

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500360-73.2019.8.05.0137 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): APELADO: Hércules Josimar Motta Bezerra e outros (2) Advogado (s): APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS. ACUSADOS CONDENADOS PELOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIDOS PELO CRIME DE RECEPÇÃO (ART. 180 DO CÓDIGO PENAL). 1. Trata-se de Apelações Criminais Simultâneas interpostas contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jacobina/BA, Dr. Josue Teles Bastos Júnior que condenou os Réus nas sanções dos artigos 33, caput, e 35, caput, da Lei 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal, absolvendo-os em relação ao delito previsto no art. 180, caput, do Código Penal. 2. Em breve síntese, no dia 25 de abril de 2019, por volta das 19 horas, os denunciados mantinham em depósito, para fins de tráfico, 1.262 (mil duzentos e sessenta e dois) pinos contendo cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como estavam associados, de forma estável, para a realização das atividades de tráfico de drogas. Por fim, foram surpreendidos na posse de um veículo que tinham ciência de que se tratava de produto de crime. RECURSO DE HERCULES JOSIMAR MOTTA BEZERRA: CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. Autoria delitiva não evidenciada. Insuficiência de provas. Depoimentos dos policiais inconsistentes. não demonstrada a relação do acusado com as drogas encontradas sob a guarda do corréu. Acusação não se desincumbiu do seu ônus probatório. pleito absolutório acolhido. sentença reformada. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Examinando as provas carreadas aos autos, é patente que a acusação não se desincumbiu do ônus de provar de forma clara e contundente a autoria delitiva no que diz respeito ao acusado Hércules. 2. Após receber denúncia anônima, nota-se que os policiais fizeram campana nas proximidades da lanchonete de propriedade do mencionado acusado por cerca de 1h, segundo consta no inquérito. Inicialmente, abordaram o acusado Cléber, o qual estava em posse de pequena quantidade de maconha e, em seguida, dirigiram-se a sua residência, onde foi encontrada o restante da droga. Durante a revista, Cléber informou que guardou a droga para Hércules, sendo este preso em flagrante delito. 3. Sucede que, na fase processual, não consta prova apontando que Hércules seria proprietário da substância proscrita apreendida, a versão apresentada por Cléber não foi corroborada em juízo. Além disso, o policial Sóstenes asseverou não ter encontrado nada na lanchonete e na casa do Hércules, infirmo a versão acusatória. 4. Em que pese a peça inaugural narre que havia intensa movimentação de pessoas, esta não restou evidenciada nos autos. Segundo se extrai das declarações das testemunhas de acusação, a diligência policial foi iniciada por volta das 18:30 ou 19h, momento em que a lanchonete tinha um movimento de pessoas batendo papo na porta, fato, a priori, absolutamente compatível com atividade empresarial desenvolvida no local, razão pela qual é imprescindível que o Estado acusador prove que a circulação de pessoas no local seria decorrente do comércio de drogas, e não da venda de lanches. 5. Ademais, realizada a busca na lanchonete no contexto fático aduzido pela acusação, justamente no momento em que se dava a mercancia ilegal, a inexistência de qualquer substância entorpecente no local infirma a acusação em face do Recorrente. 6. Neste aspecto, é importante trazer a lume que não restou evidenciado nos autos haver algum acesso entre a lanchonete e a residência onde estavam as substâncias ilícitas, embora o local, por vezes seja tratado como se fosse

um porão ou um anexo da lanchonete. Porém não existem imagens nos fôlios que possam esclarecer os acessos da residência de Cléber. 7. É digno de nota que o policial Jair não fazia parte da equipe investigativa, sendo acionado tão somente para dar apoio à diligência em tela e empregado na segurança do perímetro, de modo que não fez indagações a Hércules, pois, após entrar na residência, empenhou-se na busca de drogas e outros objetos que pudessem caracterizar o tráfico. 8. Destaque-se, outrossim, que as investigações prévias, cujo principal investigado pelo tráfico de drogas na região era Davi, filho de um policial militar, em nenhum momento envolveram os dois réus, os nomes destes surgiram apenas uma semana antes da prisão em flagrante por meio de denúncia anônima. 9. Desse modo, compreende-se que o conjunto probatório não esclareceu suficientemente o liame entre Hércules e as substâncias proscritas apreendidas na residência do corréu, o que acarreta fundadas incertezas sobre a sua incursão nos crimes dos art. 33 e 35, da Lei de Drogas. 10. Portanto, é imperativa a absolvição do réu pelas imputações elencadas na peça acusatória por não existir prova suficiente para a condenação, merecendo acolhimento as razões recursais para, com esteio no in dubio pro reo, absolver HERCULES JOSIMAR MOTTA BEZERRA das penas por incursão nos delitos do artigo 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei 11343/2006. 11. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, para absolver o acusado dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico. RECURSO DE CARLOS CLEBER SOUZA DE CARVALHO: REJEITADO O PLEITO ABSOLUTÓRIO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS. Depoimentos dos policiais COERENTES E HARMÔNICOS. CONFISSÃO JUDICIAL DO ACUSADO CORROBORADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TESE DEFENSIVA ACOLHIDA. ABSOLVIÇÃO DO CORRÉU PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PLURALIDADE DE AGENTES. DECORRÊNCIA LÓGICA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FAVORECIMENTO REAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS ELEMENTOS NORMATIVOS DO TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA REFORMADA PACIALMENTE. PENA REDIMENSIONADA. Substituição por duas penas restritivas de direito. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIDA EX OFFICIO A ATENUANTE DE CONFISSÃO. 1. Ao revés do quanto sustentado nas razões recursais, foi suficientemente demonstrada a autoria do ato criminoso no conjunto probatório, especialmente, os depoimentos judiciais das testemunhas da acusação, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante e apreensão dos entorpecentes. 2. É irrefutável que o acusado Cléber guardava os entorpecentes em sua residência, pois o mesmo reconheceu tal fato em juízo, o que é corroborado pelas testemunhas de acusação, que afirmam de forma uníssona e firme que a cocaína foi apreendida onde ele mora. 3. No caso em exame, não se vislumbra qualquer mácula nos depoimentos dos policiais, que realizaram a prisão em flagrante, constituindo meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, uma vez consentâneos com as demais provas e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 4. Por conseguinte, a confissão do acusado em conjunto com os demais elementos de provas colimados nos autos afastam qualquer sombra de dúvida sobre a prática do art. 33, caput, da Lei de Drogas, inexistindo motivos para afastar o édito condenatório. 5. Por decorrência lógica, decretada a absolvição do corréu pelo crime de tráfico de drogas, não é possível subsistir a condenação relativa ao crime de associação para o tráfico, porquanto se esvai a pluralidade de agentes, elemento essencial para configuração do tipo penal. 6. De qualquer sorte, mesmo que prevalecesse a condenação de ambos os Acusados para o crime de tráfico de

drogas, in casu, as provas coligidas nos autos limitam-se a demonstrar uma relação de convívio e amizade entre eles. Não obstante, são inservíveis para revelar a permanência e estabilidade da associação criminosa necessárias à configuração do art. 35, da Lei de Drogas. 7. Em sendo assim, a absolvição do recorrente CARLOS CLEBER SOUZA DE CARVALHO, no que concerne à condenação pela prática do art. 35 da Lei nº 11.343/06, é medida que se impõe. 8. O acervo probatório constante nos fólios evidencia, de maneira contundente, a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas, notadamente, quando a hipótese vertente se amolda perfeitamente ao verbo “guardar” previsto no caput do art. 33 da Lei de Drogas, atraindo as penas ali previstas. Por esta razão, é descabido o pedido de desclassificação para o delito de favorecimento real. 9. Ao redimensionar a pena, constata-se que o juízo sentenciante desconsiderou a confissão judicial do Réu quanto ao fato de ter guardado a droga para Davi, sendo forçoso, ex officio, reconhecer seu direito à incidência da atenuante genérica de confissão (art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal). 10. Pena definitiva estabelecida em 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Ex officio, verifica-se ser recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o Apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 e incisos do CP, ficando a cargo do juízo de execução a sua fixação. 10. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, Para absolver o acusado do crime de associação para o tráfico. RECONHECIDA EX OFFICIO A ATENUANTE DE CONFISSÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: REJEITADA A PRETENSÃO CONDENATÓRIA PELO CRIME DE RECEPÇÃO. NÃO DEMONSTRADA A CONSCIÊNCIA DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS. MANUTENÇÃO DA BENESSE LEGAL NO PATAMAR MÁXIMO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A configuração do crime de receptação demanda a comprovação idônea de conhecimento, pelo agente, da origem ilícita do objeto no ato da aquisição. No caso vertente, as provas carreadas aos autos são insuficientes para assegurar que os increpados sabiam, de fato, da origem ilícita do veículo apreendido no local, não havendo quais elementos concretos que pudessem induzir tal presunção, a exemplo de atos de disposição ou uso do bem. 2. A sentença objurgada não merece retoques, porquanto se trata de réu primário; inexistem elementos nos autos que comprovem se dedicar à atividade criminosa em caráter habitual, de modo a fazer dela sua única ou maior fonte de rendimentos e sustento; e, analisando as circunstâncias judiciais, não restou comprovado óbice para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33 da Lei 11.343/2006. 3. Em que pese a irresignação ministerial, a natureza da substância e a quantidade de drogas guardada na residência do acusado foram devidamente sopesadas na primeira fase da pena, servindo como fundamento para exasperação da pena-base – total 1,086g (um quilo e 86 gramas) de cocaína. Por conseguinte, não pode ser utilizada para afastar o tráfico privilegiado ou modular a fração redutora, sob pena de incorrer em bis in idem. Precedentes do STF. 4. As condições de armazenamento não são suficientes para afastar a aplicação da minorante, pois, tal circunstância, por si só, não evidencia a dedicação habitual à atividade criminosa, sobretudo, no caso em testilha, no qual não há elementos indicativos de que a residência do acusado era utilizada para porcionar a droga para venda. 5. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500360-73.2019.8.05.0137, provenientes da Comarca de Jacobina/BA, em que figuram simultaneamente, como Apelantes e Apelados, Carlos Cleber Souza de Carvalho, Hercules Josimar Motta Bezerra e Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, consoante certidão de julgamento, em CONHECER DOS RECURSOS E DAR PROVIMENTO ao Apelo Hercules Josimar Motta Bezerra; DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Apelo de Carlos Cleber Souza de Carvalho; e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo Ministerial, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença condenatória, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Relator. Salvador, 2022. (data constante na certidão de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Presidente/ Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 12 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500360-73.2019.8.05.0137 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): APELADO: Hércules Josimar Motta Bezerra e outros (2) Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelações Criminais Simultâneas interpostas contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jacobina/BA, Dr. Josue Teles Bastos Júnior que condenou os Réus nas sanções dos artigos 33, caput, e 35, caput, da Lei 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal, absolvendo-os em relação ao delito previsto no art. 180, caput, do Código Penal. Na referida sentença, cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou as seguintes penas: 1. Carlos Cleber Souza de Carvalho: pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes a primeira em prestação de serviço à comunidade e a segunda em prestação pecuniária na forma prevista nos artigos 45, § 1º e 46 do Código Penal pelo tempo que remanescer após a detração e concedido o direito de recorrer em liberdade. 2. Hercules Josimar Motta Bezerra: pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes a primeira em prestação de serviço à comunidade e a segunda em prestação pecuniária na forma prevista nos artigos 45, § 1º e 46 do Código Penal pelo tempo que remanescer após a detração e concedido o direito de recorrer em liberdade. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: O Ministério Público apresentou recurso de apelação (fls. 239/248), pretendendo, em suma, a condenação dos Réus, também, pelo crime de receptação, previsto no art. 180 do Código Penal, bem assim o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º da Lei 11.343/2006, haja vista a condenação simultânea dos increpados pelo crime de associação para o tráfico. Subsidiariamente, pugna pela redução da fração aplicada, além da desconsideração do redutor, na dosimetria da pena relativa ao crime previsto no art. 35 da mesma lei, por não ser o privilégio extensivo a este. Contrarrazões apresentadas pela defesa às fls. 335/340, pelo improvimento do Apelo. RECURSO DE CARLOS

CLEBER SOUZA DE CARVALHO: Irresignado com a condenação, Carlos Cleber Souza de Carvalho, por intermédio da Defensoria Pública, interpôs apelo às fls. 255/270, requerendo a sua absolvição por fragilidade do acervo probatório, aduzindo, ainda, a ausência de prova de permanência e estabilidade para caracterização do crime de associação para o tráfico. Alternativamente, requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de favorecimento real, previsto no art. 349 do Código Penal, prequestionando a matéria. RECURSO DE HERCULES JOSIMAR MOTTA BEZERRA: Por sua vez, Hercules Josimar Motta Bezerra, também patrocinado pela Defensoria Pública, interpôs apelo às fls. 271/283, requerendo a sua absolvição por atipicidade da conduta e insuficiência do lastro probatório, sustentando, de igual forma, a ausência de prova de permanência e estabilidade para caracterização do crime de associação para o tráfico, prequestionando, por fim, a matéria debatida. Contrarrazões apresentadas pelo ente ministerial às fls. 288/303, pugnando pelo improvimento do Recurso. Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho (ID 25954503), pugnando pelo conhecimento e improvimento dos recursos da defesa e conhecimento e provimento do recurso de apelação do Ministério Público. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500360-73.2019.8.05.0137 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): APELADO: Hércules Josimar Motta Bezerra e outros (2) Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelações Criminais Simultâneas interpostas contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jacobina/BA, Dr. Josue Teles Bastos Júnior que condenou os Réus nas sanções dos artigos 33, caput, e 35, caput, da Lei 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal, absolvendo-os em relação ao delito previsto no art. 180, caput, do Código Penal. Na referida sentença, cujo relatório ora se adota como parte integrante desta, o Magistrado a quo fixou as seguintes penas: 1. Carlos Cleber Souza de Carvalho: pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes a primeira em prestação de serviço à comunidade e a segunda em prestação pecuniária na forma prevista nos artigos 45, § 1º e 46 do Código Penal pelo tempo que remanescer após a detração e concedido o direito de recorrer em liberdade. 2. Hercules Josimar Motta Bezerra: pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes a primeira em prestação de serviço à comunidade e a segunda em prestação pecuniária na forma prevista nos artigos 45, § 1º e 46 do Código Penal pelo tempo que remanescer após a detração e concedido o direito de recorrer em liberdade. Ab initio, convém reproduzir o teor da denúncia apresentada pelo Parquet, conforme abaixo se transcreve: “Consta do inquérito policial em epígrafe que, no dia 25 de abril de 2019, por volta das 19 horas, os denunciados mantinham em depósito, para fins de

tráfico, 1.262 (mil duzentos e sessenta e dois) pinos contendo cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como estavam associados, de forma estável, para a realização das atividades de tráfico de drogas. Por fim, foram surpreendidos na posse de um veículo que tinham ciência de que se tratava de produto de crime. Emerge dos autos que, no dia e hora supramencionado, prepostos da Polícia Civil obtiveram informações no sentido de os denunciados estavam comercializando entorpecentes em uma lanchonete de propriedade de HERCULES, situada na Rua Benjamim Constante, nesta urbe. Munidos de tais informações, os investigadores seguiram até o local informado e lá encontraram os indigitados. Na oportunidade, após avistarem intensa movimentação de pessoas no local, os policiais revistaram o prédio e encontraram em um porão, anexo à lanchonete, 1.262 (mil duzentos e sessenta e dois) microtubos contendo cocaína, além de aproximadamente 321 (trezentos e vinte e um) pinos plásticos vazios prontos para receber cocaína. O laudo de fls. 22 constata que, com a dupla de denunciados, foi apreendido um total de 1.086kg (um quilo e oitenta e seis gramas) de cocaína. Os elementos probatórios coligidos aos autos indicam que HERCULES e CARLOS se associaram para, reiteradamente, comercializarem drogas ilícitas. Ambos residiam em imóveis próximos e, conforme consta, o imóvel no qual foram encontradas as substâncias pertence a HERCULES, sendo que CARLOS reside no porão da mesma unidade residencial na condição de locatário. Durante a diligência os policiais ainda encontraram no imóvel um veículo Volkswagen /Fox de cor vermelha, ostentando a placa 0IA-4372, o qual foi submetido a perícia. O laudo de fls.28/30 assevera que o referido veículo apresenta adulteração de Chassi e possui restrição de roubo/furto." Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. 1. DOS RECURSOS DEFENSIVOS. 1. 1 DA TESE ABSOLUTÓRIA POR FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. Em apertada síntese, os Recorrentes pugnam pela absolvição, alegando fragilidade do conjunto probatório, a atipicidade da conduta e, ainda, a ausência de prova de permanência e estabilidade para caracterização do crime de associação para o tráfico. Consta dos fólios, que os recorrentes foram presos em flagrante delito após as autoridades receberem informações acerca da comercialização de entorpecentes na lanchonete de propriedade de Hercules Josimar Motta Bezerra, tendo se deslocado até o local, onde havia intensa movimentação de pessoas e, após revista no imóvel, encontraram no porão, habitado por Carlos Cleber Souza de Carvalho, 1.262 (mil duzentos e sessenta e dois) microtubos contendo cocaína, além de aproximadamente 321 (trezentos e vinte e um) pinos plásticos vazios prontos para receber a droga, perfazendo um total de 1.086kg (um quilo e oitenta e seis gramas) do entorpecente. A materialidade do crime de tráfico de drogas restou confirmada através dos laudos periciais (fls. 26 e 143/144), assim no auto de exibição e apreensão de fls. 17. A acusação apresentou, como suas testemunhas, os policiais responsáveis pela diligência que resultou na prisão dos acusados. A testemunha de acusação, o Policial Civil Sóstenes Parentes da Silva afirmou: "que estavam fazendo investigação de tráfico há alguns meses que tinha como alvo a pessoa de Davi, que é filho de policial militar; que no meio das investigações se chegou aos nomes dos denunciados; que não conhecia os denunciados; que foram abertas duas investigações na delegacia; que faziam reuniões para trocar informações quando cerca de 8 dias antes da prisão, recebeu uma ligação restrita de uma senhora que se dizia mãe de um usuário e tinha informações sobre Davi; que quatro dias antes da prisão recebeu nova ligação da mesma pessoa e

disse que se ele quisesse prender todos que fossem na lanchonete que lá encontrariam mais de 1kg de droga; que nenhum dos colegas tinha essa informação; que, neste dia, ainda seriam feitos os relatórios das investigações com a sugestão de medidas cautelares, como busca e apreensão, para determinados e alvos a serem entregues à autoridade policial; que na data da prisão recebeu novamente informação da senhora; que foi até o local sozinho e ficou um pouco acima da lanchonete; que se recordou de ter realizado, alguns anos antes, uma busca e apreensão no local; que entrou em contato com outros investigadores e com o delegado e foram em duas equipes; que foi com a colega Rilma e abordou o denunciado Cléber, que possuía uma trouxinha de maconha no bolso, uma pequena quantidade, e se disse usuário; que ele informou morar no subsolo e não ter nada em casa; que outros colegas ficaram com Hércules e o depoente foi fazer uma revista com a autorização do denunciado; que encontraram os pinos cheios de droga e outros vazios; que o denunciado disse que não poderia falar quem era o dono porque se não morreria; que o denunciado disse que era filho de um vigilante e admitiu que a droga pertencia a Hércules e que Cléber só guardava e enchia os pinos; que foram até a lanchonete e na casa do Hércules e não encontraram nada; que, ao perguntar sobre o Fox vermelho, Hércules disse que o veículo era de Davi; que constatarem registro de furto/roubo; que, com todos já na delegacia, por volta das 23h, receberam a informação de que Davi estava no Camisa 10; que conseguiram prender a pessoa de Davi no Camisa 10 e com ele encontraram outra quantidade de drogas; que Davi se alterou e o pai dele se dirigiu até a delegacia; que na casa de Davi também encontraram mais de 1kg de drogas; que voltando para a delegacia, o denunciado Hércules forneceu outro endereço na Caeira e lá, na casa de Big, encontraram outra quantidade de droga; que ele desconhecia o envolvimento deles com Davi, mas a outra equipe da polícia tinha informações da participação dos denunciados e de Davi no crime de tráfico; que a informação passada pelo telefone dava conta de que Davi tinha deixado a droga e junto com uma bolsa, mas não informou o nome da pessoa; que na lanchonete tinha um movimento de pessoas batendo papo na porta mesmo; que avistou um rapaz aparentemente com um bocal de caneta na mão, o que poderia ser um pino, e decidiram abordar o Cléber; que Hércules informou que o rapaz seria músico; que os denunciados não resistiram à prisão, a exceção de Davi; que Cléber não disse em nenhum momento que a droga era de Davi e não de Hércules; que sabia que Cléber era usuário de drogas porque conhece o pai dele; que nunca investigou a pessoa de Cléber como traficante; que Davi era o alvo principal; que Davi não sabia que os outros denunciados estavam presos e não falou nada sobre a droga encontrada com Hércules; que o denunciado Hércules negou a propriedade da droga e continuou negando, mas a gente percebeu que ele admitiu no olhar, mesmo abaixando a cabeça quando o depoente disse que Cléber já tinha dito que a droga lhe pertencia.” (mídia audiovisual) O Policial Civil Jair Barbosa Santos Silva: “(...) que recebeu a ligação do colega Sóstenes, que trabalhava na investigação de tráfico de drogas na região e havia recebido uma denúncia sobre uma aglomeração de pessoas numa lanchonete; que o depoente estava no apoio de recurso pessoal, para dar suporte à equipe em qualquer diligência; que foi chamado pelo Sóstenes no começo da noite, por volta de 18:30 ou 19h, para agrupar a equipe devido a uma denúncia no Larica’s Burger; que ficaram em campana para ver se a denúncia procedia e oportunamente fizeram a abordagem; que o depoente ficou na função de dar proteção aos colegas que faziam a abordagem, no caso, Sóstenes e Rilma; que outros colegas ficaram

na viatura despadroneada; que Sóstenes encontrou uma pequena quantidade de drogas com um dos suspeitos; que foi autorizada a entrada num anexo a lanchonete, onde foram encontrados pinos com droga e pinos vazios dentro um saco de papelão e outros num pote de suplemento, além de um pó dentro de um balde; que não sabe dizer se este foi periciado; que tudo foi encontrado na casa do Cléber; que o preso informou que estava apenas acondicionando à droga; que voltaram à lanchonete e deram voz de prisão ao Hércules; que o nome de Davi já fazia parte da investigação da 16ª; que o depoente não fazia parte da investigação, pois estava apenas como apoio no momento da diligência; que soube dos presos que o Davi havia deixado a droga mais cedo e por isso as diligências continuaram a noite inteira para tentar localizá-lo; que, após informações, o Davi foi localizado num bar; que havia uma relação entre eles porque Hércules disse que Davi deixou o fox vermelho mais cedo e a droga; que o carro estava na via pública; que na delegacia foi constada a irregularidade do carro; que, salvo engano, a restrição era de veículo clonado; que Hércules falou que a droga era de Davi e que Cléber disse que a droga era do Hércules; que não fez indagações a Hércules, que não teve muita conversa com ele porque ficou fazendo a segurança do perímetro; que, após entrar na residência, fez mais a parte da busca de drogas e outros objetos que pudessem caracterizar o tráfico (...)." (mídia audiovisual) É pertinente destacar que o mero exercício da função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos arregimentados nos autos. O Superior Tribunal de Justiça 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. (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. PLEITO DE REFORMA DA DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESCABIMENTO. NATUREZA DA DROGA APREENHIDA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. APELANTE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL PELO MESMO DELITO. EVIDÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impossível cogitar-se da absolvição da Acusada. 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 3. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. 4. Descabida a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando o acusado responde a outros processos criminais, demonstrando a sua dedicação à atividade criminosa. Entendimento do STJ. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0306017-92.2013.8.05.0103, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 16/07/2021). – grifos acrescidos EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RECEPÇÃO.



MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA EMBASAR UMA CONDENAÇÃO. EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA, APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0503505-22.2016.8.05.0274, Relator (a): José Alfredo Cerqueira da Silva, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 31/01/2019 ) (TJ-BA – APL: 05035052220168050274, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 31/01/2019) – grifos acrescidos Foram ouvidas, também, testemunhas de defesa. A testemunha de defesa, ELENI ARGEMIRA DOS SANTOS OLIVEIRA, “(...) que Mora em frente a Hércules. Moro lá há vinte anos. As vezes comprava lanches na lanchonete. Nunca presenciei ninguém vendendo drogas lá. Nem presenciei alguma atitude suspeita no local. Não vi o pessoal da rua comentar que se vendia droga lá. Nunca ouvi falar de Davi. A lanchonete fica embaixo e a casa da mãe do Hércules fica em cima. Acho que eu conheci ele quando era adolescente. Eu não conhecia o Carlos.” A testemunha de defesa, AUGUSTO SOUZA DE OLIVEIRA, “(...) Conheço Hércules, nós somos amigos de infância; Clebinho, quando há um ano e pouco de quando ele morava no Bairro da Serrinha e mudou para o Bairro do Lider, continuamos a amizade. Eu ia muito na casa de Hércules para jogar um jogo chamado PUBG , e não percebia nada de droga lá. Eu trabalho, sou técnico de som, mas as vezes eu fazia entrega para ele de lanches quando ele ficava doente. Conheço Davi, através da música, porque o pai dele toca teclado. Carlos mora se não me engano há uns cinco meses nessa residência. E ele estava trabalhando afastado e trabalhando em casa, que ele fez até um trabalho para minha ex-mulher porque ele é design. Ele fazia seus trabalhos de design a gente ia brincar, depois eu ia para casa dormir. Nunca ouvi dizer que Carlos Cléber tinha envolvimento com drogas. Jogávamos nas minhas folgas, sou técnico de som do cantor Canindé. Eu moro perto. Quase umas três casas. Nunca vi Davi lá na lanchonete. Costumava ir lá na lanchonete umas 20h da noite na hora da entrega. Hércules mora em cima da lanchonete. Carlos Cléber mora embaixo que ele alugou o porão.” Por fim, os réus foram interrogados. O acusado Carlos Cléber Souza de Carvalho afirmou “que estava trabalhando, mas sofri um acidente dentro da empresa e fiquei encostado. Estudei até o segundo ano. Sou usuário da maconha desde os doze anos de idade. Usei cocaína na adolescência. É a primeira vez que estou sendo preso. Houve um fato que entrou em contradição na denúncia. Foi o fato de dizer que eu falei que estava guardando a droga para Hércules, coisa que eu não fiz. Na verdade eu fui apertado a dizer de quem era a droga, porque os policiais já disseram que quem era o dono era Davi. A abordagem foi feita na frente da lanchonete. Hércules estava acabando de fazer um Hambúrguer. Eu ajudava Hércules tanto na parte publicitária dele como nas entregas. Eu só cobrava da parte publicitária, mas as entregas eu fazia por livre e espontânea vontade. Lá em cima eles me perguntaram se tinha droga e eu falei que não. Eles falaram que acharam droga em meu bolso só que eu não tinha essa droga. Eu tinha um pedaço de maconha dentro de casa. Que foi o que eles encontraram. Eles não encontraram nada com Hércules. Eu conhecia Hércules há mais ou menos três anos ou quatro. Eu tinha mais ou menos uns 5 meses que estava morando ali. O locador era Rosalvino. Tinha contrato. Desceram pelo corredor do porão. Não dá acesso à lanchonete. A lanchonete já é outra parte. Quando chegaram em baixo eu afirmei que tinha droga porque já estava explícito e eu falei está ali. Já encontraram do jeito que o Davi tinha me entregado. Davi pediu para deixar lá que no outro dia iria buscar. Foi a primeira vez que ele tinha deixado a droga lá. Eu conhecia

Davi porque a mãe dele foi minha professora. Eu acho que Davi não me conhece direito. Ele chegou a mim e a Hércules e me perguntou se podia deixar o carro ali. Porque ele iria viajar e no outro dia ele ia buscar. E ele deixou esse saco me pedindo para eu guardar. Eu perguntei o que era e ele me disse o que era, que era cocaína. E eu disse que eu não tinha como guardar aquilo ali. Mas ele disse: não, mas é só até amanhã. Eu ciente do erro, mas mesmo assim eu peguei e guardei. Nessa hora Hércules não presenciou porque ele já estava dentro da hamburgueria. Estava só eu e o Davi. Eu até insistir para que ele não deixasse a droga. Eu fumava maconha com Hércules, mas isso há muito tempo atrás. Há pouco menos de um ano. Usamos quando em casa quando eu morava em outra casa. Quando eu me mudei para lá Hércules não estava usando mais. Isso aí de que eu disse que a droga pertencia a Hércules não saiu de minha boca. Eu falei literalmente que Davi que tinha deixado lá. Eu sei que Hércules não vendia drogas porque nós convivíamos juntos. Eu falei para Hércules depois porque eu fiquei assustado. E ele me disse que: se o Davi disse que buscava amanhã, então ele vem, não ia dar em nada. Quem despacha os Hambúrgueres é só Hércules. Eu já vi o Davi indo lá comprar lanches umas duas ou três vezes. Eu sofri agressão, socos e pisões por cima do rosto de Sóstenes e Jair. E outro policial, parece que Nito, falou para não fazer isso. Fiz exame uma semana depois. Quando cheguei na delegacia estava com o rosto inchado e os peitos. Eu fui preso dia 24, embora conste que o exame foi feito dia 25 de abril, foi feito depois do meu dia de visita. Eu já tinha vindo aqui para a audiência de custódia já. Eu não abri a sacola, tanto é que os policiais já acharam lá do jeito que chegou. Chegou duas sacolas uma com a droga e a outra com os pinos e uma vasilha. Estava tudo junto. Primeiro Davi deixou o carro. Depois ele pegou a sacola. Aí eu falei, a rua é pública. Até então eu achei tudo normal. Porque filho de polícia eu nunca ia imaginar que ia estar envolvido com uma coisa dessa. Aí depois que a gente conversou sobre o carro ele foi e perguntou se podia deixar a sacola e as outras coisas dentro. A chave ele deixou comigo, aí eu passei para Hércules porque eu não sei dirigir. Aí eu falei para Hércules que se ele quisesse usar poderia usar. Hércules, só presenciou o momento do carro. Mas ele nem sabia da possibilidade de usar o carro. Eu com minha ousadia falei para ele que poderia usar, e disse estar sem moto adianta aí seu trabalho. Eu não tinha o contato de Davi. Eu aceitei na emoção do momento. Eu até insisti para que ele não deixasse. E eu nem dormir nesse dia. Quando os policiais chegaram eles já foram logo dizendo que a casa caiu e que sabiam que a droga era de Davi. E eu sabia que se eu afirmasse isso poderia acontecer algo pior para mim. Então eu tentei dizer que era minha. Só que quando eu disse que era minha foi a hora que eles começaram a me agredir e dizer que era de Davi. E eu para não apanhar mais, eu fui e falei que era de Davi. Não perguntei se o carro tinha restrições porque ele era filho de um policial e não esperava isso. Hércules não me ameaçou. Nós somos amigos íntimos mesmo. Eu estou falando o que aconteceu no momento". O acusado Hercules Josimar Motta Bezerra relatou "que trabalha na hamburgueria. Recebo cerca de mil e quinhentos a dois mil reais. Estudei até o sexto ano. Moro no local a cerca de vinte quatro anos. já usei drogas, mas não uso mais. A última vez foi há cerca de dois anos. Já fui preso em 2013 quando me pegaram com 72g de maconha. Nunca usei outro tipo de droga. Paguei a pena de um ano e nove meses. Fiquei onze meses preso e dez meses solto. Estão me colocando em uma coisa que infelizmente eu não estou. Porque no momento que eles chegaram lá, eu estava trabalhando, fazendo Hambúrguer. Aí Carlos estava sentado lá. E ele me

ajudava de vez em quando. Por que estava encostado lá por causa do joelho e ficava fazendo design gráfico e de vez em quando ele me ajudava porque eu não tinha ninguém para me ajudar. Eles (os policiais) chegaram e abordaram o Carlos, que falou que morava em baixo pegaram ele e foram lá pra baixo. Quando voltaram já voltaram com uma sacola e mandaram me algemar e me levar. Eu não os acompanhei até a casa de Carlos e encontraram a droga na casa dele. Carlos usava maconha e cocaína. Essa parte de baixo pertencia a outro dono. Minha casa quando minha mãe comprou ela comprou só a parte de cima. Inclusive a parte que eu aluguei quem estava tomando conta era a nora do dono das outras partes de baixo. O dono é seu Rosário e eu aluguei para dona Yolanda. Em baixo da minha casa tem mais uma casa e o ponto. Eu aluguei só o ponto. A casa do lado já estava alugada para outra pessoa. E a Casa de Carlos é mais embaixo. Carlos estava morando lá há cerca de uns três meses mais ou menos. A lanchonete não tem acesso nem a minha casa e nem ao porão do meio. Acharam maconha e a sacola que eles falaram que estava no pino. Carlos falou que a droga era de Davi. Mas os policiais ficaram dizendo que Carlos disse que era minha. Mas na verdade nunca foi minha. Quanto ao que Carlos disse que a droga era minha tem que ver com os policiais o que foi que ele disse mesmo. Porque ele disse para mim que a droga era de Davi. Porque eu não tenho envolvimento mesmo. Estou aqui para provar que eu não tenho envolvimento. Davi não me procurava lá na lanchonete. Tenho testemunha para provar. Eu tive esse passado que eu já paguei meu erro e construí essa hamburgueria através do acidente que eu tive. E estava dando para eu pagar minhas contas tranquilamente. Foi quando aconteceu esse ocorrido. Não tenho nada contra os policiais. Mas eu tenho uma passagem. Então devido ao meu passado querem me condenar. Não fui agredido porque eu estava dentro do meu estabelecimento. Mas o Carlos falou que os policiais bateram nele. Eu ouvi os gritos. Não foi encontrada nenhuma droga comigo. Eles revistaram a hamburgueria. Tudo foi encontrado na casa de Cléber. Eu não tinha conhecimento do carro. Inclusive ele falou sobre o documento que estava no porta luvas, se eu precisasse do carro." Examinando as provas carreadas aos autos, é patente que a acusação não se desincumbiu do ônus de provar de forma clara e contundente a autoria delitiva no que diz respeito ao acusado Hércules. Após receber denúncia anônima, nota-se que os policiais fizeram campana nas proximidades da lanchonete de propriedade do mencionado acusado por cerca de 1h, segundo consta no inquérito (fl. 08) Inicialmente, abordaram o acusado Cléber, o qual estava em posse de pequena quantidade de maconha e, em seguida, dirigiram-se a sua residência, onde foi encontrada o restante da droga. Durante a revista, Cléber informou que guardou a droga para Hércules, sendo este preso em flagrante delito. Sucede que, na fase processual, não consta prova apontando que Hércules seria proprietário da substância proscriita apreendida, a versão apresentada por Cléber não foi corroborada em juízo. Além disso, o policial Sóstenes asseverou não ter encontrado nada na lanchonete e na casa do Hércules, infirmo a versão acusatória. Em que pese a peça inaugural narre que havia intensa movimentação de pessoas, esta não restou evidenciada nos autos. Segundo se extrai das declarações das testemunhas de acusação, a diligência policial foi iniciada por volta das 18:30 ou 19h, momento em que a lanchonete tinha um movimento de pessoas batendo papo na porta, fato, a priori, absolutamente compatível com atividade empresarial desenvolvida no local, razão pela qual é imprescindível que o Estado acusador prove que a circulação de pessoas no local seria decorrente do comércio de drogas, e não da venda de lanches.

Ademais, realizada a busca na lanchonete no contexto fático aduzido pela acusação, justamente no momento em que se dava a mercancia ilegal, a inexistência de qualquer substância entorpecente no local infirma a acusação em face do Recorrente. Neste aspecto, é importante trazer a lume que não restou evidenciado nos autos haver algum acesso entre a lanchonete e a residência onde estavam as substâncias ilícitas, embora o local, por vezes, seja tratado como se fosse um porão ou um anexo da lanchonete. Porém, não existem imagens nos fólios que possam esclarecer os acessos da residência de Cléber. Em verdade, dos elementos constantes nos autos, é possível inferir que se trata de um prédio, onde fica a lanchonete pertencente à Hércules, sendo a unidade acima ocupada por sua mãe e a unidade abaixo, por Cléber, que se mudou para o local poucos meses antes da prisão em flagrante. É digno de nota que o policial Jair não fazia parte da equipe investigativa, sendo acionado tão somente para dar apoio à diligência em tela e empregado na segurança do perímetro, de modo que não fez indagações a Hércules, pois, após entrar na residência, empenhou-se na busca de drogas e outros objetos que pudessem caracterizar o tráfico. Destaque-se, outrossim, que as investigações prévias, cujo principal investigado pelo tráfico de drogas na região era Davi, filho de um policial militar, em nenhum momento envolveram os dois réus, os nomes destes surgiram apenas uma semana antes da prisão em flagrante por meio de denúncia anônima. Desse modo, compreende-se que o conjunto probatório não esclareceu suficientemente o liame entre Hércules e as substâncias proscritas apreendidas na residência do corréu, o que acarreta fundadas incertezas sobre a sua incursão nos crimes dos art. 33 e 35, da Lei de Drogas. Portanto, é imperativa a absolvição do réu pelas imputações elencadas na peça acusatória por não existir prova suficiente para a condenação, merecendo acolhimento as razões recursais para, com esteio no in dubio pro reo, absolver HERCULES JOSIMAR MOTTA BEZERRA das penas por incursão nos delitos do artigo 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei 11343/2006. Por outro lado, quanto ao Recorrente CARLOS CLEBER SOUZA DE CARVALHO, deve ser mantida a condenação pelo crime do art. 33, caput, da Lei de Drogas. Ao revés do quanto sustentado nas razões recursais, foi suficientemente demonstrada a autoria do ato criminoso no conjunto probatório, especialmente, os depoimentos judiciais das testemunhas da acusação, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante e apreensão dos entorpecentes. Segundo o art. 33, da Lei nº 11.343/2006, a conduta criminosa resta configurada quando o agente “importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. O crime em questão é classificado como crime permanente, de ação múltipla ou conteúdo típico alternativo, e mera conduta, portanto, o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, independente da efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Feitas tais considerações, perlustrando os autos, nota-se que é irrefutável que o acusado Cléber guardava os entorpecentes em sua residência, pois o mesmo reconheceu tal fato em juízo, o que é corroborado pelas testemunhas de acusação, que afirmam de forma uníssona e firme que a cocaína foi apreendida onde ele mora. No caso em exame, não se vislumbra qualquer mácula nos depoimentos dos policiais, que realizaram a prisão em flagrante, constituindo meio idôneo e suficiente para a formação do édito

condenatório, uma vez consentâneos com as demais provas e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Por conseguinte, a confissão do acusado em conjunto com os demais elementos de provas colimados nos autos afastam qualquer sombra de dúvida sobre a prática do art. 33, caput, da Lei de Drogas, inexistindo motivos para afastar o édito condenatório. 1.2. TESE ABSOLUTÓRIA QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO. Quanto à ausência de provas suficientes para ensejar a condenação pelo crime de associação para o tráfico (art. 35 Lei 11.343/06), de logo, depreende-se que assiste razão à defesa de CARLOS CLEBER SOUZA DE CARVALHO. O crime de associação para o tráfico pressupõe a pluralidade de agentes reunidos e vínculo subjetivo no cometimento dos delitos, sendo imprescindível a estabilidade e permanência da associação criminosa. Eis a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. CRIME TIPIFICADO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Como é cediço, esta Corte Superior entende que, para a configuração do tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imprescindível a demonstração dos requisitos da estabilidade e permanência da associação criminosa, não sendo suficiente a reunião ocasional dos agentes. 2. Na falta da comprovação de dois requisitos legais para a configuração do delito de associação para o tráfico de entorpecentes, pluralidade de agentes e vínculo subjetivo no cometimento dos delitos, a absolvição do paciente é medida que se impõe (HC 434.972/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 1º/8/2018). 3. Na hipótese, a Corte local manteve a condenação do agravado pelo delito de associação ao tráfico de entorpecentes a partir dos elementos de sua prisão em flagrante, em contexto de tráfico de drogas, construindo o raciocínio de que, pelas circunstâncias da prisão e local, haveria também associação ao narcotráfico local. 4. Não tendo o Ministério Público Federal trazido argumentos hábeis o suficiente para a modificação do julgado, mantém-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 684.427/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021) Por decorrência lógica, decretada a absolvição do corréu pelo crime de tráfico de drogas, não é possível subsistir a condenação relativa ao crime de associação para o tráfico, porquanto se esvai a pluralidade de agentes, elemento essencial para configuração do tipo penal. De qualquer sorte, mesmo que prevalecesse a condenação de ambos os Acusados para o crime de tráfico de drogas, in casu, as provas coligidas nos autos limitam-se a demonstrar uma relação de convívio e amizade entre eles. Não obstante, são inservíveis para revelar a permanência e estabilidade da associação criminosa necessárias à configuração do art. 35, da Lei de Drogas. Em sendo assim, a absolvição do recorrente CARLOS CLEBER SOUZA DE CARVALHO, no que concerne à condenação pela prática do art. 35 da Lei nº 11.343/06, é medida que se impõe. 1.3. DO PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FAVORECIMENTO REAL. Em sua peça recursal, a douta Defensoria Pública sustenta que “após a instrução processual restou demonstrado que os réus não armazenavam a droga, mas que o acusado Carlos Cleber Souza de Carvalho resolveu favorecer Davi da prática do crime de tráfico de drogas. A prática do Favorecimento real é diferente da prática da traficância quer seja no verbo ter em depósito, quer seja no verbo guardar.” Sem razão o Apelante. Com efeito, consoante já explanado em linhas anteriores, o

acervo probatório constante nos fólios comprova, de maneira contundente, a autoria e de materialidade do delito de tráfico de drogas, notadamente quando a hipótese vertente se amolda perfeitamente ao verbo “guardar” previsto no caput do art. 33 da Lei de Drogas, atraindo as penas ali previstas, ainda que fossem caracterizadas de forma autônoma. Feitas essas considerações, não vejo como atender o pedido de desclassificação para o delito de favorecimento real, quando o acervo probatório é harmônico e firme em comprovar a prática do crime de tráfico de drogas. Nos termos do art. 349 do Código Penal, há favorecimento real quando se presta “a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime”. Da literalidade do dispositivo, extrai-se o caráter subsidiário desta espécie, ou seja, somente se configura o delito em foco quando descartada a coautoria e, ainda, que a prática do delito se destina a tornar seguro o proveito de um crime, o que não é o caso dos autos, já que as drogas não constituem em proveito de outro crime, mas sim o próprio objeto material do tipo penal previsto no art. 33 da Lei de Drogas. Por conseguinte, descabido o pedido de desclassificação formulado pela defesa. 2. DO RECURSO MINISTERIAL. 2.1. DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELO CRIME DE RECEPÇÃO. Passando ao exame do recurso da acusação, aduz o Ministério Público, em suas razões, a necessidade de reforma da sentença objurgada, para que sejam condenados os réus pela prática do crime de receptação. A materialidade do crime de receptação restou comprovada no laudo pericial de fls. 32/35 e o extrato do DENATRAN (fls. 36/37), bem como auto de exibição e apreensão de fls. 17. Para tanto, argumenta que “a simples alegação de ignorância quanto à procedência do automóvel não possui o condão de, indubitavelmente, comprovar a ausência de dolo por parte dos Acusados. O dolo dos agentes deve ser aferido à luz do acervo probatório. (...) A receptação própria é crime material, consumando-se no instante em que a coisa é incluída na esfera de disponibilidade do criminoso que recebe, adquire, oculta ou transporta o produto de crime em proveito próprio ou alheio.” Com efeito, o art. 180 do Código Penal descreve a receptação como sendo o ato de “adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte.” (grifamos) Pois bem. Após detida análise do caderno processual, não vejo como acolher o pleito condenatório, na medida em que a configuração do crime de receptação demanda a comprovação idônea de conhecimento, pelo agente, da origem ilícita do objeto no ato da aquisição. No caso vertente, as provas carreadas aos autos são insuficientes para assegurar que os increpados sabiam, de fato, da origem ilícita do veículo apreendido no local, não havendo quais elementos concretos que pudessem induzir tal presunção, a exemplo de atos de disposição ou uso do bem. Assim, ausente prova do elemento subjetivo do crime, forçoso reconhecer o acerto do Juízo a quo, ao absolver os Apelantes, em homenagem ao princípio in dubio pro reo. 2.2. DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. Postula o Parquet, ainda, o decote da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 ou, alternativamente, a redução da fração aplicada e afastamento em relação à condenação pelo crime previsto no art. 35 do mesmo diploma legal. Visando a apreciação do referido pedido, cumpre analisar a fundamentação da sentença prolatada pelo Juízo a quo: “Considerando que o acusado é primário; considerando que não há elementos nos autos que comprovem se dedicar o Acusado a atividade criminosa em caráter habitual de modo a fazer dela sua única ou maior fonte de rendimentos e sustento;

considerando-se que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis, não restou comprovado óbice para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33 da Lei 11.343/2006. Pelas razões alinhadas no parágrafo anterior e ponderadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei 11343/06 tem-se por recomendável e suficiente a redução da pena pela fração correspondente a 2/3 (dois terços), passando a reprimenda ao patamar de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão para o delito do artigo 33 da Lei 11.343/2006; e 01 (um) ano, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão para o delito previsto no art. 35, da lei 11.343/06." Ab initio, gize-se que resta prejudicado o pedido concernente à inaplicabilidade da minorante ao crime de associação para o tráfico devido à absolvição do acusado Cléber. Nos termos do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, "as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." É consabido que, ao editar a Lei n. 11.343/2006, o legislador pretendeu dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Para ser beneficiado com a redução de sua reprimenda, é imprescindível que o condenado atenda a todos os requisitos legais cumulativamente, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa. O Parquet aduz que "a natureza da substância, a forma de armazenagem, o local e a circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante evidenciam que os agentes são dedicados a atividades criminosas." In casu, a sentença objurgada não merece retoques, porquanto se trata de réu primário; inexistem elementos nos autos que comprovem se dedicar à atividade criminosa em caráter habitual, de modo a fazer dela sua única ou maior fonte de rendimentos e sustento; e, analisando as circunstâncias judiciais, não restou comprovado óbice para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33 da Lei 11.343/2006, como bem pontuou o juízo sentenciante. Em que pese a irresignação ministerial, a natureza da substância e a quantidade de drogas guardada na residência do acusado foram devidamente sopesadas na primeira fase da pena, servindo como fundamento para exasperação da pena-base - total 1,086g (um quilo e 86 gramas) de cocaína. Por conseguinte, não pode ser utilizada para afastar o tráfico privilegiado ou modular a fração redutora, sob pena de incorrer em bis in idem. Sobre o tema, vale rememorar que "a utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem," expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. (Tese de Repercussão Geral n. 712) Neste sentido, eis o julgado desta Colenda Turma: APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PENAL, PROCESSO PENAL E LEI Nº. 11.343/2006. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006, AO CUMPRIMENTO DE UMA PENA DE 06 (SEIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E DE 624 (SEISCENTOS E VINTE E QUATRO) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO

DO CRIME. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS, COM CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE. TESE DE QUE TERIA HAVIDO VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AFASTADA. EXISTÊNCIA DE DECISÃO DECRETANDO PRISÃO TEMPORÁRIA E AUTORIZANDO BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. RELATÓRIO DE INVESTIGAÇÃO ELABORADO PELA POLÍCIA CIVIL APÓS CAMPANAS REALIZADAS NA FRENTE DA RESIDÊNCIA DO APELANTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. ATUAÇÃO LÍCITA DOS POLICIAIS. 2. CORREÇÃO DA BASILAR, COM SUA FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO PARCIAL. VETORES CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO INIDONEAMENTE VALORADOS. TEMPO DE DURAÇÃO DO TRÁFICO QUE NÃO SUGERE MAIOR GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA E CONSEQUÊNCIAS QUE SE OBSERVAM EM TODO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. ESCORREITO DESVALOR ATRIBUÍDO AO VETOR CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VENDA DE DROGAS REALIZADA NA FRENTE DE UMA CRIANÇA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. GRAU DELETÉRIO DO CRACK. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI 11.343/2003. 3. APLICAÇÃO DO REDUTOR INSCULPIDO NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. EXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PROVIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA CONSIDERADAS PARA EXASPERAR A BASILAR E PARA FIXAR O REDUTOR EM 1/5 (UM QUINTO). BIS IN IDEM EVIDENCIADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA FINAL DE 02 (DOIS) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 11 (ONZE) DIAS DE RECLUSÃO E DE 210 (DUZENTOS E DEZ) DIAS-MULTA. REGIME INICIAL ABERTO. ART. 33, § 2º, ALÍNEA 'C' DO CÓDIGO PENAL. APELANTE PRIMÁRIO E SEM NOTÍCIAS DE ENVOLVIMENTO PRETÉRITO EM OUTROS CRIMES. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. 4. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-BA – APL: 05006413320188050244, Relator: JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 11/03/2021) No mais, as condições de armazenamento não são suficientes para afastar a aplicação da minorante, pois, tal circunstância, por si só, não evidencia a dedicação habitual à atividade criminosa, sobretudo, no caso em testilha, no qual não há elementos indicativos de que a residência do acusado era utilizada para porcionar a droga para venda. Logo, o apelo ministerial para deve ser rejeitado em sua integralidade, por ser escoreita a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em sua fração máxima. 3. DA DOSIMETRIA DA PENA Por tais considerações, face à absolvição de HERCULES JOSIMAR MOTTA BEZERRA de todas as acusações e de CARLOS CLÉBER SOUZA DE CARVALHO pela prática do art. 35 caput da Lei de Drogas, remanescendo a condenação pela prática do crime art. 33, caput, da Lei de Drogas, passa-se ao redimensionamento da pena. Inicialmente, devido à proibição da reformatio in pejus, mantenho a valoração das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei de Drogas, ante a ausência de insurgência recursal acerca da matéria, bem assim por não vislumbrar flagrante ilegalidade a ser corrigida de ofício neste aspecto. Logo, permanece a pena-base fixada pelo Juízo a quo, a saber: 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão para o delito tipificado no art. 33 da lei 11.343/06 e pena de multa em 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, o juízo sentenciante registra a ausência de atenuantes e agravantes, mantendo-se inalterada a pena intermediária. Ocorre que o Réu confessou em juízo que guardou a droga



para Davi, sendo forçoso, ex officio, reconhecer seu direito à incidência da atenuante genérica de confissão (art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal). Assim, fixo a pena intermediária em 5 (cinco) anos, 2 (dois) e 15 (quinze) dias e pena de multa em 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira etapa, mantido o redutor previsto no artigo 33 § 4º da Lei 11.343/2006, na fração máxima de 2/3, e, inexistentes outras causas de diminuição ou aumento de pena, estabeleço a pena definitiva em 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. A pena deve ser inicialmente cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP. Ex officio, verifica-se ser recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o Apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 e incisos do CP. A pena aplicada não supera 04 anos de reclusão e o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. Ademais, o Apelante não é reincidente em crime doloso e não houve desvalor da culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado. Ressalte-se que os motivos do delito não extrapolam à espécie e as circunstâncias demonstram que a substituição aludida é suficiente. Outrossim, a sanção privativa de liberdade resta substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo das execuções penais. 4. DO PREQUESTIONAMENTO. Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaca-se que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 5. DA CONCLUSÃO. Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER DOS RECURSOS E DAR PROVIMENTO ao Apelo Hercules Josimar Motta Bezerra, para absolvê-lo dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico; DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Apelo de Carlos Cleber Souza de Carvalho, para absolvê-lo do crime de associação para o tráfico e, ex officio, reconhecer a atenuante de confissão; e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo Ministerial. Salvador, 2022. (data constante na certidão de julgamento)

Des. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI Relator AC10/06