

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0009070-26.2019.8.05.0110 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PATRICIA MOTA DOS SANTOS Advogado (s): ERICK DE SOUZA LIMA, MURILLO BRITO SOUZA COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INVASÃO DOMICILIAR. AFASTADA. PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO EM RELAÇÃO AO CRIME DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. ABSOLVIÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI DE DROGAS POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. REDUÇÃO DA PENA E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A preliminar de nulidade por ilegalidade da operação policial que adentrou a residência da apelante não prospera. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, XI, que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. No caso analisado, houve fundadas razões que embasaram a diligência policial, sendo justificada a violação à residência da recorrente pelo flagrante delito que ali se dava, independentemente de qualquer mandado judicial. Não prospera o pleito de absolvição do crime de tráfico de drogas. A própria acusada confessou, em juízo, a prática do crime na modalidade "guardar". No mais, denota-se que, após denúncias anônimas, policiais militares dirigiram-se à casa da acusada e, após baterem à porta e não serem atendidos, verificando que o cadeado da casa encontrava-se destrancado, adentraram no apartamento e lá encontraram 210 gramas de cocaína, além de duas balanças de precisão e embalagens para drogas. Não foram localizados moradores, mas os agentes de segurança perceberam que havia contas em nome da acusada. Por meio da Secretaria de Segurança Pública teriam encontrado o endereço da acusada em Xique-Xique e entraram em contato com a Delegacia de lá, que efetuou diligência e conduziu a recorrente à Delegacia. A quantidade de drogas apreendidas, 210 gramas de cocaína, as duas balanças de precisão e as embalagens de acondicionamento de entorpecentes, somadas às notícias fornecidas aos policiais de que no local funcionava um ponto de venda de drogas, transparecem que efetivamente a apelante efetuou o crime de tráfico de substâncias ilícitas. Necessário, contudo, absolver a recorrente da prática do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, pois não comprovada a existência da vinculação duradoura com caráter permanente com a finalidade de promover o tráfico de drogas. Concernente à dosimetria, cabível, na hipótese, a incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/03, com redução da pena e substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. Recurso parcialmente provido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0009070-26.2019.8.05.0110, de Irecê/BA, em que figura como apelante PATRICIA MOTA DOS SANTOS, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, pelas razões dispostas no

voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Provido em parte. Unânime. Salvador, 4 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0009070-26.2019.8.05.0110 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PATRICIA MOTA DOS SANTOS Advogado (s): ERICK DE SOUZA LIMA, MURILLO BRITO SOUZA COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 52258507 contra PATRICIA MOTA DOS SANTOS, pela prática do crime tipificado no art. 33 Lei nº 11.343/06. Narra a incoativa que, no dia 28 de junho de 2019, por volta das 17h50m, na Avenida Caraíbas, nº 592, município de Irecê, a acusada manteve em depósito, para fins de traficância, no interior de sua residência, 210 g (duzentos e dez gramas) de cocaína, duas balanças de precisão e diversas embalagens plásticas. Pontua a exordial que a polícia recebeu a informação de que no mencionado endereço ocorria a venda do entorpecente cocaína, razão pela qual foi empreendida diligência até o local. O imóvel encontrava-se com um cadeado à porta, aberto, sendo encontrada uma sacola plástica com cocaína, duas balanças de precisão e diversas embalagens sobre uma mesa, além de diversos documentos pessoais e contas de consumo, todos em nome da denunciada. Consigna a denúncia que a acusada foi localizada na cidade de Xique-Xique/BA, e, quando interrogada, negou a ser proprietária das substâncias entorpecentes apreendidas, tendo informado que costuma deixar as chaves com um amigo, conhecido como "Kau". Deferida a autorização de acesso aos dados armazenados no smartphone da denunciada, as informações coletadas apontaram que Patrícia mantinha em sua residência drogas armazenadas com o fim de traficância. Foi realizada audiência de instrução e julgamento em 05 de setembro de 2019, na qual foram ouvidas as testemunhas arroladas. O Ministério Público requereu, então, o aditamento da denúncia para inclusão do tipo penal descrito no art. 35 da Lei 11.343/2006, o qual, após manifestação da defesa, foi recebido pelo Juízo. Transcorrida a instrução, o MM. Juiz, no ID 52259623, julgou procedente o pedido contido na denúncia para condenar a acusada PATRICIA MOTA DOS SANTOS pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06. As penas foram fixadas da seguinte maneira: 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, para o delito de tráfico, e 03 anos de reclusão e 700 dias-multa, para o crime de associação para o tráfico. Cada dia-multa foi estabelecido à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Inconformada com a r. sentença, a acusada interpôs apelação (ID 52259673). Nas razões de ID 52259706, sustenta a nulidade da ação penal em razão da invasão domiciliar e da apreensão indevida do telefone da acusada. No mérito, requer a absolvição por ausência de provas em relação aos dois delitos pelos quais a ré foi condenada. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do tráfico privilegiado e da suspensão condicional da pena (art. 77 do CP). Pugna, ainda subsidiariamente, pela aplicação da pena restritiva de direitos, mudança do regime de cumprimento da pena para o aberto e concessão de prisão domiciliar, considerando que a recorrente possui um filho com diagnóstico neuropediátrico de retardo mental. Em suas contrarrazões, o representante do Ministério Público, no ID 52259712, pugnou pelo desprovisionamento do apelo interposto, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer de ID 56410416, pronunciou-se pelo conhecimento parcial (ante a prejudicialidade de alguns pontos suscitados) e desprovisionamento do recurso, com manutenção integral do

decisão a quo. É o relatório. Salvador/BA, 15 de fevereiro de 2024. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0009070-26.2019.8.05.0110 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PATRICIA MOTA DOS SANTOS Advogado (s): ERICK DE SOUZA LIMA, MURILLO BRITO SOUZA COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, conheço do recurso ora interposto. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA INVASÃO POLICIAL Inicialmente, a Defesa assevera existir nulidade relacionada à invasão policial na residência em que foram encontrados os entorpecentes e contas em nome da acusada. O Processo Penal, em tema de nulidades, é regido pelo preceito fundamental pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP e pela Jurisprudência na Súmula 523/STF; assim, não deve ser declarada nulidade quando não resultar prejuízo comprovado. Isso porque o processo não é um fim em si mesmo, merecendo aproveitamento todos os atos que atingiram a sua finalidade, desde que não haja prejuízo às partes. Na trilha desse raciocínio, leciona Ada Pellegrini Grinover e outros¹: "A decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação." No caso dos autos, percebe-se que não houve, efetivamente, qualquer ilegalidade. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, XI, que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. Ora, sendo o delito de tráfico de drogas de natureza permanente, justifica-se a violação à residência da apelante pelo flagrante delito que ali se dava, independentemente de qualquer mandado judicial, considerando que o ingresso deu-se em virtude de fundadas razões. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 2. O crime de tráfico de drogas atribuído ao envolvido tem natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial. 3. No presente caso, antes do ingresso dos policiais na residência – de acordo com os autos mediante a devida autorização –, o acusado foi abordado em via pública com uma porção de maconha. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 2035493 AM 2021/0399385-1, Data de Julgamento: 14/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2022) (Grifo nosso) Segundo o que consta nos fólios, policiais militares receberam diversas comunicações que informavam haver a prática do crime de tráfico de drogas no endereço localizado na Avenida Caraíbas, nº 592, município de

Irecê. Na última ligação à Delegacia, relataram que duas pessoas, um homem e uma mulher, conhecidos como “Kau” e “Patty”, praticavam a venda de cocaína no local. Embasados nesses fatos, e por determinação do Delegado de Polícia Civil Alex Nunes Rocha, os policiais deslocaram-se para o endereço indicado e quando chegaram perceberam que havia um cadeado à porta, destrancado. Os agentes de segurança, então, bateram à porta, identificando-se, mas não foram atendidos. Por esse motivo, procederam à abordagem e ao adentrarem no imóvel, encontraram uma caixa em cima da mesa contendo uma sacola plástica com cocaína, duas balanças de precisão e embalagens plásticas típicas para embalar drogas. Não havia nenhum morador no lugar. Foram encontrados, contudo, diversos documentos pessoais, dentre eles um contrato com empresa de Internet, em nome de Patrícia Mota dos Santos. Ato contínuo, os policiais conseguiram o endereço da ré em Xique-Xique. Repassadas as informações ao Delegado que determinou a diligência, este entrou em contato com o Delegado de Xique Xique/Ba, que efetuou a condução de Patrícia até a unidade policial de Irecê. Como se verifica, diversos moradores entraram em contato com a Delegacia de Polícia mencionando a prática de drogas no endereço em que fora efetuada a diligência e, inclusive, algumas das informações expunham até o nome da acusada. Havia, assim, fundadas razões justificadoras da diligência. E existindo fundadas razões, o ingresso no domicílio, com a apreensão dos objetos do crime, não ofende a inviolabilidade do domicílio, eis que caracterizada a hipótese excepcionada pela Constituição no inciso XI do artigo 5º, como já explicitado nas linhas supra. Por fim, concernente a alegação de que o celular da apelante não foi restituído, mesmo após a determinação da Magistrada, não se nota nos autos documentos que demonstrem o retardo alegado, existindo, ademais, decisão de ID 243225661 nos autos do PJe de 1º grau, que autorizou o acesso aos dados do celular da recorrente. Passa-se a análise de mérito. DO MÉRITO O pedido de absolvição apresentado no recurso de apelação interposto pela ré PATRICIA MOTA DOS SANTOS, que tem como fundamento a alegação de que não restou provada a autoria do crime de tráfico de drogas, não merece albergamento. A materialidade do delito de tráfico restou plenamente comprovada, conforme se depreende do auto de exibição e apreensão (pág. 04 do ID 52258511) e laudo pericial de substância entorpecente (ID 52258515), o qual atesta ter sido detectada a substância benzoilmetilecgonina (cocaína), em dois tabletes, que totalizavam 210 gramas. Ademais, o fato de terem sido apreendidas duas balanças de precisão, além de embalagens, indica que a droga destinava-se à venda. A autoria do crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06 também revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo. Em seu interrogatório extrajudicial, a acusada negou a prática do ilícito (págs. 06/08 do 52258511). Em juízo, contudo, confessou a prática do crime, na modalidade “guardar”: “(...) que alguns fatos narrados na denúncia são verdadeiros; que conhecia Kau anteriormente, pois estudaram juntos em Xique-Xique, a acusada residia em Irecê e Kau perguntou se esta conhecia algum local para alugar; que disse para Kau que o edifício em que residia poderia ter algum apartamento para alugar e passou o número de Rafael para Kau perguntar; que Kau passou a residir no edifício e conversou com a interrogada a respeito de guardar drogas, “que ele poderia estar me ajudando ou em um aluguel, ou em uma água, ou em uma luz”; que não trabalhava, era usuária e Kau lhe fornecia maconha; que Kau alegou que forneceria maconha e ajudaria em algumas contas em troca da interrogada guardar drogas, “eu guardava para ele”; que quando não estava em casa Kau pedia para a interrogada

abrir a porta e pegar a droga; que quando foi para Xique-Xique, deixou a chave do apartamento com Kau; que Kau residia no andar acima do apartamento da interrogada; que Kau comercializava drogas, este exerce a profissão de moto táxi e “ficava entregando, como se fosse um moto táxi”; que guardou drogas durante o período de três meses, desde que Kau passou a residir no mesmo edifício em que a interrogada; que nunca vendeu, somente guardava as drogas em sua residência; que não tem noção da quantidade exata de drogas que Kau deixava, mas este deixava “um pedaço nunca assim muito grande”; que Kau guardava a quantidade no apartamento da interrogada e tirava aos poucos, alegando que “os pedaços” tirados eram para trabalhar; que Kau custeou o aluguel da interrogada uma vez e lhe fornecia maconha, “as vezes ele me dava assim R\$ 20,00, R\$ 10,00, 'vai tomar uma cervejinha”. Perguntada pelo Ministério Público, respondeu: que estava na festa de São João do Mercadão acompanhada de amigas, quando Kau mandou mensagem pedindo que a interrogada abrisse o portão para que pudesse pegar um “pedaço” para vender no São João, a interrogada disse que não iria e Kau ofereceu R\$ 10,00, a interrogada continuou se negando ao pedido e Kau afirmou que pagaria o moto táxi e daria R\$20,00, “ai eu fui lá abrir a porta para ele”; que era usuária de maconha e Kau lhe fornecia; que nunca traficou drogas, nem transportou para a cidade de Xique-Xique; que Kau tinha um amigo chamado Wesllei, a interrogada acha que estes eram sócios. Perguntada pela Defesa, respondeu: que era usuária de maconha há menos de um ano; que quem lhe fornecia maconha em Xique-Xique era Kau; que deu o número de Rafael, responsável pelo edifício, a Kau, mas não intermediou a negociação do aluguel; que Kau fez a proposta à interrogada quando já estava residindo no edifício em Irecê; que não sabia que Kau viria para Irecê com o intuito de comercializar drogas; que Kau não dava para a interrogada o lucro da venda da droga; que teve contato, pessoalmente, com Wesllei uma vez, “eu vi ele com Kau lá na porta de casa”; que nunca fez “farras” em seu apartamento, as “farras” ocorriam no apartamento de Kau; que já participou de “farra” no apartamento de Kau; que em uma das “farras” que participou, Kau disponibilizou drogas para as pessoas que estavam na festa, “pó, ele fumava maconha com as pessoas, mas ele traficava pó, porque eu vi” (...). Os policiais que participaram da diligência que culminou na apreensão das drogas, afirmaram, em juízo: “(...) Perguntado pelo Ministério Público, respondeu: que receberam diversas denúncias de tráfico de drogas, porém não sabiam quem era o responsável pela mercancia; e montaram a equipe e deslocaram até o local, ao chegarem subiram até o apartamento, deram a voz de polícia, mas não houve resposta, perceberam que o cadeado estava aberto e adentraram ao local; que assim que adentraram visualizaram em cima da mesma cocaína, balança de precisão, sacolas plásticas, vários recibos de internet e documentos; que não havia ninguém no apartamento, mas o nome da acusada constava nos recibos e ao realizarem a busca no portal SSP conseguiram identificar o endereço da acusada; que entraram em contato com os policiais de Xique-Xique, estes realizaram diligências no endereço e conduziram a acusada até Irecê; que as denúncias relatavam que ocorriam várias “farras” no apartamento, que havia movimentação de drogas e informava a localização do apartamento; que a quantidade de drogas encontrada foi de aproximadamente duzentos gramas acondicionadas em sacolas plásticas; que a acusada foi relacionada a informações pretéritas referentes a tráfico de drogas “um alvo que já recebemos várias denúncias, mas não obtivemos êxito na captura”, esse alvo é o “Kau”; que após a autorização judicial para acesso ao smartfone da acusada, foi identificada uma estrita relação entre esta e Kau “inclusive

na mercancia de drogas”; que Kau é investigado por tráfico de drogas, porém não obtiveram êxito em sua captura. Perguntado pela Defesa, respondeu: que no apartamento não existiam indícios de que havia um homem residindo com a acusada; que posteriormente tiveram informações de que Kau residia no apartamento acima do da acusada (...) (IPC ANTÔNIO DE JESUS CALMON S. NETO – PJe Mídias) “(...) Perguntada pelo Ministério Público, respondeu: que receberam denúncias de que ocorria tráfico de drogas no apartamento em que a acusada residia, “tinha uma movimentação estranha, vários usuários entrando e saindo do apartamento”, que na semana seguinte aos festejos juninos, averiguaram as denúncias e encontraram duas balanças de precisão, 210 gramas de cocaína, porém a acusada não se encontrava no local; que no apartamento havia diversas contas, documentos pessoais da acusada e currículo; que tiveram acesso ao celular da acusada por meio de autorização judicial e foi realizada a degravação, “tudo que ela fala no interrogatório dela a degravação contradiz”; que a acusada relatou em seu interrogatório que era colega de Kau, mas não tinha muito contato, porém através das conversas do WhatsApp foi possível contatar que Kau é muito amigo da acusada, “que Kau deixava drogas na casa dela e pegava”; que existem conversas durante os festejos juninos em que Kau pede para a acusada abrir a casa e pegar vinte gramas de “pó”, mas a acusada fala que não vai porque perderia a festa, Kau afirma que pagará o moto táxi para a acusada, esta se nega ao pedido novamente, porém Kau afirma que pagará R\$ 10,00 à acusada, “ai depois ele oferece vinte reais, ai ela fala “eu vou, porque eu estou lisa”; que após os festejos juninos a acusada foi para Xique-Xique e em conversas do WhatsApp esta avisa a um indivíduo conhecido como Wesllei que deixou na sapateira, mas Kau esteve no apartamento e afirmou que faltava drogas, porém Wesllei tranquiliza a acusada afirmando que resolverá com Kau; que em conversas através de mensagens a acusada relata que vai esperar um vacilo de sua mãe para levar a “massa” para Xique-Xique. Perguntada pela Defesa, respondeu: que as denúncias eram de que em um apartamento nas proximidades da antiga Cesta do Povo ocorria tráfico de drogas; que as denúncias relatavam o nome de Patrícia, que as denúncias relatavam que Kau e Patrícia traficavam drogas, não relatavam que estes residiam juntos, mas posteriormente a polícia constatou que Kau e Patrícia eram vizinhos. Perguntada pela Juíza, respondeu: que antes das denúncias não houve diligências que culminassem na prisão da acusada, nem investigação em andamento contra esta, tiveram conhecimento somente após as denúncias; que posteriormente às denúncias, pessoas relataram que achavam que a acusada transportava drogas para Xique-Xique (...)” (IPC BETÂNIA SILVA FRANCO) Como é possível perceber, após denúncias anônimas policiais militares dirigiram-se à casa da acusada e, após baterem à porta e não serem atendidos, verificando que o cadeado da casa encontrava-se destrancado, adentraram no apartamento e lá encontraram 210 gramas de cocaína, além de duas balanças de precisão e embalagens para drogas. Não foram localizados moradores, mas os agentes de segurança perceberam que havia contas em nome da acusada. Por meio da Secretaria de Segurança Pública teriam encontrado o endereço da acusada em Xique-Xique e entraram em contato com a Delegacia de lá, que efetuou diligência e conduziu a recorrente à Delegacia. Na hipótese, entendo que os depoimentos realizados pelos policiais que efetuaram a apreensão das drogas servem perfeitamente como prova testemunhal do crime, sendo dotados de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação

falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: “(...) Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. (...)” (STJ: HC 162131/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 21/06/2010, grifo nosso). A quantidade de drogas apreendidas, 210 gramas de cocaína, as duas balanças de precisão e as embalagens de acondicionamento de entorpecentes, somadas às notícias fornecidas aos policiais de que no local funcionava um ponto de venda de drogas, transparecem que efetivamente a apelante efetuou o crime de tráfico de substâncias ilícitas. Saliente-se que a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. Não é demais lembrar que, nos crimes de tráfico, não há que se esperar a concretização do ato de venda para que o crime se consume, porque estamos à frente de um delito de ação múltipla. A rigor, é desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais, basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal nº 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca muitas condutas, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação: “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.” Verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público afiguram-se coerentes com os demais elementos probatórios colacionados aos autos, apontando que a ora recorrente praticou o delito previsto no art. 33, caput, da nº Lei 11.343/2006. Assim, inviável o acolhimento do pedido de absolvição em relação a este delito. Entretanto, em relação ao crime de associação para o tráfico, insculpido no art. 35 da Lei 11.343/06, as provas carreadas aos autos não demonstram a subsunção da conduta da acusada ao tipo penal. Prevê o art. 35 da Lei 11.343/06, in verbis: “Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.” (grifo nosso) Como se afere da leitura do dispositivo, o vínculo associativo é a figura central do tipo e, portanto, deve restar comprovado de maneira cabal. Para caracterização

do ilícito de associação para o tráfico de drogas é imprescindível que os agentes possuam liame subjetivo entre suas ações, com a finalidade permanente de tráfico de drogas, exigindo-se, portanto, o animus associativo, ou seja, a comprovação da existência da vinculação duradoura com caráter permanente com a finalidade específica da mercancia. De outro ponto, a expressão “reiteradamente ou não”, pode induzir à interpretação equivocada de que uma reunião ocasional de dois ou mais indivíduos decididos à prática do crime de tráfico seria suficiente para que o crime em estudo esteja configurado. Mas esta não seria a interpretação mais escorreita do texto da lei. Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência explicam que aliado ao acordo de vontades, devem estar presentes os elementos normativos da estabilidade e da permanência temporal para que a associação criminosa reste configurada. Uma mera reunião de duas ou mais pessoas que, de maneira eventual, resolvem perpetrar o delito de tráfico, não configura o delito de associação criminosa. É preciso, antes, que o acordo de vontades entre os agentes se constitua em um vínculo entre eles e que seja capaz de criar uma entidade criminosa que se protraia no tempo e que demonstre certa estabilidade em termos de organização. Nesse sentido, para Vicente Greco Filho a “necessidade de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato”² é essencial para caracterização do tipo penal em comento. A jurisprudência também comunga do entendimento esposado: REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, CAPUT, E 35 DA L. 11343/06). Pretensão de desconstituição do julgado, para absolvição do réu. Deferimento parcial. Autoria e materialidade demonstradas com relação ao delito de tráfico de drogas. Associação para o tráfico. Inexistência de provas quanto a possível liame subjetivo do acusado com o adolescente. Para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei de Drogas, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. Entendimento consolidado e pacífico dos tribunais superiores e deste E. Tribunal. Ausência de demonstração, in casu, da associação estável, que não se confunde com a coautoria (art. 29, CP). Decisão manifestamente contrária à evidência dos autos e ao texto legal. Dosimetria. Em razão do redimensionamento da pena decorrente da absolvição, mostra-se cabível a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, já que preenchidos os requisitos legais. Réu que era primário e sem maus antecedentes, sem prova de que se dedicava à atividade criminosa ou integrava organização ou associação para o tráfico. Cabimento, ademais, da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Revisão criminal parcialmente deferida. (TJ-SP – RVCr: 22388524620218260000 SP 2238852-46.2021.8.26.0000, Relator: Marcelo Semer, Data de Julgamento: 17/05/2022, 7º Grupo de Direito Criminal, Data de Publicação: 19/05/2022) In casu, não há qualquer elemento nos autos que indique ser a apelante integrante de Organização Criminosa ou membro de associação que se destina à mercancia de entorpecentes. A transcrição de conversas pelo Whatsapp da acusada com “Kau” (ID 52259526), demonstra, apenas, que ela efetivamente guardava entorpecente em sua casa e que, em uma ocasião, “Kau” disse que queria que a recorrente separasse 20 g, sem dizer para qual finalidade seria, inclusive. Não foi demonstrada uma efetiva associação entre ambos com a finalidade de se exercer o tráfico de drogas, com divisão de funções etc. Como já mencionado, o elemento subjetivo deste crime exige a demonstração de uma vontade dirigida para o fim específico de praticar os crimes de tráfico em conjunto. Todavia, é essencial que esta vontade delitiva seja manifestada no contexto de uma

associação estável, ou seja, dotada de certa permanência temporal. Não há necessidade de um acordo formal sobre o plano, mas é preciso que os participantes tenham consciência dos seus termos e manifestem objetivamente sua adesão ao propósito coletivo de delinquir em conjunto e por um certo espaço de tempo. Assim, em razão de não restar configurado o crime de associação para o tráfico de entorpecentes previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, absolvo a acusada neste particular. Tocante à dosimetria, requer a apelante a incidência do redutor contido no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo. Passa-se a análise do pedido. Percebe-se que a pena da ré foi fixada em 05 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo. A atenuante da confissão não resultou em redução da reprimenda em observância à Súmula nº 231 do STJ. O tráfico privilegiado foi afastado na terceira fase da dosimetria em razão de a acusada, no entender do Magistrado, dedicar-se a atividades criminosas. Entretanto, considerando a absolvição da ré em relação ao crime do art. 35 da Lei nº 11.343/06 neste decisio, entendo ser possível a aplicação do redutor. Assim, considerando a inexistência de outros registros criminais em desfavor da acusada, mas considerando, por outro lado, terem sido apreendidos 210 gramas de cocaína, quantidade expressiva, reduzo a pena em 2/5 (dois quintos), a fim de estabelecer a reprimenda em 03 anos de reclusão, em regime aberto, conforme art. 33, § 1º, alínea c, do Código Penal. A pena de multa, por sua vez, resta reduzida para 300 dias-multa, sendo cada dia-multa equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Cabível, na espécie, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44, inciso I, do Código Penal). Substituo, desse modo, a pena privativa de liberdade aplicada à recorrente por duas sanções restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. Incabível a suspensão da pena requerida (art. 77 do CP), uma vez que a pena estipulada ultrapassa 02 anos de reclusão, não cabendo o benefício, ademais, ao crime de tráfico de drogas. Mantém-se o direito de a ré recorrer em liberdade, tal como fixado pelo Magistrado sentenciante. Prejudicado o pedido de concessão de prisão domiciliar, considerando a imposição do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, para absolver a apelante PATRICIA MOTA DOS SANTOS da prática do delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, bem como para reduzir a pena imposta ao crime de tráfico de drogas para 03 anos de reclusão, em regime aberto, e 300 dias-multa, no valor unitário mínimo. Substituo a pena privativa de liberdade imposta por duas reprimendas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. Comunique-se o teor do presente, ao qual confiro força de ofício, ao Magistrado de Primeiro Grau. Salvador, data registrada no sistema. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR 1 GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. As nulidades no processo penal, 9ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 31. 2 GRECO FILHO, Vicente. Tóxicos. Prevenção – Repressão. São Paulo: Saraiva, 1996.