



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

1

Classe : **Apelação nº 0005964-41.2018.8.05.0191**
Foro de Origem: Foro de comarca Paulo Afonso
Órgão : Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
Relator : **Des. Des. Carlos Roberto Santos Araújo**
Apelante : Judisson da Silva dos Santos
Defª. Pública : Roberta Cunha de Oliveira
Apelante : Edvaldo Alexandre da Silva
Advogado : Carlos Alberto Belissimo (OAB: 983A/BA)
Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia
Promotora : Renata Mamede Carneiro Aguiar
]
Assunto : Tráfico de Drogas e Condutas Afins

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INVASÃO DOMICILIAR. AFASTADA. PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO EM RELAÇÃO AOS CRIMES DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 E DO ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03. 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. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DISPOSTA NO INCISO IV DO ART. 40 DA LEI Nº 11.343/06 EM LUGAR DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03 OAS DOIS RÉUS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06, TAMBÉM EM BENEFÍCIO DOS DOIS RECORRENTES. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

A preliminar de nulidade por ilegalidade da operação policial que adentrou a residência do Apelante Judisson da Silva dos Santos 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. Ora, sendo os delitos de tráfico de drogas e de posse irregular de arma de fogo crimes de natureza permanente, justifica-se a violação à residência do Apelante pelos flagrantes delitos que ali se davam (art; 33 da Lei nº 11.343/06 e art. 12 da Lei nº 10.826/03), independentemente de qualquer mandado judicial.

Não prospera o pleito de absolvição dos crimes de tráfico de drogas e posse de arma de fogo em relação aos dois Apelantes. Após uma denúncia anônima policiais militares dirigiram-se à casa do acusado Edvaldo e lá encontraram 100 (cem) porções de maconha, em forma de “balinhas” e 10 (dez) pinos de cocaína, além de uma arma de fogo (um revólver calibre 38) e R\$400,00



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

2

(quatrocentos reais) que eram oriundos da venda de entorpecentes, como relatado pelo próprio Edvaldo aos milicianos e posteriormente perante a Autoridade Policial. Questionado acerca da origem dos entorpecentes, Edvaldo apontou como seu fornecedor Judisson, indicando, também, o endereço da residência deste. Os policiais, então, dirigiram-se ao domicílio de Judisson e lá apreenderam outras 200 (duzentas) porções de maconha, armazenadas da mesma forma daquelas apreendidas na casa de Edvaldo, em forma de “balinhas” e outra arma de fogo (também um revólver calibre 38).

A quantidade de drogas apreendidas, a forma como estavam armazenadas, a explicação da origem e destinação destas e as duas armas de fogo, que seriam utilizadas, eventualmente, em própria defesa, dada a atividade de venda de entorpecentes, somadas às notícias anteriores de que dispunham os policiais de que na casa do acusado Edvaldo havia a venda de drogas, transparecem que efetivamente os Apelantes efetuaram os crimes de tráfico de substâncias ilícitas e posse irregular de arma de fogo.

Necessário, contudo, absolver os recorrentes 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 desclassificação do delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03 para a causa de aumento disposta no inciso IV do art. 40 da Lei nº 11.343/06, bem como a incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/03, em relação aos dois réus.

Recursos parcialmente providos para absolver os Apelantes Edvaldo Alexandre da Silva e Judisson da Silva dos Santos do delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06; para desclassificar a conduta do art. 12 da Lei nº 10.826/03 que lhes foi atribuída para aquela disposta no inciso IV do art. 40 da Lei nº 11.343/06; e reduzir-lhes as penas em relação ao crime de tráfico de drogas da seguinte maneira: 01 (um) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 191 (cento e noventa e um) dias-multa, cada dia-multa no valor unitário mínimo, para o recorrente Edvaldo Alexandre da Silva; e 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa, para o acusado Judisson da Silva dos Santos. Ficam substituídas as penas privativas de liberdade impostas aos recorrentes por duas reprimendas restritivas de direitos, a serem escolhidas pelo Juízo da Execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº **0005964-41.2018.8.05.0191**, de Paulo Afonso/BA, em que figura como apelante **EDVALDO ALEXANDRE DA SILVA E JUDISSON DA SILVA DOS SANTOS**, e como apelado o



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

3

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 aos recursos, pelas razões adiante alinhadas.**

RELATÓRIO

O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de fls. 02/03 contra **EDVALDO ALEXANDRE DA SILVA e JUDISSON DA SILVA DOS SANTOS**, pela prática dos crimes tipificados no art. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06 e no art. 12 da Lei nº 10.826/03.

Narra a incoativa que, no dia 07 de setembro de 2018, por volta das 13h30min, policiais militares receberam informações acerca da venda de drogas na Rua Tororó, nº 43, bairro Benone Resende, município de Paulo Afonso, local em que residia Edvaldo Alexandre da Silva, o primeiro denunciado.

Esclarece a exordial acusatória que, após notícia anônima, uma guarnição dirigiu-se à casa de Edvaldo Alexandre, que confessou a mercancia de entorpecentes. Os milicianos, então, encontraram 100 (cem) balinhas de maconha, 01 (uma) arma de fogo, tipo revólver, calibre .38, marca Rossi, nº de série D332163, além de 03 (três) munições, sendo duas intactas e uma deflagrada. Foram encontrados, ainda, 10 (dez) pinos de pó branco, análogo a cocaína, e a quantia de R\$400,00 (quatrocentos reais).

Questionado sobre o fornecedor dos entorpecentes, Edvaldo indicou o acusado Judisson da Silva dos Santos.

Ato contínuo, a guarnição, na companhia de Edvaldo Alexandre, dirigiu-se à residência do acusado Judisson, local em que foram encontradas 205 (duzentas e cinco) balinhas de maconha e 01 (uma) arma de fogo, marca Taurus, nº de série 84741, com três munições.

Transcorrida a instrução, o d. Juiz, às fls. 227/237, julgou procedente o pedido contido na denúncia para condenar os acusados **EDVALDO ALEXANDRE DA SILVA e JUDISSON DA SILVA DOS SANTOS** como incurso nas penas do art. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06 e do art. 12 da Lei nº 10.826/03. Para Edvaldo, as penas foram fixadas em 08 (oito) anos de reclusão, e 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.215 (mil duzentos e quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Para Judisson, foi estabelecida a sanção de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial fechado, e 1.396 (mil trezentos e noventa e seis) dias-multa, cada dia estabelecido à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Inconformados com a r. sentença, os acusados interpuseram apelação (fls. 242 e 244).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 4
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Edvaldo Alexandre da Silva requereu, nas razões de fls. 247/257, a absolvição, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteou pela reforma da dosimetria da pena, para que a sanção seja fixada no mínimo legal, com incidência da causa especial de diminuição disposta no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo, substituindo-se a sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos. Pugnou, também, pela realização da detração da pena, redução da sanção pecuniária e concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Judisson da Silva dos Santos, por sua vez, alegou, nas razões de fls. 259/281, preliminarmente, a nulidade da ação penal em virtude da indevida invasão domiciliar. No mérito, pleiteou a absolvição por ausência de provas. Subsidiariamente, requereu a incidência do tráfico privilegiado (§4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06), reduzindo-se a pena e substituindo-a por restritivas de direitos.

Em suas contrarrazões, o representante do Ministério Público, às fls. 284/289, pugnou pelo desprovimento dos apelos interpostos, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida.

A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer de fls. 295/297 verso, pronunciou-se pelo conhecimento e desprovimento dos recursos, com manutenção integral do *decisio a quo*.

Eis o relatório.

VOTO

Ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos ora interpostos.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA INVASÃO POLICIAL À RESIDÊNCIA DO ACUSADO JUDISSON DA SILVA DOS SANTOS

Inicialmente, a Defesa do acusado Judisson da Silva dos Santos assevera existir nulidade relacionada à invasão policial na residência do referido Apelante.

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:

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.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

5

"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 os delitos de tráfico de drogas e de posse irregular de arma de fogo crimes de natureza permanente, justifica-se a violação à residência do Apelante pelos flagrantes delitos que ali se davam, **independentemente de qualquer mandado judicial**.

Este é, também, o entendimento do STF:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. 1. A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita ("denúncia anônima" e prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação. 2. Legitimidade e validade do processo que se originou de investigações baseadas, no primeiro momento, de "denúncia anônima" dando conta de possíveis práticas ilícitas relacionadas ao tráfico de substância entorpecente. Entendeu-se não haver flagrante forjado o resultante de diligências policiais após denúncia anônima sobre tráfico de entorpecentes (HC 74.195, rel. Min. Sidney Sanches, 1ª Turma, DJ 13.09.1996). 3. Elementos indiciários acerca da prática de ilícito penal. Não houve emprego ou utilização de provas obtidas por meios ilícitos no âmbito do processo instaurado contra o recorrente, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. 4. **Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial**. 5. Outras questões levantadas nas razões recursais envolvem o revolver de substrato fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de habeas corpus. 6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (RHC 86082, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/08/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-02 PP-00240) (Grifo nosso)

Segundo o que consta nos fólios, policiais militares receberam uma denúncia anônima de que ocorria a venda de entorpecentes na Rua Tororó, nº 43, bairro Benome Rezende, município de Paulo Afonso, residência esta pertencente a Edvaldo Alexandre da Silva. Os milicianos, então, dirigiram-se ao local indicado e lá encontraram Edvaldo, que, quando questionado, confessou possuir drogas. Em revista, foram encontradas 100 (cem) balinhas de maconha, além de uma arma de fogo, tipo revólver, calibre .38, marca Rossi, número de série D332163, além de duas munições intactas e uma deflagrada. Foram encontrados também 10 (dez) pinos de pó branco, aparentando ser cocaína, e a quantia de R\$501,00 (quinhentos e um reais). Perguntado sobre quem lhe fornecia as drogas, Edvaldo afirmou que um indivíduo de nome "Judisson" era seu fornecedor, revelando, também, o endereço deste.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 6
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Os policiais, então, encaminharam-se à casa de Judisson de posse da informação de que possivelmente lá haveria maior quantidade de entorpecentes, já que ele era o fornecedor de Edvaldo, entraram no local e, após revista, encontraram, enterradas, 205 (duzentas e cinco) balinhas de maconha, além de R\$400,00 (quatrocentos reais) e, escondida embaixo da máquina de lavar, uma arma de fogo, tipo revólver, calibre .38, marca Taurus, nº de série 84741, com três munições intactas.

Como se verifica, a notícia anônima dada aos milicianos justificou o ingresso na casa de Edvaldo, assim como a informação dada por este de quem era seu fornecedor legitimou a entrada dos policiais na casa do acusado Judisson, não existindo, dessa forma, ilegalidade ou abuso de autoridade no caso em exame.

Enquanto o agente possuir a droga e/ou arma de fogo, permanecerá em flagrante delito e, nessa condição, o ingresso na residência em que se encontre, 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.

Passa-se a análise de mérito.

DO MÉRITO

O pedido de absolvição apresentado no recurso de apelação interposto pelos réus **EDVALDO ALEXANDRE DA SILVA e JUDISSON DA SILVA DOS SANTOS**, que tem como fundamento a alegação de que não restou provada a autoria do crime de tráfico de drogas e posse de arma de fogo, não merece albergamento.

A materialidade do delito restou plenamente comprovada, conforme se depreende do auto de prisão em flagrante de fls. 06/08, auto de exibição e apreensão de fl. 09, laudo de constatação de fl. 26 e laudo pericial de substância entorpecente de fl. 49, o qual atesta terem sido detectadas as substâncias benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetrahydrocannabinol (maconha).

Foram 305 (trezentos e cinco) invólucros de maconha, com massa bruta de 801,75 g (oitocentos e um gramas e setenta e cinco centigramas), e 10 (dez) eppendorfs de cocaína, com peso total de 7,25 g (sete gramas e vinte e cinco centigramas). Da quantidade apreendida, 100 (cem) invólucros de maconha foram encontrados com Edvaldo, que também estava na posse dos 10 (dez) eppendorfs, e 205 (duzentos e cinco) invólucros de maconha foram encontrados com Judisson.

Os laudos das armas de fogo (fls. 27/28), por sua vez, transparecem as características dos armamentos apreendidos e certificam que eram eles aptos para a realização de disparos.

A autoria também revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo.

Em seus interrogatórios extrajudiciais, os acusados asseveraram:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

7

"(...) QUE, a acusação é verdadeira, esclarecendo que há cerca de vinte dias passou a vender drogas; QUE, vendia a droga na mesma rua em que mora; QUE, vendia cada "balinha" de maconha por R\$10,00 (dez) reais e o pino de cocaína por R\$30,00 reais; QUE, diz o interrogado que sua comissão era de R\$ 3,00 reais em cada "balinha" vendida e R\$ 10,00 reais em cada pino de cocaína vendido; QUE, quem fornecia a droga para o interrogando era a pessoa de JUDISSION; QUE, JUDISSION, a cada quinze dias, entregava ao interrogado certa quantidade de maconha e pó para o mesmo vender; QUE, a última vez que pegou droga com EDIVALDO foi acerca de oito dias; QUE, o interrogado é amigo de JUDISSION pois moram no mesmo bairro; QUE, diz o interrogado que há cerca de oito dias entregou a JUDISSION a quantia de R\$ 300,00 reais proveniente da venda das substâncias entorpecentes; QUE, em sua casa o interrogado tinha a quantia de R\$ 900,00 sendo que R\$ 300,00 era da venda da maconha e R\$ 180,00 da venda do pó, e que iria entregar a JUDISSION, e o restante era da venda de picolé e negociava na feira com celular usado; QUE, há cerca de oito dias JUDISSION lhe entregou uma arma de fogo, tipo revólver para se proteger devido ao comércio de substância entorpecente que estava realizando; QUE, iria ficar com o revólver enquanto estivesse vendendo droga; QUE, não foi agredido fisicamente pelos policiais militares que o prendeu (...)" (Interrogatório extrajudicial do acusado Edvaldo Alexandre da Silva, fl. 11)

"(...) QUE, nega (a) acusação ora formulada, esclarecendo que em sua casa não tinha nenhuma droga e nem arma de fogo; QUE, esclarece que escondeu a droga e o revólver em uma casa de um desconhecido para que os policiais não encontrassem; QUE, os policiais militares pegaram o interrogando em sua casa e que levou os policiais até o local onde havia escondido a maconha e o revólver; QUE, estava com a quantia de R\$ 1.400,00 reais e entregou esse valor aos policiais militares; QUE, esse dinheiro era da venda da droga; QUE, mandavam o interrogando entregar droga na casa de EDIVALDO, mas não sabe quem mandava fazer a entrega porque era por telefone; QUE, pegava no CEASA a droga que iria entregar a EDIVALDO; QUE, diz o interrogado que há algum tempo adquiriu o aludido revólver; QUE, não deu nenhum revólver a EDIVALDO; QUE, quando EDIVALDO (sic) acabava de vender as drogas (sic) e entregava o dinheiro ao interrogando; QUE o dinheiro que pegava com EDIVALDO entregava a um homem porém não vai dizer o nome porque senão o interrogando vai se complicar; QUE, nunca foi preso nem processado; QUE, faz uso de maconha desde a idade de 14 anos; QUE, bebe socialmente e não fuma; QUE, tem um filho de três anos de idade; QUE, trabalha fazendo bico (...)" (Interrogatório extrajudicial do acusado Judisson da Silva dos SANTOS, fl. 13)

Em juízo, modificaram as versões anteriormente apresentadas, eximindo-se da mercancia de entorpecentes e confessando apenas o uso de drogas:

"(...) Que a acusação não é verdadeira; Que sabe ler e escrever; Que o delegado ouviu o acusado no dia da prisão; Que em sua casa foi preso com 20 balinhas de maconha; Que não estava vendendo droga (...) Que não foi encontrada arma na residência do interrogado, mas sim na residência da sua mãe (...) Que não contou aos policiais que estava vendendo droga sob o comando do acusado Judson; Que os policiais já chegaram em sua residência dando conta de uma denúncia anônima de tráfico de droga por parte do interrogado e do corréu Judson; Que em sua casa foram encontrados 20 balinhas de maconha e dez pinos de cocaína (...)" (Interrogatório judicial do acusado Evaldo Alexandre da Silva, fl. 190)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma

5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -

Salvador/BA

“(…) Que a acusação não é verdadeira; Que estava em casa com a mulher e o filho; Que a polícia entrou em sua residência e começou a “bater, bater, bater”; Que ficaram rodando com o interrogado no carro; Que somente a sua esposa presenciou as agressões; Que ficaram poucas marcas no roupa do interrogado; Que foi acompanhado no interrogatório policial por uma advogada; Que não escondeu nenhuma droga; Que os policiais mandaram falar a versão constante no interrogatório policial; Que a advogada nada fez apenas estava lá sentada; Que conhece o advogado Edvaldo apenas de vista, pois esse mora no mesmo bairro; Que não tem intimidade com ele; Que não foi encontrado dinheiro com o interrogado; Que nunca vendeu droga; (...) Que é usuário de maconha; Que já tem um tempo que usa droga; Que tem uns três anos; Que a arma não era sua (...)” (Interrogatório judicial do acusado Judisson da Silva dos Santos, fl. 191)

Apesar das negativas dos Apelantes, as demais provas que compõe o conjunto probatório constante nos autos são firmes no sentido de serem eles autores dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 12 da Lei nº 10.826/03.

Os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante dos acusados narraram, em juízo:

“(…) Que participou da prisão em flagrante dos acusados; que recebeu uma denúncia anônima dizendo que havia tráfico de drogas na casa de EDVALDO e a denúncia também falava de uma arma de fogo; que não sabia quem era EDVALDO; que se dirigiram ao local e o EDVALDO autorizou a entrada dos policiais na residência; que foram encontradas 100 (cem) balinhas de maconha enterradas no vão da casa, onde não havia piso; que não se recorda se foram encontrados apetrechos para o tráfico de drogas; que foram encontrados 10 (dez) pinos, contendo cocaína, no bolso de uma jaqueta; que foi encontrada a quantia de R\$501,00 (quinhentos e um reais) e um revólver calibre 38; que na hora de algemar o acusado EDVALDO ele resistiu a prisão; que Edvaldo apontou JUDISSON como fornecedor da droga; que EDVALDO informou que já havia passado R\$ 400,00 para JUDISSON oriundo da venda de droga; que ao sair da casa de EDVALDO se dirigiram até o endereço de JUDISSON; que JUDISSON se encontrava em casa; que inicialmente JUDISSON não confessou, mas posteriormente resolveu confessou e entregou o dinheiro da origem da droga e mostrou onde havia droga enterrada; que foram encontradas 205 (duzentos e cinco) balinhas de maconha; que dando continuidade as buscas foi encontrado um revólver calibre 38, embaixo de uma máquina de lavar; que EDVALDO vendia vendia droga a mando de JUDISSON; que JUDISSON também reagiu a prisão; que JUDISSON não aceitou ser algemado e foi necessário o uso de força moderada; Que no momento da abordagem JUDISSON estava sozinho em casa; que não sabe dizer se no momento da diligência se aglomeraram populares no local; que não tem conhecimento se JUDISSON já havia sido preso; que tem conhecimento de que a irmã de EDVALDO trafica drogas; que JUDISSON mostrou o local onde a droga estava enterrada, a qual foi encontrada em um terreno nos fundos da residência dele; que a arma foi encontrada no mesmo local onde a droga estava enterrada (...)” (Depoimento judicial da testemunha Uellington Alves Batista, fl. 170)

“(…) Que participou da prisão em flagrante do acusado; Que foi uma denúncia anônima; Que a denúncia dizia que estava havendo tráfico de drogas na rua citada na denúncia; Que no primeiro local foram encontrados maconha, uma quantidade de cocaína e um revólver; Que esse local era a residência do Edvaldo; Que a denúncia se referia ao Edvaldo; Que a arma de fogo era um revólver calibre 38; Que a arma estava com munições; Que foram encontrados pinos de cocaína no guarda roupa; Que foi encontrado dinheiro; Que não foi encontrada balança; Que o acusado Edvaldo confessou que estava vendendo droga e que o fornecedor era o Judson; Que a guarnição foi até a residência de Judson e que o mesmo se encontrava em casa; Que foi encontrada droga na casa de Judson em um muro por traz; Que eram mais de 200 balinhas de maconha; Que foi Judson quem indicou o local onde estava a droga; Que na casa de Judson foi encontrado dinheiro; Que esse valor fora repassado por Edvaldo da venda de drogas; Que na casa de Judson também havia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma

5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -

Salvador/BA

uma arma de fogo; Que acha que era um revólver 38; Que ambos os acusados reagiram a prisão; Que o depoente não conhecia os acusados da prática de outros crimes; Que no momento da prisão havia alguns populares do lado de fora (...)" (Depoimento judicial da testemunha Cleiton Santana de Rezende, fl. 187)

Como é possível perceber, após uma denúncia anônima policiais militares dirigiram-se à casa do acusado Edvaldo e lá encontraram 100 (cem) porções de maconha, em forma de "balinhas" e 10 (dez) pinos de cocaína, além de uma arma de fogo (um revólver calibre 38) e R\$400,00 (quatrocentos reais) que eram oriundos da venda de entorpecentes, como relatado pelo próprio Edvaldo aos milicianos e posteriormente perante a Autoridade Policial. Questionado acerca da origem dos entorpecentes, Edvaldo apontou como seu fornecedor Judisson, indicando, também, o endereço da residência deste. Os policiais, então, dirigiram-se ao domicílio de Judisson e lá apreenderam outras 200 (duzentas) porções de maconha, armazenadas da mesma forma daquelas apreendidas na casa de Edvaldo, em forma de "balinhas", e outra arma de fogo (também um revólver calibre 38).

Na hipótese, entendo que os depoimentos realizados pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante após encontrarem as drogas e armas servem perfeitamente como prova testemunhal do crime, sendo dotados de credibilidade e veracidade.

Os testemunhos dos milicianos guardam compatibilidade com a primeira versão apresentada pelo acusado Edvaldo Alexandre, perante a Autoridade Policial.

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, a forma como estavam armazenadas, a explicação da origem e destinação destas e as duas armas de fogo, que seriam utilizadas, eventualmente, em própria defesa dada a atividade de venda de entorpecentes, somadas às notícias anteriores de que dispunham os policiais de que na casa do acusado Edvaldo havia a venda de drogas, transparecem que efetivamente os Apelantes efetuaram os crimes de tráfico de substâncias ilícitas e posse irregular de arma de fogo.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

10

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 os ora apelantes praticaram os delitos previstos no art. 33, *caput*, da nº Lei 11.343/2006 e no art. 12 da Lei nº 10.826/03.

Assim, inviável o acolhimento do pedido de absolvição.

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 dos Acusados 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.

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.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 11
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

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:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - ABSOLVIÇÃO DO ART. 35 DA LEI ANTIDROGA - POSSIBILIDADE. Não restando comprovado o animus associativo no sentido de formação de um vínculo habitual para o cometimento da traficância, impõe-se a absolvição do delito estabelecido no art. 35 da Lei 11.343/2006.3511.343(2091 AC 2009.002091-3, Relator: Des. Feliciano Vasconcelos, Data de Julgamento: 17/12/2009, Câmara Criminal).

In casu, não há qualquer elemento nos autos que indique serem os Apelantes integrantes de Organização Criminosa ou membros de associação que se destina à mercancia de entorpecentes.

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, absolve os Acusados neste particular.

Tocante à dosimetria, requerem os Apelantes a incidência do redutor contido no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo, com substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos. Passa-se a análise do pedido.

Em relação ao acusado Edvaldo Alexandre da Silva, percebe-se que a pena-base fora fixada em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Na segunda fase, foi a reprimenda reduzida ao mínimo legal,

² GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos. Prevenção – Repressão*. São Paulo: Saraiva, 1996.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

12

em virtude da incidência da atenuante da confissão. Na terceira fase, por fim, ausentes causas de aumento ou diminuição, foi a pena mantida em 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa.

Para o Apelante Judisson da Silva Santos, a pena-base também foi fixada em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Na segunda e terceira fases, foi a reprimenda mantida no mesmo patamar, ante a ausência de agravantes ou atenuantes, causas de aumento e diminuição.

Inicialmente, percebe-se que as armas de fogo de uso permitido que estavam ilegalmente na posse dos acusados visavam protegê-los na atividade da mercancia de entorpecentes, conforme relato extrajudicial do Apelante Edvaldo Alexandre. Outrossim, denota-se que o Magistrado, quando da análise da pena relacionada a este tipo penal, considerou as circunstâncias judiciais dos motivos e circunstâncias do crime para aumentar a reprimenda na primeira fase da dosimetria, sob o argumento de que o desejo dos réus era o de se armarem a fim de protegerem os seus pontos de vendas de drogas e de que os revólveres foram efetivamente apreendidos nos referidos locais (residências dos recorrentes que funcionavam também como ponto de tráfico).

Ante estes fatos, cabem algumas ponderações.

O inciso IV do artigo 40 da Lei n. 11.343/2006 prevê causa especial de aumento de pena relativa ao crime de tráfico de drogas cometido com o emprego de arma de fogo:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

*[...] IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, **emprego de arma de fogo**, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva; (grifo nosso)*

Conforme visto, a Lei nº 11.343/2006 prevê como causa especial de aumento, para os crimes previstos nos artigos 33 a 37, efetivo emprego de arma de fogo, em que o agente porta ilegalmente a arma para viabilizar o cometimento do delito de narcotráfico.

Isso significa que "A absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando **o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita**. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexó finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico." (HC n. 182.359/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 4/12/2012 – original sem grifos).

In casu, constato a possibilidade de aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no inciso VI do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 em substituição à condenação pelo crime do artigo 12 da Lei nº 10.826/2003, pois, conforme restou apurado, o delito de tráfico de drogas foi perpetrado pelos acusados com o emprego de arma de fogo, visto que as armas apreendidas estavam sendo utilizadas como processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar a prática do narcotráfico.

Dessa forma, houve, em verdade, desígnios comuns quando da prática dos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

13

crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo, sendo possível modificar-se, de ofício, o enquadramento da conduta para aquela disposta no inciso IV do art. 40 da Lei nº 11.343/06 em lugar da disposta no art. 12 da Lei nº 10.826/03.

A medida, diga-se, favorece os acusados, posto que lhes resultará em diminuição do total de sanção privativa de liberdade que terão de cumprir.

Dessa forma, na terceira fase do cálculo da pena cabe o aumento de 1/6 (um sexto), em razão de terem sido apreendidos dois revólveres (um com cada réu), calibre 38, ambos com número de série, na posse dos Acusados.

Passa a reprimenda de Edvaldo, dessa maneira, para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, extirpando-se a condenação pelo art. 12 da Lei nº 10.826/03.

A sanção de Judisson passa a equivaler a 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, extirpando-se, também, a condenação pelo art. 12 da Lei nº 10.826/03.

Quanto ao redutor do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, da análise dos documentos que compõe o feito, não se percebe o trâmite de outros registros criminais em desfavor dos acusados, de maneira que se mostra possível a aplicação do tráfico privilegiado na espécie.

Dessarte, considerando que a qualidade de um dos entorpecentes apreendidos, cocaína, de alta perniciosa, já foi utilizada na primeira fase do cálculo dosimétrico, deve ser aplicado o redutor do §4º no patamar de 2/3 (dois terços) em favor dos recorrentes.

Com a mencionada causa especial de diminuição, fica a reprimenda do acusado Edvaldo em 01 (um) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto (art. 33, §2º, alínea a, do CP), e 191 (cento e noventa e um) dias-multa; enquanto a reprimenda de Judisson resta fixada em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial aberto (art. 33, §2º, alínea a, do CP), e 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa.

Cada dia-multa deve equivaler a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para os dois Apelantes.

Cabível, na espécie, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44, inciso I, do Código Penal).

Substituo a pena privativa de liberdade aplicada ao Recorrente Edvaldo Alexandre da Silva por duas sanções restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução.

Substituo, também, a reprimenda privativa de liberdade aplicada ao Apelante Judisson da Silva dos Santos por duas sanções restritivas de direitos, a serem estabelecidas também pelo Juízo da Execução.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA 14
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Incabível a redução da pena de multa abaixo da quantidade fixada em observância ao princípio da legalidade.

O pedido de isenção de pagamento das custas processuais não merece acolhimento, uma vez que, consoante Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará extinta.

Dessa maneira, a isenção somente poderá ser concedida na fase de execução do julgado, eis que esta é a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação. Confira-se, à propósito, o seguinte julgado: "(...) 1. **Mesmo sendo o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do CPC, ficando seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos.** 2. **A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado.** 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 14/06/2011) (Grifo nosso).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos interpostos**, para absolver os Apelantes Edvaldo Alexandre da Silva e Judisson da Silva dos Santos do delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06; desclassificar a conduta do art. 12 da Lei nº 10.826/03 que lhes foi imputada para aquela disposta no inciso IV do art. 40 da Lei nº 11.343/06; e reduzir-lhes as penas do crime previsto no art. 33 c/c o inciso IV do art. 40, ambos da Lei nº 11.343/06, da seguinte maneira: 01 (um) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 191 (cento e noventa e um) dias-multa, cada dia-multa no valor unitário mínimo, para o recorrente Edvaldo Alexandre da Silva; e 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa, para o acusado Judisson da Silva dos Santos. Substituo a pena privativa de liberdade imposta aos Apelantes por duas reprimendas restritivas de direitos, para cada, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. Serve o presente decisio como ofício.

Salvador, ____ de _____ de 2020.

PRESIDENTE

DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO
RELATOR

PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA