

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005117-96.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CLEITON SAMPAIO DA SILVA e outros (2) Advogado (s): ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA, AJAX MERCES ATTA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros (2) Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JUNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. APELO SIMULTÂNEO. TRÁFICO DE DROGAS. RÉ CONDENADA A UMA PENA DE 02 ANOS E 02 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, E 120 DIAS-MULTA, SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. APELO DEFENSIVO QUE BUSCA A ABSOLVIÇÃO DA RÉ. NÃO CABIMENTO. COMPROVADA NOS AUTOS a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas. – Ré fora presa em flagrante em poder de 01 (um) invólucro plástico com COCAÍNA, na quantidade de 51 gramas. – O conjunto probatório é firme em apontar a autoria delitiva à Apelante Luana Ferreira da Silva, especificamente, através dos depoimentos prestados, tanto em sede policial quanto em Juízo, pelas testemunhas arroladas pela acusação, que foram harmônicas e convincentes. – Os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento da Apelante no evento criminoso narrado na peça acusatória. – Ré confessa. – Condenação pela prática de tráfico de entorpecentes mantida. PEDIDO DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. NÃO CABIMENTO. – A pena aplicada mostra-se suficiente, não havendo o que se falar em vício a ser sanado por esta corte, isso porque o conjunto probatório que consta nos autos não autoriza a modificação da pena imposta ao mesmo, uma vez que a reprimenda aplicada para o caso em tela, não demonstra qualquer injustiça ou excessividade. PLEITO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CABIMENTO. – Em relação a isenção das custas processuais, tal pretensão não merece prosperar, haja vista que não é possível, em virtude da situação financeira precária do réu, ao juízo processante isentá-lo das custas, cabendo ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para seu sustento e de sua família, por ser este competente. APELO MINISTERIAL QUE BUSCA A CONDENAÇÃO DO CORRÉU PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. – Réu apenado que não teve contato com o entorpecente apreendido em poder da Ré. – A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a ação de solicitar a entrega de drogas no interior de presídio pode configurar, no máximo, ato preparatório para o tráfico e, portanto, impunível. Se o entorpecente não chega à posse do acusado, não existe o ato executório do delito. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DOS RÉUS PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. – No caso em apreço não restou devidamente comprovado havia uma associação anterior e estável entre os réus o objetivo de comercializar drogas. – Para a caracterização do crime de associação criminosa é imprescindível a demonstração concreta do vínculo permanente e estável entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de praticarem os delitos do art. 33, caput e § 1º e/ou do art. 34, da Lei de Drogas. Precedentes STJ. RECURSOS CONHECIDOS, para NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS INTERPOSTOS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 8005117-96.2022.8.05.0146, da Comarca de Juazeiro, em que figuram como Apelantes Luana Ferreira da Silva e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. e Apelados FERNANDO BRITO DE SOUSA, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e Cleiton Sampaio da Silva. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DOS

APELOS. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores em NEGAR PROVIMENTO aos apelos interpostos pela Ré Luana Ferreira da Silva e pelo Ministério Público, mantendo a sentença em todos os seus termos. E assim decidem pelas razões a seguir expostas: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 29 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005117-96.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CLEITON SAMPAIO DA SILVA e outros (2) Advogado (s): ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA, AJAX MERCES ATTA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros (2) Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JUNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA RELATÓRIO Luana Ferreira da Silva e o Ministério Público, inconformados com a sentença proferida nos autos, da lavra do M.M. Juízo de Direito da 1ª Vara Crime da Comarca de Juazeiro/BA (ID. n. 38925798), que julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando a Ré pela prática do crime do art. art. 33, § 4º c/c art. 40, III e VI da Lei 11.343/2006, a uma pena de 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto, e 120 dias-multa, substituída por duas penas restritivas de direito, absolvendo-a da imputação de prática do delito previsto no 35 da Lei 11343/2006, por não existir prova suficiente a condenação, interpuseram Apelações (IDs. ns. 38925805 e 38925816 , respectivamente). Tendo, ainda, Cleiton Sampaio da Silva sido absolvido das imputações de prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06. Isto porque, “[...] no dia 16 (dezesesseis) de maio de 2022, por volta das 07:50, na BR 407, KM10, no CPJ – Conjunto Penal de Juazeiro, nesta comarca de Juazeiro/BA, a ora denunciada LUANA FERREIRA DA SILVA trazia consigo, nas dependências de estabelecimento prisional, droga do tipo COCAÍNA, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, envolvendo, ainda, criança na prática criminosa, com o fim de entregar a referida droga ao seu companheiro, CLEITON SAMPAIO DA SILVA, o qual tinha adquirido a droga. Ademais, há evidências nos autos de que ambos se associaram com o fim de praticar o tráfico de drogas. Segundo consta do procedimento policial em anexo, no local, data e horário supracitados, as Monitoras de Ressocialização Prisional RAIMUNDA FRANCINETE BRASIL ALEXANDRE NEVES e NÁGILA DAMASCENO DOS SANTOS faziam a revista das visitantes que adentrariam no CPJ para visitas, quando o “BODYSCAN” detectou um volume estranho dentro das vestes de uma criança que acompanhava uma das mulheres. Ao abordar a mulher, esta foi identificada como LUANA FERREIRA DA SILVA, que se encontrava com sua filha, A.L.F.S., de 7 apenas (sete) anos de idade. Ao averiguar, perceberam que a criança vestia um short de lycra sobre a calcinha, e apresentava um volume na região das nádegas. Ato seguinte, foi chamada a supervisora LUCIENE ANSELMO, que retirou o volume da calcinha da filha de LUANA, que consistia em 01 (um) invólucro plástico com COCAÍNA, na quantidade de 51 gramas, sendo acionada de logo a Polícia Militar, conduzindo-as à DEPOL. Já para as monitoras, a denunciada confessou que faria a entrega da droga para seu companheiro, o ora denunciado, adentrando no presídio com o entorpecente a pedido dele. Em sede de Interrogatório (fl. 12), LUANA confessou que tentou adentrar no Conjunto Penal da cidade com um invólucro de Cocaína. Além do mais, disse que CLEITON, que se encontra preso no CPJ, insistiu muito para que ela levasse o entorpecente para ele, e que recebeu a droga em Capim Grosso/BA, negociando com uma pessoa apenas identificada como “GALEGUINHO”, indicada

por seu companheiro, o qual entregou a droga para a denunciada ainda por intermédio de um terceiro. No mais, afirmou que “GALEGUINHO” foi vítima de homicídio logo após os fatos. Ainda afirmou que foi a primeira vez que entrou no estabelecimento prisional com entorpecentes, tendo colocado a droga entre a bermuda de lycra e uma calcinha que sua filha estava usando. Outrossim, alega que não disse a sua filha o que colocara embaixo de suas vestes. Ademais, conforme consta em seu Termo de Qualificação e Interrogatório (fl. 36), CLEITON apenas negou que pediu a sua companheira LUANA que levasse entorpecentes para o interior do presídio, e que soube que ela tinha sido presa. Ainda, nega que faz utilização de drogas dentro do estabelecimento prisional, e que não sabe o motivo pelo qual LUANA teria dito que ele encomendou drogas para dentro do CPJ. Cabe observar que CLEITON está detido no presídio local e já ostenta condenação nos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas (autos de n. 8001139-48.2021.805.0049) e foi pronunciado pelo delito de homicídio qualificado (autos de n. 8003013- 05.2020.805.0049), ambos na comarca de CAPIM GROSSO/BA, de onde a corré LUANA confessa que veio a droga. Conforme Laudo de Exame Pericial Preliminar e Definitivo (fls.10 e 37), o material apreendido com LUANA, consistente num invólucro plástico, contendo internamente aproximadamente 51g (cinquenta e um gramas) de massa líquida de substância sólida esbranquiçada, obteve resultado POSITIVO para Cocaína. [...]”. Luana Ferreira da Silva requer, em suas razões recursais (ID. n. 38925811) a sua absolvição e, subsidiariamente, caso afastada a pena restritiva de direitos, por sua colocação em prisão domiciliar; pela fixação da pena no mínimo legal, eis que ausentes circunstâncias agravantes e causas de aumento de pena. Por sua vez, o Ministério Público requer, em suas razões do Apelo (ID. n. 38925871 – fls. 02/14) que seja mantida a condenação do Apelado Luana Ferreira da Silva, condenando, ainda, Cleiton Sampaio da Silva pelo crime de tráfico de drogas, com pena aumentada por ter sido praticado nas dependências de estabelecimento prisional e com o envolvimento de criança, e pela condenação dos Réus pelo crime de associação para o tráfico de drogas; e, por fim, pelo afastamento da redução de pena do tráfico privilegiado aplicada em favor da Ré. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do (a) douto (a) Desembargador (a) Revisor (a). É o relatório. Salvador/BA, 16 de maio de 2023. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005117-96.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CLEITON SAMPAIO DA SILVA e outros (2) Advogado (s): ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA, AJAX MERCES ATTA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros (2) Advogado (s): AJAX MERCES ATTA JUNIOR, ROBERTA MARIA OLIVEIRA DE SOUZA VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Do Apelo Defensivo. Alega a Apelante Luana Ferreira da Silva inexistência de prova capaz de ensejar uma condenação. Inicialmente, compulsando-se minuciosamente estes autos, verifica-se, a prima facie, que a materialidade dos delitos sub examine e sua autoria são irrefutáveis. O conjunto fático-probatório lastreia, de modo conciso e lapidar, o édito condenatório contido no presente feito. Revelam os respectivos fólhos da ação penal em desfavor da Ré Luana Ferreira da Silva, ora Apelante, epigrafado, no auto de exibição e apreensão (ID. n. 208832346 fl.08), Laudo de constatação (ID. n. 208832346 fl. 10) e no laudo de Exame Pericial (ID. n. 208832346 fl. 37), – atestando que a droga apreendida tratava-se de substância Benzoilmentilecgonina (cocaína) –, que a

materialidade do delito in casu restou devidamente comprovada. Vale, ainda, destacar que fora apreendido em poder da Ré 01 (um) invólucro plástico com COCAÍNA, na quantidade de 51 gramas. Superada, pois, a discussão acerca da materialidade do crime, devidamente comprovada, a defesa enfatiza suas alegações na ausência de lastro probatório apto a ensejar a condenação da Apelante Luana Ferreira da Silva pelo crime de tráfico de drogas. O conjunto probatório é firme em apontar a autoria delitiva à Apelante Luana Ferreira da Silva, especificamente, através dos depoimentos prestados, tanto em sede policial quanto em Juízo, pelas testemunhas arroladas pela acusação, que foram harmônicas e convincentes, ao contrário das declarações da Ré, que nada trouxe aos autos para provar o alegado. Assim, os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento da Apelante no evento criminoso narrado na peça acusatória. Todos esses verbos fazem parte do tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, a saber: "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." Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de agente policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO.. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício. 5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022) 6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena-base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, determinando a

substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a corré nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA PRODUZIDOS EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. 1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE MÁXIMA 2/3. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. In casu, inexistentes indícios de dedicação do sentenciado a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ele primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora em seu patamar máximo, qual seja 2/3. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MODO ABERTO. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra c, § 3º e 44, ambos do CP. 2. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de redimensionar a pena do agravante e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz competente. (AgRg no AREsp n. 1.514.541/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe de 30/9/2019.) Ademais, é cediço que para a comprovação do delito de tráfico de entorpecente não é indispensável que o agente seja surpreendido comercializando a droga, posto que o citado delito, classificado como crime de ação múltipla, de conteúdo variado ou alternativo, consuma-se com a prática de qualquer das condutas previstas no tipo penal descrito no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Vale, ainda, destacar que Luana Ferreira da Silva confessou os fatos em Juízo, afirmando que, utilizando a própria filha para levar o entorpecente ao Conjunto penal de Juazeiro, faria a entrega da droga para seu companheiro Cleiton Sampaio da Silva, adentrando no presídio com o entorpecente a pedido dele. Dessa forma, restou cabalmente comprovada a autoria e a materialidade dos fatos delituosos narrados na denúncia, não havendo que

se falar em reforma da bem-lançada sentença condenatória, em relação a condenação do Apelante Luana Ferreira da Silva. No tocante a dosimetria do crime de tráfico de drogas, verifica-se que a pena-base fora fixada no mínimo legal (05 anos de reclusão), mantido o mesmo quantum na pena intermediária, restando a reprimenda definitiva em 02 anos e 02 meses e 20 dias, tendo em vista a presença de causas de aumento do art. 40, III e VI, da Lei 11.343/2006, bem como a presença da causa de diminuição contida no § 4º art. 33 da lei 11343/2006 aplicada a redução em fração máxima (2/3). Assim, a pena aplicada mostra-se suficiente, não havendo o que se falar em vício a ser sanado por esta corte, isso porque o conjunto probatório que consta nos autos não autoriza a modificação da pena imposta ao mesmo, uma vez que a reprimenda aplicada para o caso em tela, não demonstra qualquer injustiça ou excessividade. Em relação a isenção das custas processuais, tal pretensão não merece prosperar, haja vista que não é possível, em virtude da situação financeira precária do réu, ao juízo processante isentá-lo das custas, cabendo ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para seu sustento e de sua família, por ser este competente. Do Apelo Ministerial O Ministério Público do Estado da Bahia, busca inicialmente a Condenação de Cleiton Sampaio da Silva Diz a sentença condenatória quando da absolvição do Réu Cleiton Sampaio da Silva. “[...] Com relação ao denunciado Cleiton, embora haja elementos indicando que seria o réu destinatário do entorpecente transportado, ele não teve qualquer contato com a substância ilícita. A mera pretensão de aquisição de entorpecentes para posterior comercialização não ultrapassa o plano dos atos preparatórios. Não tendo dado início a atos de execução do fato, por sequer haver tido contato com o entorpecente, a participação de Cleiton se constitui em mera expectativa da prática delitiva, não se enquadrando em nenhuma das condutas previstas no tipo penal do art. 33 da Lei Antidrogas. [...] Deste modo, forte no art. 386, III, da legislação adjetiva, ABSOLVO CLEITON SAMPAIO DA SILVA, da prática do delito do art. 33 c/c art. 40, III, da Lei 11.343/2006, por ATIPICIDADE da conduta. [...]” Analisando os fundamentos lançados pelo Juízo sentenciante, verifica-se que o Réu Cleiton Sampaio da Silva não teve qualquer contato com a substância ilícita. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a ação de solicitar que fossem levadas drogas para o interior de presídio pode configurar, no máximo, ato preparatório para o tráfico e, portanto, impunível. Se o entorpecente não chega à posse do acusado, não existe o ato executório do delito e, em suma, o próprio crime. Diz a jurisprudência do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE EXECUÇÃO. ITER CRIMINIS NÃO INICIADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A ação imputada ao Acusado foi ser supostamente o destinatário de um colchão que os Corréus haviam entregue no presídio onde o primeiro se encontrava recolhido, tendo sido encontrados ocultos no citado objeto 21,70g de maconha. Não há notícia, ainda, de que ele tivesse ameaçado os Corréus e, tampouco, conseguiu se comprovar de quem seria o entorpecente. Por outro lado, a entrega da droga não se concretizou. 2. A tão só ação imputada de, em tese, solicitar que fossem levadas drogas para o interior do estabelecimento prisional, entorpecentes esses cuja propriedade não se conseguiu comprovar, poderia configurar, no máximo, ato preparatório e, portanto, impunível, mas não ato executório do delito, seja na conduta de “adquirir”, a qual se

entendeu subsumir a ação, seja nas demais modalidades previstas no tipo. Evidencia-se, portanto, a atipicidade da conduta. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.937.949/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 27/8/2021.) Desta forma, assiste razão ao juízo sentenciante ao verificar, no caso em tela, atipicidade da conduta do Réu Cleiton Sampaio da Silva, sob o fundamento que a mera pretensão de aquisição de entorpecentes para posterior comercialização não ultrapassa o plano dos atos preparatórios. Não tendo dado início a atos de execução do fato, por sequer haver tido contato com o entorpecente, a participação de Cleiton se constitui em mera expectativa da prática delitiva, não se enquadrando em nenhuma das condutas previstas no tipo penal do art. 33 da Lei Antidrogas, razão pela qual, a absolvição do Réu pelo crime de tráfico de entorpecente é medida que se impõe. Em relação a pretensão ministerial de condenação dos Réus pela prática de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11343/06). De igual modo, não merece acolhimento o pleito do Ministério Público. Diz a sentença quando da análise do crime susodito: “[...] QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO Não há prova suficiente para a condenação dos acusados pelo delito de associação, uma vez que o conjunto probatório dos autos não demonstra que havia uma associação anterior e estável entre os réus o objetivo de comercializar drogas. Com efeito, pela análise da prova não há como ter absoluta certeza de que havia vínculo estável, do modo como estabelece o art. 35 da Lei n.º 11.343/06, porquanto, para a configuração do tipo penal da associação, é indispensável prova de estabilidade e permanência temporal, além de vinculação subjetiva entre os indivíduos. A simples reunião de duas ou mais pessoas que, de maneira eventual, pratiquem o delito de tráfico de drogas, ou o auxílio ou colaboração entre os indivíduos que traficam, não configura o necessário acordo de vontades característico do vínculo entre os participantes, presentes na caracterização do delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, não se vendo, nos presentes autos, elemento capaz de indicar a existência de entidade criminoso que se projete no tempo e que demonstre certa estabilidade em termos de organização e de permanência temporal. [...]”. Conforme se extrai do comando sentencial, no caso em apreço não restou devidamente comprovado havia uma associação anterior e estável entre os réus o objetivo de comercializar drogas. Merece destaque o fato da Ré Luana Ferreira da Silva ter relatado, em Juízo, que foi a única vez em que tentara levar drogas para o companheiro, não tendo tal afirmação sido contrariada nos elementos contidos no conjunto probatório carreado nos autos. Diz a jurisprudência do STJ: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. COMPROVAÇÃO. INDEVIDO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a caracterização do crime de associação criminosa é imprescindível a demonstração concreta do vínculo permanente e estável entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de praticarem os delitos do art. 33, caput e § 1º e/ou do art. 34, da Lei de Drogas (HC 354.109/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/9/2016, DJe 22/9/2016; HC 391.325/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 25/5/2017). 2. Verifica-se que há testemunhos seguros, somados ao conjunto probatório trazidos como fundamento no acórdão recorrido, que comprovam o animus associativo entre o agravante e os corréus. Estabelecida, pela instância ordinária, em decisão motivada, a existência de elementos suficientes da estabilidade e da permanência da parte recorrente com os corréus no

reiterado comércio ilícito de drogas, inviável nesta célere via do habeas corpus, que exige prova pré-constituída, pretender conclusão diversa. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 799.986/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 24/4/2023.) Assim, não há como prosperar o pleito de condenação dos Réus pela prática contida no artigo 35 da Lei n. 11.343/06, tendo em vista que, nos autos, não restou demonstradas a estabilidades, permanência, habitualidade e divisão de tarefas entre os Réus, motivo pelo qual deve ser mantida a absolvição de ambos pela prática do delito de associação para o narcotráfico. Nesta linha, se posicionou a douta Procuradoria de Justiça: “[...] De outro modo, porém, entendo não haver provas suficientes à condenação do apelado Cleiton Sampaio da Silva para o crime de tráfico de drogas; nem à condenação pelo crime de associação para o tráfico, em relação a ambos os acusados. Por conseguinte, restam cumpridos os requisitos para a causa de redução de pena do tráfico privilegiado e para a substituição da pena restritiva de direitos em relação à apelante Luana Ferreira da Silva. Com efeito, não restou demonstrado que Luana Ferreira e Cleiton Sampaio se associaram para a prática delitiva, ou que era comum que a apelante levasse drogas para o corréu dentro do Conjunto Penal. A segunda conclusão é extraída do depoimento das duas testemunhas já mencionadas, funcionárias do conjunto penal, que aduziram conhecer Luana de outras visitas, mas que ela nunca havia sido flagrada com drogas ou outro material proscrito tentando entrar no presídio [...] Muito embora o tipo penal previsto no artigo 35 da Lei de Drogas não exija, para a sua configuração, a prática contumaz dos crimes, sobretudo se considerado que traz em seu preceito primário a expressão “reiteradamente ou não”, entendo, noutra senda, que o liame subjetivo entre os agentes não restou suficientemente comprovado. De fato, ainda que a traficância ilícita seja indubitável, os elementos produzidos, sobretudo perante a autoridade judiciária, não têm o condão de evidenciar, concreta e induvidosamente, a existência do necessário animus associativo à flexão dos verbos previstos no artigo 33, caput, do multicitado diploma. É inconcusso, na esteira do entendimento sedimentado pela Corte Superior de Justiça, que “o crime de associação para o tráfico de drogas exige demonstração de animus de associar-se de modo estável e permanente, com o fito de cometer os crimes descritos na Lei n. 11.343/2006”<sup>7</sup>, não bastando, quando presente, a mera convergência de aspirações. Nesse sentido, Luana Ferreira alegou, em seu interrogatório judicial, que foi a única vez em que tentara levar drogas para o companheiro, sob o argumento de que ele estava sofrendo por abstinência; enquanto Cleiton Sampaio, em sede judicial, aduziu sequer saber que Luana estaria indo visitá-lo naquele dia específico [...] A respeito do potencial conhecimento do réu Cleiton Sampaio acerca da conduta praticada por Luana Ferreira, a testemunha Nágila Damaceno chegou a informar que Luana havia dito que a droga era destinada a Cleiton – embora, ao final do depoimento, tenha dito não se recordar se, de fato, ela havia informado a finalidade –, enquanto a testemunha Luciene Anselmo aduziu que Luana Ferreira informou que a droga destinava-se para o companheiro, e a pedido dele. No mesmo sentido, a testemunha Flávio André da Rocha Martins, delegado que conduziu as investigações, informou que Luana Ferreira, quando de seu interrogatório em sede policial, admitiu que levou a droga para dentro do presídio para Cleiton Sampaio e a pedido deste, para seu uso pessoal. Não vejo tais elementos probatórios, contudo, como suficientes a evidenciar, em nível de certeza, o liame subjetivo do apelado Cleiton Sampaio, necessário para sua responsabilização pelos



pretensos crimes de tráfico de drogas e de associação criminosa, mormente por se referirem unicamente a declarações feitas pela apelante no momento da apreensão da droga. Ademais, a autoridade judiciária salientara pertinentemente que “com relação ao denunciado Cleiton, embora haja elementos indicando que seria o réu destinatário do entorpecente transportado, ele não teve qualquer contato com a substância ilícita. [...] A mera pretensão de aquisição de entorpecentes para posterior comercialização não ultrapassa o plano dos atos preparatórios. Não tendo dado início a atos de execução do fato, por sequer haver tido contato com o entorpecente, a participação de Cleiton se constitui em mera expectativa da prática delitiva, não se enquadrando em nenhuma das condutas previstas no tipo penal do art. 33 da Lei Antidrogas” Dessa maneira, entendo não haver nos autos comprovação acerca do liame subjetivo entre os corréus, devendo ser mantida a absolvição de ambos em relação ao crime de associação para o tráfico; bem como mantida a absolvição do apelado Cleiton Sampaio da Silva em relação ao crime de tráfico de drogas. Do mesmo modo, por não ter sido comprovada a associação criminosa, entendo que faz jus a apelante Luana Ferreira à redução de pena do tráfico privilegiado, sendo também acertada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que cumpridos os requisitos dos incisos do artigo 44, do Código Penal, 8 devendo, por conseguinte, ser mantida a sentença em relação a esses pontos. [...]”. Isto Posto, meu voto é no sentido de CONHECER DOS APELOS INTERPOSTOS E NEGAR PROVIMENTO aos apelos interpostos pela Ré Luana Ferreira da Silva e pelo Ministério Público, mantendo a sentença em todos os seus termos. Sala de sessões, de de 2023. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA.