

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507849-50.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: CLEVERSON SILVA NASCIMENTO

Advogado (s): MAURICIO LIMA DE OLIVEIRA FILHO, THIAGO FREIRE ARAUJO SANTOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

ACORDÃO

EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, “CAPUT”, DA LEI Nº 11.343/06) E CRIME PREVISTO NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO – RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO NULIDADE DO FLAGRANTE E PROVAS CONSEQUENTES, ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E, SUBSIDIARIAMENTE, APLICAÇÃO DA MINORANTE EXPRESSA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 E ALTERAÇÃO DE REGIME – NULIDADE QUE NÃO SE VERIFICA NOS AUTOS – FUNDADAS SUSPEITAS COMPROVADAS À EXAUSTÃO – CRIME PERMANENTE – COMPROVADAS MATERIALIDADE E AUTORIA – VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – CAUSA DE DIMINUIÇÃO INAPLICÁVEL NO CASO CONCRETO – TRÁFICO PRIVILEGIADO CORRETAMENTE AFASTADO – ALTERAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SENTENÇA MANTIDA EM SEUS DEMAIS TERMOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I – Sentença que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar CLEVERSON SILVA NASCIMENTO, vulgo “Gago”, nas sanções do art. 33, caput,

da Lei nº 11.343/2006, c/c art. 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/2003, fixando-lhe pena total definitiva de 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, a serem cumpridos em regime inicial fechado, além de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, negado o direito de recorrer em liberdade.

II – Recurso da Defesa pleiteia, em preliminar, a necessidade de reconhecimento de ilicitude provas, sob o argumento de que houve entrada em domicílio de forma desautorizada e revista/busca pessoal ilícita. Ademais, requer a absolvição do Recorrente pelos crimes em que foi Sentenciado e, subsidiariamente, incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixação de regime semiaberto.

III – No que tange ao pleito de nulidade probatória, razão não assiste à Defesa. A busca domiciliar ou pessoal está condicionada a existência de fundadas razões ou fundadas suspeitas, nos termos do art. 240, § 1º e § 2º do Código de Processo Penal. No caso concreto, as fundadas suspeitas estão demonstradas em demasia nos autos. Depoimentos que informam existência de atividade investigativa prévia. Testemunhos que foram uníssonos ao expressarem que foram chamados para dar apoio operacional a levantamentos de inteligência – ID 25542762, fls.6-9. Consistentes os elementos verificadores das fundadas razões para atuação policial em face de investigações preliminares, em consonância, ressalte-se, com o quanto fixado pelo Supremo Tribunal Federal em sede do leading case RE nº 603616, julgado na sistemática de repercussão geral.

IV – A situação descrita nos autos amolda-se a basilar lição de flagrante em sede crimes permanentes, eis que consiste esta espécie delituosa em consumação que se protraí no tempo e, não cessando a permanência, é plenamente possível a prisão em flagrante, independentemente de autorização judicial anterior, conforme dicção legal insculpida no art. 303 do Código de Processo Penal. Calha gizar que o Acusado foi preso fora da residência, conforme depoimentos colhidos.

V – Materialidade e autoria do crime foram comprovadas, de forma indubitosa, como atestam o Auto de Prisão em Flagrante de ID 25542762; Caderno de Anotações acostado conforme certidão acostada ao ID 25542763; Laudo de Constatação de ID 25542763 (fl.24); Auto de Entrega de ID 25542763 (fl.43); Laudo de Exame Pericial realizado em arma de fogo de IDs 25543424- 25543427; Laudos de Projéteis de ID 25543431-25543432; bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de inquérito quanto ao longo da instrução, em especial dos policiais responsáveis pela prisão do Acusado. Conforme entendimento do STJ, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando, como no caso, em absoluta harmonia com as demais provas e confirmados em Juízo, sob a garantia do contraditório.

VI – O Apelante, em interrogatório judicial (ID 25543445), negou as imputações, todavia as declarações em comento não encontram amparo no plexo probatório produzido. O Acusado expressou que foi preso enquanto andava na rua, contudo, as testemunhas ouvidas em sede policial e em Juízo declararam de forma indubitosa que o Apelante foi capturado em fuga pelo telhado.

VII – No que concerne ao pleito subsidiário de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, referido requerimento não encontra guarida na detida leitura dos autos. O Juízo a quo fundamentou a não aplicação da causa de diminuição de pena em comento em relação ao Recorrente. O art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 estipula causa de diminuição de pena condicionada aos requisitos de que o agente “seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. A “dedicação à atividade criminosa” é uma avaliação subjetiva que compete ao julgador fazer à luz do caso concreto, não podendo se aplicar o tráfico privilegiado indistintamente. A causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 possui raízes em política criminal visando entender o caráter do pequeno traficante ainda não inserido no engendrar criminoso de larga escala. No caso, o Acusado foi preso em operação policial conjuntamente com outros Acusados, em fuga, com posse de arma de fogo, em contexto de apreensão de grande quantidade de entorpecentes, sendo inclusive apreendida no momento da prisão do grupo uma submetralhadora (Laudo de Exame Pericial de ID 25543435–25543437). Laudo de constatação acostado ao ID 25542763 descreve a quantidade de drogas encontrada em 67 kg (sessenta e sete quilos) de maconha; 4.3 kg (quatro mil e trezentos gramas) de cocaína em forma de pó; e 900g (novecentos gramas) de cocaína em formato de barra. Causa de diminuição de pena afastada. O modus operandi comprovado nos autos não enseja a aplicação da minorante, eis que próprio de agente que se dedica a atividades criminosas, como ressaltou o Juízo Sentenciante. Precedentes do STJ.

VIII – Quanto ao regime de cumprimento, razão assiste à Defesa, pois o regime inicialmente imposto em Sentença, com esteio no art. 33, § 2º, a, do CP, foi estabelecido exclusivamente pelo total de pena aplicado, qual seja, 8 (oito) anos de reclusão, em face do concurso material, sendo as reprimendas estabelecidas nos mínimos legais. Sabe-se que a fixação de regime observa três critérios, total de pena, reincidência e critérios do art. 59 do CP (art. 33, § 3º, do Código Criminal). Inexistindo reincidência comprovada em relação ao Apelante, sendo as penas pelos delitos impostas no mínimo legal para ambos, o regime fechado deve somente ser aplicado em caso de pena superior a 8 (oito) anos, conforme dicção expressa do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, o que não ocorre na presente situação fática, razão pela qual estipulo o regime inicial semiaberto para início de cumprimento de pena.

IX – Condenação de rigor. Análise dosimétrica. Quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o Juízo a quo, em análise da pena-base, a fixou no mínimo legal, mantida esta de forma definitiva, ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, em 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA.

X – Com relação ao crime previsto no art. 16, § 1º, I, da Lei nº 10.826/03, a pena restou estabelecida no mínimo legal, qual seja, 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO, em regime inicial aberto, e 10 (DEZ) DIAS-MULTA.

XI – Em razão do concurso material, a pena foi acertadamente fixada em 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO E 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, em face da condição econômica do réu.

XII – Parecer Ministerial pelo desprovimento do Apelo.

XIII – RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, TÃO SOMENTE PARA ALTERAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0507849-50.2020.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, figurando como Apelante CLEVERSON SILVA NASCIMENTO, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, TÃO SOMENTE PARA ALTERAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 17 de Maio de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507849-50.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: CLEVERSON SILVA NASCIMENTO

Advogado (s): MAURICIO LIMA DE OLIVEIRA FILHO, THIAGO FREIRE ARAUJO SANTOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu Denúncia contra CLEVERSON SILVA NASCIMENTO, vulgo “Gago”, ora Apelante, Gilvan Santos Cruz, Ricardo Felipe Sousa Santos, André de Lima Nunes e Bruno Monteiro dos Santos da Silva, acusando o Recorrente da prática de crime previsto no art. 33, 35, 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, c/c art. 16 da Lei nº 10.826/03 – ID 25542761.

Segundo a Denúncia, no dia 29 de junho de 2020, por volta das 15h:00min, guarnição de policiais militares, vinculados à Operação Apolo, foi acionada para dar apoio operacional a levantamentos de inteligência que indicavam atividades criminosas de indivíduos no bairro do Nordeste de Amaralina, estando os cidadãos suspeitos homiziados na Rua das Flores, bairro de Pernambués.

Discorre a Denúncia que a referida equipe policial seguiu até o local indicado, realizando o cerco do perímetro, momento no qual perceberam que os indivíduos empreenderam fuga do local, sendo que parte se evadiu por becos e vielas e outros por telhados da localidade.

Prossegue narrando a Denúncia que, após perseguição, foram alcançadas as pessoas de CLEVERSON SILVA NASCIMENTO, vulgo “Gago”, ora Apelante, Ricardo Felipe Souza, bem como o adolescente K.P.D.S, sendo que, durante revista pessoal, foram encontradas mochilas contendo substâncias assemelhadas a maconha, cocaína e crack, bem como eppendorffs.

Ademais, narra a Vestibular Acusatória que, durante a fuga, o Acusado CLEVERSON SILVA NASCIMENTO, vulgo “Gago”, desprezou uma pistola marca Taurus calibre.40, com numeração suprimida, sendo este instrumento bélico recuperado pelos policiais.

Destaca que foram presos em flagrante, após operação, CLEVERSON SILVA NASCIMENTO, vulgo “Gago”, ora Apelante, Gilvan Santos Cruz, Ricardo Felipe Sousa Santos, André de Lima Nunes e Bruno Monteiro dos Santos da Silva.

Informa, ainda, a Peça Inaugural que os flagrados foram ouvidos em sede policial, expressando que o Denunciado Bruno Monteiro confessou que traficava drogas, guardando-as e as revendendo para o Apelante CLEVERSON SILVA NASCIMENTO, vulgo "Gago", e que as drogas e armas encontradas eram de propriedade do grupo preso em flagrante, que atuaria de forma independente.

Acusado notificado (IDs 25542960 e 25542961). O Réu apresentou Defesa Prévia (ID 25542974). A Denúncia foi recebida em 09 de novembro de 2020 (ID 25543141).

Concluída a instrução, o MM Juízo da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, pelo Decisum de ID 25543520, julgou procedente a pretensão punitiva para condenar CLEVERSON SILVA NASCIMENTO, vulgo "Gago", nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, c/c art. 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/2003, fixando-lhe pena total definitiva de 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, a serem cumpridos em regime inicial fechado, além de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, negado o direito de recorrer em liberdade.

Pelo crime de tráfico de drogas a pena foi definida em 05 (CINCO) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do fato. No que toca ao crime previsto no art. 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/2003, a pena foi estabelecida em 03 (TRÊS) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do fato.

Réu intimado do teor da Sentença condenatória (ID 25543539).

CLEVERSON SILVA NASCIMENTO interpôs Recurso de Apelação (ID 25543538). Em suas razões (ID 25543553), pleiteia pela necessidade de reconhecimento de ilicitude provas sob o argumento de que houve entrada em domicílio de forma desautorizada e revista/busca pessoal ilícita. Ademais, requer a absolvição do Recorrente pelos crimes em que foi Sentenciado e, subsidiariamente, incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixação de regime semiaberto.

Em Contrarrazões, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer seja negado provimento ao recurso, mantida a Sentença em sua integralidade (ID 25543557), havendo a Procuradoria de Justiça se manifestado pelo desprovimento do Apelo (ID 27849477).

Após o devido exame dos autos, lancei este Relatório, que submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, nos termos do art. 166, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Salvador/BA, 6 de maio de 2022.

Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507849-50.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: CLEVERSON SILVA NASCIMENTO

Advogado (s): MAURICIO LIMA DE OLIVEIRA FILHO, THIAGO FREIRE ARAUJO SANTOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

VOTO

Não se conformando com o Decisum de ID 25543520, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar CLEVERSON SILVA NASCIMENTO nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, c/c art. 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/2003, fixando-lhe pena total definitiva de 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, a serem cumpridos em regime inicial fechado, além de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, negado o direito de recorrer em liberdade, a Defesa interpôs Apelação.

Pelo crime de tráfico de drogas a pena foi fixada em 05 (CINCO) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do fato. No que toca ao crime previsto no art. 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/2003, a pena foi estabelecida em 03 (TRÊS) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do fato.

Em suas razões (ID 25543553), pleiteia pelo reconhecimento de ilicitude

das provas, sob o argumento de que houve entrada em domicílio de forma desautorizada e revista/busca pessoal ilícita. Ademais, requer a absolvição do Recorrente pelos crimes em que foi Sentenciado e, subsidiariamente, incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixação de regime semiaberto.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

No que tange ao pleito de nulidade probatória, razão não assiste à Defesa.

Como cediço, a busca domiciliar ou pessoal está condicionada a existência de fundadas razões ou fundadas suspeitas, nos termos do art. 240, § 1º e § 2º do Código de Processo Penal:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção. § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

No caso concreto, as fundadas suspeitas foram demonstradas em demasia nos autos.

Exempli gratia, em depoimento realizado em sede policial, o condutor CAP/PM Roberto Bonfin da Fonseca declarou:

"Nesta data, por volta das 15h, estava comandando a guarnição de prefixo 5.03.07 – da Operação Apolo foi solicitado por equipes de Inteligência da 35B; 40ª e Policiais Civis da DHM para dar suporte a levantamentos de Inteligência que indicavam atividades criminosas de indivíduos do bairro do Nordeste de Amaralina que estavam homiziados na Rua das Flores, bairro Pernambués, que foi realizado cerco do perímetro". ID 25542762. Grifei.

Ainda em sede de Inquérito Policial, as Testemunhas IPC Landerson de Oliveira Braga Otero, CAP/PM Fábio Emanuel Reis Atanzio dos Santos, SD/PM Eduardo Rodrigues da Cruz foram uníssonas ao expressarem que foram chamados para dar apoio operacional a levantamentos de inteligência – ID 25542762, fls.6–9.

Em sede judicial, o Delegado de Polícia informou a existência de investigação prévia:

"(...) que existia investigação sobre o grupo criminoso do Bairro de Amaralina atuando no Pernambués; que o acusado Gilvan foi apresentado no

bojo da investigação com drogas e armas; que o acusado Gilvan tinha informações sobre o envolvimento dele com o grupo criminoso no bairro de Pernambués; que sabe do envolvimento do acusado em virtude de informações de policiais militares, investigação de campo e em virtude de informações de familiares” – ID 25543187.

Ainda em Juízo, o CAP/PM Fábio Emanuel declarou:

“Que se recorda dos fatos em apuração; que estava compondo a operação juntamente com a equipe de inteligência; que a finalidade da operação era agir de forma preventiva contra uma quadrilha do Nordeste de Amaralina; que a ação conjunta com a equipe de inteligência era para identificar os integrantes dessa facção; que havia uma quadrilha agindo nas proximidades do Iguatemi e ela estava situada também próximo a Pernambués; que havia mais de uma viatura na operação; que na localidade da rua das flores ocorreu uma correria; que indivíduos entraram numa residência; que aquela situada localidade era dominada pelo tráfico de drogas; que na situação progressiva de abordagem houve a apreensão de alguns indivíduos; que se recorda da fisionomia de todos os acusados; que na primeira residência foi encontrado Gilvan e Cauê (adolescente/menor, enteado de Gilvan) e nessa residência havia uma pequena quantidade de entorpecentes; que não havia arma na residência de Gilvan; que Cleverson e Bruno estavam no telhado de uma casa vizinha à aquela; que no telhado havia uma mochila, uma pistola.40, uma substância entorpecentes; que foi encontrada uma submetralhadora; que os acusados eram associados; que o papel de cada um; que a operação foi através de uma informação; que houve a suspeita após a evasão dos acusados; que após a prisão foi identificado que aqueles acusados eram associados; que não sabe determinar o líder dessa facção; que a pistola foi encontrada dentro de uma mochila perto de Cleverson e Bruno que estavam no telhado; que a arma encontrado foi supostamente lançada por Cleverson ou Bruno; que a maior quantidade das drogas foi encontrada em uma outra casa; que foi encontrado um rádio comunicador supostamente com André; que não sabe informar se os acusados trabalhavam de forma independente ou não; o menor apreendido quem era o possuidor da droga encontrada; que não havia conhecimento anterior sobre os acusados; que foram encontrados também petrechos como embalagens para cocaína, munições; que não se recorda as características da pistola encontrada; que não se recorda das capas de coletes à prova de balas encontrados; que o tipo da droga encontrada aparentemente na primeira residência era cocaína em pinos; que na mochila encontrada no telhado foi um tablete de maconha; que na outra residência havia mais tabletetes; que havia uma quantia de 6 a 7 mil reais em dinheiro. Dada a palavra ao Dr Defensor de Ricardo, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que o Delegado não estava presente na operação; que quem comandou à operação era o Delegado Odair; que a operação não possuía nome específica; que a diligência foi motivada por informação de supostos elementos causando roubos de veículos e tráfico de drogas; que não possuía conhecimento convocação do polícia em virtude de confronto de duas facções criminosas; que houve um homicídio semana antes em virtude do confronto de tais facções criminosas; que foi apreendida somente uma mochila; que apurou-se ser de propriedade das casas; que a primeira residência foi identificada de Gilvan; que a segunda residência aparentava não estar habitada; que apreendeu a droga pessoalmente na residência de Gilvan; que o horário da operação foi por volta das 13 horas; Dada a palavra ao Dr Defensor de André, formuladas

perguntas, o acusado as respondeu que: que não foi o depoente quem realizou a prisão do acusado diretamente. Dada a palavra ao Dr Defensor de Bruno, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que o primeiro contato com acusado foi simultaneamente com o acusado Cleverson no interior da residência. Dada a palavra ao Dr Defensor de Gilvan, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que havia uma quantidade de drogas na residência de Gilvan dentro de uma caixa térmica no segundo pavimento da casa". ID 25543244. Grifei.

Nessa vereda, com base nos relatos testemunhais, denotam-se consistentes os elementos verificadores das fundadas razões para atuação policial em face de investigações preliminares, em consonância, ressalte-se, com o quanto fixado pelo Supremo Tribunal Federal em sede do leading case RE nº 603616, julgado na sistemática de repercussão geral:

"O Tribunal, apreciando o tema 280 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso e fixou tese nos seguintes termos: 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". Plenário, 05.11.2015". Tema 280, repercussão geral. Grifei.

Noutra quadra, a situação descrita nos autos amolda-se a basilar lição de flagrante em sede crimes permanentes, eis que consiste esta espécie delituosa em consumação que se protraí no tempo e, não cessando a permanência, é plenamente possível a prisão em flagrante, independentemente de autorização judicial anterior, conforme dicção legal insculpida no art. 303 do Código de Processo Penal:

"Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência". Grifei.

Em valorosa lição, César Roberto Bitencourt define que crime permanente "é aquele crime cuja consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser". (Tratado de Direito Penal: Parte Geral, p.194).

Nesse desiderato, o Juízo a quo, avaliando este pleito, fundamentou acertadamente, in verbis:

"As Defesas demonstram irresignação quanto à suposta invasão de domicílio do réu Gilvan pelos policiais, sem autorização ou mandado judicial. Inicialmente, transcreve-se o que estabelece o art. 302, do Código de Processo Penal, a respeito do flagrante: Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I- está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. O tráfico de drogas na modalidade de guarda ou de manutenção em depósito constitui crime permanente, cujo estado de flagrância perdura enquanto persistir a

permanência, conforme gravado no art. 303, do CPP, in verbis: "Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência". Por sua vez, assegura o art. 5º, XI, da Constituição Federal 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;". Portanto, diante de situações tais de flagrante delito, seja nas hipóteses do art. 302, como 303, do CPP, o acesso da força policial ao ambiente domiciliar é legitimado, inclusive no período noturno, sem a necessidade da prévia expedição de mandado de busca ou consentimento do morador. Até porque a inviolabilidade do domicílio não é absoluta, apresentando exceções previstas na própria Carta Magna. Desta forma, necessário analisar o contexto que ensejou a entrada no domicílio. Em operação policial, em área de intenso tráfico, os agentes em questão foram solicitados para ajudar os demais que no bairro já se encontravam. Ao chegarem, diversos indivíduos, que no confronto se encontravam, começaram a fugir, tendo, então, os agentes avistado os réus Cleverson e Ricardo com o de menor K.P.S, evadindo entre as lajes das casas da comunidade, enquanto o réu Cleverson dispensava uma pistola .40. Nota-se, então, que o contexto de fuga ao avistar a polícia, sendo que estavam em área de intenso tráfico, acrescido a um deles estar armado, termina por configurar os indícios necessários da conjunção dos artigos 302, III e 303, do CPP, com o art. 5º XI, da CF/88, razão pela qual não incidiu em violação ao domicílio do acusado quando os agentes adentraram à laje em que os réus se encontravam. Outrossim, ainda que possa o réu Gilvan arguir que não estava nessa perseguição, seu enteado, morador da casa, estava, o que reforça a situação de flagrância que autorizou a entrada domiciliar. Isto posto, indefiro a preliminar suscitada e passo à análise do mérito". ID 25543520. Grifei.

Outrossim, calha gizar que o Acusado foi preso fora da residência, haja vista depoimentos testemunhais prestados pelo CAP/PM Roberto Bomfim e CAP/PM Fábio Emanuel:

Testemunha CAP/PM Roberto Bomfim:

"(...) Que se recorda dos fatos em apuração; que se recorda somente da fisionomia de Cleverson e Ricardo; que havia relatos de disputa de facções; que havia participantes dessa facção no Nordeste de Amaralina; que houve autorização dos comandos regionais para essa ação preventiva de forma conjunta; que houve a tentativa de evasão do grupo; que perseguiram à pé; que alcançaram o menor encontrado juntamente a um acusado dentro de uma residência; que alcançou no telhado o Cleverson no telhado com uma mochila, drogas e pistola.40; que não se recorda a numeração da pistola; que nela havia munição e estava pronta para uso; que encontrou em seguida um indivíduo com um rádio transmissor; que não se recorda quem era o indivíduo com o rádio; que o encontrado com o rádio era evadido da prisão; que numa outra casa foi encontrado mais de 80 kgs de droga; que não se recorda quem estava na casa; que somente; que salvo engano uma submetralhadora de 9mm, drogas (crack, maconha e cocaína), munição, balança, liquidificador, pinos, plásticos, insumos; que o indivíduo encontrado com rádios de comunicação era salvo engano André; que ele mesmo realizou a prisão de André; que na operação havia sido encontrado um adolescente na primeira casa com o seu padrasto; que o adolescente estava também participando do ato e informou ser gerente do comércio de drogas;

que o adolescente também foi perseguido à pé; que não sabe informar a ligação do grupo criminoso ao CV (Comando Vermelho) e tentavam a ocupação daquela localidade; que eles não eram conhecidos anteriormente por ele". ID 25543242. Grifei.

Testemunha CAP/PM Fábio Emanoel:

"(...) Que Cleverson e Bruno estavam no telhado de uma casa vizinha à aquela". ID 25543244. Grifei.

Com essas considerações, rechaço o presente pleito de nulidade por ilicitude probatória e busca pessoal ilícita arguido em sede de Apelação.

No mérito, destaco, de logo, que a materialidade e autoria do crime foram comprovadas, de forma indubitosa, como atestam o Auto de Prisão em Flagrante de ID 25542762; Caderno de Anotações acostado conforme certidão acostada ao ID 25542763; Laudo de Constatação de ID 25542763 (fl.24); Auto de Entrega de ID 25542763 (fl.43); Laudo de Exame Pericial realizado em arma de fogo de IDs 25543424- 25543427; Laudos de Projéteis de ID 25543431-25543432; bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de inquérito quanto ao longo da instrução, em especial dos policiais responsáveis pela prisão do Acusado.

Em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, as testemunhas declararam acerca da prisão do Recorrente:

"Testemunha CAP/PM Fábio Emanoel:

"Que se recorda dos fatos em apuração; que estava compondo a operação juntamente com a equipe de inteligência; que a finalidade da operação era agir de forma preventiva contra uma quadrilha do Nordeste de Amaralina; que a ação conjunta com a equipe de inteligência era para identificar os integrantes dessa facção; que havia uma quadrilha agindo nas proximidades do Iguatemi e ela estava situada também próximo a Pernambuco; que havia mais de uma viatura na operação; que na localidade da rua das flores ocorreu uma correria; que indivíduos entraram numa residência; que aquela situada localidade era dominada pelo tráfico de drogas; que na situação progressiva de abordagem houve a apreensão de alguns indivíduos; que se recorda da fisionomia de todos os acusados; que na primeira residência foi encontrado Gilvan e Cauê (adolescente/menor, enteado de Gilvan) e nessa residência havia uma pequena quantidade de entorpecentes; que não havia arma na residência de Gilvan; que Cleverson e Bruno estavam no telhado de uma casa vizinha à aquela; que no telhado havia uma mochila, uma pistola.40, uma substância entorpecentes; que foi encontrada uma submetralhadora; que os acusados eram associados; que o papel de cada um; que a operação foi através de uma informação; que houve a suspeita após a evasão dos acusados; que após a prisão foi identificado que aqueles acusados eram associados; que não sabe determinar o líder dessa facção; que a pistola foi encontrada dentro de uma mochila perto de Cleverson e Bruno que estavam no telhado; que a arma encontrado foi supostamente lançada por Cleverson ou Bruno; que a maior quantidade das drogas foi encontrada em uma outra casa; que foi encontrado um rádio comunicador supostamente com André; que não sabe informar se os acusados trabalhavam de forma independente ou não; o menor apreendido quem era o possuidor da droga encontrada; que não havia conhecimento anterior sobre os acusados; que foram encontrados também petrechos como embalagens para cocaína,

munhões; que não se recorda as características da pistola encontrada; que não se recorda das capas de coletes à prova de balas encontrados; que o tipo da droga encontrada aparentemente na primeira residência era cocaína em pinos; que na mochila encontrada no telhado foi um tablete de maconha; que na outra residência havia mais tablets; que havia uma quantia de 6 a 7 mil reais em dinheiro. Dada a palavra ao Dr Defensor de Ricardo, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que o Delegado não estava presente na operação; que quem comandou a operação era o Delegado Odair; que a operação não possuía nome específica; que a diligência foi motivada por informação de supostos elementos causando roubos de veículos e tráfico de drogas; que não possuía conhecimento convocação do polícia em virtude de confronto de duas facções criminosas; que houve um homicídio semana antes em virtude do confronto de tais facções criminosas; que foi apreendida somente uma mochila; que apurou-se ser de propriedade das casas; que a primeira residência foi identificada de Gilvan; que a segunda residência aparentava não estar habitada; que apreendeu a droga pessoalmente na residência de Gilvan; que o horário da operação foi por volta das 13 horas; Dada a palavra ao Dr Defensor de André, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que não foi o depoente quem realizou a prisão do acusado diretamente. Dada a palavra ao Dr Defensor de Bruno, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que o primeiro contato com acusado foi simultaneamente com o acusado Cleverson no interior da residência. Dada a palavra ao Dr Defensor de Gilvan, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que havia uma quantidade de drogas na residência de Gilvan dentro de uma caixa térmica no segundo pavimento da casa; que não sabe informar se a operação foi munida de busca e apreensão; que adentrou, salvo engano, em 3 residências. Dada a palavra ao Dr Defensor de Cleverson, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que o primeiro contato pessoal com o acusado foi no interior da situada casa; que o acusado passou para a residência após ter ido ao telhado; que foi um outro profissional quem o perseguiu no telhado; que não se recorda a distancia do acusado da mochila apreendida; que na mochila continha tablets de maconha, a pistola.⁴⁰; que a mochila era escura; que todos retidos da ocorrência foram detidos no departamento; que não havia informação anterior sobre o acusado; que soube do vulgo do acusado (Gago) ao chegar na delegacia; que acredita que o acusado seja de Pernambués; que não visualizou nenhuma proximidade com a comunidade local de Pernambués”. Grifei.

Testemunha CAP/PM Roberto Bomfim:

“que se recorda dos fatos em apuração; que se recorda somente da fisionomia de Cleverson e Ricardo; que havia relatos de disputa de facções; que havia participantes dessa facção no Nordeste de Amaralina; que houve autorização dos comandos regionais para essa ação preventiva de forma conjunta; que houve a tentativa de evasão do grupo; que perseguiram à pé; que alcançaram o menor encontrado juntamente a um acusado dentro de uma residência; que alcançou no telhado o Cleverson no telhado com uma mochila, drogas e pistola.⁴⁰; que não se recorda a numeração da pistola; que nela havia munição e estava pronta para uso; que encontrou em seguida um individuo com um rádio transmissor; que não se recorda quem era o individuo com o rádio; que o encontrado com o rádio era evadido da prisão; que numa outra casa foi encontrado mais de 80 kgs de droga; que não se recorda quem estava na casa; que somente; que salvo engano uma

submetralhadora de 9mm, drogas (crack, maconha e cocaína), munição, balança, liquidificador, pinos, plásticos, insumos; que o indivíduo encontrado com rádios de comunicação era salvo engano André; que ele mesmo realizou a prisão de André; que na operação havia sido encontrado um adolescente na primeira casa com o seu padrasto; que o adolescente estava também participando do ato e informou ser gerente do comércio de drogas; que o adolescente também foi perseguido à pé; que não sabe informar a ligação do grupo criminoso ao CV (Comando Vermelho) e tentavam a ocupação daquela localidade; que eles não eram conhecidos anteriormente por ele. Dada a palavra ao Dr Defensor de Ricardo, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que não se recorda do acusado; que buscaram encontrar o proprietário; que quem comandava era o depoente; que o se recorda somente o nome da rua; que custodiou o menor, o com o rádio e o seu padrasto; que no telhado estava Cleverson e um segundo indivíduo; que as mochilas foram apresentadas na delegacia; que não sabe quem era o Delegado naquele momento da operação; que era o Delegado Odair; que houve resistência, mas não houveram baixas e nem feridos; que houve troca de tiros; que a operação ocorreu a partir do 12:00 horas; que o Delegado Odair não estava presente na operação; que houveram varias abordagens aleatórias aos veículos; que os populares assistiram a situação. Dada a palavra ao Dr Defensor de André, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que sobre a prisão do acusado se recorda dele pedimento monitoramento da viatura; que o acusado estava no rádio informando a movimentação da viatura; que após ser preso disse ser evadido; que se recorda vagamente que o custodiado informou ser evadido de Paulo Afonso; que a prisão do acusado foi pacífica. Dada a palavra ao Dr Defensor de Bruno, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: nada perguntou. Dada a palavra ao Dr Defensor de Gilvan, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que o depoente quem prendeu o menor; que a quantidade de casa foi encontrada no pavimento superior dentro do isopor; que a operação foi para intensificar o policiamento; que não se recorda da revista pessoal com o acusado. Dada a palavra ao Dr Defensor de Cleverson, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que o primeiro contato com o acusado foi somente a sua custódia; que ele foi preso no telhado com a mochila, a arma e as drogas; que não sabe informar se o acusado portava consigo a mochila e os artefatos; que o menor informou que era Clever; que a mochila era preta e verde; que foi o depoente quem levou a mochila para a delegacia; que a informação da organização eram moradores de Pernambués e associados a grupos do Nordeste de Amaralina.". Grifei.

IPC Landerson:

"Que se recorda dos fatos em apuração; que trabalhava no DHPP; que fazia parte a força tarefa que atuava no Nordeste de Amaralina; que recebeu informações de que alguns indivíduos do Nordeste estariam homiziados na rua das Flores, no bairro de Pernambués; que foi realizada uma operação conjunta com a 35ª CIPM, 40ª CIPM e Operação Apolo; que chegando ao local, alguns indivíduos efetuaram disparos de arma de fogo contra a guarnição; que, salvo engano, reconhece o acusado Ricardo; que o acusado Ricardo foi preso dentro de casa juntamente com seu enteado; que havia uma grande quantidade de cocaína dentro da casa onde Ricardo e seu enteado estavam; que o acusado que aparece com a farda (Cleverson) do presídio é o de vulgo Gago; que o local onde o Ricardo estava é de difícil acesso; que o acusado de vulgo Gago foi apreendido na casa ao lado da de Ricardo; que o acusado

de vulgo Gago estava em posse de drogas e armas; que participou diretamente da prisão do acusado Ricardo e da apreensão do menor; que um indivíduo de características de pele branca e cabelo liso foi o único dos presos que não estava na mesma rua, esse teria sido preso em uma rua próxima; que todos os presos estavam em posse de droga e arma; que na laje de Ricardo havia uma grande quantidade de cocaína e embalagem; que não se recorda; que ouviu falar em um indivíduo de alcunha "Piranha"; que foram apreendidas armas, dentre elas, uma submetralhadora caseira, revolver, pistola, munição de calibre ponto 40 e ponto 45, balança de precisão, embalagens plásticas, caderneta de anotações, sacos de geladinho e pinos eppendorf; que após os fatos, receberam denúncias por meio do telefone 3235-0005, que os acusados eram envolvidos com o tráfico de drogas; que receberam denúncias sobre indivíduos da região do Nordeste de Amaralina, da região do Boqueirão, homiziados no local dos fatos. Dada a palavra ao Dr Defensor de Ricardo, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que efetuou a prisão do acusado, Ricardo, dentro de casa; que visualizou o momento em que o acusado evadiu e entrou; que não conhecia o acusado Ricardo; que não sabe individualizar as condutas do acusados; que pelas denúncias, o acusado Ricardo e seu enteado são traficantes e olheiros do tráfico. Dada a palavra ao Dr Defensor de André, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: nada perguntou. Dada a palavra ao Dr Defensor de Bruno, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que não participou da condução do acusado. Dada a palavra ao Dr Defensor de Gilvan, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que não se recorda da prisão de Dada a palavra ao Dr Defensor de Cleverson, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que efetuou a prisão do acusado, Ricardo, dentro de casa; que visualizou o momento em que o acusado evadiu e entrou; que não sabe individualizar as condutas dos acusados; que pelas denúncias, o acusado Ricardo e seu enteado são traficantes e olheiros do tráfico; que não efetuou a prisão de Cleverson; que a casa onde Cleverson foi preso fica ao lado da casa de Ricardo; que se recorda que o policial que conduzia o acusado Cleverson informou que o mesmo estaria em posse de arma e droga". ID 25543392, fls.1-2. Grifei.

Os testemunhos se revelaram firmes, consistentes e harmônicos, pelo que absolutamente aptos a serem considerados na formação do juízo de condenação e tipicidade. Acerca do tema, assim tem se posicionado, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, como demonstra recente aresto daquela Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. LATROCÍNIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCABÍVEL. PROVAS CONFIRMADAS EM JUÍZO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório.2. Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, que confirmou o édito condenatório firmado em provas válidas, de modo a pretender a absolvição do Acusado sob a pecha de insuficiência probatória, é inviável no âmbito desta Corte Superior de Justiça, pois implicaria o reexame fático-

probatório, o que atrai o óbice da Súmula n.º 07 desta Corte.3. Agravo regimental desprovido.”(AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 27/03/2014)”. Grifei.

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decisum agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV – Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V – Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acusados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII – De mais a mais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (AgRg no HC 684.145/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA,

julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021)". Grifei.

O Apelante, em interrogatório judicial (ID 25543445), negou as imputações, todavia as declarações em comento não encontram amparo no plexo probatório produzido. O Acusado expressou que foi preso enquanto andava na rua, contudo, as testemunhas ouvidas em sede policial e em Juízo declararam de forma indubitosa que o Apelante foi capturado em fuga pelo telhado.

As testemunhas de Defesa nada informaram acerca dos fatos apurados.

Inobstante as argumentações defensivas, estas não encontram amparo no arcabouço probatório produzido nos presentes fólios.

Verificam-se, portanto, manifestos os elementos suficientes para condenação do Recorrente.

No que concerne ao pleito subsidiário de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, referido requerimento não encontra guarida na detida leitura dos autos.

O Juízo a quo fundamentou a não aplicação da causa de diminuição de pena em comento em relação ao Recorrente:

"À vista da análise anteriormente explicitada, pode-se afirmar que o réu NÃO faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11. 343/06, por não preencher todos os requisitos legais exigíveis. Conforme acima pontuado, o réu tentou evadir da operação policial com drogas na mochila e ainda posse de arma ilegal (a qual também tentou dissipar). Neste sentido, há como se entender pela conduta deste voltada à prática de atividades criminosas, pois, para além do tráfico, detinha ilegalmente arma de fogo, o que deve ser levado em consideração pelo magistrado na análise da possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos. Assim, ausente o requisito do não envolvimento em atividades ilícitas, deixo de aplicar a causa de diminuição de pena". ID 25543520, Fl.46. Grifei.

Cediço que o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 estipula causa de diminuição de pena condicionada aos requisitos de que o agente "seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

A "dedicação à atividade criminosa" é uma avaliação subjetiva que compete ao julgador fazer à luz do caso concreto, não podendo se aplicar o tráfico privilegiado indistintamente.

A causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 possui raízes em política criminal visando entender o caráter do pequeno traficante ainda não inserido no engendrar criminoso de larga escala.

No mesmo entender, Renato Brasileiro de Lima:

"A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal,

surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização.” (Legislação Criminal Especial Comentada. Ed. JusPodivm. Salvador, 2020: p.1072). Grifei.

No caso, o Acusado foi preso em operação policial conjuntamente com outros Acusados, em fuga, com posse de arma de fogo, em contexto de apreensão de grande quantidade de entorpecentes, sendo inclusive apreendida no momento da prisão do grupo uma submetralhadora (Laudo de Exame Pericial de ID 25543435–25543437), o que demonstra periculosidade e modus operandi indicativo de envolvimento com o tráfico de drogas.

Laudo de constatação acostado ao ID 25542763 descreve a quantidade de drogas encontrada em 67 kg (sessenta e sete quilos) de maconha; 4.3 kg (quatro mil e trezentos gramas) de cocaína em forma de pó; e 900g (novecentos gramas) de cocaína em formato de barra.

O modus operandi comprovado nos autos não enseja a aplicação da minorante, eis que próprio de agente que se dedica a atividades criminosas, como ressaltou o Juízo Sentenciante. Nesses termos, o Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTES QUE NÃO SE TRATAVAM DE TRAFICANTES EVENTUAIS. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. – A causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado foi negada aos pacientes, porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que eles não se tratavam de traficantes eventuais, haja vista não apenas a natureza e quantidade do entorpecente apreendido – cerca de 67 gramas de crack (e-STJ, fl. 18) –, e de numerário sem comprovação de exercício de atividade lícita exercida por eles para justificá-lo, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram nas prisões em flagrante – após denúncia anônima, feita por populares do bairro Promorar (“beco”), área já conhecida da polícia pelo tráfico de drogas, informando sobre a mercancia e dando detalhes sobre a atuação dos pacientes, razão pela qual realizaram o monitoramento no local, por cerca de 15 dias, com uma viatura descaracterizada, e assim puderam atestar o modus operandi da prática delitiva e a função que cada um deles exercia na atividade ilícita –; Todas essas circunstâncias indicam que eles não se tratavam de traficantes eventuais e que se dedicavam à prática do tráfico de entorpecentes, não fazendo, portanto, jus à referida minorante. – Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. – Agravo regimental não provido”. PROCESSO AgRg no HC 727283 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2022/0060625–3 RELATOR (A) Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA (1170) ÓRGÃO JULGADOR T5 – QUINTA TURMA DATA DO JULGAMENTO 29/03/2022 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 31/03/2022. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Hipótese em que as instâncias originárias afastaram o redutor do tráfico privilegiado por entenderem que o modus operandi do delito indica o envolvimento do paciente com organização criminosa, uma vez que se trata do transporte de expressiva quantidade de entorpecente – 159,200 kg de maconha – em fundo falso de veículo, previamente preparado, em longo trajeto do município de Eldorado/MS até Maringá/PR. 3. Embora o paciente seja primário e a pena reclusiva tenha sido fixada em 5 anos e 10 meses, as instâncias de origem destacaram a notável quantidade de droga para justificar a imposição do regime fechado, conforme autoriza o art. 33 do CP. 4. Agravo regimental desprovido”. AgRg no HC 722817 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2022/0037043-4 RELATOR (A) Ministro RIBEIRO DANTAS (1181) ÓRGÃO JULGADOR T5 – QUINTA TURMA DATA DO JULGAMENTO 15/03/2022 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 18/03/2022. Grifei.

Posto isto, denota-se que o Apelante não se enquadra nos requisitos legais que permitem a aplicação da causa de diminuição de pena exposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Quanto ao regime, razão assiste à Defesa, pois o regime inicialmente imposto em Sentença, com esteio no art. 33, § 2º, a, do CP, foi estabelecido exclusivamente pelo total de pena aplicado, qual seja, 8 (oito) anos de reclusão, em face do concurso material, sendo as reprimendas estabelecidas nos mínimos legais.

Sabe-se que a fixação de regime observa três critérios, total de pena, reincidência e critérios do art. 59 do CP (art. 33, § 3º, do Código Criminal).

Inexistindo reincidência comprovada em relação ao Apelante, sendo as penas pelos delitos impostas no mínimo legal para ambos, o regime fechado deve somente ser aplicado em caso de pena superior a 8 (oito) anos, conforme dicção expressa do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, o que não ocorre na presente situação fática, razão pela qual estipulo o regime inicial semiaberto para início de cumprimento de pena.

Condenação de rigor. Passo à análise dosimétrica.

Quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o Juízo a quo, em análise da pena-base, a fixou no mínimo legal, mantida esta de forma definitiva, ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, em 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA.

Com relação ao crime previsto no art. 16, § 1º, I, da Lei nº 10.826/03, a pena restou estabelecida no mínimo legal, qual seja, 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO, em regime inicial aberto, e 10 (DEZ) DIAS-MULTA.

Em razão do concurso material, a pena restou acertadamente fincada em 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO E 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, em face da condição econômica do réu.

Reformo o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, conforme fundamentação anteriormente exposta.

Por tudo quanto exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, TÃO SOMENTE PARA ALTERAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO, mantendo hígida a Sentença em seus demais termos.

É como voto.

Salvador/BA,

Presidente

Des. Pedro Augusto Costa Guerra
Relator

Procurador (a) de Justiça