

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO Nº 0000503-88.2008.8.05.0078 FORO DE ORIGEM: COMARCA DE EUCLIDES DA CUNHA/BA – 1ª VARA CRIMINAL APELANTE: UILTON DA SILVA SANTOS ADVOGADOS: DANILO CARDOSO DE OLIVEIRA – OAB BA48659-A E ELIONETE MACEDO CORREIA – OAB BA25447-A APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: SAMARA M. V. DE OLIVEIRA ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARILENE PEREIRA MOTA ASSUNTO: ARTS. 33, CAPUT, E ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006 EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. APELANTE CONDENADO À PENA DE 10 (DEZ) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME FECHADO E AO PAGAMENTO DE 1.450 (UM MIL QUATROCENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA. 1. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006, SOB O ARGUMENTO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PROCEDÊNCIA. PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, NECESSÁRIA A EVIDÊNCIA DO VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE DO ACUSADO COM OUTROS INDIVÍDUOS. NÃO FORAM COMPROVADAS NOS AUTOS ELEMENTOS CONCRETOS INDICATIVOS DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DOS RÉUS NA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À COMERCIALIZAÇÃO ILÍCITA DE DROGAS. 2. PUGNA, EM SEGUIDA, PELA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. A MAGISTRADA DE PRIMEIRO GRAU, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, VALOROU CORRETAMENTE, DE FORMA NEGATIVA A CIRCUNSTÂNCIA DA CULPABILIDADE E AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NESTE PONTO, VERIFICA-SE QUE A DECISÃO A QUO NÃO MERECE REPROCHE, O QUE SE MANTÉM A PENA-BASE FIXADA EM 7 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. 3. PUGNA QUE SEJA RECONHECIDA A CONFISSÃO. PROCEDÊNCIA. O ACUSADO CONFESSOU A PRÁTICA DO ILÍCITO. RECONHECE-SE EM SEU FAVOR A ATENUANTE AVENTADA, PROCEDENDO-SE À DIMINUIÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) DA PENA, PARA REDUZIR A PENA-BASE AO PATAMAR DE 6 (SEIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO. 4. PUGNA PARA QUE SEJA APLICADA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROCEDÊNCIA. O APELANTE RESPONDE A OUTROS PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO, O QUE OBSTA O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. 5. PUGNA PELA DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPROCEDÊNCIA. TENDO EM VISTA QUE O QUANTUM DE PENA APLICADA SUPERA O REQUISITO TEMPORAL DE QUATRO ANOS, PREVISTO NO ART. 44, I, DO CP. 6. PUGNA QUE SEJA PROMOVIDA A DETRAÇÃO PENAL PARA SE ANUNCIAR UM NOVO REGIME DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA, NOS TERMOS DA LEI 12.736/2012. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 7. PUGNA PELA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. A ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE DEVERÁ SER FEITA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 8. PUGNA PELO RESTABELECIMENTO DOS SEUS DIREITOS POLÍTICOS. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 9. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA ABSOLVER O APELANTE UILTON DA SILVA SANTOS, POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006, MANTENDO-SE A CONDENAÇÃO QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006, E RECONHECER EM SEU FAVOR A ATENUANTE DA CONFISSÃO, FIXANDO-SE A PENA DEFINITIVA EM 6 (SEIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, CUMULADA À PENA PECUNIÁRIA DE 625 (SEISCENTOS E VINTE E CINCO) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal de nº 0000503-88.2008.8.05.0078 da 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUCLIDES DA CUNHA-BA, sendo apelante, UILTON DA SILVA SANTOS e apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da

Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER DO RECURSO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para ABSOLVER o apelante UILTON DA SILVA SANTOS, do delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 por insuficiência de provas da autoria e da materialidade, MANTENDO-SE A CONDENAÇÃO quanto ao delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e reconhecer em seu favor a atenuante da confissão, fixando-se a pena definitiva em 6 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, cumulada à pena pecuniária de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 24 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO Nº 0000503-88.2008.8.05.0078 FORO DE ORIGEM: COMARCA DE EUCLIDES DA CUNHA/BA – 1ª VARA CRIMINAL APELANTE: UILTON DA SILVA SANTOS ADVOGADOS: DANILO CARDOSO DE OLIVEIRA – OAB BA48659-A E ELIONETE MACEDO CORREIA – OAB BA25447-A APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: SAMARA M. V. DE OLIVEIRA ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARILENE PEREIRA MOTA ASSUNTO: ARTS. 33, CAPUT, E ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006 RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defesa de UILTON DA SILVA SANTOS, irresignado com a sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Euclides da Cunha, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput, e art. 35 da Lei nº 11.343/2006, à pena de e 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado e ao pagamento de 1.450 (um mil quatrocentos e cinquenta) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Evitando-se tautologia desnecessária, adota-se o relatório da sentença de ID 35508414, in verbis: “Vistos, etc. I – RELATÓRIO Uilton da Silva Santos, vulgo “Rela” e Josemir de Jesus, vulgo “Miau”, já qualificados nos autos, foram denunciados em razão de no dia 27 de março de 2008, por volta das 13h30min, policiais em cumprimento de um mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo da Vara Crime desta Comarca, encontraram no interior da residência de Uilton, situada na localidade denominada Alto da Bela Vista, nesta cidade de Euclides da Cunha, 204 (duzentas e quatro) pedras e uma pedra grande, da substância denominada CRACK, cuja nocividade a saúde do ser humano determina que o uso e a comercialização seja proibido em todo território nacional. Infere-se da exordial acusatória que a parte fracionada da droga, consistente nas 204 pedras, estavam embaladas em papel alumínio, e, portanto, prontas para a venda. Durante a mesma diligência, os policiais no interior da residência de Uilton, apreenderam um revólver, marca TAURUS, calibre nominal 32, número 620111, capacidade para seis tiros e com um cartucho pinado. Ato contínuo, Uilton, aduziu que a droga apreendida em sua residência foi entregue por Josemir, cujo acerto entre ambos consistia no acondicionamento das 204 pedras de CRACK em papel alumínio, como propósito de cada uma ser vendida por R\$ 10,00, perfazendo ao final da venda, a arrecadação de R\$ 2.040,00, cujo o montante seria destinado a Josemir, passo em que Uilton, ficaria com a pedra grande de CRACK como pagamento pela venda, posto que a dita pedra a ser cortada renderia em torno de 50 a 60 pedras que seriam comercializadas no varejo. Colhe-se da denúncia,

ainda que a arma de fogo retro referida, foi entregue a Uilson por Josemir, que, portanto, cedeu arma de fogo de uso permitido, porém, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma vez que não possuíam os respectivos e exigidos registros e porte expedidos pelos órgãos competentes. O Ministério Público do Estado da Bahia então requereu a condenação do réu UILTON DA SILVA SANTOS por incurso no arts. 33, caput e 35, ambos da Lei 11343/06 e art. 12 da Lei 10826/03, nos termos do art. 69 do CP e do réu JOSEMIR DE JESUS por incurso no art. 33, caput e 35, ambos da Lei 11343/06 e art. 14 da Lei 10826/03, também nos termos do art. 69 do CP. A persecução criminal teve início com a prisão em flagrante do réu Uilson da Silva Santos (fl. 08). À fl. 127 foi acostada certidão de óbito do réu Josemir de Jesus. O réu Uilton da Silva Santos apresentou defesa prévia às fls. 163/165. Durante a instrução criminal foram inquiridas as testemunhas de acusação (fls. 177, 179, 180 e 181), bem como a de defesa (fl. 178). O réu Uilton foi interrogado às fls. 174/176. Em sede de alegações finais o Ministério Público requereu a procedência parcial da ação penal, com a condenação do réu nas sanções previstas nos arts. 33, caput e 35, ambos da Lei 11343/06, e a absolvição em relação a imputação de posse irregular de arma de fogo, em razão da vacatio legis indireta. A defesa de Uilton, em sede de alegações finais, igualmente pugnou pela absolvição do réu em relação a imputação de posse irregular de arma de fogo, em razão da vacatio legis indireta, no entanto, de maneira diversa do parquet, pugnou ainda pela total improcedência da ação penal, e subsidiariamente a desclassificação do tipo previsto no art. 35 da Lei 11343/06." A sentença, proferida em 30/08/2017, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia, para EXTINGUIR A PUNIBILIDADE do réu JOSEMIR DE JESUS, ante sua morte (art. 107, I do CP e art. 62 do CPP), ABSOLVER réu UILTON DA SILVA SANTOS da imputação pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei 10826/03, ante a atipicidade de sua conduta, e CONDENÁ-LO por incurso nas condutas delituosas previstas nos arts. 33, caput e 35, ambos da Lei 11343/06. O apelante foi intimado acerca da sentença, conforme certidão de ID 35508423. Irresignado com o aludido comando decisório, o acusado, através de seu Defensor constituído, interpôs o presente Recurso de Apelação em 11/10/2017 (ID 35508426). Em sede de razões, pugna pela sua absolvição sob o argumento de insuficiência de provas com relação ao delito tipificado no art. 35, da Lei nº 11.343/2006 e, subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, pugna pelo redimensionamento da pena-base ao mínimo legal, requer ainda o reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão espontânea, o reconhecimento da incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, a detração da pena e o afastamento da pena de multa. (ID 35508428). Certificou-se a intempestividade do recurso (ID 35508430), razão porque não fora recebido (ID 35508434). Certificou-se o trânsito em julgado da sentença (ID 35508435). Fora expedido mandado de prisão em desfavor do acusado (ID 35508446). A autoridade policial comunicou-se que em 25/11/2020 havia cumprido o mandado de prisão expedido em desfavor do apelante e que o referido estaria recolhido na carceragem da delegacia territorial de Euclides da Cunha (ID 35508455). Juntou-se aos autos Guia da Execução Definitiva e documentação anexa, do sentenciado UILTON DA SILVA SANTOS, o qual fora recolhido no Conjunto Penal de Serrinha/BA. O apelante fora intimado para efetuar o pagamento das custas processuais (ID 35508475). Houve a interposição de revisão criminal nº 8001670-87.2021.805.0000, requerendo,

liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação, e expedição do competente alvará de soltura e, ao final, o julgamento procedente do pedido revisional, a fim de que fosse reformada da sentença, para que fosse aceito e admitido prosseguimento ao recurso do réu. Proferiu-se decisão liminar, com força de alvará de soltura, para o fim de suspender a execução da Sentença que condenou o Réu, até o julgamento definitivo da Revisão Criminal (ID 35508494). Quando do julgamento da Revisão Criminal, acordaram os Desembargadores integrantes da Colenda Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que fosse rescindida a decisão que inadmitiu o recurso de apelação, recebeu-se o apelo e deu-se prosseguimento regular ao feito (ID 35508554). Em vista do decisor do Acórdão em que anulou a intempestividade do recurso, o presente recurso fora recebido pela magistrada de primeiro grau, ao tempo em que determinou-se que fosse intimado o Ministério Público para contrarrazões (ID 35508583). O apelante fora intimado acerca do recebimento do recurso (ID 35508585). Em sede de contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se para que o presente recurso fosse conhecido e julgado parcialmente procedente para absolver o acusado do delito de associação para o tráfico e reconhecer a atenuante da confissão. (ID 35508601). O presente processo fora distribuído por livre sorteio para esta relatoria, em 13/10/2022 (ID 35659115). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou pelo improvimento do recurso (ID 36489349). O apelante juntou aos autos CTPS, termo de rescisão de contrato e de percepção de seguro-desemprego, reiterando-se o pedido de assistência judiciária gratuita (ID 37278878). O apelante requereu, ainda, a expedição de ofício ao cartório eleitoral a fim de que sejam restabelecidos os seus direitos eleitorais (ID 37452719). Em decorrência dos novos pedidos formulados pelo apelante, os autos foram encaminhados à Procuradoria de Justiça para novo opinativo (ID 37452719). A Procuradoria de Justiça manteve o opinativo anterior pelo improvimento do recurso interposto. Todavia, sugeriu-se que o Tribunal Regional Eleitoral seja oficiado para restabelecer os direitos políticos do réu (ID 38976672). É o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO Nº 0000503-88.2008.8.05.0078 FORO DE ORIGEM: COMARCA DE EUCLIDES DA CUNHA/BA – 1ª VARA CRIMINAL APELANTE: UILTON DA SILVA SANTOS ADVOGADOS: DANILO CARDOSO DE OLIVEIRA – OAB BA48659-A E ELIONETE MACEDO CORREIA – OAB BA25447-A APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: SAMARA M. V. DE OLIVEIRA ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARILENE PEREIRA MOTA ASSUNTO: ARTS. 33, CAPUT, E ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do recurso, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. II – DO MÉRITO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS Como visto, o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, extinguindo-se a punibilidade do réu JOSEMIR DE JESUS, ante sua morte, absolveu o réu UILTON DA SILVA SANTOS, ora apelante, da imputação pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei 10826/03, ante a atipicidade de sua conduta, e diversamente, o condenou pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, caput e 35, ambos da Lei 11343/06. Conforme se verifica dos autos, no dia 27 de março de 2008, por volta da 13h30min, Policias Civil e Militar, em cumprimento de um mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo da Vara Crime da Comarca de Euclides da Cunha/BA, encontraram no interior da residência do ora apelante, Uilton Da

Silva Santos, situada na localidade denominada Alto da Bela Vista, Euclides da Cunha, 204 (duzentas e quatro) pedras e uma pedra grande 77,8g (setenta e sete gramas e oitenta centigramas), da substância denominada "Crack", todas já fracionadas e embaladas para comercialização. A materialidade do delito restou devidamente comprovada através do auto de exibição e apreensão (fls. 13), o laudo de constatação (fls. 19) e o laudo definitivo (fls. 126), que atestaram a apreensão de 204 (duzentas e quatro) porções de crack, em forma de trouxinhas embaladas em papel alumínio, embaladas para venda, e 01 (uma) porção grande do mesmo entorpecente, totalizando 77,8g (setenta e sete gramas e oitenta centigramas) para fins de comércio, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (IDs 35508049 e 35508049). A autoria também restou evidenciada nos autos, tendo em vista que as provas colhidas demonstram que o apelante mantinha em depósito droga em desacordo com a legislação pertinente. O apelante assumiu que mantinha em depósito a droga, que teria sido entregue a ele pelo corréu falecido Josemir para que a guardasse e, se quisesse, que poderia comercializá-la. Do mesmo modo, a então companheira do apelante, Sidimara Andrade de Souza, confirmou que a substância ilícita encontrada foi mantida em depósito pelo apelante, e o apelante disse-lhe que havia combinado com Josemir que comercializaria o entorpecente em troca de uma comissão. Sabe-se que para a configuração do delito de tráfico de drogas, basta que a conduta do réu se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006 e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Art. 33. 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: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa Logo, não se faz necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia, bastando que haja nos autos provas robustas e demais elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Isto porque a prova da mercancia não necessita ser direta, devendo ser firmada quando os indícios e presunções formam um conjunto harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema. Senão, veja-se: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 28 E 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DE MERCANCIA PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (STJ – AREsp 479790-GO – RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª T – DJU 18.03.2014). (grifos aditados) No caso, quedou evidenciado nos autos que o apelante mantinha em depósito substância entorpecente proscriita, bem como ficou demonstrada a traficância, em razão do modo que a droga estava acondicionada e pela quantidade encontrada em seu poder. DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO O apelante também fora condenado pela prática do delito previsto no art. 35 da Lei 11343/06. No entanto, em suas razões pugna pela sua absolvição por ausência de provas da autoria delitiva. Da análise dos autos, verifica-se que assiste razão ao apelante, devendo ser acolhido o pleito absolutório. 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 em 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 o apelante e JOSEMIR DE JESUS. Ora, sequer ficou comprovada, nos autos, a participação de JOSEMIR na prática do crime de tráfico de drogas, conforme asseverado alhures, a droga foi encontrada na residência do apelante, não havendo provas da participação de JOSEMIR 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 entre o apelante e JOSEMIR. 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 o acolhimento do pleito da defesa pela absolvição do apelante por insuficiência de provas da autoria e da materialidade do delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006. DA DOSIMETRIA Considerando que fora mantida a condenação do apelante apenas com relação ao delito de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, cuja pena é de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, passa-se à dosimetria da pena. O apelante pugna pelo redimensionamento da pena-base ao mínimo legal, requer ainda o reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão espontânea, o reconhecimento da incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, a detração da pena e o afastamento da pena de multa. Para melhor análise dos referidos pleitos, colaciona-se o excerto da sentença, a saber: "(...) DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (CP, 59): Culpabilidade: ruim, diante da quantidade do entorpecente encontrado com o réu (77,8g de CRACK); Antecedentes: não possui o réu Maus antecedentes, à vista das informações contidas nos autos; Conduta social: comum à espécie; Personalidade do agente: neutra; Motivos: não consta nenhum motivo depreciativo que não o natural, que já faz parte do tipo penal; Circunstâncias do crime: ruins, posto que o tipo de entorpecente (" crack ") armazenado pelo réu possui alto poder destrutivo e altamente viciante, o que potencializa o risco à saúde pública; Consequências do crime: comum à espécie; Comportamento das vítimas: prejudicado. Destarte, fixo a pena-base em 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias-multa. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES: NÃO HÁ. CAUSAS DE AUMENTO E/OU DIMINUIÇÃO DE PENA: NÃO HÁ. NÃO HAVENDO MAIS NENHUMA HIPÓTESE DE FLUTUAÇÃO A SER OBSERVADA NA FIXAÇÃO DESTA PENA, TORNO AREPRIMENDA DO RÉU EM 7 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, NOS TERMOS DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90, E DO ART. 33, DO CP, CONSIDERANDO AS CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS VALORADAS NA DOSIMETRIA DA PENA E O "QUANTUM" DA PENA APLICADA (HC 395323 / SP, AgRg no HC 344002-RJ, HC 340084-SP), E 750 DIAS-MULTA, CADA DIA ARBITRADO EM 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO. (grifos aditados) DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS A magistrada de primeiro grau, na primeira fase da dosimetria da pena, valorou negativamente a circunstância da culpabilidade e as circunstâncias do crime tendo em vista que a quantidade de droga apreendida fora considerada relevante e dada a natureza do entorpecente apreendido ser uma das drogas mais nocivas que existe para saúde humana. Neste ponto, verifica-se que a sentença a quo não merece reproche, o que se mantém a pena-base fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão. DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES Da análise do excerto transcrito, verifica-se que a magistrada de primeiro grau, na segunda fase da dosimetria, considerou que não havia atenuantes ou agravantes aplicáveis ao caso. No entanto, assiste razão à Defesa para que seja reconhecida a confissão. Isso porque, em seu interrogatório, o apelante assumiu que mantinha em depósito a droga, que teria sido entregue a ele pelo corréu falecido Josemir. Desse modo, tratando-se de delito com tipo misto alternativo, a declaração do acusado de que mantinha o entorpecente em depósito configura a atenuante da confissão. Assim, tendo o acusado confessado a prática do ilícito, reconhece-se em seu favor a atenuante aventada, procedendo-se à diminuição

de 1/6 (um sexto) da pena, para reduzir a pena-base ao patamar de 6 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA Na derradeira etapa da dosimetria da reprimenda, a juíza a quo entendeu que não havia causas de aumento ou de diminuição de pena aplicáveis ao caso. No entanto, a Defesa pugna para que seja aplicada a causa de diminuição do tráfico privilegiado. Da análise dos autos, verifica-se que no referido pedido não merece ser atendido, uma vez que o apelante não preenche todos os requisitos para sua concessão. 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). Assim, é válida a análise da existência de inquéritos e ações penais em curso para averiguar se o acusado se dedica a atividades criminosas, no momento do preenchimento de requisitos legais para a concessão do benefício. Corroborando o exposto, colaciona-se os seguintes precedentes: “Recurso ordinário em habeas corpus. Tráfico de drogas. Dedicção a atividades criminosas. Não incidência da causa especial de diminuição de pena. Processos em curso. Fundamentação idônea. 1. “A existência de inquéritos policiais pode configurar o envolvimento em atividades criminosas, para os fins do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (HC nº 132.423/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 18/8/17). Ausência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Precedentes. 2. Para se categorizar a individualização, no caso, do paciente; na ação penal, do acusado como partícipe de organização criminosa, não é necessária uma decisão definitiva transitada em julgado, bastando o exame dos elementos fáticos-probatórios que constam dos autos. 3. Recurso não provido. (STF. RHC 124917, Relator (a): MARCO AURÉLIO, Relator (a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 11-02-2021 PUBLIC 12-02-2021)”. (grifos aditados) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PROCESSOS EM CURSO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO VÁLIDO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (EResp n. 1.431.091/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 1º/2/2017). 2. No caso, o Tribunal a quo, baseando-se não apenas nas circunstâncias nas quais houve a apreensão das drogas, mas inclusive em

virtude da existência de anotações de processos em curso, entendeu que o paciente se dedica a atividades criminosas, de forma que não foram atendidas as diretrizes exigidas para o reconhecimento do privilégio. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no HC 655.238/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021)". (grifos aditados) Portanto, outros processos ou investigações criminais, ainda que pendentes de definitividade, funcionam como fundamentação idônea a afastar a causa de diminuição conhecida como tráfico privilegiado, quando permite concluir que o agente é habitual na prática delituosa. Com efeito, constata-se que o apelante responde aos processos de n.ºs 632563-0/2005 e 1851252-8/2008 na Vara Crime do Juri Comarca de Euclides da Cunha/BA (ID 35508268). Diante desse quadro, a verificação da existência de processo penal em curso contra o apelante constitui fundamento eficiente a rechaçar o pedido defensivo e afastar a aplicação da redutora descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Assim, mantém-se a sentença condenatória sem a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado. Contudo, por ter sido reconhecida a atenuante da confissão, fixa-se a pena definitiva em 6 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. REGIME PRISIONAL Sendo assim, o regime inicial de cumprimento de pena será o semiaberto, em consonância com o art. 33, § 2º, b, do Código Penal. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO Em que pese o apelante tenha pugnado pela conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, o pleito não merece ser acolhido, tendo em vista que o quantum de pena aplicada supera o requisito temporal de quatro anos, previsto no art. 44, I, do CP. DA PENA DE MULTA O apelante requer que seja reformada a pena de multa de modo que guarde consonância com a pena privativa de liberdade aplicada em definitivo. A pena de multa faz parte do preceito secundário do tipo penal e, a fim de torná-la proporcional à pena privativa de liberdade recém aplicada, fixa-se a nova pena pecuniária em 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa no valor de um trigésimo do salário-mínimo vigente à data do fato. A competência para avaliar as condições de cumprimento da pena de multa aplicada será do Juízo da Execução. DA DETRAÇÃO PENAL NA SEGUNDA INSTÂNCIA O apelante pediu que seja promovida a detração penal para se anunciar um novo regime de cumprimento da reprimenda, nos termos da Lei 12.736/2012. Em atenção ao disposto pela Lei nº 12.736/12, a qual antecipa o momento de aferição da detração penal, esclarece-se que se deixa de efetivá-la, nesta Segunda Instância, em decorrência da ausência de dados fidedignos e certificados nos autos que revelem, além dos elementos objetivos – como o quantum de pena provisória cumprida, já constante nos autos – outros subjetivos relacionados ao agir do apelante no cárcere, o que dificulta o exame da situação destes recorrentes por esta Corte, nesta fase processual. Dessa forma, a competência para promover a detração penal será do Juízo da Execução, tendo em vista o seu grau mais elevado de consolidação das informações, o qual poderá modificar, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio aos princípios da celeridade e segurança jurídica. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA Quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita requerido pelo apelante, este não deve ser conhecido, uma vez que a matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça, disposta na Lei nº 1.060/50 e nos artigos 804 do Código de Processo Penal e 98 e seguintes do Código de Processo Civil, é da competência do Juiz da Vara das Execuções Penais. Veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. ADEQUAÇÃO AO PATAMAR DE 1/6. TESE TRAZIDA SOMENTE NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ADEQUAÇÃO À SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. CONCESSÃO. MOMENTO ADEQUADO. FASE DE EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo o tribunal a quo, à luz dos elementos probatórios constantes dos autos, concluído que, a despeito de o agravante ser assistido pela Defensoria Pública, nada obsta que arque com a pena de prestação pecuniária a ele atribuída, desconstituir tal premissa demandaria em incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado na via especial, ut Súmula 7/STJ. 2. O momento de verificação de miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação econômica do réu entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1857040/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 18/05/2020). (Grifos aditados). Dessa forma, a análise da hipossuficiência do apelante deverá ser feita pelo Juízo da Execução Penal, sob pena de supressão de instância, razão por que não se conhece do pedido. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DOS SEUS DIREITOS POLÍTICOS A perda dos direitos políticos é uma das consequências previstas para condenados que tenham sido sentenciados por crimes comuns ou eleitorais, e é determinada pela sentença condenatória. Após o cumprimento da pena e o término dos efeitos da condenação, o condenado poderá solicitar o restabelecimento dos seus direitos políticos. Essa solicitação deve ser apresentada ao juízo da Vara de Execuções Penais, que é responsável por acompanhar a execução da pena e pode apreciar o pedido de restabelecimento dos direitos políticos do condenado. Assim, o pedido de restabelecimento dos direitos políticos do condenado deve ser apreciado pelo juízo da Vara de Execuções Penais, razão por que não se conhece do pedido. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso, para ABSOLVER o apelante UILTON DA SILVA SANTOS, por insuficiência de provas da autoria e da materialidade do delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, MANTENDO-SE A CONDENAÇÃO quanto ao delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e reconhecer em seu favor a atenuante da confissão, fixando-se a pena definitiva em 6 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, cumulada à pena pecuniária de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR