

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO Nº
0300951-62.2020.8.05.0079 COMARCA DE ORIGEM: EUNÁPOLIS PROCESSO DE 1º
GRAU: 0300951-62.2020.8.05.0079 APELANTE: ADVOGADO: APELADO: MINISTÉRIO
PÚBLICO PROMOTOR (A): RELATORA:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO DE MENOR. ABSOLVIÇÃO PELO PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSIBILIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INAPLICÁVEL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS LEGAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, EXCLUSÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. REDIMENSIONADAS AS PENAS APLICADAS.

O delito previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06 exige a demonstração de uma associação estável e permanente entre os agentes, não se caracterizando em caso de concurso autoral eventual ou reunião efêmera entre os indivíduos ativos.

O ônus da prova no processo penal, como regra, compete à acusação, e não havendo elementos suficientes para condenação, o caminho é a absolvição. In dubio pro reo.

Inaplicável a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, quando evidente pela prova testemunhal colhida, somadas à existência de atos infracionais análogos a crimes diversos contra o agente, demonstram a clara dedicação daquele ao exercício da criminalidade.

A pequena quantidade de droga apreendida não justifica o recrudesimento da pena-base. A valoração negativa de circunstância judicial, exige fundamentação concreta e idônea.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal nº 0300951-62.2020.8.05.0079, da comarca de Eunápolis, em que figuram como recorrente e recorrido o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso e, de ofício, redimensionar as penas

aplicadas, na esteira das razões explanadas no voto da Relatora.

Salvador, data registrada no sistema.

– RELATORA

(ASSINADO ELETRONICAMENTE)

08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0300951-62.2020.8.05.0079)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Maioria

Salvador, 5 de Maio de 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA

RELATÓRIO

Adoto, como próprio, o relatório constante da sentença de fls. 132/145, acrescentando que esta julgou procedente a denúncia para condenar o Apelante como incurso nas sanções previstas nos arts. 33 e 35, da Lei Federal nº 11.343/2006 e art. 244-B, do ECA, aplicando-lhe a pena de 09 (nove) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime fechado, cumulada com o pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Irresignado, o Réu manejou a presente apelação, com suas razões colacionadas às fls. 155/164, por meio das quais requereu a absolvição pela prática do crime de associação para o tráfico, sob o argumento de que “não há prova da existência de vínculo estável e permanente para o desempenho da traficância com o indivíduo”. Pediu, ainda, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo, bem como a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento

do recurso. (fls. 173/177)

A Procuradoria de Justiça, às fls. 08/14 dos autos físicos, opinou pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, “tão somente para que seja promovida a absolvição quanto ao crime de associação para o tráfico”.

É o relatório.

Salvador, data registrada no sistema.

– RELATORA

(ASSINADO ELETRONICAMENTE)

08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0300951-62.2020.8.05.0079)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou o réu como incurso nas penas previstas nos arts. 33 e 35, da Lei Federal nº 11.343/2006 e art. 244-B, do ECA.

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo.

Consta da denúncia, em síntese, que no dia 23 de agosto de 2020, por volta das 11h40min, em via pública, na Rua Cristovão Colombo, Bairro Pequi, no município de Eunápolis, o Denunciado foi flagrado, por prepostos da Polícia Civil, a bordo de uma motocicleta, acompanhado do menor E. dos S. M., trazendo consigo 29 (vinte e nove) buchas de maconha, pesando aproximadamente 22g (vinte e duas gramas). Durante sua oitiva na delegacia, o menor informou que em sua residência, situada na Rua 03, nº 201, Bairro Recanto das Árvores, neste Município, havia mais 17 (dezessete) buchas da mesma substância, pesando aproximadamente 15g (quinze gramas), sem autorização legal, pertencente, igualmente, ao Denunciado. Informação esta, confirmada a partir da diligência realizada e apreensão da referida droga. Processado e julgado, o Recorrente foi condenado à pena privativa de liberdade de 09 (nove) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime fechado, cumulada com o pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Prefacialmente, vale destacar que não se discute materialidade delitiva, nem a autoria, dos crimes de tráfico de entorpecentes e de corrupção de menor, eis que comprovadas pelos Laudos de fls. 16 e 65, pelo Auto de Exibição e Apreensão de fl. 14, pelo documento de fl. 43, bem como pelos termos de depoimentos das testemunhas inquiridas em Juízo, e não foram

objeto de recurso.

Quanto à absolvição pela prática do delito de associação para o tráfico, sob o argumento de que “não há prova da existência de vínculo estável e permanente para o desempenho da traficância com o indivíduo”, a detida análise da prova colhida in folio revela que merece acolhimento o pleito defensivo.

Os depoimentos das testemunhas (disponível no Sistema PJe-mídias) e do menor envolvido (fls. 41/42), embora comprovem a perpetração do crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, não expressam de forma segura a demonstração do necessário dolo específico do Recorrente e do referido adolescente, de referência à associação de forma estável para a traficância, não podendo a convergência eventual de vontades ou a mera colaboração entre os envolvidos, por si só, indicar a ocorrência do crime em comento. Destaco trechos dos referidos depoimentos, para melhor compreensão:

“(…) tem a dizer que o apelido do acusado não é Pica-pau, mas Periquito e a quantidade de buchas que com o acusado foi pego primeiro foi de 12 buchas e na residência mais 17, perfazendo um total de 29 (…) que ele já é um ‘velho conhecido nosso’, desde adolescente; que traficava, praticava roubo e, por isso, chegaram a abordar ele, porque o reconheceram na garupa na bicicleta (…) que isso foi dito pelo próprio menor E. à época, que sua situação estava difícil e começou a trabalhar para o Periquito (acusado), vendendo drogas para ter dinheiro e comprar coisas que ele tinha necessidade; que pertence a facção criminosa denominada de PCE; Que negou a propriedade das drogas, dizendo que era de E. (…) que desde adolescente quando ele era apresentado na delegacia, sempre disse que pertencia a facção PCE; que E. disse que a droga encontrada em sua residência era de ” (IPC Paulo);

“(…) que na data do ocorrido estava na viatura, passando pela Cristóvão Colombo, o E. ia pilotando a bicicleta e o na garupa, quando o reconheceu já que é um velho conhecido da polícia; que resolveram abordá-lo e com ele foi encontrado 12 papelotes de maconha, no bolso no casaco que ele estava; que em conversa com o menor, E. disse que na casa dele teria mais 17 papelotes de maconha e que essa droga seria de , que teria dado para guardá-la, para ser comercializada outros dias; que aguardaram a mãe do E. chegar para autorizar a entrada no imóvel; que a droga foi encontrada no quarto de E.; que o Acusado pertence a organização criminosa PCE; que tanto o Réu quanto E. residem na área do PCE; que o trafica para o PCE” (IPC);

“que estava na delegacia quando os policiais apresentaram o Acusado e o menor; que foram apresentadas 29 buchas de maconha; que não recebeu o acusado na delegacia em outra oportunidade; que não tem nenhum conhecimento de envolvimento do acusado com a prática de crimes anteriores” (PC);

“(…) nesta data, dia 23/08/2020, por volta das 11:40min, seguia conduzindo a sua bicicleta, transportando na garupa o individuo , alcunha PICA-PAU pela Rua Cristovão Colombo, em direção a casa de seus Genitores situada na Rua 03, n. 201, Bairro Recanto das Arvores. Que ambos dormiram na residência da namorada do Declarante. Que durante o trajeto foram abordados por uma Equipe da Policia Civil, e durante a revista nada de ilícito foi encontrado com o Declarante e que em relação ao indivíduo , alcunha "Piriquito/Pica-Pau", foram encontradas algumas buchas de maconha, as quais estavam em saco plástico: Que desde a noite anterior que o estava na posse dos entorpecentes. Que é traficante de drogas: Que devido

a essa situação foram encaminhados a Delegacia de Policia Civil de Eunápolis-BA. Que o Declarante revelou ainda que na residência dos seus Genitores situada na Rua 03, n. 201 Bairro Recanto das Arvores Eunápolis-BA, no interior do seu quarto, havia guardado outras porções de maconha, e estas também pertenciam ao indivíduo . Que acompanhado com os investigadores seguiu até a sua residência, e lá chegando aguardaram a chegada da sua Genitora, pois a residência estava fechada: Que após a chegada de sua Genitora, esta franqueou a entrada, tendo o Menor levado os Policiais até o seu quarto indicando que a maconha estava dentro de uma pequena cômoda, no interior de uma pochete de cor preta; Que não sabe informar a quantidade de buchas de que estavam acomodadas no interior da pochete (...) que guardou a maconha em sua casa a pedido de – Piriquito-Pica-pau, sendo que este pegaria na data de hoje (...) Que nega que esteja traficando drogas para PICA-PAU-PIRIQUITO, apenas este pediu para o Declarante guardar em sua casa o entorpecente” (menor E. Dos S. M., às fls. 41/42).

Nesse contexto, instalada dúvida razoável, sem a firmeza necessária, não se pode concluir que o Apelante praticou a conduta incriminada. Ressalte-se que não se está a desconsiderar a palavra do policial , no sentido de que o menor teria dito que “começou a trabalhar para o Periquito (acusado), vendendo drogas para ter dinheiro e comprar coisas que ele tinha necessidade”, mas, valorá-la dentro de um acervo probatório, que se revelou inconsistente e incapaz de conduzir à certeza imprescindível para um édito condenatório, sobretudo quando tal assertiva não fora corroborada pelos demais agentes públicos sendo, inclusive, refutada pelo referido adolescente (fls. 41/42), inexistindo outra prova ou diligência realizada pela polícia judiciária no sentido de atestar tal vínculo associativo, com o fim específico de fomentar a traficância de forma estável e permanente.

Nunca é demais repisar a importância de vincular a sentença condenatória ao juízo de certeza, em face as danosas consequências que a condenação penal implica em todas as esferas da vida do acusado. Condenação e certeza são inseparáveis, e se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sentença, o melhor caminho é a absolvição.

Nesta senda, consigna o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ESTABILIDADE E DE PERMANÊNCIA. FALTA DE PLURALIDADE DE AGENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO ACOLHIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o vínculo subjetivo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário. 2. Na hipótese, à mingua de um exame aprofundado do conteúdo probatório, verifica-se que a Corte de origem não apresentou elementos concretos que demonstrem o animus associativo entre o paciente e quaisquer outros agentes, identificados ou identificáveis na reiterada prática do tráfico de drogas. A condenação está amparada apenas no fato de que por ter sido preso na posse de um rádio transmissor em local dominado por facção criminosa o paciente seria dela integrante. 3. Portanto, 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, correta a decisão absolutória impugnada pelo Ministério Público, nesse recurso. 4. Agravo

regimental não provido.” (STJ, AgRg no HC 542.648/RJ, Rel. Ministro , Quinta Turma, j. 13/04/2021, DJe 16/04/2021).

Sobre o tema, preleciona o professor in Tóxicos – Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, Lei de Drogas, Anotada e Interpretada:

“Não basta, não é suficiente, portanto, para a configuração do tipo penal previsto no art. 35, a existência do simples dolo de agir conjuntamente, em concurso, na prática de um ou mais crimes. É imprescindível a verificação de dolo distinto, específico: o dolo de associar-se de forma estável (...) duas ou mais pessoas, ligadas entre si por um animus associativo, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei n.º 11.343/2006. É necessário que a associação seja estável; é preciso identificar certa permanência na societas criminis, que não se confunde com mera coautoria.” (8ª ed. – São Paulo: Saraíva, 2011, págs. 252 e 253).

Registre-se ademais que, em matéria processual penal, o ônus da prova é do Órgão Ministerial, cabendo a este a formação de um conjunto probatório firme, concreto e apto a justificar a condenação. Sobre o tema, preleciona a doutrina:

“(…) Como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação (...) o ônus da prova diz respeito ao juiz, na formação do seu convencimento para decidir o feito, buscando atingir a certeza da materialidade e da autoria, de acordo com as provas produzidas. Caso permaneça em dúvida, o caminho, segundo a lei processual penal e as garantias constitucionais do processo, é a absolvição (...)” , in Código de Processo Penal Comentado, 11.ª ed., 2012, Ed. Revista dos Tribunais, p. 363).

Quanto ao art. 386, VII, do CPP, ensina o professor , in Manual de Processo Penal, vol. II, Ed. Impetus, p. 650.

“(…) VII. Não existir prova suficiente para a condenação: sem dúvida alguma, reside neste inciso a hipótese mais comum de absolvição. Como se demanda um juízo de certeza para a prolação de um decreto condenatório, caso persista uma dúvida razoável por ocasião da prolação da sentença, o caminho a ser adotado é a absolvição do acusado. (...)”.

Inconteste, portanto, que instalada a dúvida, cabe ao magistrado afastar o juízo condenatório, sobrelevando o princípio do in dubio pro reo, pois o agente não tem obrigação de provar que não praticou o delito.

Insurge-se, ainda, a Defesa quanto a não aplicação do § 4º, art. 33 da Lei nº 11.343/06. O pleito defensivo, entretanto, não merece acolhimento.

Como cediço, para fazer jus ao benefício legal, mister se faz a concorrência dos quatro elementos integrantes do tipo, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar à atividade criminosa e não integrar a organização criminosa. No caso em exame, o Sentenciante afastou a benesse do tráfico privilegiado, destacando que “A prova dos autos é toda no sentido do grande envolvimento do acusado no tráfico de drogas, como relatado pelas testemunhas, inclusive com conhecida facção criminosa que atua na região”, fundamento que, somado ao fato de já ter sido representado em outras oportunidades por atos infracionais análogos ao crime de posse de drogas e roubo majorado corrobora a necessidade de manutenção do decisio fustigado, em razão do não preenchimento dos requisitos cumulativos legais para concessão do benefício perquirido.

Nesse diapasão, a jurisprudência da Quinta Turma do STJ, em consonância com o entendimento firmado pela Terceira Seção da respectiva Corte, no julgamento do EResp n. 1.413.091/SP, da relatoria do Ministro , senão vejamos:

“Não se verifica a ocorrência de ilegalidade na negativa de

reconhecimento do tráfico privilegiado aos pacientes, porquanto as instâncias de origem consignaram expressamente que eles se dedicavam ao tráfico de drogas, haja vista a apreensão de nove pés de maconha e várias porções individuais dessa droga e de crack, além dos réus já terem sido representados por ato infracional análogo ao crime em análise, tudo isso a indicar que eles não eram traficantes eventuais, não fazendo, portanto, jus à aplicação da referida minorante. Nesses termos, entendo que desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.” (AgRg no HC 666.501/SP, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021).

Destarte, não acolho a causa de diminuição pretendida pelo Recorrente, e mantenho a sentença fustigada neste particular.

Apesar de não ter sido objeto de impugnação, após análise da pena aplicada e suas fases dosimétricas, constata-se que, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, o Magistrado a quo majorou a pena-base em razão da quantidade de drogas apreendidas, qual seja, 15g (quinze gramas) de maconha.

Definitivamente, a diminuta quantidade de entorpecente apreendido não se revela apta ao fim proposto, razão pela qual, fixo a pena-base no mínimo legal – 05 (cinco) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de aumento ou diminuição, torno-a definitiva. Quanto à pena de multa, para guardar proporcionalidade com a pena corporal, reduzo-a para 500 (quinhentos dias-multa), à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Subsistindo a pena pelo crime de corrupção de menor, fixada no mínimo legal – 01 (um) ano de reclusão, nos termos do art. 69 do CP, fixo em desfavor do Recorrente a pena de 06 (seis) anos de reclusão, cumulada com o pagamento de 500 (quinhentos dias-multa), à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Em consequência do redimensionamento da pena definitiva e, à míngua de fundamentos que justifiquem regime mais gravoso, em observância ao art. 33, § 2º, alínea b, do CP e art. 387, § 2º, do CPP, estabeleço o regime semiaberto para o cumprimento inicial da sanção aplicada ao Apelante.

Ratifico a decretação da prisão preventiva, uma vez que o Recorrente respondeu todo o processo encarcerado, inexistindo justificativa para, sem fato novo, após sentença condenatória, seja revogada, mormente diante da persistência dos expressos fundamentos ensejadores da constrição provisória, reafirmados na sentença, aliados à manutenção da condenação do Apelante nesta Instância, reprimenda imposta e regime fixado. Destarte, ressalto a necessidade de adequação da custódia ao regime semiaberto fixado (STJ – AgRg no RHC 147.506/SP, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 16/06/2021).

Ante o exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso para absolver o Recorrente da conduta tipificada no art. 35, caput, da Lei de Drogas, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e, de ofício, reduzir as penas fixadas em seu desfavor, para dosá-las em 06 (seis) anos de reclusão, cumulada com o pagamento de 500 (quinhentos dias-multa), à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em regime semiaberto como inicial de cumprimento de pena, devendo ser garantido ao Recorrente a adequação entre o cárcere cautelar e o regime ora fixado. Mantenho a sentença recorrida em seus demais termos.

É como voto.
Serve o presente como Ofício.
Sala de Sessões, data registrada no sistema.
– RELATORA
(ASSINADO ELETRONICAMENTE)

08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0300951-62.2020.8.05.0079)