

AC

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

5ª Av. do CAB, nº 560 Centro Administrativo da Bahia.

CEP: 41745971 – Salvador/BA

Apelação nº 0542687-87.2018.8.05.0001, da Comarca de Salvador

Apelante: Hélio Gois Lima Júnior

Advogado: Dr. Antônio Glorisman dos Santos (OAB/BA: 11.089)

Apelante: Gilson Santos Ferreira

Defensora Pública: Dra. Camila Berenguer Santana

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotora de Justiça: Dra. Ana Paula Coité de Oliveira

Origem: 1ª Vara de Tóxicos

Procuradora de Justiça: Dra. Áurea Lúcia Souza Sampaio Loepp

Relatora designada: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PENAS-BASE FIXADAS EM 05 (CINCO) ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO E 580 (QUINHENTOS E OITENTA) DIAS-MULTA, NO MÍNIMO LEGAL, PARA O PRIMEIRO APELANTE E 05 (CINCO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 560 (QUINHENTOS E SESSENTA) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, PARA O SEGUNDO APELANTE, TORNADAS DEFINITIVAS, NESSA RAZÃO, A SEREM CUMPRIDAS EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO DE

AC

DOMICÍLIO. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. INGRESSO NO DOMICÍLIO DO APELANTE GILSON SEM O CORRESPONDENTE MANDADO JUDICIAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DE PROVAS ADQUIRIDAS MEDIANTE TORTURA. ALEGADAS AGRESSÕES NÃO EVIDENCIADAS NOS AUTOS.

MÉRITO. EXTRAÍ-SE DOS AUTOS QUE, DIA 03 DE JUNHO DE 2018, UMA GUARNIÇÃO DA POLÍCIA MILITAR REALIZAVA INCURSÕES DE ROTINA, NA LOCALIDADE NA QUAL REGISTRA-SE INTENSO TRÁFICO DE DROGAS, DENOMINADA BRONGO DE BROTAS, NESTA CAPITAL, QUANDO O APELANTE HÉLIO GOIS LIMA JÚNIOR FOI AVISTADO TRAZENDO CONSIGO UMA POCHETE. ATO CONTÍNUO AO PERCEBER A PRESENÇA DOS AGENTES DE SEGURANÇA, O APELANTE EMPREENDEU FUGA E NA SEQUÊNCIA, ADENTROU EM UM IMÓVEL, NAQUELAS IMEDIAÇÕES. APÓS PERSEGUIÇÃO E ABORDAGEM DO APELANTE, OS PREPOSTOS DO ESTADO LOCALIZARAM NO INTERIOR DO IMÓVEL A POCHETE CONTENDO 84 (OITENTA E QUATRO) PORÇÕES DE MACONHA, 24 MICROTUBOS PLÁSTICOS CONTENDO COCAÍNA, ALÉM DE CONSIDERÁVEL VOLUME DE MICROTUBOS PLÁSTICOS VAZIOS, COMUMENTE UTILIZADOS PARA ACONDICIONAR DROGAS, NO CÔMODO EM QUE O APELANTE GILSON SE ENCONTRAVA.

TESE ABSOLUTÓRIA QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO NO CONJUNTO DAS PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

AC

EVIDENCIADAS ATRAVÉS DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO (FL. 15), DOS LAUDOS TOXICOLÓGICOS PROVISÓRIOS E DEFINITIVOS (FLS. 38 E 78) PRODUZIDOS E ASSINADOS POR PERITOS CRIMINAIS, BEM COMO DA PROVA ORAL PRODUZIDA NAS DUAS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL.

ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NOS AUTOS NO SENTIDO DE QUE OS ENTORPECENTES SE DESTINAVAM AO COMÉRCIO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DO PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO.

DOSIMETRIA QUE MERECE REPAROS. PENAS-BASE DOS RECORRENTES FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DE FORMA DESMOTIVADA. DESATENDIMENTO AO TEOR DA SÚMULA 444 DO STJ. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL DE 05 (CINCO) ANOS DE

RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. RECORRENTES QUE RESPONDEM A OUTRAS AÇÕES PENAIIS, DEMONSTRANDO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

INALTERADO O REGIME INICIAL SEMIABERTO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, B, DO CP.

PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA FORMULADO PELA DEFESA DO APELANTE HÉLIO AC PREJUDICADO. MAGISTRADA QUE EM SENTENÇA POSSIBILITOU AOS RECORRENTES O MANEJO DE RECURSO EM LIBERDADE.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR AS PENAS DOS APELANTES NO MÍNIMO LEGAL DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0542687-87.2018.8.05.0001, da Comarca de Salvador, na qual figuram como apelantes HÉLIO GOIS LIMA JÚNIOR e GILSON SANTOS FERREIRA, e como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao apelo, para fixar as penalidades dos apelantes no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do voto da Relatora.

O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra Hélio Gois de Lima Júnior e Gilson Santos Ferreira, ora apelantes, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Descreve a peça acusatória, fls. 01 e 02 dos autos digitais, que no dia 03 de junho de 2018, por volta das 16:30 horas, Policiais Militares, em ronda de rotina na localidade conhecida como Brongo de Brotas,

AC  
nesta Capital, avistaram o apelante HÉLIO portando uma bolsa, o qual, ao perceber a presença da guarnição, empreendeu fuga, dirigindo-se a uma escadaria, naquelas imediações, adentrando em um imóvel.

Após sua captura e feita revista pessoal, foram localizadas no interior da aludida bolsa, 61,68g (sessenta e um gramas e oitenta e seis centigramas) de maconha, distribuídos em 84 (oitenta e quatro) porções.

Narra ainda a inicial acusatória, que, no interior do citado imóvel, apontado como residência do apelante GILSON, foram localizados no cômodo em que este se encontrava 43,27g (quarenta e três gramas e vinte e sete centigramas) de cocaína, distribuídos em 24 (vinte e quatro) microtubos, além de significativa quantidade de microtubos plásticos vazios, apetrechos esse comumente utilizados para acondicionar drogas.

A denúncia veio instruída com o Inquérito Policial nº 151/2018, fls. 04 a 55, e recebida em 10.01.2019, conforme decisão de fl. 101 dos autos digitais, após apresentação das defesas preliminares dos apelantes (fls. 91 a 95 e fls. 96 a 100, dos autos digitais).

Auto de exibição e apreensão à fl. 15. Laudo de constatação provisório à fl. 38 .

Seguiu-se à instrução processual às fls. 188 a 196, realizada através de sistema audiovisual, mídia anexa à fl. 09 dos autos físicos, com a oitiva de três testemunhas arroladas pela acusação, e, por fim, realizado os interrogatórios dos apelantes, em virtude do não

AC

comparecimento das testemunhas de defesa arroladas.

Alegações finais apresentadas pelo Ministério Público às fls. 205 a 211, pela defesa dos apelantes (fls. 231 a 261 – Hélio Gois Lima Junior e fls. 269 a 283 Gilson Santos Ferreira).

Sobreveio a sentença, fls. 284 a 298, datada de 19.09.2019, tendo a MM. Juíza de Direito, Dra. Rosemunda Souza Barreto Valente, julgado procedente o pedido constante na denúncia, para condenar pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico ilícito de drogas) o apelante HÉLIO GOIS LIMA JÚNIOR às penas de 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e 580 (quinhentos e oitenta) dias–multa, no mínimo legal, bem como o réu GILSON SANTOS FERREIRA às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto em regime inicial semiaberto, 560 (quinhentos e sessenta) dias–multa, no mínimo legal. A Magistrada concedeu aos apelantes o benefício de manejo de recursos em liberdade.

Apelantes intimados da sentença pessoalmente (fls. 400/401 e fls. 421 e 422).

Inconformada, a defesa do apelante Hélio Gois Lima Júnior interpôs recurso de apelação, fls. 354 a 355, requerendo, em suas razões, fls. 472 a 528, preliminarmente, o reconhecimento da ilicitude da prova produzida mediante invasão domiciliar e tortura contra ambos apelantes. No mérito, pretende a absolvição do apelante Hélio, face à insuficiência probatória quanto a tipicidade do crime de tráfico, subsidiariamente, a desclassificação para o delito previsto no art. 28 Apelação Crime nº 0542687–87.2018.8.05.0001

Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz 6

AC

da Lei nº 11.343/06. Em caso de manutenção da condenação pelo delito de tráfico, pede a reforma da dosimetria da pena, para que seja aplicada a causa de redução especial prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, com o afastamento da incidência da agravante da reincidência. Por fim, pugna pela revogação da prisão preventiva.

Por sua vez, a defesa do apelante Gilson Santos Ferreira interpôs recurso de apelação, fls. 356, requerendo, em suas razões, fls. 365 a 379, preliminarmente, o reconhecimento da ilicitude da prova produzida mediante invasão domiciliar. No mérito, pretende a absolvição do apelante Gilson, face à insuficiência probatória, e, subsidiariamente, requerer a reforma da dosimetria da pena, com aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 e afastamento da incidência da agravante da reincidência.

Em contrarrazões, fls. 427 a 435 e fls. 533 a 542, o Ministério Público pugnou pelo não provimento dos apelos, com manutenção integral do édito condenatório.

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer manifestando-se pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, apenas para que as penalidades dos apelantes sejam reduzidas ao mínimo legal, fls. 66 a 70 dos autos físicos.

Na sessão de julgamento do dia 15.04.2021 após a manifestação da eminente Relatora, Desembargadora Soraya Moradillo Pinto, no sentido de dar provimento ao recurso para reformar a decisão objurgada e despronunciar o réu na forma do art. 414 do CPP, destacando-se, inclusive, em seu respeitável voto que “Diante do Apelação Crime nº 0542687–87.2018.8.05.0001

Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz 7

AC

quanto fundamentado, merece albergamento a insurgência da defesa (referendada pelo órgão acusatório) uma vez que não se fazem presentes os indícios suficientes de autoria delitiva da tentativa de homicídio, restando deficiente, também, a prova do animus necandi, sendo o caso, portanto, da despronúncia do recorrente em relação ao crime doloso contra vida, na forma do art. 414 do CPP, devendo a ação penal de origem prosseguir quanto aos demais crimes imputados ao réu.", pediu vista esta magistrada, conforme observa-se da movimentação processual do presente recurso.

Após inaugurar divergência, na sessão de julgamento realizada em 22.04.2021, o presente apelo criminal foi parcialmente provido, por maioria de votos, e, nos termos do art. 209, § 1º do RITJ/BA, esta Magistrada foi designada para lavrar o acórdão, fl. 91.

É o relatório.

O recurso é tempestivo, e estão presentes os demais pressupostos e fundamentos para seu julgamento de mérito, que deve ser pela rejeição da questão preliminar, e, no mérito, pelo provimento parcial, consoante as seguintes razões:

De logo, rejeitam-se as preliminares de nulidade de ilegalidade das provas obtidas no interior da residência do recorrente Gilson, sob alegação de tortura dos apelantes, e, através de invasão ao domicílio do segundo apelante, sem a devida autorização.

Os autos revelam que os recorrentes, após prisão em flagrante, foram submetidos a devida avaliação pericial, não sendo relatado nos respectivos laudos de Exame de Lesões Corporais, fls. 73/74 e

AC

76/77, quaisquer "lesões corporais macroscópicas, recentes, ao exame físico do periciando", bem assim através da prova indireta. A Magistrada enfrentou e afastou a referida alegação de nulidade afirmando que:

"(...) Quanto as alegações agressões aos réus, não encontram eco nos autos, uma vez que os Laudos de Exame de Lesões Corporais, de fls. 72/77, atestam ausência de lesões corporais recentes nos acusados.

Frise-se que as testemunhas de acusação relataram que os réus não reagiram à abordagem e condução, não sendo necessário o emprego de força física. (...)".

Consigne-se, ademais, que não logrou a defesa produzir provas no sentido de demonstrar qual o interesse poderia ter os agentes policiais em atribuir-lhe falsamente a responsabilidade das infrações penais ora apuradas, tampouco atestar a alegada "tortura" sofrida pelos recorrentes.

Por sua vez, como é cediço, o delito de tráfico de drogas ilícitas é classificado como crime de natureza permanente, de modo que a continuada situação de flagrância torna desnecessária a prévia existência de mandado judicial.

No presente caso, o ingresso no domicílio se deu após fundada suspeita da ocorrência de crime, a vista da atitude do apelante Hélio Gois Lima Júnior, ao empreender fuga e adentrar no imóvel do apelante Gilson, na tentativa de desvencilhar-se de agentes públicos que realizava ronda de rotina, na localidade denominada Brongo de Brotas, fato este que despertou a atenção dos policiais e culminou com a busca e revista domiciliar, com êxito na localização dos Apelados Crime nº 0542687-87.2018.8.05.0001

Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz 9

AC

entorpecentes apreendidos, de forma legal.

A propósito, confira-se a tese firmada pelo plenário do Supremo Tribunal, no julgamento de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida:

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos flagrante delito, desastre ou para prestar socorro a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido Processo Legal. 5. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (Recurso Extraordinário nº 603.616, Rondônia; Relator: Min. Gilmar Mendes; Data de Publicação: 10/05/2016). Superada tal questão, avança-se ao exame do mérito. Extraí-se dos autos que no dia 03 de Junho de 2018, uma guarnição da Polícia Militar realizava incursões de rotina, na localidade conhecida como Brongo de Brotas, nesta Capital, onde registra-se intenso tráfico de drogas, quando visualizaram o apelante, Hélio Gois Lima Júnior, que trazia consigo uma pochete, e, ao perceber a presença dos agentes de segurança, empreendeu fuga, adentrando, na sequência, em um imóvel, nas imediações daquela localidade. Prontamente, os prepostos do Estado saíram no encalço de Hélio, recuperando a pochete que este portava Hélio, no interior do referido

Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz 10

AC

processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (Recurso Extraordinário nº 603.616, Rondônia; Relator: Min. Gilmar Mendes; Data de Publicação: 10/05/2016).

Superada tal questão, avança-se ao exame do mérito.

Extraí-se dos autos que no dia 03 de Junho de 2018, uma guarnição da Polícia Militar realizava incursões de rotina, na localidade conhecida como Brongo de Brotas, nesta Capital, onde registra-se intenso tráfico de drogas, quando visualizaram o apelante, Hélio Gois Lima Júnior, que trazia consigo uma pochete, e, ao perceber a presença dos agentes de segurança, empreendeu fuga, adentrando, na sequência, em um imóvel, nas imediações daquela localidade.

Prontamente, os prepostos do Estado saíram no encalço de Hélio, recuperando a pochete que este portava Hélio, no interior do referido

imóvel, oportunidade em que verificaram que dentro da

AC

pochete continha, 84 (oitenta e quatro) porções de maconha. Na mesma ocasião, ainda no interior da casa do apelante, Gilson Santos Ferreira, os agentes públicos encontraram no aposento em que o referido apelante se encontrava, 24 (vinte e quatro) microtubos plásticos, contendo cocaína, além de considerável volume de microtubos plásticos vazios, comumente utilizados para acondicionar drogas.

Destaca-se, ainda, a existência de informações policiais registrando que o apelante Gilson, é conhecido como "Urso", apelido relacionado a pessoa envolvida com o tráfico de drogas, naquela região, tendo este relatado ser o proprietário do imóvel onde foram encontrados. Gilson declarou, também, que mantinha a guarda dos entorpecentes, a serviço dos líderes do tráfico de drogas, na região apontada, restando apurado que os apelantes integram a facção criminosa denominada "BDM".

A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas no acervo probatório, através do auto de exibição e apreensão (fl. 15, dos autos digitais), do laudo de constatação provisório (fl. 38 dos autos digitais) laudo toxicológico (fl. 78 dos autos digitais), ambos subscritos por perito criminal, e indicam a presença do princípio ativo encontrado na maconha e cocaína, constatado através de exames físicos e teste químico e das provas orais produzidas, sem que remanesçam quaisquer dúvidas a respeito da responsabilidade penal dos recorrentes pelos fatos imputados.

Em Juízo, os Policiais Militares que participaram da diligência que

AC

resultou na prisão dos recorrentes, ratificando os depoimentos prestados perante à autoridade policial, confirmaram os fatos descritos na denúncia. Confira-se:

Mário Ramos de Oliveira Neto, Tenente da Polícia Militar, condutor: "(...) que se recorda da fisionomia dos réus; que os policiais estavam em incursão no local descrito na denuncia, em vista que o local já é conhecido pelo tráfico de drogas; que o réu, aqui apontado correu levando uma pochete na mão e entrou numa residência, sendo então perseguido, e alcançado; que dentro da pochete haviam porções individuais de maconha; que o dito réu foi alcançado dentro da casa; que o réu Hélio dispensou a pochete na sala da casa; que o ambiente da casa era" insalubre "; que na residência estava o corréu aqui apontado, Gilson; que na casa os policiais encontraram pinos de cocaína e também pinos vazios; que o réu Gilson disse que, embora não vendesse droga, guardava as drogas para os traficantes do Bronco; que os pinos foram encontrados na cozinha da casa; que não deu para saber se os réus se conheciam; que a porta da casa estava aberta; que o réu Hélio negou a posse da substância que estava na pochete e negou o envolvimento com tráfico de drogas; que o local descrito na denúncia é dominado pela facção BDM, mas os réus não informaram do envolvimento com a dita facção; que o depoente não havia prendido os réus antes e nem os conhecia antes; que após a prisão o depoente soube que o réu Gilson era conhecido como Urso e que era envolvido com o tráfico de drogas no local; que os réus não resistiram à abordagem; que só os réus foram conduzidos nesta diligência; que não apareceram parentes dos réus na diligência; que os réus não se feriram na diligência; que não tudo que foi apreendido foi levado na delegacia; que o depoente entrou na casa descrita na denúncia; que os outros dois policiais também entraram na casa. Às perguntas da Defesa do réu Gilson, respondeu que: que não se recorda Apelação Crime nº 0542687-87.2018.8.05.0001

Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz 13

AC

quem fez a revista pessoal de Gilson, mas se recorda quem nenhum dos réus tinha objetos ilícitos em mãos; que eram poucos pinos cheios de cocaína e muitos pinos vazios; que a quantidade de droga apreendida não denotava ser para uso; que não sabe de quem era a casa; que a casa não aparentava ser residência; que os policiais entraram na casa em perseguição do réu Hélio. Às perguntas do Advogado de Hélio, respondeu que: que o depoente não viu o momento que o réu Hélio dispensou a pochete; que no corpo o réu Hélio trazia nada de ilícito. Às perguntas da Juíza, respondeu que: que reafirma que viu o réu Hélio com a pochete na mão na fuga, mesma pochete que o depoente encontrou na casa, com maconha. (...)”- (Fls. 177 e 178 dos autos digitais).

Anderson Correia dos Santos, Soldado das Polícia Militar, “(...) que se recordam dos réus aqui presentes; que o local descrito na denúncia é conhecido pelo tráfico de drogas; que o depoente viu o réu Hélio correndo e entrou numa residência; que o réu levava uma bolsa/pochete na mão; que a dita pochete continha droga mas o depoente não se recorda o tipo; que não se recorda onde a pochete foi encontrada; que não se recorda o que o réu Hélio disse sobre a droga; que o réu Gilson aqui apontado, a quem o depoente chama de Urso, admitiu que guardava as drogas que foram encontrada na casa; que o depoente não se recorda qual era a droga; que havia também um saco com pinos vazios; que não se recorda quem fez a revista pessoal nos réus; que não apareceram familiares dos réus na diligência. Às perguntas da defesa de Gilson, respondeu que: que não se recorda a quantidade de droga encontrada; que não foi necessário o emprego de força para conter os réus; que Gilson disse que era dono da casa; que os policiais não tinham mandado de busca. Às perguntas da defesa de Hélio , respondeu que: que não se recorda de ter encontrado drogas no corpo de Hélio; que não se recorda do horário da diligência; que o

Apelação Crime nº 0542687-87.2018.8.05.0001

Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz 14

AC

réu Hélio foi perseguido porque correu quando viu a guarnição. (...)”- (Fl. 179 dos autos digitais)

Lins Máximo Paixão da Cruz, Soldado da Polícia Militar: “(...) que se recorda da fisionomia dos réus; que a diligência se seu no Brongo, local de prática de tráfico de drogas; que os policiais fizeram cerco na área; que alguns indivíduos correram; que o depoente conseguiu ver bem um deles, que é o réu Hélio aqui apontado, o qual levava uma sacola na mão; que o dito réu foi perseguido e alcançado numa casa; que dentro da sacola haviam algumas porções de maconha; que o réu Gilson aqui apontado abriu a porta para os policiais; que a porta estava encostada; que o réu Hélio dispensou a sacola na casa; que dentro da casa haviam pinos de cocaína cheios e vazios; que o réu disse que era dono da casa e que estava guardando a droga para traficantes; que o réu Gilson não declarou se receberia pagamento para isso; que não se recorda quem fez a revista nos réus; que no corpo os réus nada de ilícito portavam; que sabe dizer que os réus foram presos, mas não sabe dizer o motivo; que o réu Gilson tinha o apelido de Urso; que não sabe dizer se este apelido tem relação com algum crime da área; que os réus não se feriram na diligência e não resistiram à abordagem. Às perguntas da Defesa do réu Hélio, respondeu que: nada perguntou. Às perguntas da Defesa do réu Gilson, respondeu que: que não tinha mandado de busca, mas entraram na casa em perseguição ao réu que

correu. (...)"– (fl. 180 dos autos digitais).

Não é demais ressaltar a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do Apelação Crime nº 0542687–87.2018.8.05.0001

Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz 15

AC

contraditório e da ampla defesa.” (STJ Jurisprudência em Teses, Direito Processual Penal, Provas no Processo Penal I, Edição nº 105).

Por sua vez, os recorrentes negaram a acusação referente à prática da traficância, alegando que a droga apreendida destinava-se ao uso pessoal:

“(...) que os policiais invadiram a casa do interrogado; que admite que em sua residência tinha 30 gramas de maconha que o interrogado estava consumindo; que não é verdade que o corréu entrou correndo na casa do interrogado; que o corréu chegou na casa do interrogado trazido pelos policiais; que não sabe dizer porque os policiais foram na casa do interrogado com o corréu; que não sabe dizer se os policiais foram em outra casa; que tem o apelido de urso por que era jogador de futebol; que o interrogado voltou a ser preso, por tráfico de drogas, dentro da casa porque acredita que essa casa era usada por usuários de drogas; que o interrogado alugou esta casa; que o interrogado é lavador de carros; que não é traficante e nem estava guardando drogas para ninguém .Às perguntas do Ministério Público, respondeu que: que os policiais encontraram os pinos de cocaína na casa vizinha, um depósito na casa do interrogado, mas que estava sob guarda de outra pessoa; que não tinha intimidade com o corréu, mas o conhecia de vista; que nunca comprou droga com o corréu, nem guarda drogas para o mesmo; que já sofreu condenação por tráfico de drogas. (...)” Gilson Santos Ferreira, fls. 181 e 182 dos autos digitais

“(...) que não correu da policia; que o interrogado mora no Engenho Velho de Brotas, mas tem uma namorada no Brongo; que outras pessoas correram, mas o interrogado não correu; que o interrogado foi interrogado e avisou aos policiais que tinha passagem, mas já estava "regenerado"; que

AC

nunca foi preso por tráfico de drogas; que o interrogado já foi preso por assalto e assume tal fato; que não é verdade que correu para a casa do corréu; que conhece o corréu de vista; que dentro da casa do corréu tinha droga, mas não sabe dizer qual o tipo; que não sabe o que o corréu declarou sobre a droga; que o interrogado só viu os policiais entrando na casa do corréu; que o interrogado foi "espancado", mas fez exame de corpo de delito; que não sabe dizer porque seu exame deu negativo; que não sabe dizer se o corréu apanhou. Às perguntas do Ministério Público, respondeu que: que nunca comprou drogas na mão do corréu; que se declara usuário de drogas; que não sabe dizer em qual parte da casa tinha drogas; que viu que os policiais estavam com saco de pinos vazios, retirados de dentro de casa; que já havia sido abordado por policiais nesta localidade, mas não foi detido. Às perguntas da Defesa de Hélio, respondeu que: que não estava usando pochete nesse dia; que no exame de corpo delito, apenas levantou a camisa; que o interrogado disse ao perito que foi torturado; que os policiais queriam que o interrogado "desse alguma coisa da localidade". (...)” –Hélio Goes Lima Júnior, fls. 183 e 184, dos autos digitais.

Nesse contexto, em que pese as versões apresentadas pelas defesas dos recorrentes, todos os elementos de convicção produzidos nos autos, através



de depoimentos consistentes e harmônicos dos policiais que efetivaram a prisão em flagrante dos apelantes, evidencia de forma suficiente a materialidade e autoria delitiva do tráfico ilícito de drogas, nas pessoas dos apelantes, Hélio Góis Lima e Gilson Santos Ferreira, este conhecido pelo apelido de "Urso" e ambos integrantes da facção "BDM", estando, portanto, isolada as alegações de serem apenas usuários.

AC

da efetiva comercialização, pois sua configuração se aperfeiçoa em qualquer uma das condutas previstas nos verbos que compõem o tipo do delito previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/06, dentre outras, a de "ter em depósito" e "guardar", como na hipótese dos autos.

Inviável, portanto, o acolhimento dos pleitos absolutório e desclassificatório aventados, tornando-se imperiosa a manutenção da condenação do réu pelo delito consubstanciado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, nos exatos termos da sentença.

Avança-se ao exame da dosimetria das penas, a qual, merece reparos conforme a seguir exposto:

Na hipótese, constata-se que a Magistrada de origem, em observância ao disposto pelo art. 59 do Código Penal, e à luz das disposições insertas no art. 42 da Lei de Drogas, fixou as penas-base para o apelante Hélio Goes Lima Júnior em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, no mínimo legal, e, para o apelante Gilson Santos Ferreira em 05 (cinco) anos 06 (seis) meses de reclusão, a serem cumpridas no regime inicial semiaberto, além de 560 (quinhentos e sessenta) dias multa, no valor unitário mínimo legal, utilizando-se da seguinte fundamentação:

"(...) Para aplicação da pena, em relação a HÉLIO GOES LIMA JÚNIOR, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitiva.

A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois pois responde a Apelação Crime nº 0542687-87.2018.8.05.0001

Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz 18

AC

diversos processos criminais, um destes, perante a 2ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, os demais na 2ª, 8ª, 9ª e 13 Varas Criminas, todos, nesta Capital. Responde, ainda, a processo criminal, perante a Vara do Júri e Execuções Penais, da Comarca de Camaçari/BA, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas.

Não há elementos, nos autos, para que se possa aferir a personalidade do réu.

Pequena foi a quantidade de maconha apreendida.

As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado.

Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, tornando-a definitiva, à falta de atenuantes ou

agravantes e causas de aumento ou diminuição a ser cumprida em regime inicialmente semi aberto.

A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 580 dias multas, tornando-a definitiva, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. (...)" (Fl. 295 dos autos digitais).

"(...) Para aplicação da pena, em relação a GILSON SANTOS FERREIRA, de

acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitiva.

A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois responde a outro processo por tráfico de drogas, neste Juízo, com condenação e em grau de recurso, de forma que não faz jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas.

Apelação Crime nº 0542687-87.2018.8.05.0001

Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz 19

AC

Não há elementos, nos autos, para que se possa aferir a personalidade do réu.

Pequena foi a quantidade de cocaína apreendida. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado.

Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, tornando-a definitiva, à falta de atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição a ser cumprida em regime inicialmente semi aberto.

A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 560 dias multas, tornando-a definitiva, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. (...)" (fl. 296 dos autos digitais).

Ocorre que, nos termos do Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base", motivo pelo qual o aumento de 08 meses na pena-base para o recorrente Hélio, e, 06 (seis) meses para o recorrente Gilson, mostra-se descabido, carente, portanto, de motivação idônea e suficiente para ensejar a majoração da penabase.

Dessa forma, não havendo circunstâncias judiciais a serem sopesadas de forma desfavorável, reputa-se justa e adequada a redução das penas-base dos recorrentes Hélio e Gilson para o mínimo legal 05 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, não há circunstâncias a serem consideradas.

AC

acertadamente, concluiu pela inexistência dos requisitos subjetivos ensejadores da benesse inserta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que os recorrentes respondem a outras ações penais, o que demonstra dedicação a atividades criminosas. Neste sentido, cumpre colacionar o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. IDONEIDADE. ERESP N. 1.431.091/SP, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 1º/2/2017.

PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção desta Corte de Justiça tem entendido que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas ( HC n. 481.938/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta

Turma, DJe 1º/3/2019). 3. Apesar de o agravante não ostentar condenação apta a caracterizar a reincidência, a constatação de que ele está respondendo a outro processo criminal já é fundamento idôneo e suficiente para obstar a concessão do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental improvido." (STJ – AgRg no REsp 1785600/SP;

AC

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior; Órgão Julgador: T6 – Sexta Turma; Data do Julgamento: 23/04/2019; Data da Publicação/Fonte: DJe 03/05/2019) sem grifos no original.

Assim, ficam as penas definitivas estabelecidas no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantido o regime prisional semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

Por fim, cumpre salientar que a sentença possibilitou aos recorrentes o manejo de recurso em liberdade, assim resta prejudicado o pleito de revogação da custódia, apresentado pela defesa do recorrente Hélio.

Do exposto, por maioria de votos, dá-se provimento parcial ao apelo, apenas para reduzir as penalidades dos recorrentes Hélio Goes Lima Júnior e Gilson Santos Ferreira para 05 (cinco) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Salvador, 04 de março de 2021.

Presidente,

Relatora designada para o acórdão,