalmente insegura, o que impõe a absolvição com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

(AP 528, Relator (a): Min. EDSO FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019).

O acervo probatório tampouco é esclarecedor sobre a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35, da Lei 11.343/2006).

Não há elementos mínimos para corroboração da existência de vínculo associativo estável e duradouro de Madson com outros traficantes, muito menos com o corréu Lucas, sendo a acusação, nesta cota, uma mera ilação desacompanhada de provas que evidenciem a sua veracidade.

Conquanto as testemunhas de acusação tenham informado que os réus pertenciam ao grupo controlado por Anderson Luis, vulgo ‘Da Penha’, a assertiva não está respaldada em nenhum elemento de prova concreto. Não foram apresentadas imagens, gravações, conversas, áudios, fotografias, nada, enfim, que oferecesse respaldo à percepção dos policiais inquiridos, nesse sentido.

Confluindo no sentido da absolvição dos réus quanto ao crime previsto no art. 35, da Lei 11, 343/2006, o opinativo da Douta Procuradoria de Justiça, de ID 19825396.

Por esta trilha, é de rigor absolver Lucas Silas Alves de Sousa Almeida de todos os crimes que lhe são imputados e, ainda, Madson Assis do crime previsto no art. 35, da Lei 11.343/2006, com fulcro no art. 386, VII, do CPP.

Nada obstante, deve ser mantida a condenação de Madson pelos crimes tipificados no art. 33, caput (tráfico de drogas) e art. 33 § 1º, inciso II (crime de cultivo de plantas destinadas à preparação de droga), bem como nos artigos 12 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido) e 16, § 1º, inciso IV, (posse ilegal de arma de fogo de uso restrito com marca de identificação suprimida).

No caso em deslinde, considerada a diversidade de drogas encontradas na residência de Madson, verifica-se que as condutas atinentes ao plantio de maconha – 13 (treze) mudas e 01 (uma) planta adulta de maconha – e depósito de substâncias ilícitas destinadas à venda – concretamente, 215g (duzentos e quinze gramas) de crack, 106g (cento e seis gramas) de cocaína e 2.871kg (dois quilos e oitocentos e setenta e um gramas) de maconha – foram por ele praticadas em contextos distintos e apresentam-se como

crimes autônomos, sem relação de subsidiariedade que legitime o reconhecimento de crime único de tráfico de drogas, cabendo, por isso, a tipificação e atribuição de responsabilidade penal, tanto pelo crime tipificado no caput do art. 33, como pelo crime capitulado no art. 33, § 1º, inciso II (cultivo de plantas destinadas à preparação de droga), na forma do concurso material.

A valoração das condutas, a esse respeito, converge com o critério valorativo erigido pela jurisprudência nacional. Confira-se

Revisão Criminal n. 4001981-94.2016.8.24.0000, de Itajaí Relator Designado: Des. Sérgio Rizelo REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343/06, ART. 33, CAPUT) E CULTIVO DE PLANTA UTILIZADA NO PREPARO DE DROGAS (LEI 11.343/06, ART. 33, § 1º, INC. II). TER CRACK EM DEPÓSITO. CULTIVAR PÉS DE MACONHA. CONCURSO DE CRIMES. O agente que tem em depósito 2kg de crack e cultiva mais de 100 mudas de Cannabis sativa comete dois crimes em concurso material, sendo inviável reconhecer a consunção entre os delitos, ou aplicar o concurso formal ou a continuidade delitiva entre eles. REVISÃO INDEFERIDA.

(TJSC, Revisão Criminal n. 4001981-94.2016.8.24.0000, de Itajaí, rel. Sérgio Rizelo, Seção Criminal, j. 22-02-2017).

Confira o inteiro teor do voto:

A insurgência é referente ao número de crimes e ao cúmulo entre eles. A pretensão principal do Requerente consiste em reconhecer que o delito do art. 33, § 1º, inc. II, da Lei 11.343/06 é absorvido pelo delito do caput da mesma norma (e, subsidiariamente, ver declarado o concurso formal ou a continuidade delitiva entre as condutas)

Marcos foi denunciado pela prática do crime previsto no caput do art. 33 da Lei 11.343/06 porque armazenava, em sua residência, 28,76g de maconha prensada e outros 3,67g da mesma droga (em cigarros), e porque mantinha, em seu veículo, 2kg de crack. A imputação referente ao crime previsto no art. 33, § 1º, inc. II da citada Lei deu-se em razão dos 104 vasos com mudas de Cannabis sativa que ele cultivava.

Quanto à adequação típica, há o posicionamento no sentido de que o agente que incide nos dois tipos comete dois delitos (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 1. p. 323), e há quem sustente a possibilidade de ocorrência de um crime único:

Prepondera, no entanto, o entendimento de que as condutas delituosas descritas no § 1º do art. 33 têm caráter subsidiário, de modo que sua aplicação só é possível se o agente não for punido por qualquer das figuras previstas no caput. Portanto, desde que as condutas sejam praticadas em um mesmo contexto – por exemplo, determinado agente utiliza local de que tem a propriedade para o tráfico ilícito de drogas (art. 33, § 1º, III) por ele mesmo executado (art. 33, caput) –, não há falar em vários crimes de tráfico, mas apenas um (progressão criminosa). Afinal, se se trata de condutas incluídas dentro da cadeia progressiva da lesão ao mesmo bem jurídico tutelado – saúde pública – seria ilógico buscar a punição do agente em concurso de delitos (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial anotada. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 731).

Em caminho semelhante, embora com curiosa aplicação da subsidiariedade, tem-se:

Concurso de crimes: o agente que importa éter e acetona para o refinamento

da cocaína responde pelo delito do art. 33, § 1º, inciso I, ainda que venha a vender a substância já preparada, haja vista existir o nexo de causalidade entre a importação, refinamento e venda do produto. Agora, caso o agente importe éter e acetona, mas seja surpreendido vendendo maconha, responderá por dois crimes, em concurso material, em razão da inexistência do nexo causal entre as condutas (SILVA, José Geraldo da; BONINI, Paulo Rogério; LAVORENTI, Wilson. Lei penais especiais anotadas. 12. ed. Campinas: Millennium Editora, 2011. p. 883).

No mesmo rumo, desta vez com a correta incidência da subsidiariedade: Desde que dentro de um mesmo contexto, caso o agente pratique a conduta prevista no caput e no § 1º, responderá apenas por aquela, em razão da aplicação do princípio da subsidiariedade. Realmente, se se trata de condutas incluídas dentro da cadeia progressiva de lesão ao mesmo bem jurídico (saúde pública), não haveria sentido em punir o agente em concurso de crimes (MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 comentada artigo por artigo. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 102).

Este entendimento, no sentido de reconhecer a ocorrência de progressão criminosa e responsabilizar o agente apenas pela prática do crime previsto no caput quando as condutas (do caput e do § 1º) forem cometidas no mesmo contexto, é o que parece mais adequado. A intenção do Legislador, crê-se, foi criminalizar as atitudes que antecedem a narcotraficância propriamente dita, reprimindo o plantio e a obtenção de produtos químicos utilizados na preparação de entorpecentes, além de punir aquele que fornece as acomodações em que a mercancia é realizada.

Mas se o agente tem toda a cadeia de produção e alienação de entorpecentes centralizada em si (v.g., planta, cultivo, prepara, armazena e vende), deve responder apenas pelo delito do caput (que é o que representa a narcotraficância de modo mais amplo), pois a ofensa ao bem juridicamente tutelado, ainda que passível de fracionamento em várias etapas, é uma só. Isso, porém, quando a progressão propriamente dita for visível. Como ensinam José Geraldo da Silva, Paulo Rogério Bonini e Wilson Lavorenti, se o agente cultiva maconha e tem cocaína em depósito, não há uma sequência de fatores e de produção entre o plantio e a armazenamento da droga. Nessas circunstâncias, responde o agente por dois crimes (porque há adequação típica a duas normas distintas, e é inviável descartar uma delas a pretexto de consunção).

É o que ocorre no caso presente: Marcos cultivava mudas de Cannabis sativa, e também guardava cerca de 2kg de crack. As plantas que possuía não são utilizadas na preparação desta droga, de modo que não há nexo etiológico entre as duas condutas.

Ele deve, portanto, responder por cada delito separadamente, e em concurso material, como decidido no julgado alvo cuja rescisão se pretende.

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS E CULTIVO DE PLANTA UTILIZADA NO PREPARO DE DROGAS (LEI 11.343/06, ART. 33, CAPUT E § 1º, II) E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (LEI 10.826/03, ART. 12). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DOS ACUSADOS. 1. PROVA DA AUTORIA. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS CIVIS. ACUSADOS FLAGRADOS COM MACONHA E BALANÇA DE PRECISÃO. DESTINAÇÃO COMERCIAL COMPROVADA NOS AUTOS. 1.1. ADEQUAÇÃO TÍPICA. TER MACONHA EM DEPÓSITO. CULTIVAR PÉS DE MACONHA. CRIME ÚNICO. 2. CRIME DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ACUSADOS FLAGRADOS MANTENDO EM DEPÓSITO ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. 3. DOSIMETRIA. 3.1. PENA-BASE. NATUREZA DA

DROGA (LEI 11.343/06, ART. 42). 3.2. CONFISSÃO ESPONTÂNEA (CP, ART. 65, III, D). ADMISSÃO DE USO DE DROGAS (STJ, SÚMULA 630). 3.3. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA NA SEGUNDA FASE. 3.4. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (LEI 11.343/06, ART. 33, § 4º). TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS COMPROVADA. 4. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO DESFAVORÁVEIS EM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS. 4.1. REINCIDÊNCIA DA ACUSADA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA (CP, ART. 33, § 3º). 5. HONORÁRIOS RECURSAIS (CPC, ART. 85, §§ 1º e 11). PARÂMETROS DA RESOLUÇÃO 5/19-CM/TJSC.

1. Os depoimentos dos agentes públicos, no sentido de que, ao cumprirem mandado de busca e apreensão na residência dos acusados, conhecida como ponto de venda de drogas, apreenderam grande quantidade de maconha e outros apetrechos ligados ao tráfico; aliados à investigação realizada e a outros pormenores do caso, são provas suficientes para suas condenações pela prática do delito de tráfico de entorpecentes. 1.1. O agente que tem em depósito diversas porções de maconha, além de cultivar mudas da mesma planta, comete apenas o delito de tráfico de drogas, previsto no caput do art. 33 da Lei 11.343/06. 2. A localização de artefato bélico na residência dos acusados é suficiente para comprovar a autoria do crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido. 3.1. A apreensão de 747,35g de maconha autoriza o incremento na pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, diante da natureza e quantidade de drogas confiscadas. 3.2. A afirmação dos acusados, de que as drogas apreendidas destinavam-se ao seus consumos pessoais, não serve como confissão da autoria do delito de tráfico de drogas. 3.3. A fixação da pena de multa deve ser proporcional à privativa de liberdade, o que significa dizer que a alteração de uma deve implicar a modificação da outra, na mesma razão, inclusive na etapa intermediária da dosimetria. 3.4. O agente que se dedica ao comércio de narcóticos de forma continuada e reiterada, não se tratando de envolvimento eventual nem se enquadrando no conceito de traficante de "primeira viagem", não preenche os requisitos da causa especial de redução de pena, sendo possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para a formação de tal convicção. 4. Diante do quantum sancionatório aplicado ao acusado e das particularidades do caso, é impositiva a manutenção do regime prisional inicialmente fechado ao resgate da pena. 4.1. Deve ser mantida a imposição de regime inicialmente fechado à acusada reincidente, com circunstância judicial desfavorável e condenada a mais de quatro anos de reclusão. 5. Faz jus aos honorários recursais, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, os defensores dativos atuante em primeiro grau que apresentam apelo, observados os limites da Resolução 5/19-CM/TJSC. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. DE OFÍCIO, ALTERADA A CAPITULAÇÃO QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E REDUZIDA A PENA DE MULTA APLICADA EM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS.

(TJSC – Apelação Criminal n. 0006362-17.2018.8.24.0075, de Tubarão, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 05-11-2019).

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU SOLTO. CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06) E CULTIVO DE PLANTAS QUE CONSTITUEM MATÉRIA-PRIMA PARA A PREPARAÇÃO DE DROGA (ART. 33, § 1º, II, DA LEI 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE DEFESA. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE CULTIVO DE MATÉRIA-PRIMA PARA O DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO (LEI 11.343/2006, ART. 28, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE. APELANTE QUE TRANSPORTAVA "ECSTASY" EM SEU VEÍCULO

AUTOMOTOR E TINHA EM DEPÓSITO, EM SUA RESIDÊNCIA, MAIS COMPRIMIDOS DA MESMA DROGA, TOTALIZANDO 40 (QUARENTA), 577,5G (QUINHENTOS E SETENTA E SETE GRAMAS E CINCO DECIGRAMAS) DE "MACONHA", E 24 (VINTE E QUATRO) PÉS DESTE ESTUPEFACIENTE EM ESTUFA EQUIPADA. CONFISSÃO JUDICIAL DO MERCADEJO DA DROGA SINTÉTICA. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES UNÍSSONOS E COERENTES ENTRE SI, OS QUAIS POSSUEM PRESUNÇÃO DE VERACIDADE JURIS TANTUM. QUANTIDADE DE PÉS DO ENTORPECENTE E DIVERSOS PETRECHOS PARA CULTIVO, SOMADOS AO CONTEXTO DO TRÁFICO DE DROGAS SINTÉTICAS E O ARMAZENAMENTO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE "MACONHA" (577,5G) QUE AFASTAM O PLANTIO ÚNICO E EXCLUSIVO PARA CONSUMO. CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO AFASTA A POSSIBILIDADE CONCOMITANTE DE COMÉRCIO ESPÚRIO. FARTO ELENCO PROBATÓRIO. VERSÃO DEFENSIVA ANÊMICA (CPP, ART. 156). CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA PRESERVADA.

ALMEJADO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO OU DO CONCURSO FORMAL ENTRE O CULTIVO DE MATÉRIA-PRIMA E O TRÁFICO DE DROGAS. DESCABIMENTO. AGENTE QUE TRANSPORTAVA E MANTINHA EM DEPÓSITO VARIEDADE DE DROGAS QUE ASSUMIU SEREM FORNECIDAS POR TERCEIROS (COMPRIMIDOS DE "ECSTASY" E 577,7 DE "MACONHA"), ALÉM DA PRODUÇÃO PRÓPRIA. PRÁTICA DOS CRIMES MEDIANTE CONDUTAS INDEPENDENTES E SEM RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE. HIPÓTESE EM QUE SE AFIGURA DEVIDO O RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL, CONFORME ESTABELECIDO EM SENTENÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. PRETENSA ADEQUAÇÃO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DESPROPORCIONAL À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ADOÇÃO DO MÉTODO TRIFÁSICO QUE É DE RIGOR. CORREÇÃO REALIZADA.

PLEITO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO JÁ DEFERIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

(TJSC, Apelação Criminal n. 5003772-49.2020.8.24.0030, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 22-06-2021).

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU SOLTO) – DELITOS DE TRÁFICO E CULTIVO DE MATÉRIA-PRIMA PARA PREPARAÇÃO DA DROGA (LEI N. 11.343/06, ARTS. 33, CAPUT E 33, § 1º, II)– SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PRELIMINAR. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – NÃO OCORRÊNCIA – POLICIAIS MILITARES QUE RECEBEM INFORMAÇÕES DA PRÁTICA CRIMINOSA E FLAGRAM O ACUSADO COM ENTORPECENTES E PETRECHOS COMUMENTE UTILIZADOS NO COMÉRCIO ESPÚRIO – DEMONSTRADA JUSTA CAUSA A PERMITIR O INGRESSO NO IMÓVEL. "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (STF, Min. Gilmar Mendes).

DESCCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI ANTIDROGAS – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA DANDO CONTA DA NARCOTRAFICÂNCIA POR PARTE DO RÉU – APREENSÃO DE DROGAS E PALAVRAS FIRMES E COERENTES DOS POLICIAIS QUE ATENDEM A OCORRÊNCIA – ADEMAIS, EVENTUAL CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE PENAL PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. "'Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações" (STJ, Min. Nefi Cordeiro). "'O tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos

no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração, sendo, pois, prescindível a realização de atos de venda do entorpecente"(STJ, Min. Marco Aurélio Bellizze). Ainda que o acusado seja usuário de drogas, tal condição não o exime da responsabilidade penal pelo tráfico de substâncias ilícitas, caso tenha praticado uma das condutas previstas no art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06. DELITO DE CULTIVO DE MATÉRIA-PRIMA PARA PREPARAÇÃO DA DROGA – PLEITO DE CONSUNÇÃO – CABIMENTO – HIPÓTESE DE CRIME ÚNICO – CONDUTA ABSORVIDA PELA DESCRITA NO CAPUT DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 – PROGRESSÃO CRIMINOSA – PLURALIDADE DE VERBOS PRATICADOS SOPESADA NA DOSIMETRIA – CULPABILIDADE."É possível a aplicação do princípio da consunção entre os crimes previstos no § 1º do artigo 33 [...] pelo tipificado no caput do artigo 33 da Lei 11.343/2006, desde que não caracterizada a existência de contextos autônomos e coexistentes, aptos a vulnerar o bem jurídico tutelado de forma distinta"(STJ, Min. Jorge Mussi). DOSIMETRIA – TERCEIRA FASE – PRETENDIDA APLICAÇÃO DA REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS NO MÁXIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – QUANTIDADE DE ENTORPECENTES (311 GRAMAS DE MACONHA) A AUTORIZAR A FRAÇÃO UTILIZADA PELO MAGISTRADO (1/4). Embora a lei não esclareça quais são os fatores que o Magistrado deva analisar para, em tais casos, escolher a fração de diminuição da pena, doutrina e jurisprudência pacificaram o entendimento de que, em relação a essa causa especial de redução, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do acusado, servirão para a escolha da fração de redução. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO – PRETENDIDA ALTERAÇÃO PARA O ABERTO – NÃO CABIMENTO – MONTANTE DE PENA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA A IMPEDIR A BENESSE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002002-72.2018.8.24.0064, de São José, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 30-06-2020).

Sob outro vértice, embora deva ser reconhecido o acerto da Sentença na capitulação do crime do art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, por força da posse, no interior da residência de Madson, de 01 (uma) arma de fogo tipo pistola marca Taurus, modelo 840, calibre nominal 40 S&D, n.º de série arrancado da chapa e raspado, apagado por abrasão, no cano e no ferrolho, cuja caracterização deve ser confirmada, houve excesso na imputação do crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, descrito no artigo 12, da Lei nº 10.826/2003, por duas vezes.

Isso porque, em que pese tenham sido encontrados na residência de Madson diversos artefatos de uso permitido – 11 (onze) munições intactas, cal. .40; 01 (uma) espingarda Rossi, nº de série A28438; 04 (quatro) munições intactas, .36; 01 (um) Rifle Winchester, nº de série 484764; 04 (quatro) munições intactas, .44 com 02 (duas) munições deflagradas, consoante laudo de exame pericial das armas nº 2019 PC 003061-01, fl. 31 do ID-15132248 – a apreensão se deu em um mesmo contexto fático, de modo a caracterizar crime único.

Assim, mantida a condenação pela prática do crime do art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, a Sentença deve ser, em parte, reformada para reduzir a imputação a um único crime (e não dois) de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, tipificado no artigo 12, da Lei nº 10.826/2003.

Destarte, quanto às armas e munições encontradas na casa de Madson, deve ser ele condenado pela consecução dos crimes previstos no art. 12 (uma única vez) e 16, § 1º, inciso IV (uma única vez), da Lei 10.826/2003, sob a forma de concurso formal, com aplicação do art. 70, primeira parte, do

CP.

Sobre as hipóteses em que é possível a caracterização de crime único (subsunção dos fatos a um mesmo tipo penal), frente aos casos em que a diversidade de armas (uso permitido versus uso restrito) configura concurso formal de crimes (tipos penais diversos), veja-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. VÁRIAS ARMAS. IMPUTAÇÕES DIVERSAS: ARTS. 12 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/1993. IMPOSSIBILIDADE. BENS JURÍDICOS DISTINTOS.

1. Há precedentes desta Corte no sentido de que a apreensão de mais de uma arma, munição, acessório ou explosivo com o mesmo agente não caracteriza concurso de crimes, mas delito único, pois há apenas uma lesão ao bem jurídico tutelado.

2. Na presente hipótese, não pode ser aplicado tal raciocínio, pois, no caso, a conduta praticada pelo agravante se amolda a tipos penais diversos, atingindo distintos bens jurídicos, o que inviabiliza o reconhecimento de crime único e o afastamento do concurso.

3. Tem-se reconhecido a existência de crime único quando são apreendidos, no mesmo contexto fático, mais de uma arma ou munição, tendo em vista a ocorrência de uma única lesão ao bem jurídico protegido. Sucede que referido entendimento não pode ser aplicado no caso dos autos, porquanto a conduta praticada pelo réu se amolda a tipos penais diversos, sendo que um deles, o do artigo 16, além da paz e segurança públicas também protege a seriedade dos cadastros do Sistema Nacional de Armas, razão pela qual é inviável o reconhecimento de crime único e o afastamento do concurso material (HC n. 211.834/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 18/9/2013).

4. O STJ firmou entendimento de que é possível a unicidade de crimes, quando, no porte ilegal, há pluralidade de armas, equacionando-se a reprimenda na fixação da pena-base. Na espécie, contudo, a pretensão não se justifica, dado se buscar o reconhecimento de crime único diante de imputações distintas: arts. 14 e 16, par. único, da Lei 10.8.26/03 (HC n. 130.797/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/2/2013).

5. Agravo regimental improvido.

(STJ – AgRg no AgRg no REsp 1547489/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO OU PROIBIDO. FLAGRANTE EM CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. PRECEDENTES. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA.

INAPLICABILIDADE DO REDUTOR. REINCIDÊNCIA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA.

SÚMULA 7/STJ. ARTS. 12 E 16 DA LEI 10.826/2006. CONSUNÇÃO.

INADMISSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático do recurso não implica ofensa ao princípio da colegialidade, nos casos de incidência de óbices sumulares ou quando a decisão recorrida estiver em confronto ou e, consonância com jurisprudência dominantes dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que nos crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem na residência do acusado quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, inciso XI, da Constituição da República.
3. Eventual omissão na sentença acerca da tese ventilada pela defesa, na fase de alegações finais, pode ser suprida em segunda instância, pois o efeito devolutivo autoriza o Tribunal a examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior. No ponto, a parte não suscitou ou alegou qualquer prejuízo, inexistindo nulidade a ser sanada.
4. Estando a condenação lastreada na prova dos autos, especialmente a apreensão de expressiva quantidade de drogas (aproximadamente meio quilo de maconha), munições e armas, inviável a pretensão absolutória, ante a incidência do óbice da Súmula 7/STJ.
5. A reincidência do acusado impede a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo desinfluyente que a condenação anterior seja por crime diverso, no caso, roubo majorado.
6. Pena base estabelecida de forma razoável, considerando a quantidade da droga e de armamento apreendido.
7. O acórdão recorrido não divergiu da orientação desta Corte quanto à inexistência de crime único nos casos de condutas que se amoldam respectivamente aos crimes dos arts. 12 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido) e 16 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), ambos da Lei n. 10.826/2003, porquanto atingidos bens jurídicos diversos, devendo ser reconhecido o concurso formal conforme já consignado no decisum agravado, que concedeu ordem de habeas corpus para esse fim.
8. Agravo Regimental desprovido.
(STJ – AgRg no AREsp 1234131/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE IRREGULAR DE ARMAS E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO E DE USO PERMITIDO (ARTS. 12 E 16 DA LEI N. 10.826/03). CONCURSO FORMAL. CRIME ÚNICO. ART. 16, CAPUT, E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, LEI 10.826/2003. MESMO CONTEXTO FÁTICO. AGRAVO PROVIDO.

1. A orientação jurisprudencial recente do Superior Tribunal de Justiça é de que os tipos penais dos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003 tutelam bens jurídicos diversos, razão pela qual deve ser aplicado o concurso formal quando apreendidas armas ou munições de uso permitido e de uso restrito no mesmo contexto fático. Precedentes.
2. Deve ser mantido o reconhecimento de crime único entre os delitos previstos nos arts. 16, caput, e 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003, quando ocorrem no mesmo contexto fático.
3. Agravo regimental provido para afastar o reconhecimento de concurso material, manter a incidência de crime único entre os crimes dos arts. 16, caput, e 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003 e redimensionar as penas.
(STJ – AgRg no REsp 1624632/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 30/04/2020).

De outro giro, embora deva ser reconhecido o concurso formal entre os

delitos do art. 12 e 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, há de se consignar o acerto da caracterização, no caso em deslinde, do concurso material entre estes crimes e o tráfico e cultivo de drogas, na medida em que não foi demonstrado, nem foi arguido pela defesa, que as armas e munições constituíssem meio para a consecução da comercialização ou plantio das substâncias ilícitas apreendidas. A Sentença mostra-se, assim, convergente com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO ART. 16 DA LEI 10.826/036 PARA A PREVISTA NO ART. 40, IV, DA LEI 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte Superior, "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"(HC n.181.400/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/4/2012, DJe 29/6/2012).

2. Tendo as instâncias ordinárias concluído pela ausência de provas de que o tráfico fora exercido com o emprego de arma, salientando, inclusive, que as armas e as munições foram apreendidas na residência do réu (contexto diverso), não há como rever tal conclusão, a fim de operar a desclassificação pretendida, sem revisar o conjunto de fatos e provas dos autos, providência inadmissível nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ – AgRg no AREsp 1829070/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 09/08/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES PRATICADOS. INEXISTÊNCIA. CONTEXTOS FÁTICOS DISTINTOS. CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com entendimento desta Corte Superior, "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"(HC n. 181.400/RJ, relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/4/2012, DJe 29/6/2012).

2. No caso, tendo o Tribunal de origem concluído pela ausência de provas de que o tráfico foi exercido com o emprego de arma, destacando que a arma era para defesa pessoal do agente criminoso e não para a garantia do sucesso das atividades no tráfico, tanto que não sacou a arma ao se deparar com policiais, ou seja, tratando-se de crimes praticados em contextos diversos, não há como revisar essa conclusão, a fim de proceder

à desclassificação pleiteada, sem incursão no suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via do writ.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ – AgRg no HC 676.665/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 12/11/2021).

Ajustada a capitulação legal dos crimes cuja condenação é mantida nesta Superior Instância – art. 33, caput, e art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/2006, na forma do art. 69, do CP, e art. 12 e 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, estes na forma do art. 70, primeira parte, do CP – passa-se à análise da dosimetria.

Da leitura do ato judicante vergastado verifica-se que a Magistrada de Primeiro Grau valorou as circunstâncias judiciais de modo favorável ao réu, aplicando a pena base no mínimo legal em relação a todos os crimes que lhe são imputados.

Dessa forma, na apreciação do recurso defensivo, mantém-se inalterada a sanção basilar pelos delitos cuja condenação foi confirmada, a qual fica estabelecida em:

- a) 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006;
- b) 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime tipificado no art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/2006;
- c) 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, para o crime previsto no art. 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/2003;
- d) 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, para o crime previsto no art. 12, da Lei 10.826/2003.

Não há agravantes incidentes no caso. Presente a atenuante da confissão, art. 65, III, c, do CP, quanto aos crimes assinalados nos tópicos a, b e d, isto é, quanto aos crimes do art. 33, caput, e art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/2006, e art. 12, da Lei 10.826/2003, preserva-se a reprimenda, sem modificação, para cada um dos respectivos crimes, por força do teor do Enunciado da Súmula nº 231, do STJ, a qual se considera de necessária observância, consoante os precedentes da Turma Julgadora.

Ausentes circunstâncias atenuantes quanto ao crime assinalado no tópico c, ou seja, quanto ao delito tipificado no art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, mantém-se sem modificações a pena provisória.

Considerado o cultivo de maconha, aliado à variedade e expressiva quantidade de drogas encontradas na residência do réu, juntamente com balança de precisão e diversidade de armas e munições, bem como a existência de outros procedimentos criminais em curso em seu desfavor (certidões de ID 15132265, ID 15132412 e ID 15132468), é de rigor reconhecer o acerto da Sentença condenatória, que afastou a possibilidade de incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, dado que restou evidenciada a dedicação do Apelante à comercialização ilícita de drogas. Assim, ausentes causas de diminuição e aumento de pena, tornam-se definitivas, isoladamente, as penas em:

- e) 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006;
- f) 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime tipificado no art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/2006;
- g) 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, para o crime previsto

no art. 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/2003;

h) 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, para o crime previsto no art. 12, da Lei 10.826/2003.

Tendo em vista a caracterização de concurso formal entre os delitos do art. 12 e 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/2003, deve ser aplicada, segundo a regra do art. 70, primeira parte, do CP, a pena mais grave, acrescida de 1/6 (um sexto), com o que se alcança a reprimenda de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa. De outra parte, dado o concurso material entre a posse ilegal de armas e os delitos de plantio e tráfico de drogas, alcança-se, ao final, com o somatório das penas, o total de 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 1.012 (um mil e doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

No que concerne ao regime inicial de cumprimento da sanção corporal, deve permanecer o regime fechado, em consonância com o art. 33, § 2º, a, do CP, inclusive com o cômputo do período da prisão provisória, iniciada no dia 30/10/2019 (APF nº 000139-84.2019.8.05.0255), até a data da Sentença, firmada em 11/11/2020 (art. 387, § 2º, do CPP).

Evidenciado no comando decisório a presença dos requisitos da prisão preventiva, para garantia da ordem pública, por força dos indicativos de reiteração delitiva (certidões de ID 15132265, ID 15132412 e ID 15132468), nega-se ao Apelante Madson o direito ao recurso em liberdade.

Por fim, absolvido Lucas Silas Alves de Sousa Almeida de todos os crimes, impõe-se a expedição de alvará de soltura, para que seja posto, in continenti, em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para absolver Lucas Silas Alves de Sousa Almeida de todos os crimes que lhe são imputados, com a consequente expedição de alvará de soltura pelo BNMP2, e absolver Madson Assis Santos, unicamente, quanto ao crime previsto no art. 35, da Lei 11.343/2006, com fulcro art. 386, VII, do CPP, e, ainda, para ajustar a capitulação legal dos crimes pelos quais manteve-se a condenação deste último, concretamente, pelos delitos do art. 33, caput, e art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/2006, na forma do art. 69, do CP, e art. 12 e 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, na forma do art. 70, primeira parte, do CP, tornando-se definitiva a reprimenda em 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 1.012 (um mil e doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, negando-lhe o direito ao recurso em liberdade.

Concedo ao presente Acórdão a condição de Alvará de Soltura ao custodiado LUCAS SILAS ALVES DE SOUSA ALMEIDA, brasileiro, natural de Pojuca/BA, RG nº 15998734-27 SSP/BA, nascido em 03/10/1994, filho de Jidelia Juçara Alves de Souza e Adenilton de Araújo Almeida, residente no Bairro Nossa Senhora da Luz, Morro de São Paulo, Cairú/BA, ora custodiado à disposição do MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Taperoá/BA, devendo ele ser posto, in continenti, em liberdade, quanto à prisão decretada no APF nº 000139-84.2019.8.05.0255 e mantida na Ação Penal nº 000154-53.2019.8.05.0255, salvo se por outro motivo não estiver preso. É como voto.

Moacyr Pitta Lima Filho – Juiz Substituto de Segundo Grau
Relator

[1] KARAN, Maria Lúcia. Sobre o ônus da prova na ação penal condenatória. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 35/2001 | p. 55 – 73 | Jul – Set / 2001. Doutrinas Essenciais Processo Penal | vol. 3 | p. 1033 – 1054 | Jun / 2012DTR\2001\255.

/lom