

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação nº 0315001-37.2013.8.05.0080 Origem do Processo: Comarca de Feira de Santana Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Nívia Carvalho Andrade Rodrigues Apelado: Leonardo de Jesus Assis Advogado: Antônio Augusto Graça Leal (OAB/BA 30.580) Apelado: Ícaro de Oliveira Santos Defensora Pública: Tamires Ariel Lima Cardoso Procurador de Justiça: Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relator: Mario Alberto Simões Hirs APELAÇÃO CRIME. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO DO CORRÉU ÍCARO DE OLIVEIRA SANTOS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA NÃO COMPROVADA. DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO QUE NÃO COMPROVAM A PARTICIPAÇÃO DO COAUTOR NOS DELITOS IMPUTADOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REQUERIDA A CONDENAÇÃO DOS APELADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PERMANÊNCIA E DA ESTABILIDADE DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. INALTERADA A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CRIME DE RECEPÇÃO. RECORRIDO ÍCARO DE OLIVEIRA SANTOS FLAGRADO NA POSSE DO BEM DE ORIGEM ILÍCITA. ÔNUS DE PROVA DA DEFESA. BEM ADQUIRIDO POR VALOR MUITO AQUÉM DO PREÇO DE MERCADO. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA DA PENA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL PARA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 EM RELAÇÃO AO APELADO LEONARDO DE JESUS ASSIS. NÃO ACOLHIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PROVAS QUE INDIQUEM O ENVOLVIMENTO DO APELADO EM ATIVIDADES DELITUOSAS OU QUE INTEGRE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. AUSÊNCIA DE EXPRESSIVIDADE. MANUTENÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. FIXAÇÃO DA PENA DEFINITIVA PARA O CRIME DE RECEPÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR O APELADO ÍCARO DE OLIVEIRA SANTOS PELA PRÁTICA DO CRIME DE RECEPÇÃO APLICANDO A REPRIMENDA EM 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, IMPONDO-LHE O PAGAMENTO DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PARA O CRIME DE RECEPÇÃO IMPUTADO AO RECORRIDO ÍCARO DE OLIVEIRA SANTOS. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE A DATA DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PRESENTE CONDENAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO. DADO PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 0315001-37.2013.8.05.0080, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ministerial, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Procedente em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Maio de 2022. RELATÓRIO Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público em razão da sentença condenatória proferida em desfavor de Leonardo de Jesus Assis, condenando-o como incurso nas sanções do art. 33, c/c o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; dos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, e que absolveu Ícaro de Oliveira Santos dos delitos imputados na denúncia. Evitando tautologia desnecessária, adoto o relatório da sentença, in verbis: “O Ministério Público Estadual ofereceu Denúncia em face de Leonardo de Jesus Assis e Ícaro de Oliveira Santos, qualificados nos autos, à fl. 02, dando-lhe como incurso nas sanções dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, art. 16 da Lei 10.826/2003 e Art. 180 do Código Penal. Segundo narra a exordial acusatória, no dia 16/12/2013, prepostos da Polícia Civil receberam denúncia anônima de que indivíduos estariam traficando drogas e portando armas na Rua Juviano de

Santana, nº 57, Conjunto Homero Figueiredo, nesta cidade. Ato contínuo, a polícia se deslocou à residência descrita, tendo realizado buscas domiciliares e apreendido três armas, sendo uma espingarda calibre 12, uma pistola calibre 40 e um revólver calibre 38, munição dos respectivos armamentos, 03 buchas de maconha, 05 pinos e 13 petecas de cocaína, além de uma motocicleta produto de roubo. Auto de Exibição e apreensão da droga e de outros objetos apreendidos consta à fl. 20. Laudo Preliminar de Constatação das drogas apreendidas consta à folha 23. O Laudo Pericial Definitivo da droga apreendida confirmou a presença da substância tetrahydrocannabinol (THC) no material analisado, um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, e de benzoilmetilecgonina, substâncias relacionadas na Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde (fl. 57). À folha 46, foi proferido despacho em que se determinou a notificação dos acusados para oferecer defesa prévia, nos termos do art. 55, da Lei nº 11.343/2006. A defesa preliminar do acusado Leonardo consta às fls. 59/61 e do acusado Ícaro às fls. 63/68. Presentes as condições da ação penal, a denúncia foi recebida em 27/02/2014 – decisão de fl. 69/70. Regularmente citados e intimados, procedeu-se ao interrogatório dos denunciados, bem como às oitivas das testemunhas de acusação (fls. 104/114). Em sede de alegações finais orais, o Ministério Público Estadual requereu a procedência da ação penal a fim de condenar os réus nos moldes da denúncia. A defesa do réu Leonardo, por sua vez, em suas razões finais, requereu a absolvição ou, em caso de condenação, aplicação de pena restritiva de direitos ou multa (fls. 145/157). A defesa do réu Ícaro de Oliveira Santos pugnou pela absolvição de todos os delitos, declaração de nulidade da prova ou, subsidiariamente, desclassificação para posse de entorpecentes destinados ao uso pessoal ou, ainda, aplicação da pena no patamar mínimo e reconhecimento da atenuante da confissão em relação ao delito previsto no art. 180." Sobreveio Sentença, fls. 186/203, julgando parcialmente procedente a Denúncia e condenando Leonardo de Jesus Assis, como incurso nas sanções previstas pelo art. 33, da Lei 11.343/2006, sob a causa de diminuição inserta no § 4º do mesmo tipo penal, cuja reprimenda restou fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos; pelo art. 16 da Lei n. 10.826/2003 foi cominada a pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa; pelo art. 12 da Lei n. 10.826/2003 foi fixada a reprimenda de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa; bem como absolveu os réus Leonardo de Jesus Assis e Ícaro de Oliveira Santos dos crimes previstos no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e art. 180 do Código Penal; absolvendo Ícaro de Oliveira Santos do delito capitulado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Em seguida, foi negado ao réu Leonardo o direito de recorrer em liberdade. Por fim, condenou o Leonardo ao pagamento de custas processuais, porém, sobrestou a execução, ante a concessão da justiça gratuita. Insatisfeito, o Ministério Público ingressou com recurso de apelação, fl. 228. O recurso foi recebido à fl. 231. O réu Leonardo de Jesus Assis foi intimado acerca da sentença condenatória em 22/10/2014 (fl. 234). O Parquet apresentou seu arrazoado às fls. 236/249, pugnando pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar parcialmente a sentença para: "a) Condenar Leonardo de Jesus Assis nas penas do art. 35 da Lei nº 11.343/2006 e art. 180 do CP, bem como condenar Ícaro de Oliveira Santos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, art. 16 da Lei nº 10.826/2003 e art. 180 do Código Penal. b) Caso não seja adotado o entendimento do STJ para negar ao réu Leonardo de

Jesus Assis a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, seja ela aplicada em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto); c) Sejam adequados os regimes iniciais de cumprimento de pena de acordo com os pedidos anteriormente feitos.” Ícaro de Oliveira Santos foi intimado da sentença por edital, fl. 262. Em contrarrazões, fls. 280/289, o apelado Ícaro de Oliveira Santos manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se a sentença vergastada em todos os seus termos. O sentenciado Leonardo de Jesus Assis apresentou, por meio de seus Patronos, as contrarrazões ao recurso ministerial, fls. 296/299, requerendo o conhecimento do presente apelo, e no mérito que seja improvido, mantendo as teses defensivas acolhidas pela sentença prolatada pelo juízo a quo. Remetidos a esta instância e distribuídos, coube-me a relatoria. Instada a manifestar-se, o ilustre Procurador de Justiça. Bel. Antônio Carlos Oliveira Carvalho, lançou Parecer, ID 25960782, opinando pelo “provimento parcial do Recurso de Apelação, reformando-se a sentença, a fim de condenar o Réu Ícaro de Oliveira Santos pela prática do crime tipificado no art. 180 do Código Penal, bem como para excluir da dosimetria a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reconhecida em favor do Apelado Leonardo de Jesus Assis, mantendo-se a sentença nos seus demais termos”. É o relatório. VOTO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS Como visto, Leonardo de Jesus Assis e Ícaro de Oliveira Santos foram denunciados como incurso nas sanções dos arts. 33 e 35, da Lei n. 11.343/2006, art. 16, caput, e p.u., IV, da Lei n. 10.826/2003 e art. 180, do Código Penal, pelos fatos ocorridos no dia 13 de novembro de 2013, no imóvel localizado na Rua Juviano de Santana, 57, Conjunto Homero Figueredo, no bairro Gabriela, Feira de Santana/Ba. Conforme se verifica dos autos, os policiais civis receberam informações anônimas, noticiando que haviam indivíduos de outra cidade traficando drogas e portando armas de fogo na referida localidade. Ao realizar a diligência, os denunciados tentaram evadir, sendo capturados, informaram que havia drogas e armas no local. Realizadas as buscas no imóvel, foram encontradas três buchas de maconha, cinco pinos de cocaína, 13 petecas de cocaína, uma espingarda calibre .12, com numeração ilegível, uma pistola da marca Taurus, calibre .40 e um revólver calibre .38, da marca Taurus, além de dezoito cartuchos calibre .12, 22 cartuchos .38, quarenta e três cartuchos .40 e uma motocicleta Honda XR 250 Tornado, placa policial JNY 1205, que foi roubada no dia 07 de novembro de 2013. A materialidade do crime de tráfico restou demonstrada através do Auto de exibição e apreensão (fl. 20), Laudo de Exame Pericial de constatação da droga (fl. 23), Laudo Definitivo de Exame Pericial do entorpecente de fl. 57. Em relação à autoria, quanto a Leonardo de Jesus Assis, esta também restou evidenciada nos autos, em que pese o acusado tenha negado o crime de tráfico de drogas, confirmou que estava na posse das drogas apreendidas. Outrossim, os depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante confirmaram a apreensão de substâncias ilícitas em seu poder, configurando a prática do delito de tráfico de entorpecentes. No entanto, em relação ao apelado Ícaro de Oliveira Santos, a prova colhida não é suficiente para demonstrar a sua participação no crime de tráfico de drogas. O Policial Civil, Eliomar Brandão França, quando ouvido em Juízo, confirmou o encontro das drogas, das armas e das munições em poder dos denunciados, os quais negaram a prática do tráfico de drogas, alegando que as drogas seriam para uso pessoal, e que as armas seriam para a própria defesa; que a denúncia anônima dizia que os réus integravam uma organização criminosa atuante no Município de Salvador e que estariam no

Município de Feira de Santana para a prática de delitos; que o denunciado que estava morando na casa, Leonardo de Jesus Assis, assumiu a propriedade de todas as armas de fogo e das drogas encontradas, exceto a motocicleta. Já a segunda testemunha, o Policial Civil, Jacob de Oliveira Lopes, confirmou, em Juízo, o recebimento das informações anônimas de que os réus eram provenientes de Salvador e estavam em Feira de Santana com a finalidade de cometer crimes; que o réu Leonardo disse que integrava uma facção criminosa cuja denominação usada era "Caveira", oriunda de Salvador, e que as armas seriam para defesa pessoal; que as informações passadas à Polícia indicavam que ele seria um dos principais integrantes da facção, a qual atua no Bairro da Paz, em Salvador; que o réu Leonardo confessou a propriedade das drogas, isentando Ícaro; que o denunciado Ícaro, no momento do flagrante, confirmou que a motocicleta era roubada, mas disse que não foi ele quem praticou o roubo. O réu Leonardo de Jesus Assis, ao ser interrogado em Juízo, confessou que estava guardando os entorpecentes em sua residência e que elas lhes pertenciam, embora tenha alegado que as drogas se destinavam ao seu próprio consumo. Por sua vez, o recorrido Ícaro de Oliveira Santos, ao ser ouvido pela autoridade judicial, negou a propriedade das drogas e das armas de fogo, aduzindo que tinha acabado de chegar na residência de Leonardo, quando foram abordados pelos policiais. Em que pese os depoimentos dos policiais indiquem a apreensão das drogas com os denunciados, não quedou demonstrada a participação do apelado Ícaro na prática do crime de tráfico de drogas, uma vez que Leonardo assumiu a propriedade das drogas e as testemunhas não conseguiram associar Ícaro ao cometimento de uma das condutas descritas no tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Além disso, os policiais civis não relataram ter presenciado a mercância ou apreendido droga com o apelado, mas sim na residência do sentenciado Leonardo. Analisado o acervo probatório colacionado à instrução, o que se vê é que não existe nenhuma prova insofismável e concreta que leva à certeza de que os fatos se deram da maneira descrita na denúncia, para ensejar a imputação do crime de tráfico de entorpecentes ao recorrido Ícaro. A imprecisão probatória é um sinônimo de ausência de prova suficiente para uma condenação, sendo princípio basilar do processo penal que o réu somente pode ser condenado quando estabelecidas, de modo cabal e incontroverso, a autoria e materialidade do delito. Neste sentido, é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DÚVIDA ACERCA DA AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO DA CORRÉ. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO – CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. MANUTENÇÃO. DEVOLUÇÃO DO APARELHO CELULAR APREENDIDO. POSSIBILIDADE. Diante da situação fática que enseja o processo, não restou comprovado que a acusada cometeu o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, devendo ser decretada a sua absolvição. Não configurado o ajuste prévio de duas ou mais pessoas, com vínculo duradouro e ação coesa, com a finalidade de praticarem tráfico ilícito de substância entorpecente, é de se absolver os apelantes pelo crime de associação para o tráfico de drogas. Verificado que o acusado é primário, de bons antecedentes e não integrante de associação criminosa, cabível a redução das penas com base na causa prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Deve ser restituído ao acusado o aparelho celular apreendido, vez que comprovada a sua propriedade, eis que não há prova de sua origem ilícita. Provimento ao recurso defensivo e desprovimento ao recurso ministerial são medidas que se impõe. (TJMG. Apelação Criminal 1.0194.19.004357-1/001, Relator (a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel, 3ª

CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/06/2021, publicação da súmula em 09/07/2021)." (grifos aditados) No caso em apreço, reavaliando as provas colhidas, estas não indicam, de forma insofismável, a prática do delito de tráfico de drogas pelo apelado Ícaro de Oliveira Santos, posto que os depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação não demonstram a sua participação na posse das substâncias ilícitas, a ensejar a condenação. Assim, mantenho a bem lançada absolvição em relação ao apelado Ícaro de Oliveira Santos. DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO Os apelados foram denunciados pelo crime tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, todavia, foram absolvidos pelo juízo a quo por não ter sido demonstrada a participação de Ícaro de Oliveira Santos no tráfico de drogas, tornando impossível a condenação no ilícito ora em exame. Em sede recursal, o Ministério Público pugnou pela condenação de Leonardo de Jesus Assis e Ícaro de Oliveira Santos pelo crime de associação para o tráfico de drogas por entender que a estabilidade e a permanência da associação foram demonstradas pela situação de flagrância dos recorridos, bem como pelas circunstâncias, tendo em vista a diversidade e quantidade de drogas e armas de fogo apreendidas. Por fim, aduziu que as informações recebidas pelos policiais na denúncia anônima acerca do envolvimento dos dois em organização criminosa corrobora a prática do delito. Neste particular, não assiste razão ao órgão de acusação, devendo ser rechaçada a pretensão recursal. É cediço que para a caracterização do delito em apreço é necessária a comprovação de um ajuste prévio de duas ou mais pessoas, com vínculo duradouro e ação coesa, com a finalidade de praticar tráfico ilícito de substância entorpecente. Assim, o crime do art. 35, da Lei n. 11.343/2006, mesmo formal ou de perigo, demanda a confirmação dos elementos da estabilidade ou permanência do vínculo associativo, que devem ser demonstrados de forma razoável, ainda que não de forma rígida, para que esteja configurada a associação e não um simples concurso de pessoas, que se trata de uma associação passageira e eventual. Portanto, a instrução criminal deve deixar evidenciado o ajuste prévio dos agentes, no intuito de formar um vínculo associativo no qual a vontade de se associar seja distinta da vontade de praticar os crimes visados. Nesta esteira de pensamento, é o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PENA-BASE. AUMENTO. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONCEDER EM PARTE O HABEAS CORPUS. 1. Para a configuração do crime de associação para o tráfico, necessária a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos. Há que ser provado, de forma concreta e contextualizada, o crime de associação, autônomo, independentemente dos crimes individuais praticados pelo grupo associado. 2. Hipótese em que as instâncias ordinárias não indicaram elementos concretos indicativos da estabilidade e permanência dos réus na associação criminosa voltada à comercialização ilícita de drogas, havendo a indicação apenas do concurso de agentes em crime de tráfico, cuja quantidade de droga apreendida se mostra inexpressiva (70 porções individualizadas de crack, massa bruta de 16,71 gramas). 3. Tratando-se de fato incontroverso nos autos, não há se falar em prática do delito do art. 35 da Lei 11.343/2006, uma vez que se exige, para configuração referido delito, a comprovação da estabilidade e da permanência, sendo incabível a simples associação eventual, como no caso. 4. Embora o art. 42 da Lei 11.434/06 permita que o juiz, ao fixar a

pena, considere, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, quantidades muito pequenas de droga não justificam a exasperação da sanção básica. 5. A inexpressiva quantidade de droga apreendida – 70 porções de crack, acondicionadas em plástico transparente, apresentando massa bruta de 16,71 gramas – não serve para exasperar a reprimenda básica do delito de tráfico. 6. Agravo regimental parcialmente provido. Concessão parcial da ordem de habeas corpus. Absolvição pela prática do delito previsto no art. 35 da Lei 11.346/06. Exclusão da valoração negativa da natureza da droga apreendida. (Re) fixação da pena de Matheus de Oliveira Cavaleiro em 5 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 583 dias–multa, e da pena de Jonathan da Rocha Winck Victorino em 8 anos e 2 meses dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 680 dias–multa. (STJ. AgRg no HC 638.941/SC, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 08/06/2021, DJe 14/06/2021).” (sem destaques no original) In casu, as premissas fáticas delineadas na instrução processual não demonstraram, de forma concreta e efetiva, o vínculo associativo autônomo, estável e permanente entre os apelados. Ora, sequer ficou comprovada, nos autos, a participação de Ícaro na prática do crime de tráfico de drogas, conforme asseverado alhures, a droga foi encontrada na residência do condenado Leonardo, não havendo provas da participação de Ícaro no delito. Logo, não houve sequer o concurso de agentes para o cometimento do tráfico, não sendo possível o reconhecimento da associação, ante a ausência de comprovação da estabilidade e permanência do vínculo mantido pelos apelados. A condenação pelo crime de associação para o tráfico, por conseguinte, não pode ter base apenas em inferências oriundas da forma como foi perpetrado o crime de tráfico de drogas, pelo que se impõe a manutenção da absolvição dos recorridos por insuficiência de provas da autoria e da materialidade do delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006. DO CRIME DE POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO O Parquet recorreu da sentença para que Ícaro de Oliveira Santos seja condenado pela prática do art. 16 da Lei n. 10.826/2003. Em suas razões, argumenta que a prova testemunhal colhida comprova a sua participação na posse ilegal de arma de fogo, uma vez que se encontrava no imóvel em que as armas foram encontradas, bem assim era integrante de associação criminosa e, junto com o réu Leonardo, foram para Feira de Santana para praticar ilícitos. Mais uma vez, não merece guarida a argumentação expendida pelo acusador. A materialidade do crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito está evidenciada através do Auto de exibição e apreensão (fl. 20) e do Laudo Pericial de fls. 129/132, que atesta a potencialidade lesiva dos artefatos apreendidos. Em relação à autoria, resta incontestado quanto ao acusado Leonardo de Jesus Assis, conforme os depoimentos dos policiais civis que realizaram a prisão em flagrante. Contudo, quanto ao apelado Ícaro de Oliveira Santos, a prova colhida se mostra insuficiente para a condenação. Consoante observado pelos depoimentos dos policiais civis ouvidos durante a instrução, ficou comprovado que as armas de fogo e munições foram encontradas na residência do condenado Leonardo, não estando o recorrido empunhando nenhum dos armamentos encontrados. Outrossim, os acusados, ao serem ouvidos no auto de prisão em flagrante e em juízo, confirmaram que as armas pertenciam a Leonardo, tendo este afirmado que se destinavam a sua proteção pessoal. Destarte, diante da ausência de produção de provas, resta impossibilitada a reforma da sentença absolutória, ante a ausência de provas de autoria em

relação ao recorrido Ícaro de Oliveira Santos. O princípio basilar do processo penal prevê que uma pessoa somente pode ser condenada quando estabelecidos, de modo cabal e incontroverso, todos os elementos configuradores do tipo penal. Em sede de direito penal tudo deve ser certo e preciso e, na dúvida, esta deve ser revertida em favor do réu. Nesse sentido, é o entendimento dos tribunais pátrios: APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. CABIMENTO. EXTENSÃO DE EFEITOS. NECESSIDADE. Existindo dúvidas relevantes acerca da prática delitiva por parte do acusado, a absolvição dele é medida de Justiça, em homenagem ao princípio in dubio pro reo. Concedida extensão de efeitos ao corréu não apelante. (TJMG. Apelação Criminal 1.0024.16.081890-2/001, Relator (a): Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama, 7ª Câmara Criminal, julgamento em 12/06/2019, publicação da súmula em 19/06/2019)." Dessarte, havendo dúvidas relevantes acerca da autoria da prática delitiva, impõe-se a aplicação do princípio in dubio pro reo, em favor do recorrido, mantendo-se a absolvição do delito imputado na inicial acusatória. DO CRIME DE RECEPÇÃO Em relação ao crime de receptação, a controvérsia objeto do presente recurso cinge-se à comprovação da origem ilícita da motocicleta apreendida em poder dos recorridos, tendo a acusação asseverado que os policiais confirmaram que ele possuía conhecimento da origem ilícita do bem. Inicialmente, verifica-se que deve ser mantida a absolvição do apelado Leonardo de Jesus Assis em relação ao crime de receptação, posto que as provas coligidas não indicam a sua participação na aquisição do veículo automotor produto de roubo, tendo o corréu Ícaro assumido a aquisição e a posse da res em comento. Quanto ao acusado Ícaro de Oliveira Santos, durante a instrução criminal as testemunhas arroladas pelo órgão de acusação apresentaram declarações concisas em relação à apreensão da motocicleta, confirmando que se tratava de produto de roubo. É cediço que no crime de receptação, quando o objeto ilícito é encontrado na posse do réu, inverte-se o ônus da prova, cabendo a ele a prova convincente da origem lícita do bem. Diante da ausência de justificativa plausível, a condenação é medida que se impõe. No caso em epígrafe, embora o apelado Ícaro alegue a ausência de conhecimento da origem ilícita do bem, sustentando que adquiriu o veículo por R\$ 1.000,00 (mil reais), quantia bem aquém do valor de mercado, por se tratar de veículo "pokemon", que, segundo Ícaro, era porque a moto não estava quitada, "que poderia ser levada dele a qualquer momento". Assim, a defesa não conseguiu comprovar a origem lícita da aquisição da motocicleta, bem assim Ícaro confessou que a adquiriu e a conduzia, incorrendo nos verbos descritos no tipo penal do art. 180, caput, do Código Penal. Verifica-se, portanto, que os indícios e as circunstâncias em que os fatos ocorreram, bem como a prova produzida demonstram a ocorrência do crime apontado pelo apelado Ícaro de Oliveira Santos. Nessa esteira de pensamento, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. PROCESSO PENAL. RECEPÇÃO. PACIENTE FLAGRADO NA POSSE DO BEM DE ORIGEM ILÍCITA. ÔNUS DE PROVA DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROFUNDA ANÁLISE DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos. II – Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de

que, tratando-se de crime de receptação, cabe ao acusado flagrado na posse do bem demonstrar a sua origem lícita ou a conduta culposa, nos termos do art. 156 do CPP. Precedentes. III – In casu, a sentença confirmada pelo eg. Tribunal de origem fundamentou-se não apenas no fato de o paciente ter sido flagrado na posse do produto do crime e não ter comprovado a sua origem lícita, mas também nos depoimentos prestados em sede judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, uníssonos ao apontá-lo como autor do delito de receptação. IV – Para desconstituir as decisões das instâncias ordinárias, a fim de absolver o paciente, seria imprescindível aprofundado exame da matéria fático-probatória, providência inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. V – Não se vislumbra na espécie, portanto, constrangimento ilegal apto para a concessão da ordem de ofício. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no HC 588.999/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/10/2020, DJe 20/10/2020)". (destacou-se) Destarte, referido acusado não demonstrou a aquisição do veículo automotor por meio regular, não juntando qualquer documentação que indicasse a sua aquisição lícita, incorrendo, desse modo, na conduta da receptação dolosa. Ora, para o reconhecimento do dolo no delito de receptação, não pode o julgador ficar adstrito à confissão do réu, uma vez que, em regra, é ele demonstrado pelas circunstâncias que envolvem os fatos. No caso sob exame, as circunstâncias do fato, tais como a não indicação do local de aquisição da referida moto; a ausência de documentação; a não indicação de dados da pessoa de quem adquiriu, formam um conjunto veemente de indícios de que Ícaro tinha plena ciência de que a motocicleta que adquiriu era produto de crime. Por conseguinte, está evidenciada a prática do delito de receptação, em sua forma dolosa, para o apelado Ícaro de Oliveira Santos, merecendo reforma a sentença recorrida, para condená-lo pela prática do delito capitulado no art. 180, caput, do Código Penal. DOSIMETRIA Circunstâncias Judiciais Ao individualizar a reprimenda do sentenciado Leonardo de Jesus Assis, na forma dos arts. 59 e 68 do Código Penal, o Magistrado de 1º grau aplicou as penas-base para os crimes do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003 em conformidade com os ditames legais. Neste ponto, verifica-se que a sentença a quo não merece reproche. Em razão do acolhimento parcial do recurso interposto pelo Ministério Público, para condenar o apelado Ícaro de Oliveira Santos pela prática do crime capitulado no art. 180, caput, do Código Penal, passo a dosar a reprimenda. Na primeira fase, em observância ao que dispõe o art. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06, oportuno trazer a seguinte fundamentação: com relação a culpabilidade, verifica-se que o acusado agiu de forma livre e consciente e o dolo não extrapolou o tipo penal, razão pela qual não deve ser valorada como desfavorável; não existem elementos nos fólios aptos para macularem a conduta social do acusado; os antecedentes são favoráveis, uma vez que não há notícia de que possuía condenação anterior transitada em julgado; o motivo do crime, embora reprovável, mostra-se normal a espécie; as consequências do crime são danosas para a sociedade, entretanto, por serem próprias do tipo, também não deve ser utilizada para exasperar a pena do acusado; não é possível analisar, de forma adequada, a personalidade do apenado; as circunstâncias não merecem maior grau de censura; acerca do comportamento da vítima, conclui-se que não contribuiu para a prática delitiva, sendo tal circunstância favorável ao apelado. Deste modo, dada a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis para o réu, fixo a pena-base do acusado Ícaro de Oliveira Santos em 01 (um) ano de reclusão. Das circunstâncias atenuantes e agravantes. Na

segunda fase de dosimetria da pena, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea para o acusado Leonardo de Jesus Assis em relação aos crimes tipificados nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003. Passando a analisar as circunstâncias atenuantes e agravantes do apelado Ícaro de Oliveira Santos, verifica-se a ocorrência da atenuante da confissão espontânea, todavia, deixo de reduzir a sanção, em razão do entendimento esboçado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 231 que indica a impossibilidade da atenuante reduzir a pena para aquém do mínimo penal. Assim, fixo a pena provisória de Ícaro de Oliveira Santos em 01 (um) ano de reclusão. Das causas de aumento e diminuição de pena. Na derradeira etapa, foi reconhecida a causa de diminuição capitulada no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, tráfico privilegiado, minorando a reprimenda em 2/3 (dois terços), tornando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Neste particular, a acusação se insurge para requerer o afastamento da aplicação da causa de diminuição ou, alternativamente, a redução no mínimo previsto, a saber, 1/3 (um terço). Como se sabe, o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, permite que as penas do crime de tráfico de drogas sejam reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se orientado no sentido de que “Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes”. (STJ. AgRg no HC 549.345/MS, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020). Desta forma, não assiste razão ao Órgão Ministerial quanto ao pedido de decote da causa de diminuição de pena disposta no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Compulsando os autos do processo, verifica-se que o acusado Leonardo é primário, não possui antecedentes criminais, e não restou demonstrado nos fólios, de modo indubitável, que integre organizações criminosas ou se dedique a atividades ilícitas. A propósito, quanto à dedicação à atividade criminosa, conforme a lição apresentada pelo doutrinador Jorge Vicente Silva: “DEDICAÇÃO é a abnegação, consagração, devotamento, devotar-se, ocupar-se, empregar-se, entregar-se, etc. ATIVIDADE CRIMINOSA é o sinônimo de modo de vida através de crime, ocupação em conduta infracional penal, trabalho com condutas ligadas diretamente ao crime etc. A dedicação contemplada na norma tem a característica de permanência, estabilidade, continuidade, reiteração etc., o que exclui desta condição apenas uma ou algumas condutas do agente, perpetradas de forma isolada. Portanto, para que se configure a hipótese ora em estudo, há necessidade de que o agente pratique condutas infracionais penais reiteradamente, de forma estável, permanente e contínua.” (Manual Prático"comentários a Nova Lei Antidrogas", 1ª edição-2006, 2ª tiragem-2007, p. 76). Em que pese os policiais civis ouvidos durante a instrução tenham afirmado que o sentenciado integra organização criminosa denominada de “Caveira”, não restou demonstrado que, de fato, integra a referida facção criminosa. Ora, não consta no caderno processual sequer que o condenado responde a outras ações penais, sendo a pena base do delito de tráfico de drogas aplicada no mínimo legal. Outrossim, a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas não são suficientes para rechaçar a aplicação da causa

reduzidora de pena. Consoante o Laudo de Constatação de fl. 23, foi apreendido com o recorrido 9,15g (nove gramas e quinze centigramas) de cannabis sativa e 11,67g (onze gramas e sessenta e sete centigramas) de cocaína. Tal quantidade não se mostra expressiva a ponto de excluir a possibilidade de aplicação da figura do tráfico privilegiado. Corroborando o quanto esposado, insta colacionar julgado do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. AUSÊNCIA DE EXPRESSIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INDEFERIMENTO COM BASE EM MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. AGRADO DESPROVIDO. 1. a despeito da variedade da droga apreendida, a quantidade de entorpecentes, no caso, não foi exagerada a ponto de aumentar a reprovabilidade da conduta criminosa em comento, o que determina o decote da circunstância judicial referente à quantidade e natureza da droga. 2. No que se refere ao redutor do tráfico privilegiado, a Suprema Corte, em recentes julgados, consignou que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão somente a existência de ações penais, sem trânsito em julgado, não pode justificar o afastamento da minorante. 3. Ademais, além de a quantidade de entorpecentes apreendidos não ser expressiva, de acordo com a orientação fixada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são circunstâncias que permitem aferir, por si sós, o grau de envolvimento do Acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas, ou, ainda, justificar a modulação da fração desse benefício. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no HC 615.283/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 25/11/2021)". Portanto, na ausência de outras provas aptas a demonstrar a dedicação à atividade criminosa ou a participação em associação criminosa, deve-se manter a aplicação da minorante em seu patamar máximo. Assim, mantenho a pena fixada para Leonardo de Jesus Assis em relação ao crime do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Quanto ao apelado Ícaro de Oliveira Santos, não vislumbro a ocorrência de causas de aumento ou de diminuição de pena, tornando a pena definitiva para o crime do art. 180, caput, do Código Penal em 01 (um) ano de reclusão. Pena de multa Quanto à pena de multa, para o sentenciado Leonardo de Jesus Assis foram aplicadas em conformidade com a legislação pertinente, não cabendo reforma. Para Ícaro de Oliveira Santos, em razão da condenação pelo delito de receptação, aplico a pena de multa em 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor unitário mínimo permitido, um trigésimo do salário-mínimo, nos termos do art. 60 do Código Penal. Regime prisional Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena para o recorrido Ícaro de Oliveira Santos, fixo o aberto, em razão da previsão normativa esculpida no art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Para o sentenciado Leonardo de Jesus Assis foi, adequadamente, fixado o regime inicial semiaberto, por ser a soma das sanções superior a 04 (quatro) anos de reclusão. Com tais fundamentos, reformo a sentença condenatória, tão somente para condenar o apelado ÍCARO DE OLIVEIRA SANTOS pela prática do delito esculpido no art. 180, caput, do Código Penal, fixando a pena definitiva em 01 (um) ano de reclusão, em regime aberto, impondo-lhe o pagamento de 10 (dez) dias-multa, correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do ilícito. Da prescrição Em que pese a

presente condenação do recorrido Ícaro de Oliveira Santos como incurso no crime de receptação dolosa, verifica-se que deve ser reconhecida a extinção da punibilidade, uma vez que se encontra configurada a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa. É cediço que a prescrição retroativa é regulada pela pena in concreto imposta ao réu, contrariamente à prescrição in abstrato, que tem como referência a pena máxima cominada ao delito, e tem o seu prazo computado regressivamente da sentença condenatória até a data do recebimento da denúncia. Este tipo prescricional é fundamentado na doutrina pela inércia das autoridades públicas em cumprir os prazos que são estabelecidos pelo Código de Processo Penal. Assim, verifica-se com base na pena imposta se houve o decurso do lapso temporal, previsto nos incisos do art. 109 do Código Penal, de que resulta a extinção da punibilidade entre a data do recebimento da denúncia ou queixa até a presente data, visto que a sentença absolutória não tem o condão de interromper o curso do lapso prescricional. Na demanda em exame, verifica-se que a denúncia foi recebida em 27/02/2014 (fls. 69/70), sendo que a sentença absolutória de fls. 186/203, não interrompeu o prazo prescricional, e o apelado foi condenado a uma pena de 01 (um) ano de reclusão pelo delito perpetrado. Deste modo, por ter sido a pena definitiva fixada em 01 (um) ano de reclusão pelo crime de receptação, este passa a ser o marco para se examinar a ocorrência da prescrição retroativa. Assim, a prescrição ocorrerá em 04 (quatro) anos, conforme art. 109, V, do Código Penal. Por conseguinte, in casu, restou configurada a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, uma vez que entre a data do recebimento da denúncia e a da presente condenação, decorreram mais de 04 (quatro) anos, sendo que não houve, durante a instrução, qualquer causa impeditiva ou suspensiva do prazo prescricional, inviabilizando a pretensão punitiva do Estado. Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do apelado Ícaro de Oliveira Santos pelo crime de receptação, em decorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva. Em conclusão, exaurida a análise das questões invocadas pelo Ministério Público, o voto é para CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL do Apelo interposto, reformando-se, parcialmente, a sentença para condenar o apelado ÍCARO DE OLIVEIRA SANTOS pelo crime tipificado no art. 180, caput, do Código Penal, todavia, declaro extinta a punibilidade pelo advento da prescrição retroativa da pretensão punitiva. Sala das Sessões, data registrada no sistema. _____Presidente

_____Relator _____Procurador (a)
de Justiça