

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500265-81.2020.8.05.0113 – Comarca de Itabuna/BA Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Patrick Pires da Costa Apelante/Apelada: Elaine de Matos Domingos Apelante: Josecer dos Santos Advogado: Dr. Iremar Silveira Santos (OAB/BA: 48.442) Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna Procurador de Justiça: Dr. Rômulo de Andrade Moreira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, CAPUT, E 35, C/C ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/2006). PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO. ALEGATIVAS DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO/CITAÇÃO DOS DENUNCIADOS. INACOLHIMENTO. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEFESA PRÉVIA APRESENTADA POR ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. RÉUS ASSISTIDOS PELA DEFESA TÉCNICA DURANTE TODO O TRÂMITE PROCESSUAL. PREJUÍZO EFETIVO NÃO DEMONSTRADO. PREFACIAIS REJEITADAS. APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE ELAINE DE MATOS DOMINGOS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDOS DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O ABERTO E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO CORPORAL REDIMENSIONADA PARA PATAMAR SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, EM VIRTUDE DO PROVIMENTO PARCIAL DO APELO MINISTERIAL. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. INADMISSIBILIDADE. QUANTUM FIXADO DE FORMA ADEQUADA EM SIMETRIA COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA À SENTENCIADA. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NA PARTE EM QUE DECRETOU A PERDA DO BEM DE SUA PROPRIEDADE. INVIABILIDADE. DECISÃO AMPARADA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE. APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE JOSECEER DOS SANTOS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 35, DA LEI N.º 11.343/2006. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE O RÉU E O TERCEIRO (NÃO IDENTIFICADO). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. PLEITO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE. POSSIBILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA QUE SERÁ VALORADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INVIABILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (CERCA DE 29 KG DE MACONHA), CONCURSO DE PESSOAS, AÇÃO ORGANIZADA PARA O TRANSPORTE DO ENTORPECENTE E INTERESTADUALIDADE DO DELITO. ELEMENTOS FÁTICOS CONCRETOS QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO DO DENUNCIADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO RELATIVA AO TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DISTÂNCIA PERCORRIDA. PATAMAR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. INADMISSIBILIDADE. QUANTUM FIXADO DE FORMA ADEQUADA EM SIMETRIA COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA AO SENTENCIADO. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE AO RÉU JOSECEER DOS SANTOS. POSTULAÇÃO APRECIADA E INACOLHIDA QUANDO DO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS N.º 8009133-80.2021.8.05.0000. APELO MINISTERIAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA ACUSADA ELAINE DE MATOS DOMINGOS COMO INCURSA NAS PENAS DO ART. 35, DA LEI N.º 11.343/2006. INALBERGAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO DA RÉ PELA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. PLEITO DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACOLHIMENTO. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (CERCA DE 29 KG DE MACONHA), CONCURSO DE PESSOAS, AÇÃO ORGANIZADA PARA O TRANSPORTE DO

ENTORPECENTE E INTERESTADUALIDADE DO DELITO. ELEMENTOS FÁTICOS CONCRETOS QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO DA DENUNCIADA À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NÃO EVIDENCIADA. APELANTE QUE CONCORREU ATIVAMENTE PARA A REALIZAÇÃO DO CRIME. COAUTORIA DEMONSTRADA. REJEITADAS AS PRELIMINARES SUSCITADAS PELA DEFESA. APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE ELAINE DE MATOS DOMINGOS CONHECIDO E IMPROVIDO, APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE JOSECEER DOS SANTOS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da imputação do delito tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006 (associação para o tráfico), reduzir as penas-base correspondentes ao crime de tráfico de drogas, redimensionar as penas definitivas que lhe foram impostas para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, e readequar o regime prisional inicial para o semiaberto, APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2022, e excluir a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal, redimensionando as penas definitivas impostas à Denunciada Elaine de Matos Domingos para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantido o regime prisional inicial semiaberto, e, DE OFÍCIO, reduzidas as penas-base impostas à Elaine de Matos Domingos para o mínimo legal e determinado o recolhimento do Apelante Josecer dos Santos em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso. I – Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pela defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou Elaine de Matos Domingos às penas de 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 290 (duzentos e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade, e Josecer dos Santos às penas de 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.936 (mil, novecentos e trinta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 35, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória, em síntese, que, no dia 08/06/2020, por volta das 22h15, em frente ao Posto da PRF, localizado no KM 503, em Itabuna, os Denunciados, conviventes em união estável, foram flagrados transportando, de Itapecerica da Serra (SP) com destino a Ribeira do Pombal (BA), 29.897,78 g (vinte e nove quilos, oitocentos e noventa e sete gramas e setenta e oito centigramas) de maconha, acondicionados em 35 tabletes e um pedaço menor, a bordo do veículo Fiat Siena, placa policial NUV-5036, conduzido pelo primeiro, tendo a segunda como carona. Restou apurado, ainda, que os Acusados mantinham, entre si e com terceiros, associação voltada à prática da narcotraficância. III – Em suas razões de inconformismo, postula o Ministério Público do Estado da Bahia a condenação da Denunciada Elaine de Matos Domingos também pela prática do delito de associação para o tráfico de drogas, o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e a exclusão da causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal. A defesa, por sua vez, em favor de Elaine de Matos Domingos, suscita, preliminarmente, a inépcia da denúncia; no mérito, requer a absolvição da

imputação relativa ao delito de tráfico de drogas; subsidiariamente, modificação do regime prisional para o aberto, substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, redução da pena de multa e a modificação da sentença na parte em que decretou a perda do bem de sua propriedade; em favor de Josecer dos Santos, argui, prefacialmente, a inépcia da denúncia, bem como a nulidade do processo em razão da falta de notificação e citação do Denunciado; no mérito, pugna pela absolvição da imputação relativa ao crime de associação para o tráfico de drogas, aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, redução das penas-base, diminuição da fração de aumento relativa ao tráfico interestadual, redução da pena de multa e concessão do direito de recorrer em liberdade. IV – Em análise aos Apelos defensivos, tem-se que não merecem acolhimento as preliminares suscitadas nas razões recursais. In casu, não há que se falar em nulidade processual por inépcia da denúncia. Prescreve o art. 41, do Código de Processo Penal, que “a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”. Na espécie, da simples leitura da inicial acusatória, verifica-se que o Ministério Público observou todos os requisitos exigidos no mencionado art. 41, do Código de Processo Penal, descrevendo, suficientemente, a conduta dos Denunciados e expondo o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, de modo a possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, na esteira do entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, após a prolação da sentença condenatória, torna-se preclusa a análise acerca da inépcia da denúncia. V – De igual modo, não merece acolhimento a arguição de nulidade do processo em razão da falta de notificação/citação dos Denunciados. Importa lembrar que as nulidades no processo penal, relativas ou absolutas, observam o princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563, do Código de Processo Penal, não devendo ser declaradas sem a efetiva comprovação do prejuízo concreto. Na hipótese sob exame, após o oferecimento da denúncia, o Juiz a quo exarou despacho, determinando, entre outras diligências, a notificação dos Denunciados para a apresentação de defesa prévia (Id. 207113425). Antes mesmo das notificações, os Acusados protocolizaram a referida peça (Id. 207113448), por meio de advogados constituídos, e participaram dos atos processuais, restando demonstrada a ciência inequívoca acerca dos fatos que lhes foram imputados. Em que pese as alegativas formuladas nas razões recursais, os Réus foram assistidos por advogados constituídos durante todo o trâmite processual, tendo, efetivamente, comparecido em juízo e sido interrogados. Finalizada a instrução, a defesa apresentou alegações finais, e, proferida a sentença condenatória, interpôs Recursos de Apelação. Não houve, portanto, qualquer prejuízo à defesa dos Denunciados, o que inviabiliza o reconhecimento da aventada nulidade do feito. Isto posto, rejeitam-se as sobreditas preliminares. VI – No mérito, inviável o acolhimento do pedido de absolvição formulado em favor de Elaine de Matos Domingos, eis que a materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas restaram suficientemente demonstradas através do auto de exibição e apreensão, laudos periciais e demais provas colhidas nos autos, merecendo destaque os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos

em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Salienta-se que a quantidade de diligências semelhantes realizadas pelos Policiais e o lapso temporal entre os fatos e a produção da prova justificam a ausência de recordação quanto a alguns detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova, especialmente, quando se observa que os relatos, em sua essência, são uníssonos. Além disso, não se vislumbra qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar os Sentenciados. O Denunciado Josecer dos Santos, em seu interrogatório judicial, confessou a prática do delito de tráfico de drogas. De outro lado, a Ré Elaine de Matos Domingos negou a autoria delitiva, alegando que, embora estivesse viajando com seu companheiro, não tinha conhecimento de que este transportava quase 30 kg (trinta quilos) de maconha no porta-malas do veículo. No entanto, a versão apresentada pela Acusada Elaine de Matos Domingos, além de não se mostrar crível, é dissociada dos demais elementos probatórios. VII – Para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação da Ré Elaine de Matos Domingos pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. VIII – Quanto ao pedido de absolvição da imputação relativa ao delito de associação para o tráfico formulado em favor do Denunciado Josecer dos Santos, merece acolhimento a pretensão defensiva. Como cediço, o crime previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, exige, para sua caracterização, a associação estável e permanente de dois ou mais agentes agrupados, com a finalidade de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1º, e 34, do mesmo diploma legal. In casu, não se vislumbra prova suficiente da existência de um vínculo permanente e estável entre o Apelante e o terceiro apontado apenas como “Alemão SP” (indivíduo não identificado). Embora as mensagens encontradas no aparelho celular da Ré Elaine evidenciem que havia um vínculo entre Josecer e “Alemão SP”, não demonstram, seguramente, o ânimo associativo estável e permanente entre eles, necessário à configuração do crime previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. Em outras palavras, do teor das referidas mensagens não é possível extrair, com a certeza necessária, a existência de um vínculo duradouro e estável entre Josecer dos Santos e “Alemão SP”, nem o dolo de associação. Não há que se confundir a associação ocasional ou eventual para a prática de um ou mais crimes de tráfico, com a associação estável e estruturada para a prática da difusão ilícita de drogas, tipificada no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. IX – No processo penal, o decreto condenatório deve estar fundamentado em provas claras e indiscutíveis, não bastando a alta probabilidade acerca do cometimento do delito e de sua autoria. Havendo qualquer tipo de dúvida quanto aos fatos, ainda que mínima, deve ser aplicado o princípio do in dubio pro reo, pois a inocência é presumida até que se demonstre o contrário, mormente quando a acusação não produz provas capazes de ensejar a condenação. Isto posto, em observância ao princípio do in dubio pro reo, absolve-se o Réu Josecer dos

Santos da imputação do delito de associação para o tráfico, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. X – O Ministério Público do Estado da Bahia, em suas razões, pugna pela condenação da Denunciada Elaine de Matos Domingos também como incurso nas penas do art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. Não merece acolhimento a pretensão ministerial. Compulsando os autos, tem-se que o Juiz a quo absolveu Elaine de Matos Domingos da imputação relativa ao crime de associação para o tráfico de drogas, expondo a seguinte fundamentação: “No que diz respeito à acusada Elaine, embora tenha aderido à conduta de transporte da droga capitaneada por Josecer, crê-se não haver elementos inequívocos que apontem para a integração associativa permanente e estável. Tenho dúvidas quanto a ter ela ciência da existência da associação mantida por seu companheiro e terceiros e quanto à sua integração associativa. O seu comportamento pode muito bem ter se limitado ao auxílio esporádico do transporte em tempos de pandemia. Destarte, na dúvida, impõe-se a sua absolvição pela prática do crime do art. 35 da lei nº 11.343/2006”. XI – De fato, o conjunto probatório mostra-se insuficiente para autorizar um juízo condenatório, impondo-se, por conseguinte, a confirmação da absolvição da Denunciada Elaine de Matos Domingos da imputação relativa ao crime de associação para o tráfico de drogas, em respeito, sobretudo, ao princípio do in dubio pro reo, cuja aplicação é reclamada no presente caso. Na hipótese sob exame, ante a inexistência de prova suficiente a formar o juízo de certeza necessário para a condenação, prudente se revela a manutenção da absolvição de Elaine de Matos Domingos da imputação relativa ao crime previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. XII – Passa-se à análise da dosimetria das penas impostas aos Sentenciados Josecer dos Santos e Elaine de Matos Domingos. Relativamente ao Réu Josecer dos Santos, quanto ao crime de tráfico de drogas, na primeira fase, levando em consideração a elevada quantidade de droga apreendida (29.897,78 g – vinte e nove quilos, oitocentos e noventa e sete gramas e setenta e oito centigramas de maconha), o Juiz de primeiro grau fixou a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão; na segunda fase, reconheceu a atenuante da confissão espontânea e estipulou a pena provisória em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão; na terceira fase, aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006, exasperando a reprimenda em 1/2 (metade), tornando-a definitiva em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão; seguindo os mesmos critérios para a fixação da sanção corporal, estipulou a pena de multa em 874 (oitocentos e setenta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo. XIII – No caso concreto, a quantidade da substância entorpecente apreendida é circunstância que, certamente, autoriza a exasperação das penas, à luz do quanto disposto no art. 42, da Lei n.º 11.343/2006. No entanto, ao interpretar o mencionado dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal, em 03/04/2014, julgou o Recurso Extraordinário com Agravo n.º 666334 RG/AM, atribuindo-lhe Repercussão Geral, reafirmando a jurisprudência dominante sobre a matéria, no sentido de que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao Magistrado decidir em que momento as utilizará. A Corte Suprema entende configurar bis in idem a dupla utilização da natureza e quantidade da droga apreendida, ao aumentar a pena-base na primeira fase e, na terceira, deixar de conceder ou, aplicar em fração inferior à máxima, a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Na espécie, tendo em vista que a quantidade do entorpecente apreendido

será levada em consideração na terceira fase da dosimetria, em observância ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso, não há como sopesá-la na primeira etapa. Desse modo, as penas-base devem ser reduzidas para o mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, embora reconhecida pelo Juiz singular a atenuante da confissão espontânea em favor de Josecer dos Santos, deixa-se de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ. XIV – Na terceira etapa, tendo em vista o tráfico interestadual, as penas foram exasperadas em 1/2 (metade). O Sentenciado Josecer dos Santos requer a diminuição da fração de aumento relativa ao tráfico interestadual, todavia, razão não lhe assiste. Conforme entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal – circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V, do art. 40, da Lei n.º 11.343/2006 – a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito. In casu, consignou o Magistrado a quo que “a droga seria transportada por cerca de 2.242 quilômetros, de São Paulo – SP a Ribeira do Pombal – BA, tendo ultrapassado os limites dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Espírito Santo, até cruzar grande parte da Bahia, desde o seu extremo sul até o baixo sul, chegando nesta cidade de Itabuna, sempre pela BR 101”, justificando, portanto, a exasperação da reprimenda em 1/2 (metade), afigurando-se inviável o acolhimento do pedido de redução formulado nas razões recursais. XV – O Réu Josecer dos Santos pretende, ainda, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Como cediço, para verificar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez destinado às hipóteses de menor reprovabilidade – indispensável observar as condições individuais do agente, bem como a conduta em concreto, sendo incabível a sua concessão quando o agente for reincidente, ostente maus antecedentes, se dedique a atividades criminosas ou integre grupo destinado a esse fim, conforme exclusão expressa naquele mesmo dispositivo legal. Na hipótese vertente, não estão preenchidos os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado, notadamente diante das circunstâncias fáticas do caso concreto – como a elevada quantidade de droga apreendida (29.897,78 g – vinte e nove quilos, oitocentos e noventa e sete gramas e setenta e oito centigramas de maconha), o concurso de pessoas, a ação organizada para o transporte do entorpecente e a interestadualidade do delito – que evidenciam a dedicação de Josecer dos Santos à atividade criminosa. XVI – Isto posto, na terceira etapa do procedimento dosimétrico, mantida a causa de aumento correspondente ao tráfico interestadual, as reprimendas (de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa) devem ser exasperadas em 1/2 (metade), restando definitivamente fixadas em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Não merece albergamento o pedido de redução da pena de multa, eis que fixada de forma adequada em simetria com a pena privativa de liberdade aplicada ao Sentenciado Josecer dos Santos. Em consequência, adequa-se o regime prisional inicial para o semiaberto (art. 33, § 2º, alínea b, do CP). Faz-se necessário, ainda, compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, a fim de não prejudicar o Réu, beneficiado com o regime intermediário de cumprimento de pena. Assim, impõe-se determinar, de ofício, que Josecer dos Santos seja recolhido em estabelecimento prisional adequado ao regime ora fixado, salvo se por outro motivo estiver

preso em regime mais gravoso. XVII – No que concerne à Denunciada Elaine de Matos Domingos, quanto ao crime de tráfico de drogas, na primeira fase, levando em consideração a elevada quantidade de droga apreendida (29.897,78 g – vinte e nove quilos, oitocentos e noventa e sete gramas e setenta e oito centigramas de maconha), o Juiz de primeiro grau fixou a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão; na segunda fase, não reconheceu atenuantes ou agravantes; na terceira fase, aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), estabelecendo a pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; em seguida, fez incidir a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006, exasperando a reprimenda em 1/2 (metade), dosando-a em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão; finalmente, reconheceu a participação de menor importância (art. 29, § 1º, do Código Penal), reduzindo a sanção e tornando-a definitiva em 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto; estipulou a pena de multa em 290 (duzentos e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo. XVIII – No caso concreto, a quantidade da substância entorpecente apreendida é circunstância que, certamente, autoriza a exasperação das penas, à luz do quanto disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. No entanto, ao interpretar o mencionado dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal, em 03/04/2014, julgou o Recurso Extraordinário com Agravo n.º 666334 RG/AM, atribuindo-lhe Repercussão Geral, reafirmando a jurisprudência dominante sobre a matéria, no sentido de que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao Magistrado decidir em que momento as utilizará. A Corte Suprema entende configurar bis in idem a dupla utilização da natureza e quantidade da droga apreendida, ao aumentar a pena-base na primeira fase e, na terceira, deixar de conceder ou, aplicar em fração inferior à máxima, a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Na hipótese sob exame, tendo em vista que a quantidade do entorpecente apreendido será levada em consideração na terceira fase da dosimetria, em observância ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso, não há como sopesá-la na primeira etapa. Desse modo, as penas-base devem ser reduzidas, de ofício, para o mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. XIX – O Ministério Público, em suas razões, postula o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Merece acolhimento a pretensão ministerial. Para verificar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez destinado às hipóteses de menor reprovabilidade – indispensável observar as condições individuais do agente, bem como a conduta em concreto, sendo incabível a sua concessão quando o agente for reincidente, ostente maus antecedentes, se dedique a atividades criminosas ou integre grupo destinado a esse fim, conforme exclusão expressa naquele mesmo dispositivo legal. Na espécie, não estão preenchidos os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado, notadamente diante das circunstâncias fáticas do caso concreto – como a elevada quantidade de droga apreendida (29.897,78 g – vinte e nove quilos, oitocentos e noventa e sete gramas e setenta e oito centigramas de maconha), o concurso de pessoas, a ação organizada para o transporte do entorpecente e a interestadualidade do delito – que evidenciam a dedicação da Denunciada Elaine de Matos Domingos à atividade criminosa. XX – De igual modo, merece acolhimento o pleito ministerial para excluir a

incidência da causa de diminuição de pena correspondente à participação de menor importância. Como cediço, o partícipe pode ser apenado na medida de sua culpabilidade, ou seja, é possível que receba pena idêntica ao do coautor, ou, até mesmo, pena mais rigorosa. Entretanto, caso tenha colaborado minimamente, o ordenamento jurídico garante a ele um tratamento especial, qual seja, a redução da reprimenda de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), nos termos do art. 29, § 1º, do Código Penal. A participação de menor importância pressupõe uma atuação acessória, de menor relevo, não sendo admitida quando o Réu concorre ativamente para a realização do crime. In casu, o conjunto probatório não deixa dúvida de que havia um liame subjetivo entre os agentes envolvidos, que agiram em comunhão de esforços, com uma nítida divisão de tarefas, restando, suficientemente, comprovada a coautoria da Denunciada Elaine de Matos Domingos no crime de tráfico de drogas. Não há que se falar, portanto, em participação de menor importância. Por conseguinte, na terceira fase da dosimetria, tendo sido mantida apenas a causa de aumento correspondente ao tráfico interestadual, as reprimendas (de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa) devem ser exasperadas em 1/2 (metade), restando definitivamente fixadas em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantém-se o regime prisional semiaberto para o início de cumprimento da pena. XXI – A Sentenciada Elaine de Matos Domingos, em suas razões, requer a modificação do regime prisional para o aberto, bem como a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, entretanto, não merecem acolhimento tais pedidos, pois – como visto – diante do provimento parcial do Apelo Ministerial, a pena privativa de liberdade foi redimensionada para quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão. De igual modo, não merece albergamento o pedido de redução da pena de multa, eis que fixada de forma adequada em simetria com a pena privativa de liberdade aplicada à Sentenciada Elaine de Matos Domingos. XXII – O Réu Josecer dos Santos pugna, outrossim, pela concessão do direito de recorrer em liberdade. No entanto, em 04/05/2021, esta Turma Julgadora procedeu ao julgamento do habeas corpus n.º 8009133-80.2021.8.05.0000, impetrado em favor de Josecer, denegando a ordem, à unanimidade, rejeitando as alegativas de desfundamentação da sentença (na parte em que manteve a segregação cautelar) e de ausência de motivação concreta para a manutenção da custódia provisória. Em 03/02/2022, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso em Habeas Corpus n.º 147.831/BA, da Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, rejeitando o pedido de recorrer em liberdade formulado em favor de Josecer dos Santos. XXIII – Por fim, inviável o pedido de modificação da sentença na parte em que decretou a perda do bem pertencente à Sentenciada Elaine de Matos Domingos. A expropriação de bens em favor da União pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes tem previsão em foro constitucional, nos termos do art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal, e decorre da sentença penal condenatória (art. 91, inciso II, do Código Penal, e art. 63, da Lei n.º 11.343/2006). Cumpre lembrar que, em 17/05/2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 647 da repercussão geral, deu provimento ao Recurso Extraordinário n.º 638.491, fixando tese nos seguintes termos: “É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo

único, da Constituição Federal”. (RE 638.491, Relator: Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2017). XXIV – Parecer da Procuradoria de Justiça, pela decretação da nulidade do processo, tendo em vista a ausência de citação válida dos Réus. XXV – REJEITADAS AS PRELIMINARES SUSCITADAS PELA DEFESA. APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE ELAINE DE MATOS DOMINGOS CONHECIDO E IMPROVIDO, APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE JOSECEER DOS SANTOS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da imputação do delito tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006 (associação para o tráfico), reduzir as penas-base correspondentes ao crime de tráfico de drogas, redimensionar as penas definitivas que lhe foram impostas para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, e readequar o regime prisional inicial para o semiaberto, APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2022, e excluir a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal, redimensionando as penas definitivas impostas à Denunciada Elaine de Matos Domingos para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantido o regime prisional inicial semiaberto, e, DE OFÍCIO, reduzidas as penas-base impostas à Elaine de Matos Domingos para o mínimo legal e determinado o recolhimento do Apelante Josecer dos Santos em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0500265-81.2020.8.05.0113, provenientes da Comarca de Itabuna/BA, em que figuram, como Apelante/Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia, como Apelante/Apelada, Elaine de Matos Domingos, e, como Apelante, Josecer dos Santos. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer dos Recursos, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS PELA DEFESA, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE ELAINE DE MATOS DOMINGOS, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE JOSECEER DOS SANTOS, para, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da imputação do delito tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006 (associação para o tráfico), reduzir as penas-base correspondentes ao crime de tráfico de drogas, redimensionar as penas definitivas que lhe foram impostas para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, e readequar o regime prisional inicial para o semiaberto, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, apenas para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2022, e excluir a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal, redimensionando as penas definitivas impostas à Denunciada Elaine de Matos Domingos para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantido o regime prisional inicial semiaberto, e, DE OFÍCIO, reduzir as penas-base impostas à Elaine de Matos Domingos para o mínimo legal e determinar que o Apelante Josecer dos Santos seja recolhido em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso, e assim o fazem pelas razões adiante expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA APÓS A

SUSTENTAÇÃO ORAL DO ADVOGADO, DR. IREMAR SILVEIRA SANTOS, A RELATORA DESA. RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, FEZ A LEITURA DO VOTO PELO PROVIMENTO PARCIAL, ACOMPANHA A TURMA JULGADORA À UNANIMIDADE. Salvador, 4 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500265-81.2020.8.05.0113 – Comarca de Itabuna/BA Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Patrick Pires da Costa Apelante/Apelada: Elaine de Matos Domingos Apelante: Josecer dos Santos Advogado: Dr. Iremar Silveira Santos (OAB/BA: 48.442) Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna Procurador de Justiça: Dr. Rômulo de Andrade Moreira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pela defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou Elaine de Matos Domingos às penas de 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 290 (duzentos e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade, e Josecer dos Santos às penas de 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.936 (mil, novecentos e trinta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 35, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs Recurso de Apelação, postulando, nas razões recursais, a condenação da Denunciada Elaine de Matos Domingos também pela prática do delito de associação para o tráfico de drogas, o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e a exclusão da causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal. Também inconformada, a defesa interpôs Recursos de Apelação; em favor de Elaine de Matos Domingos, suscita, preliminarmente, a inépcia da denúncia; no mérito, requer a absolvição da imputação relativa ao delito de tráfico de drogas; subsidiariamente, modificação do regime prisional para o aberto, substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, redução da pena de multa e a modificação da sentença na parte em que decretou a perda do bem de sua propriedade; em favor de Josecer dos Santos, argui, prefacialmente, a inépcia da denúncia, bem como a nulidade do processo em razão da falta de notificação e citação do Denunciado; no mérito, pugna pela absolvição da imputação relativa ao crime de associação para o tráfico de drogas, aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, redução das penas-base, diminuição da fração de aumento relativa ao tráfico interestadual, redução da pena de multa e concessão do direito de recorrer em liberdade. Contrarrazões da defesa, requerendo o improvimento do Apelo Ministerial, e contrarrazões do Parquet, postulando o improvimento dos Apelos defensivos. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pela decretação da nulidade do processo, tendo em vista a ausência de citação válida dos Réus. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500265-81.2020.8.05.0113 – Comarca de Itabuna/BA Apelante/Apelado:

Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Patrick Pires da Costa Apelante/Apelada: Elaine de Matos Domingos Apelante: Josecer dos Santos Advogado: Dr. Iremar Silveira Santos (OAB/BA: 48.442) Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna Procurador de Justiça: Dr. Rômulo de Andrade Moreira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

VOTO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pela defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou Elaine de Matos Domingos às penas de 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 290 (duzentos e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade, e Josecer dos Santos às penas de 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.936 (mil, novecentos e trinta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 35, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória, em síntese, que, no dia 08/06/2020, por volta das 22h15, em frente ao Posto da PRF, localizado no KM 503, em Itabuna, os Denunciados, conviventes em união estável, foram flagrados transportando, de Itapecerica da Serra (SP) com destino a Ribeira do Pombal (BA), 29.897,78 g (vinte e nove quilos, oitocentos e noventa e sete gramas e setenta e oito centigramas) de maconha, acondicionados em 35 tabletes e um pedaço menor, a bordo do veículo Fiat Siena, placa policial NUV-5036, conduzido pelo primeiro, tendo a segunda como carona. Restou apurado, ainda, que os Acusados mantinham, entre si e com terceiros, associação voltada à prática da narcotraficância. Em suas razões de inconformismo, postula o Ministério Público do Estado da Bahia a condenação da Denunciada Elaine de Matos Domingos também pela prática do delito de associação para o tráfico de drogas, o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e a exclusão da causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal. A defesa, por sua vez, em favor de Elaine de Matos Domingos, suscita, preliminarmente, a inépcia da denúncia; no mérito, requer a absolvição da imputação relativa ao delito de tráfico de drogas; subsidiariamente, modificação do regime prisional para o aberto, substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, redução da pena de multa e a modificação da sentença na parte em que decretou a perda do bem de sua propriedade; em favor de Josecer dos Santos, argui, prefacialmente, a inépcia da denúncia, bem como a nulidade do processo em razão da falta de notificação e citação do Denunciado; no mérito, pugna pela absolvição da imputação relativa ao crime de associação para o tráfico de drogas, aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, redução das penas-base, diminuição da fração de aumento relativa ao tráfico interestadual, redução da pena de multa e concessão do direito de recorrer em liberdade. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos Recursos. Em análise aos Apelos defensivos, tem-se que não merecem acolhimento as preliminares suscitadas nas razões recursais. In casu, não há que se falar em nulidade processual por inépcia da denúncia. Prescreve o art. 41, do Código de Processo Penal, que “a denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.” Sobre o tema, já decidiu a E. Corte Superior de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM E POSSE IRREGULAR DE ARMA

DE FOGO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 6. Não há falar em inépcia da denúncia em razão da ausência de justa causa, uma vez que o Ministério Público estadual, observando os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, logrou qualificar o acusado, demonstrar as circunstâncias de tempo e local em que o crime foi praticado, além de apontar, de forma clara e objetiva, o ora agravante como um dos autores dos delitos perpetrados; portanto, ausente mácula que prejudique o exercício do contraditório e da ampla defesa. 7. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no RHC n. 160.437/SP, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 23/6/2022). Na espécie, da simples leitura da inicial acusatória, verifica-se que o Ministério Público observou todos os requisitos exigidos no mencionado art. 41, do Código de Processo Penal, descrevendo, suficientemente, a conduta dos Denunciados e expondo o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, de modo a possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, na esteira do entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, após a prolação da sentença condenatória, torna-se preclusa a análise acerca da inépcia da denúncia. Nessa linha intelectual: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DE DENÚNCIA. PRECLUSÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO POR CONSEQUENTE. PENA REDIMENSIONADA. 1. Não há que se falar em inépcia da denúncia, posto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a superveniência da sentença torna superada a tese de inépcia da denúncia (AgRg no AREsp n. 1.337.066/RS, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 29/10/2020). [...]” (STJ, HC n. 721.648/T0, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022). De igual modo, não merece acolhimento a arguição de nulidade do processo em razão da falta de notificação/citação dos Denunciados. Importa lembrar que as nulidades no processo penal, relativas ou absolutas, observam ao princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563, do Código de Processo Penal, não devendo ser declaradas sem a efetiva comprovação do prejuízo concreto. Na hipótese sob exame, após o oferecimento da denúncia, o Juiz a quo exarou despacho, determinando, entre outras diligências, a notificação dos Denunciados para a apresentação de defesa prévia (Id. 207113425). Antes mesmo das notificações, os Acusados protocolizaram a referida peça (Id. 207113448), por meio de advogados constituídos, e participaram dos atos processuais, restando demonstrada a ciência inequívoca acerca dos fatos que lhes foram imputados. Em que pese as alegativas formuladas nas razões recursais, os Réus foram assistidos por advogados constituídos durante todo o trâmite processual, tendo, efetivamente, comparecido em juízo e sido interrogados. Finalizada a instrução, a defesa apresentou alegações finais, e, proferida a sentença condenatória, interpôs Recursos de Apelação. Não houve, portanto, qualquer prejuízo à defesa dos Denunciados, o que inviabiliza o reconhecimento da aventada nulidade do feito. Isto posto, rejeitam-se as sobreditas preliminares. No mérito, inviável o acolhimento do pedido de absolvição formulado em favor de Elaine de Matos Domingos, eis que a materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas restaram suficientemente demonstradas através do auto de exibição e apreensão,

laudos periciais e demais provas colhidas nos autos, merecendo destaque os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação – transcritos no édito condenatório e reproduzidos a seguir: Depoimento da testemunha Carlos Eduardo Pereira: “[...] que se encontrava no posto local da PRF, onde se realizava fiscalização de rotina. Um veículo Siena vermelho, vindo do sul, foi parado, solicitando-se documentos do veículo e do condutor. Alguns questionamentos foram feitos, tanto ao senhor quanto à senhora (ora réus), sendo notadas divergências quanto a algumas respostas e nervosismo no comportamento do casal. Diante disso, foi solicitada a abertura do porta-malas, onde havia duas caixas. De início, o ora réu disse que na caixa havia roupas. Mas, em razão do peso apresentado pelas caixas, foi perguntado se ele (o réu) sabia realmente o que havia dentro delas. Ele respondeu que não sabia, dizendo que alguém as havia entregue e outra pessoa as pegaria num posto (de combustíveis), numa cidade. A resposta foi estranha, pois ele afirmara desconhecer quem lhe entregou as caixas bem como o destinatário. A ré era esposa do condutor (réu) e o carro estava em nome dela. As caixas foram abertas, sendo encontrados aproximadamente trinta quilos de maconha em tabletes, envolvidos por fita adesiva. O nervosismo foi apresentado tanto pelo condutor (réu) quanto pela carona (ré). Por exemplo, ambos, estranhamente, disseram não saber precisar o dia em que haviam começado a viagem nem de onde vinham. O ora réu disse que, por causa da pandemia, estava transportando pessoas a São Paulo ou Rio de Janeiro (não sabe precisar), mediante pagamento. Mas o celular apreendido com o réu estava aberto, em modo GPS. Acessado o celular, havia áudios em que se mencionava o transporte da droga. Uma das mensagens mencionava a morte de um entregador de droga, mas a disposição de transportar mais entorpecentes, deixando entender que o transporte de droga não ocorria pela primeira vez. Em consulta aos sistemas, verificou-se que o réu havia feito pelo menos duas vezes a mesma viagem. No carro, havia malas com pertences pessoais dos réus. Voltando ao comportamento apresentado pelos réus, reafirma que houve incongruências nas respostas de ambos. A entrevista deles se deu separadamente, para evitar acertos. Ela manifestou preocupação em não responder diferente dele. Ela não respondeu sobre o horário e o local de onde a viagem se iniciou nem os locais por onde passou, alegando que dormira o trajeto inteiro, porque faz uso de remédios. A ré disse que era professora, mas não estava exercendo suas funções por causa da pandemia, razão pela qual viajava com o réu para lhe fazer companhia. No procedimento de abordagem, cada policial exerce uma função. Um aborda as pessoas, outro a revista no carro, outro faz a cobertura. No caso, foi o depoente quem abordou o carro e solicitou a entrega dos documentos pessoais e do veículo. Então o ora réu estendeu as mãos entregando os documentos, tendo o depoente percebido que ele estava tremendo. O depoente desconfiou e pediu que o acusado saísse do carro. A esposa dele permaneceu dentro do veículo. O depoente acionou os colegas para que o auxiliassem na abordagem. O depoente passou a perguntar ao denunciado de onde ele vinha e para onde estava indo, ao passo que outro policial, separadamente, passou a realizar buscas no carro, verificando as bagagens. O depoente cuidou de verificar o porta-malas, constatando a presença de caixas pesadas. O réu falou que eram roupas, o que era incompatível com o peso apresentado pelas caixas. Então o acusado disse não saber o que havia nas caixas. Abertas as caixas, percebeu-se que no interior havia os entorpecentes. Às perguntas formuladas pelas Defesas, disse não se recordar se foi apenas ou se foram dois os aparelhos celulares apreendidos. Mas o aparelho encontrado, cujo conteúdo foi

vasculhado pelo depoente, foi apreendido e entregue na Depol. Parece que havia outro celular (não tem certeza). Os áudios arquivados no celular em questão, ouvidos pelo depoente, partem do condutor, não tem a participação da ré. Observou-se também que todo o histórico de fotos e mensagens do celular havia sido apagado, havendo apenas aquelas mensagens. O celular estava desbloqueado, aberto, tendo a ora ré autorizado ao depoente vasculhar o seu conteúdo. O depoente foi quem comandou a abordagem e quem encontrou a maconha nas caixas. Os ora réus não ofereceram resistência". Depoimento da testemunha Lucas Emanuel Macedo Santos: "No posto da PRF, o veículo conduzido pelo acusado, tendo a sua esposa como passageira, foi abordado. O ora réu demonstrou certo nervosismo durante uma entrevista preliminar. Em razão disso, resolveu-se fazer buscas no veículo. Dentro do porta-malas, foram encontradas caixas com símbolo da Minnie ou do Mickey Mouse, contendo maconha em tabletes. O réu disse que vinha de São Paulo com destino a Coronel João Sá. Antes da vistoria no veículo, o acusado disse que fazia viagem de rotina, estava cansado por trafegar havia longo tempo, e não transportava nada de ilícito. Depois que a droga foi encontrada, o ora réu alegou não saber que a transportava. Não se recorda se o réu mencionou os motivos da viagem. Ele disse que entregaria a caixa a uma pessoa desconhecida. As informações eram desconhecidas, sem nexos. A ré permaneceu tranquila e disse que não sabia que droga era transportada, alegando trabalhar como professora. Ela informou que, por ser esposa do réu, sempre o acompanhava nas viagens. A ré não soube dizer de onde partiu e qual era o destino da viagem. Não se recorda se foi apreendido dinheiro. Havia um aparelho celular, pertencente ao réu, salvo engano, de cor preta. Não se recorda se o conteúdo do celular foi verificado. Mas houve separação dos policiais durante a diligência. O depoente estava preocupado em mensurar a droga apreendida, nada sabendo a respeito do celular. [...] lembra da apreensão de apenas um aparelho celular, em poder do réu. Exibida a foto de fls. 48, lembra-se do aparelho, não da capa. Reafirma que o celular estava em poder do réu. O PRF Carlos foi quem parou o veículo e iniciou a abordagem. O depoente fez as buscas no interior. Durante a abordagem, o casal foi entrevistado separadamente. A ré permaneceu mais calada, tranquila, demonstrando desconhecer a situação. Foi o PRF Carlos quem encontrou a droga". Depoimento da testemunha Tarciso Santos de Mello: "Era início de noite. Estava no posto realizando fiscalização de rotina. Foi parado um Siena vermelho, ocupado por um casal. No momento em que solicitados documentos ao condutor, ora réu, ele demonstrou nervosismo. Então a abordagem evoluiu para as buscas no carro. No porta-malas do veículo, foram encontradas algumas caixas contendo maconha. Durante a abordagem, foram feitas perguntas ao ora réu. Ele informou que vinha de São Paulo com destino a uma cidade próxima a Feira de Santana, não informando o motivo da viagem. A ora ré disse não saber o que estava transportando, alegando exercer a profissão de professora. O réu alegou que imaginava transportar roupas, não drogas. Ambos disseram não saber onde as caixas haviam sido pegadas. Lembra que, quando o carro foi parado, a ré estava dormindo, cochilando no banco do passageiro. O réu saiu do carro, tendo ela permanecido no seu interior. Somente depois foram feitas perguntas a ela, tendo falado pouco. Não se lembra se o casal declinou o trajeto que havia feito. Eles foram entrevistados separadamente, depois que a droga foi encontrada. O casal não disse o motivo da viagem. Um aparelho celular foi apreendido e entregue na Depol. O celular era da passageira, ora ré, e foi encontrado no colo dela. O depoente pôde observar o aparelho celular no colo da passageira, pois fez

a abordagem pelo lado do carona. O outro colega (PRF Carlos Eduardo Pereira) fez a abordagem junto ao condutor. Não se recorda as características do aparelho apreendido. Exibidas fotos do aparelho celular, estampadas à fl. 48, o depoente não se recorda se se trata do mesmo, pois não observou a capa do aparelho, já que a ré o carregava no colo, com a tela para cima. Não se lembra se o aparelho celular foi vasculhado. O papel do depoente foi fazer a segurança pelo lado do passageiro. Os réus não ofereceram resistência. A abordagem foi de rotina. Durante as abordagens, costuma verificar a presença de estepe e triângulo no porta-malas e, o nervosismo apresentado pelo ora acusado foi determinante para que as buscas fossem feitas. [...] quando o celular foi visualizado no colo da ré, a tela estava apagada. Não se lembra quem apreendeu o dito aparelho. A ré alegou não saber o que estava transportando. Foi o PRF Carlos Eduardo quem encontrou a droga no porta-malas do veículo". Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: "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. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de "crack"), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 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. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no AREsp 1877158/T0, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021). (grifo acrescido). Salienta-se que a quantidade de diligências semelhantes realizadas pelos Policiais e o lapso temporal entre os fatos e a produção da prova justificam a ausência de recordação quanto a alguns detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova, especialmente, quando se observa que os relatos, em sua essência, são uníssonos. Além disso, não se vislumbra qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar os Sentenciados. O Denunciado Josecer dos Santos, em seu interrogatório judicial, confessou a prática do delito de tráfico de drogas. Trecho transcrito na sentença e reproduzido a seguir: "[...] que trabalhou muito tempo como motorista, levando passageiros de Coronel João Sá a São Paulo. Também trabalhou realizou transportes de bens numa empresa sediada em Belo Horizonte. Já prestou serviços de transporte à Prefeitura de Coronel João Sá, mas foi demitido em razão da mudança do comando político. Porque ficou desempregado, com o advento da pandemia, surgiu a oportunidade de

transportar pessoas até São Paulo. Um corretor intermediou a contratação do transporte de duas pessoas a São Paulo, mediante o pagamento do combustível, cabendo a quantia de R\$ 1.000,00 de cada um dos transportados. O interrogado chegou em São Paulo num dia, deixando os transportados em locais por eles indicados, passando a noite na casa da filha, no bairro do Campo Limpo, e voltando para a Bahia no dia seguinte, em companhia de sua esposa (Elaine, que lhe acompanhou na viagem, de ida e volta). No dia do retorno, apareceu um rapaz, perguntando-lhe se o réu era de Coronel João Sá e se passaria por Ribeira do Pombal, pedindo-lhe que transportasse a droga até tal cidade. A sua esposa não sabia da droga. O réu deve dinheiro, cerca de R\$ 15.000,00, a agiotas e, por isso, aceitou o transporte da droga, mediante o pagamento da quantia de R\$ 4.000,00. O acusado pegou a droga enquanto Elaine estava dormindo, no banco da frente, razão pela qual ela não percebeu a entrega da droga. O denunciado convencionou a entrega do entorpecente a um posto de gasolina em Ribeira do Pombal. Convive com Elaine há sete. O carro pertence ao casal, ambos contribuíram na compra de um Uno. Com a venda do Uno, ambos compraram um Siena financiado. Foi a primeira vez que o réu transportou droga. O acusado saiu de Jardim Pedreira, São Paulo-SP, tomando a BR 101, passando pelos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo. O celular apreendido pertence a Elaine, mas o denunciado era quem estava usando, pois estava sem seu celular. Por isso, o acusado foi quem recebeu os áudios do fornecedor da droga pelo whatsapp. Como as mensagens eram apagadas em sequência, o denunciado as encaminhou ao seu perfil, a fim de ouvi-las posteriormente. Não teve tempo de ouvir qualquer das mensagens. Era o fornecedor quem apagava as mensagens logo após mandá-las, não era nenhum aplicativo instalado no aparelho. Daí, resolveu remeter os áudios ao seu celular, para escutá-los depois. Quanto às transações bancárias realizadas na sua conta, aduz que o depósito de R\$ 3.000,00 foi efetuado equivocadamente pelo fornecedor da droga. Elaine percebeu o equívoco do depósito, mediante consulta aos dados da conta, enquanto estavam numa farmácia, no Campo Limpo (o réu faz gestos indicativos de que essa consulta se deu via celular). O fornecedor da droga lhe ligou em seguida, pedindo que devolvesse o dinheiro, pois havia depositado equivocadamente. O réu foi a um caixa eletrônico e fez a transferência a pedido do fornecedor da droga. Às perguntas formuladas pelo MP, respondeu que transportou um casal a São Paulo, deixando-os no Jardim Pedreira. Não sabe os nomes deles. Apenas o homem, era chamado de 'Zé'. Durante a viagem, ambos passavam a maior parte do tempo dormindo, por isso não interagiu com eles. Foi um corretor de Rio Real-BA que lhe pediu o transporte desses dois passageiros, pegando-os em Cícero Dantas-BA, no entroncamento de Fátima. Já havia feito transporte antes, tendo deixado dois rapazes no Jardim Pedreira. O contato 'Alemão SP', no celular de Elaine, é fornecedor da droga. Conheceu esse 'Alemão' no Jardim Pedreira, perto de uma feira, ao levar os dois rapazes. A sua mulher estava junto. Não é casado com Elaine, convive com ela há sete meses. Quanto aos áudios extraídos do celular, não sabe o conteúdo, pois, como dito, não os ouviu. Não sofreu qualquer agressão por parte da PRF. No que se refere aos depoimentos policiais, afirma ter dito a eles, durante a abordagem, exatamente o horário e o local de onde partira, não sendo verdade que omitira informações. No que se refere ao aparelho celular, na realidade, no momento da apreensão pelos policiais, estava junto ao painel do carro, num suporte, pois estava com GPS aberto. Às perguntas formuladas pela Defesa, reafirma ter feito somente duas viagens a São Paulo durante a pandemia,

tendo levado o casal e os dois rapazes, como dito. Quanto aos arquivos dispostos no aparelho celular, os depósitos de R\$ 500,00, R\$ 600,00 e R\$ 800,00 realizados na sua conta, foram feitos pelos passageiros que transportou. Só havia um aparelho celular no carro, preso ao suporte, e foi apreendido. Reafirma que o réu era quem usava o aparelho durante a viagem e que não chegou a ouvir os áudios, pois, à medida que os abria, se apagavam. Daí ter tido a atitude de repassá-los ao seu celular. Lembra de ter respondido ao remetente dos áudios que estava dirigindo e não poderia atendê-lo. Reafirma que a ré não sabia da droga, pois estava dormindo quando lhe foi entregue ao transporte. O acusado sofre de hipertensão, fazendo uso de medicamento contínuo. Também sofre de dores de coluna. Não integra facção criminosa. Nunca havia sido preso. Tem três filhos. Está arrependido do que fez. Não estava nervoso no momento da abordagem policial. O tremor apresentado decorreu do uso de remédios para não dormir". De outro lado, a Ré Elaine de Matos Domingos negou a autoria delitiva, alegando que, embora estivesse viajando com seu companheiro, não tinha conhecimento de que este transportava quase 30 kg (trinta quilos) de maconha no porta-malas do veículo. Trecho transcrito na sentença e reproduzido a seguir: "[...] que atua como professora, servidora pública, em Coronel João Sá, há onze anos. As aulas foram suspensas em razão da pandemia. Não tinha conhecimento do transporte da droga. O celular apreendido pertencia à ré, mas era usado por Josecer. Quando foi apreendido, o aparelho estava num suporte, pois o GPS era usado. Nada sabe a respeito dos áudios enviados ao seu celular. Foram duas as vezes que o réu transportou pessoas a São Paulo durante a pandemia. A acusada o acompanhou nas duas viagens. No momento da abordagem, um policial acessou o aparelho celular. Não lembra se o policial pediu permissão para acessar o aparelho. Não há programa ou aplicativo instalado no celular para apagar mensagens automaticamente. No que se refere aos arquivos relativos aos depósitos bancários realizados na conta de Josecer, foram feitos pelas pessoas transportadas. O carro em questão foi adquirido pelo casal, com esforço de ambos, financiado junto ao banco PAN. Reafirma que não tinha conhecimento da droga, pois estava dormindo (quando foi entregue). Às perguntas formuladas pelo MP, o contato 'Meu Amor', salvo no seu celular, era Josecer. As mensagens foram enviadas a esse contato pelo próprio Josecer, pois ele era quem usava o seu aparelho. O celular de Josecer estava na assistência técnica havia quinze dias. Na viagem, somente de vez em quando, quando sua mãe lhe telefonava, usava o celular. No mais, era Josecer que utilizava o aparelho. Não teve acesso a qualquer comprovante bancário registrado pelo celular. Estava dormindo, cochilando, quando a PRF lhes abordou. Chegaram em São Paulo num sábado, retornaram domingo seguinte e foram presos na segunda-feira. Não conhecia as pessoas transportadas. Elas foram pegas perto de Antas-BA, num entroncamento. Em São Paulo, no momento em que a caixa de drogas foi colocada na mala, estava dormindo, não tendo percebido. No banco de trás havia uma sacola com pertences da interrogada. Em nenhum momento viu as caixas com droga no porta-malas do carro. Deve R\$ 15.000,00 a agiotas. Nada sabe sobre o aplicativo instalado no celular para apagar mensagens. Há muito tempo, tentou instalar tal aplicativo no seu celular, mas desistiu. Somente atendia telefonemas realizados por sua mãe, de modo que nada mais fazia com o seu aparelho. Às perguntas formuladas pela Defesa, quanto às notas promissórias retratadas no celular, correspondem a dívidas existentes, decorrente de compras de roupas realizadas pela ré, em lojas de Coronel João Sá. Reafirma nada saber sobre as mensagens extraídas do seu celular,

Josecer foi quem repassou para o contato dele”. No entanto, a versão apresentada pela Acusada Elaine de Matos Domingos, além de não se mostrar crível, é dissociada dos demais elementos probatórios. Para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Sobre o tema, colaciona-se o seguinte aresto: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONDUTA DE USUÁRIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. RÉU REINCENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O pleito referente à ofensa ao princípio de inviolabilidade do domicílio não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que impede seu conhecimento, diretamente, por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 2. A pretensão de desclassificação do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não pode ser apreciada por este Tribunal Superior, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. 3. É firme o entendimento desta Corte Superior de que ‘o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento’ (HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017). [...]. 7. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no HC 667.338/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021). (grifo acrescido). No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação da Ré Elaine de Matos Domingos pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto ao pedido de absolvição da imputação relativa ao delito de associação para o tráfico formulado em favor do Denunciado Josecer dos Santos, merece acolhimento a pretensão defensiva. Como cediço, o crime previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006, exige, para sua caracterização, a associação estável e permanente de dois ou mais agentes agrupados, com a finalidade de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1º, e 34, do mesmo diploma legal. A respeito do elemento subjetivo específico do delito de associação para o tráfico de drogas, leciona Guilherme de Souza Nucci: “Elemento subjetivo: é o dolo. Exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo art. 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum. Não existe a forma culposa.” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Vol. 1, 8. ed., Ed. Forense, p. 362). In casu, não se vislumbra prova suficiente da existência de um vínculo permanente e estável entre o Apelante e o terceiro apontado apenas como “Alemão SP”

(indivíduo não identificado). Embora as mensagens encontradas no aparelho celular da Ré Elaine evidenciem que havia um vínculo entre Josecer e “Alemão SP”, não demonstram, seguramente, o ânimo associativo estável e permanente entre eles, necessário à configuração do crime previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. Em outras palavras, do teor das referidas mensagens não é possível extrair, com a certeza necessária, a existência de um vínculo duradouro e estável entre Josecer dos Santos e “Alemão SP”, nem o dolo de associação. Não há que se confundir a associação ocasional ou eventual para a prática de um ou mais crimes de tráfico, com a associação estável e estruturada para a prática da difusão ilícita de drogas, tipificada no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. A E. Corte Superior de Justiça já decidiu 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 permanência da associação criminosa. Confirmam-se: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. 2. No caso, as instâncias ordinárias, em nenhum momento, fizeram referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre o paciente e os integrantes da facção criminosa conhecida como Comando Vermelho; na verdade, as instâncias de origem presumiram, com base apenas no local em que o réu foi preso em flagrante, que ele seria integrante do Comando Vermelho e, assim, proclamaram a condenação com base em meras conjecturas acerca de uma *societas sceleris*. 3. Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do acusado contra juízos baseados em mera probabilidade, determinando que somente a certeza pode lastrear uma condenação. A presunção de inocência, sob tal perspectiva, impõe ao titular da ação penal todo o ônus de provar a acusação, quer a parte *objecti*, quer a parte *subjecti*. Não basta, portanto, atribuir a alguém conduta cuja compreensão e subsunção jurídico-normativa, em sua dinâmica subjetiva – o ânimo a mover a conduta – decorre de avaliação pessoal de agentes do Estado, e não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no HC n. 742.720/RJ, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022). “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA CONCRETA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DOS AGENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. DELITO PERPETRADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO FIXADA EM 1/3 EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. DESPROPORCIONALIDADE. [...] 3. O crime de associação para o tráfico (art. 35 – Lei 11.343/2006), mesmo formal ou de perigo, demanda os elementos ‘estabilidade’ e ‘permanência’ do vínculo associativo, que devem ser demonstrados de forma aceitável (razoável), ainda que não de forma rígida, para que se configure a *societas sceleris* e não um simples concurso de pessoas, é dizer, uma associação passageira e eventual. 4. É preciso atenção processual, sem estereótipos, para a distinção, em cada caso,

entre o crime de associação para o tráfico, nos termos do art. 35 da Lei 11.343/2006, e a coautoria mais complexa, não podendo a associação ser dada como comprovada por inferência do crime de tráfico perpetrado. [...]” (STJ, AgRg no AREsp n. 2.048.099/DF, Relator: Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 19/8/2022). (grifos acrescidos). No processo penal, o decreto condenatório deve estar fundamentado em provas claras e indiscutíveis, não bastando a alta probabilidade acerca do cometimento do delito e de sua autoria. Havendo qualquer tipo de dúvida quanto aos fatos, ainda que mínima, deve ser aplicado o princípio do in dubio pro reo, pois a inocência é presumida até que se demonstre o contrário, mormente quando a acusação não produz provas capazes de ensejar a condenação. Isto posto, em observância ao princípio do in dubio pro reo, absolve-se o Réu Josecer dos Santos da imputação do delito de associação para o tráfico, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. O Ministério Público do Estado da Bahia, em suas razões, pugna pela condenação da Denunciada Elaine de Matos Domingos também como incurso nas penas do art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. Não merece acolhimento a pretensão ministerial. Compulsando os autos, tem-se que o Juiz a quo absolveu Elaine de Matos Domingos da imputação relativa ao crime de associação para o tráfico de drogas, expondo a seguinte fundamentação: “No que diz respeito à acusada Elaine, embora tenha aderido à conduta de transporte da droga capitaneada por Josecer, crê-se não haver elementos inequívocos que apontem para a integração associativa permanente e estável. Tenho dúvidas quanto a ter ela ciência da existência da associação mantida por seu companheiro e terceiros e quanto à sua integração associativa. O seu comportamento pode muito bem ter se limitado ao auxílio esporádico do transporte em tempos de pandemia. Destarte, na dúvida, impõe-se a sua absolvição pela prática do crime do art. 35 da lei nº 11.343/2006”. De fato, o conjunto probatório mostra-se insuficiente para autorizar um juízo condenatório, impondo-se, por conseguinte, a confirmação da absolvição da Denunciada Elaine de Matos Domingos da imputação relativa ao crime de associação para o tráfico de drogas, em respeito, sobretudo, ao princípio do in dubio pro reo, cuja aplicação é reclamada no presente caso. Sobre o tema, o escólio de Renato Brasileiro de Lima: “[...] é conveniente lembrar que, em sede processual penal, vigora o princípio da presunção de inocência, por força do qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF, art. 5º, LVII). Desse princípio deriva a denominada regra probatória, segundo a qual recai sobre a acusação o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado, além de qualquer dúvida razoável. Essa regra probatória deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo. Na dicção de Badaró, cuida-se de uma disciplina de acerto penal, uma exigência segundo a qual, para a imposição de uma sentença condenatória, é necessário provar, eliminando qualquer dúvida razoável, o contrário do que é garantido pela presunção de inocência, impondo a necessidade de certeza.” (LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 1.436). Na hipótese sob exame, ante a inexistência de prova suficiente a formar o juízo de certeza necessário para a condenação, prudente se revela a manutenção da absolvição de Elaine de Matos Domingos da imputação relativa ao crime previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. Passa-se à análise da dosimetria das penas impostas aos Sentenciados Josecer dos Santos e Elaine de Matos Domingos. Relativamente ao Réu Josecer dos Santos, quanto ao crime de tráfico de drogas, na

primeira fase, levando em consideração a elevada quantidade de droga apreendida (29.897,78 g – vinte e nove quilos, oitocentos e noventa e sete gramas e setenta e oito centigramas de maconha), o Juiz de primeiro grau fixou a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão; na segunda fase, reconheceu a atenuante da confissão espontânea e estipulou a pena provisória em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão; na terceira fase, aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006, exasperando a reprimenda em 1/2 (metade), tornando-a definitiva em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão; seguindo os mesmos critérios para a fixação da sanção corporal, estipulou a pena de multa em 874 (oitocentos e setenta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo. No caso concreto, a quantidade da substância entorpecente apreendida é circunstância que, certamente, autoriza a exasperação das penas, à luz do quanto disposto no art. 42, da Lei n.º 11.343/2006. No entanto, ao interpretar o mencionado dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal, em 03/04/2014, julgou o Recurso Extraordinário com Agravo n.º 666334 RG/AM, atribuindo-lhe Repercussão Geral, reafirmando a jurisprudência dominante sobre a matéria, no sentido de que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao Magistrado decidir em que momento as utilizará. A Corte Suprema entende configurar bis in idem a dupla utilização da natureza e quantidade da droga apreendida, ao aumentar a pena-base na primeira fase e, na terceira, deixar de conceder ou, aplicar em fração inferior à máxima, a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Na espécie, tendo em vista que a quantidade do entorpecente apreendido será levada em consideração na terceira fase da dosimetria, em observância ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso, não há como sopesá-la na primeira etapa. Desse modo, as penas-base devem ser reduzidas para o mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, embora reconhecida pelo Juiz singular a atenuante da confissão espontânea em favor de Josecer dos Santos, deixa-se de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ. Na terceira etapa, tendo em vista o tráfico interestadual, as penas foram exasperadas em 1/2 (metade). O Sentenciado Josecer dos Santos requer a diminuição da fração de aumento relativa ao tráfico interestadual, todavia, razão não lhe assiste. Conforme entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal – circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V, do art. 40, da Lei n.º 11.343/2006 – a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito. In casu, consignou o Magistrado a quo que “a droga seria transportada por cerca de 2.242 quilômetros, de São Paulo – SP a Ribeira do Pombal – BA, tendo ultrapassado os limites dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Espírito Santo, até cruzar grande parte da Bahia, desde o seu extremo sul até o baixo sul, chegando nesta cidade de Itabuna, sempre pela BR 101”, justificando, portanto, a exasperação da reprimenda em 1/2 (metade), afigurando-se inviável o acolhimento do pedido de redução formulado nas razões recursais. Sobre o tema, colaciona-se o seguinte julgado: “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO VÁLIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. MAJORANTE

DO ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL. ELEVAÇÃO EM 1/2 SUFICIENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 6. Embora o fato de o agente ser abordado próximo ao destino final da entrega dos entorpecentes constitua elemento idôneo na modulação de incidência da majorante de interestadualidade, mostra-se desproporcional a fixação no índice máximo, sobretudo quando verificado que o percurso envolveu 2 estados, a transposição de 1 divisa e o trajeto de entrega não foi concluído. Nesse contexto, é suficiente a elevação em 1/2. Precedentes. 7. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no HC n. 667.326/SP, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 9/8/2021). O Réu Josecer dos Santos pretende, ainda, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Como cediço, para verificar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez destinado às hipóteses de menor reprovabilidade – indispensável observar as condições individuais do agente, bem como a conduta em concreto, sendo incabível a sua concessão quando o agente for reincidente, ostente maus antecedentes, se dedique a atividades criminosas ou integre grupo destinado a esse fim, conforme exclusão expressa naquele mesmo dispositivo legal. Na hipótese vertente, não estão preenchidos os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado, notadamente diante das circunstâncias fáticas do caso concreto – como a elevada quantidade de droga apreendida (29.897,78 g – vinte e nove quilos, oitocentos e noventa e sete gramas e setenta e oito centigramas de maconha), o concurso de pessoas, a ação organizada para o transporte do entorpecente e a interestadualidade do delito – que evidenciam a dedicação de Josecer dos Santos à atividade criminosa. Acerca do tema, a jurisprudência: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA, ALIADAS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS INDICATIVAS DE DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO DE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, aliadas às demais circunstâncias do caso concreto (valor da carga, transporte interestadual, concurso de agentes, etc.) indicativas de que o acusado se dedicava à atividade criminosa, pois o transporte da droga foi previamente calculado com estratégias para ajudar na execução do intento criminoso. 2. A reforma do entendimento firmado pela instância ordinária, para afastar o entendimento de que o recorrente se dedicava às atividades criminosas e, assim, aplicar a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei Federal n. 11.343/06, demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada na via eleita. 3. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC n. 720.526/SP, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022). (grifo acrescido). “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33 DA N. 11.343/06). ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35). ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. PENA-BASE DO TRÁFICO ELEVADA EM APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. AUMENTO DA PENA-BASE DE FORMA DESPROPORCIONAL. CONFISSÃO UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO. SÚMULA N. 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO

ART. 33 DA LEI DE DROGAS. TRÁFICO ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA. COMUNICABILIDADE. ART. 30 DO CÓDIGO PENAL – CP. REGIME FECHADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se constatada flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. É consabido que, ‘para a caracterização do crime de associação para o tráfico, é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, uma vez que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não é suficiente para a configuração do tipo do art. 35 da Lei 11.343/2006’ (AgRg no HC 573.479/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/5/2020, DJe 27/5/2020). No caso concreto, as circunstâncias do fato delineadas na sentença e no acórdão impugnado indicam tão somente um concurso de pessoas, visto que a as informações do setor de inteligência da Polícia Federal indicaram apenas que três pessoas com certas características iriam receber drogas em determinado dia e local. Posteriormente, durante a instrução criminal, não ficou provada a existência de um vínculo estável e duradouro entre essas pessoas ou entre elas e outras não identificadas, ressaltando-se, inclusive, que Daniele e Kelcione foram absolvidos da acusação de associação para o tráfico. Assim, ante a insuficiência de provas, deve o ora paciente também ser absolvido quanto ao art. 35 da Lei n. 11.343/06. [...] 6. Na terceira fase, é incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, uma vez que as circunstâncias do delito, tais como quantidade e forma de acondicionamento da droga, participação de outras pessoas, inclusive de outros Estados, evidenciam que o paciente não é iniciante no comércio de drogas. 7. Fica mantida a majorante do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, visto que o tráfico foi praticado, em concurso de pessoas, entre Estados da Federação, sendo irrelevante o fato de o paciente ter transportado a droga somente dentro do Estado de Minas Gerais. Cuida-se de circunstância de caráter objetivo que se comunica a todos os autores do delito, nos termos do art. 30 do Código Penal – CP. [...]” (STJ, HC n. 461.985/MG, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 10/8/2020). (grifo acrescido). Isto posto, na terceira etapa do procedimento dosimétrico, mantida a causa de aumento correspondente ao tráfico interestadual, as reprimendas (de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa) devem ser exasperadas em 1/2 (metade), restando definitivamente fixadas em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Não merece albergamento o pedido de redução da pena de multa, eis que fixada de forma adequada em simetria com a pena privativa de liberdade aplicada ao Sentenciado Josecer dos Santos. Em consequência, adequa-se o regime prisional inicial para o semiaberto (art. 33, § 2º, alínea b, do CP). Faz-se necessário, ainda, compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, a fim de não prejudicar o Réu, beneficiado com o regime intermediário de cumprimento de pena. Assim, impõe-se determinar, de ofício, que Josecer dos Santos seja recolhido em estabelecimento prisional adequado ao regime ora fixado, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso. No que concerne à Denunciada Elaine de Matos Domingos, quanto ao crime de tráfico de drogas, na primeira fase, levando em consideração a elevada quantidade de droga apreendida (29.897,78 g – vinte e nove quilos, oitocentos e noventa e sete gramas e setenta e oito

centigramas de maconha), o Juiz de primeiro grau fixou a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão; na segunda fase, não reconheceu atenuantes ou agravantes; na terceira fase, aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), estabelecendo a pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; em seguida, fez incidir a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006, exasperando a reprimenda em 1/2 (metade), dosando-a em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão; finalmente, reconheceu a participação de menor importância (art. 29, § 1º, do Código Penal), reduzindo a sanção e tornando-a definitiva em 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto; estipulou a pena de multa em 290 (duzentos e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo. No caso concreto, a quantidade da substância entorpecente apreendida é circunstância que, certamente, autoriza a exasperação das penas, à luz do quanto disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. No entanto, ao interpretar o mencionado dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal, em 03/04/2014, julgou o Recurso Extraordinário com Agravo n.º 666334 RG/AM, atribuindo-lhe Repercussão Geral, reafirmando a jurisprudência dominante sobre a matéria, no sentido de que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao Magistrado decidir em que momento as utilizará. A Corte Suprema entende configurar bis in idem a dupla utilização da natureza e quantidade da droga apreendida, ao aumentar a pena-base na primeira fase e, na terceira, deixar de conceder ou, aplicar em fração inferior à máxima, a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Na hipótese sob exame, tendo em vista que a quantidade do entorpecente apreendido será levada em consideração na terceira fase da dosimetria, em observância ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso, não há como sopesá-la na primeira etapa. Desse modo, as penas-base devem ser reduzidas, de ofício, para o mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. O Ministério Público, em suas razões, postula o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Merece acolhimento a pretensão ministerial. Para verificar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez destinado às hipóteses de menor reprovabilidade – indispensável observar as condições individuais do agente, bem como a conduta em concreto, sendo incabível a sua concessão quando o agente for reincidente, ostente maus antecedentes, se dedique a atividades criminosas ou integre grupo destinado a esse fim, conforme exclusão expressa naquele mesmo dispositivo legal. Na espécie, não estão preenchidos os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado, notadamente diante das circunstâncias fáticas do caso concreto – como a elevada quantidade de droga apreendida (29.897,78 g – vinte e nove quilos, oitocentos e noventa e sete gramas e setenta e oito centigramas de maconha), o concurso de pessoas, a ação organizada para o transporte do entorpecente e a interestadualidade do delito – que evidenciam a dedicação da Denunciada Elaine de Matos Domingos à atividade criminosa. De igual modo, merece acolhimento o pleito ministerial para excluir a incidência da causa de diminuição de pena correspondente à participação de menor importância. Como cediço, o partícipe pode ser apenado na medida de sua culpabilidade, ou seja, é possível que receba pena idêntica ao do coautor, ou, até mesmo, pena mais rigorosa. Entretanto, caso tenha colaborado

minimamente, o ordenamento jurídico garante a ele um tratamento especial, qual seja, a redução da reprimenda de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), nos termos do art. 29, § 1º, do Código Penal. A participação de menor importância pressupõe uma atuação acessória, de menor relevo, não sendo admitida quando o Réu concorre ativamente para a realização do crime. In casu, o conjunto probatório não deixa dúvida de que havia um liame subjetivo entre os agentes envolvidos, que agiram em comunhão de esforços, com uma nítida divisão de tarefas, restando, suficientemente, comprovada a coautoria da Denunciada Elaine de Matos Domingos no crime de tráfico de drogas. Não há que se falar, portanto, em participação de menor importância. Por conseguinte, na terceira fase da dosimetria, tendo sido mantida apenas a causa de aumento correspondente ao tráfico interestadual, as reprimendas (de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa) devem ser exasperadas em 1/2 (metade), restando definitivamente fixadas em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantém-se o regime prisional semiaberto para o início de cumprimento da pena. A Sentenciada Elaine de Matos Domingos, em suas razões, requer a modificação do regime prisional para o aberto, bem como a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, entretanto, não merecem acolhimento tais pedidos, pois – como visto – diante do provimento parcial do Apelo Ministerial, a pena privativa de liberdade foi redimensionada para quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão. De igual modo, não merece albergamento o pedido de redução da pena de multa, eis que fixada de forma adequada em simetria com a pena privativa de liberdade aplicada à Sentenciada Elaine de Matos Domingos. O Réu Josecer do Santos pugna, outrossim, pela concessão do direito de recorrer em liberdade. No entanto, em 04/05/2021, esta Turma Julgadora procedeu ao julgamento do habeas corpus n.º

8009133-80.2021.8.05.0000, impetrado em favor de Josecer, denegando a ordem, à unanimidade, rejeitando as alegativas de desfundamentação da sentença (na parte em que manteve a segregação cautelar) e de ausência de motivação concreta para a manutenção da custódia provisória. Confira-se a ementa do voto proferido no julgamento do habeas corpus retrocitado: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, CAPUT, E 35, C/C ART. 40, INCISO V, TODOS DA LEI N.º 11.343/2006, NA FORMA DO ART. 69, DO CÓDIGO PENAL). ALEGATIVAS DE DESFUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA, NO CAPÍTULO ATINENTE AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR E DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONTEMPORANEIDADE. INACOLHIMENTO. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O PROCESSO. MANUTENÇÃO DOS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR, CORROBORADOS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO PRODUZIDO DURANTE A INSTRUÇÃO. APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. DECRETO PRISIONAL ANTERIOR LEGITIMADO POR ESTE E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS SOB N.º 8016151-89.2020.8.05.0000. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÕES DE FAVORABILIDADE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E DE POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INALBERGAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS SUBJETIVAS QUE, POR SI, NÃO ELIDEM A NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA, AFASTANDO-SE, POR CONSEQUENTE, A APLICAÇÃO DE MEDIDAS PREVISTAS NO ART. 319, DO CPP. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. INALBERGAMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. ENCERRADA A OBRIGATORIEDADE DA REVISÃO. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.” Em 03/02/2022, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso em Habeas Corpus n.º 147.831/BA, da Relatoria do Ministro Sebastião Reis

Júnior, rejeitando o pedido de recorrer em liberdade formulado em favor de Josecer dos Santos. Confira-se a ementa da decisão: “RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. SENTENÇA CONDENATÓRIA. VEDAÇÃO DO RECURSO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO NONAGESIMAL DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PARECER ACOLHIDO. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.” Por fim, inviável o pedido de modificação da sentença na parte em que decretou a perda do bem pertencente à Sentenciada Elaine de Matos Domingos. A expropriação de bens em favor da União pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes tem previsão em foro constitucional, nos termos do art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal, e decorre da sentença penal condenatória (art. 91, inciso II, do Código Penal, e art. 63, da Lei n.º 11.343/2006). Cumpre lembrar que, em 17/05/2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 647 da repercussão geral, deu provimento ao Recurso Extraordinário n.º 638.491, fixando tese nos seguintes termos: “É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal”. (RE 638.491, Relator: Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2017). Confira-se trecho da sentença objurgada: “Endurecendo o cerco contra a narcotraficância, o Poder Constituinte Derivado veio a estabelecer que ‘todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (...) será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei’. Como consequência dessa norma constitucional, o STF já pontificou, em sede de repercussão geral, tema n.º 647, ser ‘possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal.’ Em estreita harmonia com a regra do art. 243, p. único, da CF, os arts. 62 e 63 da lei n.º 11.343/2006 preveem, quando da sentença, a perda do bem utilizado no tráfico em favor da União, nada obstando, antes, se recomendando, ainda no curso da persecução penal, a sua alienação ou custódia imediatas. Com efeito, a apreensão do veículo utilizado no exercício do tráfico de drogas é consequência natural da conduta delituosa. No caso, consoante apurado no curso da instrução, o veículo em tela, embora registrado em nome da requerente, constituía patrimônio comum do casal, objeto de alienação fiduciária em garantia. A consequência legal para a apreensão de veículo utilizado na traficância é o seu perdimento em favor da União (art. 63 da lei nº 11.343/2006 e art. 243, p. único, da CF), sendo inviável a restituição. Porquanto gravado com alienação fiduciária, o mais correto é a alienação judicial do veículo, com o pagamento da dívida ao credor fiduciário, evitando-se o enriquecimento sem causa da União. A instituição financeira fiduciária deixou de intervir na causa, mesmo chamada, em face da informação sobre a possível perda do bem (fls. 34 e 39/41 dos autos 0500257-07.2020.8.05.0113, em apenso). Ressalta-se que bastaria ao banco habilitar-se nos autos, não havendo necessidade de o ofício lhe enviado por este Juízo constar os dados do veículo. O gravame não obsta à perda do

veículo em favor da União/FUNAD, tomando-se as cautelas para se evitar o seu enriquecimento sem causa". Pelo quanto expendido, VOTO no sentido de conhecer dos Recursos, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS PELA DEFESA, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE ELAINE DE MATOS DOMINGOS, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO INTERPOSTO EM FAVOR DE JOSECEER DOS SANTOS, para, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da imputação do delito tipificado no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006 (associação para o tráfico), reduzir as penas-base correspondentes ao crime de tráfico de drogas, redimensionar as penas definitivas que lhe foram impostas para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, e readequar o regime prisional inicial para o semiaberto, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, apenas para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2022, e excluir a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal, redimensionando as penas definitivas impostas à Denunciada Elaine de Matos Domingos para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantido o regime prisional inicial semiaberto, e, DE OFÍCIO, reduzir as penas-base impostas à Elaine de Matos Domingos para o mínimo legal e determinar que o Apelante Josecer dos Santos seja recolhido em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2022. Presidente Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça