

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Vitória da Conquista Apelação nº 8012540-48.2021.8.05.0274 Apelante: Tarcísio Meira Santos Advogado: José Pinto de Souza Filho (OAB/BA 6.342) Advogado: Antônio Carlos Silva (OAB/BA 57.165) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Carolina Bezerra Alves Gomes e Silva Procurador de Justiça: Nivaldo Dos Santos Aquino Relator: Mario Alberto Simões Hirs APELAÇÃO CRIME. ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06, C/C ART. 12, CAPUT E ART. 16, § ÚNICO, INCISO III, AMBOS DA LEI 10.826/03. PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. CONSUMAÇÃO QUE SE PROTRAI NO TEMPO. RECORRENTE QUE FOI PRESO TRANSPORTANDO NO VEÍCULO UMA PEDRA DE COCAÍNA (987,13g) E OS DEMAIS ENTORPECENTES ENCONTRADOS EM SUA RESIDÊNCIA (1.091 PEDRAS DE CRACK E 30 PORÇÕES DE COCAÍNA). ACESSO PERMITIDO PELA COMPANHEIRA. PRELIMINAR AFASTADA. ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE FOI TORTURADO PELOS AGENTES POLICIAIS. DECLARAÇÕES DOS AGENTES INFORMANDO QUE O ACUSADO “DAVA CABEÇADAS E CHUTES NA VIATURA, SE AUTOMUTILANDO”. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO PARA CONTENÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO SUPOSTO CRIME APONTADO AOS AGENTES POLICIAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADA NOS AUTOS ATRAVÉS DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, NO QUAL FOI DESCRITA A APREENSÃO DE ENTORPECENTES, ESPINGARDA ARTESANAL DE USO PERMITIDO, ESPINGARDA CARTUCHEIRA, CALIBRE 36, COM NUMERAÇÃO E SÉRIE SUPRIMIDOS, 07 CARTUCHOS, 67 BANANAS DE DINAMITE, 96 ESPOLETAS, 03 COLETES A PROVA DE BALA, BALANÇA DE PRECISÃO, 07 MÁQUINAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NOS AUTOS. REDUÇÃO DA PENA-BASE QUANTO AO TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E QUALIDADE DE DROGAS UTILIZADA PARA EXASPERAÇÃO DA BASILAR CONCOMITANTE AO CRITÉRIO UTILIZADO PARA MODULAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO DO PRIVILÉGIO EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA DESCRITA ANTERIORMENTE. PENA REFERENTE AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES READEQUADA. DEMAIS SANÇÕES MANTIDAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MANTIDO NO INICIAL FECHADO. PEDIDO PARA RECORRER EM LIBERDADE. PLEITO DEVIDAMENTE ANALISADO NO JUÍZO A QUO E INDEFERIDO. INEXISTINDO SITUAÇÃO FÁTICO JURÍDICA DIVERSA DA APONTADA, MANTENHO A NEGATIVA. RECURSO CONHECIDO PARA RECHAÇAR PRELIMINAR DE NULIDADE E NO MÉRITO JULGAR PROVIDO EM PARTE NOS TERMOS DO VOTO.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 8012540-48.2021.8.05.0274, em que figuram como partes os acima citados. Acordam os magistrados integrantes da Segunda Câmara Criminal 2ª Turma do Estado da Bahia, por unanimidade, em rechaçar a preliminar, e no mérito julgar provido em parte, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2022. RELATÓRIO Trata-se de apelação interposta por Tarcísio Meira Santos, em razão da sentença proferida no juízo da 2ª Vara Crime da comarca de Vitória da Conquista que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na Denúncia para condenar o recorrente, nas penas do art. 33, da Lei 11.343/06 e arts. 12, caput, 16, parágrafo único, III, da lei 10.826/03, pelos motivos a seguir delineados. Evitando repetição desnecessária, adoto o relatório da sentença (Id. 32099059), in verbis: [...] Vistos, etc. O Ministério Público Estadual, através de sua digna representante nesta Comarca, com base no inquérito policial nº 2305/2021, ofereceu denúncia contra Tarcísio Meira Santos, brasileiro, casado, sem profissão definida, natural de Jequié, nascido em 23.05.93, filho de João Rogério Silva Santos e Maria

Aparecida Caires Meira, CPF nº 054721975-01, residente na Rua M, nº 33, Bairro São Pedro, nesta cidade de Vitória da Conquista, incurso nas sanções das figuras típicas previstas dos art. 33, da Lei 11.343/2006 e dos art. 12, 16, parágrafo único, incisos III e IV da Lei 10.826/06 pela prática de fato delituoso a seguir descritos: "Constam dos autos do inquérito policial, que no dia 25 de outubro de 2021, por volta das 22 horas, na Avenida Mongoió, Bairro Patagônia, nesta cidade de Vitória da Conquista, próximo ao Colégio Militar, o acusado foi flagrado por policiais militares transportando, no porta-luvas do veículo que conduzia, marca Fiat, modelo Argo, placa policial LUA1C58, 01 (uma) pedra de cocaína em forma de crack, pesando 987,13 g (novecentos e oitenta e sete gramas e treze centigramas), conforme laudo de constatação às fls. 25/26, e, posteriormente, mantendo em depósito, no interior de sua residência, situada na Rua M, nº 33, Bairro São Pedro, nesta cidade de Vitória da Conquista, 1.091 (mil e noventa e uma) porções de cocaína em forma de crack, pesando 307,98 g (trezentos e sete gramas e noventa e oito centigramas), 30 (trinta) porções de cocaína, pesando 154,16 g (cento e cinquenta e quatro gramas e dezesseis centigramas), conforme laudo de constatação às fls. 25/26, e 32 (trinta e dois) tabletes de maconha, pesando 33.206,37 g (trinta e três mil e duzentos e seis gramas e trinta e sete centigramas), consoante laudo de constatação à fl. 27, embora não se destinassem ao seu consumo pessoal, sem que tivesse autorização para tal e em desacordo com determinação legal. Como se não bastasse, naquela oportunidade, os agentes da lei constataram que o acusado possuía e mantinha sob sua guarda arma de fogo, uma espingarda de fabricação artesanal, de uso permitido, conforme guia para exame pericial à fl. 32, além de possuir e manter sob sua guarda outra arma de fogo, uma espingarda cartucheira, calibre 36, com marca e número de série suprimidos, de uso proibido, portanto, acompanhada de 07 (sete) cartuchos do mesmo calibre, intactos e não percutidos, conforme guia para exame pericial à fl. 31, bem como possuir artefato explosivo que detinha, consistente em 67 (sessenta e sete) "bananas de dinamite" e 96 (noventa e seis) espoletas, conforme laudo descritivo às fls. 47/48, sem que tivesse autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, no interior de sua residência, situada na Rua M, nº 33, Bairro São Pedro, nesta cidade de Vitória da Conquista. Informam os autos que, em razão de relato que dava notícias de tráfico ilícito de entorpecentes no bairro Patagônia, com descrição de um veículo utilizado para tal fim, os policiais militares, na avenida mencionada, abordaram o automóvel descrito e conduzido pelo acusado, tendo encontrado em seu porta-luvas uma pedra de crack. Questionado, o réu assumiu que em sua residência mantinha em depósito mais substâncias entorpecentes, embora se recusasse a fornecer seu endereço, o qual foi descoberto em razão dos agentes da lei terem encontrado um comprovante de um endereço no seu veículo, tendo eles para lá se dirigido, onde, após autorização de sua esposa, localizaram o restante das drogas apontadas, armas de fogo, munições e artefatos explosivos já descritos, além de 07 (sete) máquinas de cartão de crédito, 03 (três) coletes balísticos, 01 (uma) balança de precisão, sacos plásticos usados no acondicionamento de drogas e a quantia de R\$ 152,00 (cento e cinquenta e dois reais), fruto do vil comércio. Saliente-se que, durante a sua abordagem e detenção, o acusado reagiu, dando cabeçadas e chutes na viatura, além de se automutilar, quando já contido, o que exigiu dos agentes da lei o uso de força necessária." O Ministério Público, por fim, requer a condenação do denunciado. Despacho determinando a notificação do denunciado (ID.

160345775). O acusado foi notificado (ID. 161255186) e apresentou sua defesa preliminar (ID. 179990067). Laudo pericial definitivo das substâncias entorpecentes apreendidas (ID. 177245350 fls. 04/05), laudo do material explosivo apreendido (ID. 177245350 fls. 06/07), laudo de exame de lesões corporais (ID. 177245350 fls. 08/10), laudo de exame pericial na arma de fogo e munições apreendidas (ID. 177245350 fls. 11/12), laudo de exame nos três coletes balísticos encontrados na residência do flagranteado (ID. 177245350 fls. 13/14), e laudo de exame pericial na arma de fogo artesanal (ID. 177245350 fls. 15/16). Requerida a revogação da prisão preventiva (ID. 179990067), o que foi indeferido no ID. 180691288. A Denúncia foi recebida em 09 de fevereiro de 2022 (ID. 180691288) e designada audiência de instrução e julgamento para 03 de maio de 2022. Na referida audiência (ID. 196406735), procedeu-se com a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, SD PM Hugo Aparecido Tigre Leite e SD PM Aretha Silva Damasceno. Em seguida, foram ouvidas as testemunhas arroladas pela defesa: Sr<sup>a</sup>. Mycaely dos Santos de Carvalho, ouvida em termos de declaração, tendo em vista que é companheira do acusado; e Sr. Luiz Felipe Silva dos Santos. Cedida a palavra ao nobre advogado de defesa, este requereu a dispensa das testemunhas Franciele Santos Lima, Flavia Prado de Oliveira e Lara Jasmim Santos Meira, arroladas na petição de defesa prévia (ID 179990067), sendo deferido por este juízo, sem oposição das partes. Por fim, foram realizados, por meio de gravação audiovisual, a qualificação e o interrogatório do réu Tarcísio Meira Santos. Certidões de antecedentes criminais ID's 160139583, 160485777, 160485778, 180212535, 183156823. Em alegações finais, sob a forma de memoriais escritos (ID. 200327056), a Ilustre representante do Ministério Público arguiu em síntese que a materialidade dos Fatos Ilícitos descritos pelos art. 33 da lei 11.343/2006 – tráfico de drogas se delineia no Auto de Exibição e Apreensão, no laudo de exame pericial, os quais atestam a real apreensão das substâncias entorpecentes e demais objetos descritos na denúncia. Outrossim, os laudos definitivos das drogas Nº 2021 10 PC 5.265-02, Nº 2021 10 PC 5.264-02 atestam, de forma cabal, a natureza das substâncias ilícitas encontradas em poder do denunciado como sendo, respectivamente, maconha e cocaína. Já a materialidade dos delitos insculpidos nos arts. 12, caput, 16, parágrafo único, III, da lei 10.826/03 12 restaram comprovadas nos laudos periciais juntados aos autos, quais sejam: laudo da arma de fogo espingarda.36 e munição Nº 2021 10 PC 5283 01, estando apta a realizar disparos; laudo da arma de fogo fabricação artesanal e munição Nº 2021 10 PC 005285 01, estando apta a realizar disparos, laudo do material explosivo Nº 2021 1- PC 05267 01; laudo descritivo dos artefatos, espoletas e bananas de dinamite; laudo colete balístico Nº 2021 10 PC 005284-01. E a autoria, por sua vez, restou devidamente comprovada através dos depoimentos dos Policiais Militares responsáveis pela abordagem e consequente prisão em flagrante do Acusado. Na oportunidade, deixa o Ministério Público de requer a condenação do Réu pela conduta prevista no art. 16, parágrafo único, IV, da lei 10.826/03 (porte de arma com numeração suprimida), porque o laudo pericial da espingarda apontou que o referido instrumento possuía numeração de série, pugnando, nesse sentido, pela desclassificação para o delito contido no art. 12, Caput, do mesmo diploma legislativo. Por fim, requer a condenação do acusado nos termos do pedido na denúncia, como incurso nas penas dos art. 33, da Lei 11.343/06 e arts. 12, caput, 16, parágrafo único, III, da lei 10.826/03. Por sua vez, em alegações finais, sob a forma de memoriais escritos (ID. 202786709), a Defesa do Réu requer inicialmente o

desentranhamento dos autos em respeito à teoria do fruto da árvore envenenada de todas as provas colhidas em razão da invasão domiciliar culminada pela tortura perpetrada pelos Policiais em face do mesmo, conforme comprovado pelo laudo de lesões corporais, interrogatório do réu e depoimento das testemunhas. Requer o reconhecimento do erro de tipo, uma vez que o acusado não sabia o conteúdo da mala. Alternativamente, requer caso se entenda que ocorreu a posse da substância entorpecente pelo réu e como não há provas do comércio, que seja o delito do art. 33 da Lei 11.343/2006, desclassificado para o do art. 28 da Lei 11.343/2006. Em caso de condenação, requer a fixação da pena no mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e o direito de recorrer em liberdade". Processado e instruído o feito, sobreveio sentença publicada em 07/06/2022 (Id. 32099063), julgando procedente em parte a pretensão punitiva e condenando Tarcisio Meira Santos, nas penas do art. 33, da Lei 11.343/06, e arts. 12, caput, 16, parágrafo único, III, da lei 10.826/03, cuja sanção definitiva restou fixada em 10 (dez) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 638 (seiscentos e trinta e oito), no valor unitário acima arbitrado, e ainda ao pagamento das custas processuais, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. O réu foi devidamente intimado acerca da sentença, em 09/06/2022, vide Id. 32099065. Irresignada, a Defesa ingressou com o presente recurso visando (Id. 32099089): I- O recebimento das presentes razões recursais, para que declare a nulidade da presente ação penal, face aos elementos presentes nos autos de prisão em flagrante, em face das torturas sofridas pelo acusado e da invasão domiciliar, provocado pelos agentes da lei, com fulcro no Artigo 157, § 1 do CPP; II- No mérito, que seja reconhecido o erro de tipo, elencado no Artigo 20 do CP, pelos motivos acima explicitados para que seja o réu absolvido das acusações aqui imputadas; III- Em caso de condenação nas penas dos artigos art. 33 da Lei 11.343/2006, a fixação da pena no mínimo legal, por ser o acusado primário e de bons antecedentes, com a redução da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, aplicada no máximo legal; IV- No tocante ao delito previsto no Art. 16 da Lei 10.826/03 a devolução da pena ao mínimo legal, por não ter o réu a ciência do conteúdo existente dentro da mala, não podendo exasperar-se com base em sua culpabilidade; V- Caso o Réu venha a ser condenado a pena não superior a 04 anos, requer que seja convertida de privativa de liberdade para restritiva de direitos, pois todos os outros requisitos do artigo 44 do Código Penal estão presentes ao seu favor. VI- Por necessário, ad argumentum, caso Vossas Excelências entendam pela manutenção da condenação, requer que a pena seja fixada no mínimo legal e que o denunciado possa apelar em liberdade nos termos do art. 283 do CPP, por preencher os requisitos objetivos para tal benefício". Em sede de contrarrazões, o Parquet manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso (Id. 32099093). Remetidos a esta instância e distribuídos, coube-me a relatoria (Id.32520793). Instado a manifestar-se, o ilustre Procurador de Justiça, Nivaldo Dos Santos Aquino, manifestou-se pelo improvimento do recurso (Id. 32617412). É o relatório. VOTO Presentes os pressupostos de recorribilidade passo ao conhecimento do recurso defensivo. Como visto, Tarcisio Meira Santos foi processado e condenado nas penas do art. 33, da Lei 11.343/06, e arts. 12, caput, 16, parágrafo único, III, ambos da lei 10.826/03, cuja sanção definitiva restou fixada em 10 (dez) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, ao pagamento de 638 (seiscentos e trinta e oito), no valor unitário acima

arbitrado, e ainda ao pagamento das custas processuais, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Em suas razões pugnou pela nulidade da ação penal, em face das torturas sofridas pelo acusado e da invasão domiciliar. No mérito, requereu a absolvição; em caso de condenação nas penas dos artigos art. 33 da 11.343/2006, a fixação da pena no mínimo legal, com a redução da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, aplicada no máximo legal; no tocante ao delito previsto no Art. 16 da Lei 10.826/03 a fixação da pena ao mínimo legal; a conversão da pena de privativa de liberdade para restritiva de direitos e que o denunciado possa apelar em liberdade nos termos do art. 283 do CPP, por preencher os requisitos objetivos para tal benefício. Referente a alegação de nulidade de invasão de domicílio, consigno que os delitos imputados ao apelante são permanentes, cuja consumação, conforme preconiza o artigo 303 do Código de Processo Penal, prolonga-se no tempo. Assim, cuidando-se de crime permanente, dispensável o mandado busca e apreensão, sem que esta ausência configure a alegada violação de domicílio, pois, em casos como o dos autos, a autoridade tem o dever de proceder a prisão de qualquer indivíduo em flagrante delito, podendo inclusive adentrar na residência sem consentimento. Ora, de acordo com o que consta nos autos, os policiais foram avisados por um motoboy acerca da prática de traficância e com as características do veículo conduzido pelo acusado, o que originou o deslocamento dos policiais até o local indicado, onde o apelante foi preso em flagrante na posse de uma pedra de cocaína pesando 987,13 g., no veículo. Conduzido até a sua residência, ainda foi apreendido o restante dos entorpecentes, armas, bananas de dinamite, coletes a prova de bala, várias máquinas para cartão de crédito, diversas espoletas e ainda uma balança de precisão. No caso em análise, para o apelante não ocorre a disposição de inviolabilidade de domicílio constante do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, porque esse mesmo texto autoriza a ação empreendida pelos militares em caso de flagrante, conforme ocorreu no presente caso. Art. 5º (...) XI- 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". Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, o estado de flagrante é uma das exceções constitucionais à inviolabilidade do domicílio. Vejamos entendimento do STJ: CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ORDEM DENEGADA. I. O delito de tráfico de entorpecentes é considerado crime permanente. II. Hipótese em que o paciente foi preso no interior de sua residência portando uma lata de merla/cocaína, configurando o estado de flagrância descrito no art. 303 do Código de Processo Penal. III. Tratando-se de condição de flagrância, a invasão da residência do acusado não representa ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio. IV. Ordem denegada" STJ, 5.ª Turma, HC 32934/G0, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 28.04.2004; in DJU de 14.06.2004, p. 258. Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial do STJ: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO PARA ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. RESPALDO LEGAL. CRIME PERMANENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DENÚNCIA. RÉU SOLTO EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA APÓS DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ESTABELECIDAS. AUSENTAR-SE DA COMARCA SEM AUTORIZAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N 11.343/2006. EXAME DO CONJUNTO

FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. "O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" ( REsp 1.558.004/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 31/8/2017). 3. A inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF) não é garantia absoluta nas hipóteses de flagrância de delito de natureza permanente, como no caso dos autos, em que o paciente foi flagrado por tráfico ilícito de entorpecentes e posse ilegal de munições, crimes de natureza permanente, elementos que legitimam o acesso ao domicílio do agente infrator. 4. A prisão preventiva está adequadamente motivada na necessidade de resguardar a aplicação da lei penal, considerando o descumprimento das medidas cautelares pelo paciente, especificamente a de não se ausentar da comarca sem prévia autorização do juízo. (...) 13. Habeas corpus não conhecido. ( HC 437.114/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018) (grifo aditado) Corroborando com nosso entendimento, o douto Procurador de Justiça, Bel. Nivaldo Aquino, manifestou-se acerca da suposta violação de domicílio e alegada tortura física e psicológica suscitada pela Defesa, razão pela qual peço vênias para adotá-las também como razões de decidir. "... este processo foi conduzido em total adequação com as normas legais, seguindo o rito previsto e sem qualquer alteração do procedimento, vez que o ingresso na residência foi devidamente autorizado pela esposa do acusado. Consta do termo de declarações de fls. 03/04 do Id. Num. 32098956 que a SD. Aretha Silva Damasceno, ao ser ouvida pela Autoridade Policial expressamente relatou que "Tarcisio Meira Santos assumiu que estava traficando drogas, dizendo que na sua residência tinha mais drogas, mas Tarcisio não informou o endereço de sua residência, mas durante a busca no citado veículo, a guarnição localizou um comprovante de endereço de uma residência, sendo o seguinte endereço Rua M., nº 33, Bairro São Pedro, em frente ao Condomínio Vivendas das Espatodeas. Que a guarnição da depoente deslocou até o citado endereço, que a guarnição da depoente foi recebida pela esposa de Tarcisio que autorizou a entrada da guarnição da depoente na referida residência, que a esposa de Tarcisio acompanhou a entrada da guarnição da depoente na referida residência, o que foi feito. (...) que durante o deslocamento Tarcisio Meira Santos começou a chutar, desferir socos e bater com a cabeça no xadrez da viatura 7807, que foi necessário algemá-lo, pois Tarcisio resistiu", informação que foi confirmada pelo SD Hugo Aparecido Tigre Leite nas fls. 06/07. Noutro passo, o Magistrado quando da prolação da sentença condenatória já afastou a preliminar de nulidade destacando que "dos fatos narrados, verifica-se fundadas razões que justificaram a entrada no domicílio do acusado, tendo em vista que este sem motivo justificado, após ter sido encontrado no veículo que conduzia uma pedra de cocaína em forma de crack, pesando 987,13 g (novecentos e oitenta e sete

gramas e treze centigramas), se negou em fornecer o endereço da residência. Apenas foi possível identificar o local em que o acusado morava, após um dos policiais encontrar o comprovante de residência dentro do veículo. E conforme afirmado, na fase do inquérito e em juízo, pelos policiais responsáveis pelo flagrante, o acusado durante a abordagem confessou que estava traficando e que na sua residência tinha mais drogas. Portanto, havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel. Somente após a primeira apreensão é que os policiais ingressaram na residência. Desse modo, não há falar em falta de justa causa para o ingresso dos policiais na casa do réu.". Noutro giro, veja-se que o artigo 5º, inciso XI, CF, tutela a inviolabilidade do domicílio, mas também traz ressalvas. Assim, prescinde de 6 autorização judicial e de morador o ingresso no domicílio em casos de flagrante delito, desastre e prestação de socorro; podendo, ainda, ocorrer a qualquer hora do dia ou da noite. É dos autos que o Apelante se encontrava em situação de flagrância, o que faz pressupor a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa, ou seja, que existiam elementos a caracterizar a fundada suspeita apta a autorizar a abordagem, o que dispensaria inclusive a autorização do Apelante. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgados datados de agosto e junho de 2021, decidiu que quando o contexto fático antecedente mostra riqueza de elementos que indiquem a prática delituosa, a ação policial, ainda que sem mandado de busca, se revela legítima. Eis a jurisprudência concernente ao tema: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito ( RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). 2. Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em 7 questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte. 3. Neste caso, a Polícia Civil recebeu informações acerca da prática do comércio espúrio de entorpecentes na casa do agravante. Essas informações foram confirmadas pelos vizinhos, que optaram por não se identificar, temendo represálias. Assim, o contexto fático delineado nos autos, portanto, dá suporte para que os agentes concluíssem pela existência de situação de flagrante apta a permitir o ingresso no domicílio. Em outras palavras, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais evidenciaram de maneira suficiente a ocorrência de crime permanente de modo a excepcionar a garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio. 4. Agravo regimental improvido. ( AgRg no HC 651.377/SE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 10/08/2021) [grifos aditados] "RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO. INGRESSO EM DOMICÍLIO. AUTORIZAÇÃO POR PESSOA NÃO RESIDENTE NO IMÓVEL. INGRESSO MOTIVADO POR FUNDADAS RAZÕES. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. O trancamento do inquérito ou da ação penal pela estreita via do habeas corpus somente se mostra viável quando, de plano, comprovar-

se a inépcia da inicial acusatória, a atipicidade da conduta, a presença de causa extintiva de punibilidade ou, finalmente, quando se constatar a ausência de elementos indiciários de autoria ou de prova da materialidade do crime. 2. Por importar violação de domicílio, o mandado de busca deve ser preciso e determinado, indicando o mais precisamente possível a casa a ser diligenciada, o nome do proprietário (ou morador), não sendo admissível o mandado genérico, sob pena de tornar inviável o controle sobre os atos do Estado contra o direito individual. 3. O tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua propriedade, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito. Legítima, portanto, a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva. Autorização por pessoa que chama a proprietária (usucapião) da chácara de sogra e é mãe da neta da acusada. Precedentes do STF e do STJ. 4. Neste caso, o contexto fático antecedente mostra riqueza de elementos indicativos da prática delituosa, de modo que não há como acolher o pleito de nulidade das provas obtidas por meio do ingresso dos policiais na residência dos recorrentes. Ad argumentandum tantum, ainda que se desconsidere a autorização de entrada, dada por pessoa não residente no imóvel (hóspede), as demais circunstâncias que envolvem a ocorrência fornecem elementos sobejantes para permitir, em princípio, a providência tomada pelos agentes policiais. 5. De qualquer forma, a moldura fática delineada no acórdão do TJPR não 9 permite alcançar conclusão segura quanto à alegada irregularidade da busca realizada na residência dos recorrentes. Para verificar se o ingresso dos agentes policiais no domicílio foi devidamente autorizado ou se a busca domiciliar foi precedida de averiguação quanto aos fatos narrados na denúncia anônima seria necessária ampla dilação probatória, procedimento incompatível com a via estreita do habeas corpus. Precedentes. 6. Recurso ordinário improvido. ( RHC 141.544/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021) [grifos aditados] No mesmo sentido foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral – Tema nº 280, no sentido de que se admite a entrada domiciliar sem mandado na hipótese de situação de flagrância, mesmo noturnamente, desde que respaldado em fundadas razões preexistentes, senão vejamos: “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 d e nulidade dos atos praticados.” (STF: RE 603616 RG/R0, tema nº 280, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05/11/2015, divulg. 12/11/2015). Da análise dos fólios, vislumbro que não merece prosperar a suposta invasão de domicílio, vez que, como dito, consoante declarações dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do recorrente, transportando aproximadamente 1kg de crack, foram até o domicílio do Réu a partir de um comprovante de residência encontrado no veículo e, ao chegar no local, a entrada foi franqueada pela esposa do acusado, e ambos ressaltaram que a esposa do réu estava muito assustada e colaborou com a polícia. Assim, rejeito a preliminar de invasão de domicílio arguida pela Defesa. Quanto a segunda preliminar, nulidade da ação penal, em face das torturas sofridas pelo acusado, também deve ser rejeitada. Conforme bem salientou o Presentante do Parquet oficiante no 1º grau: “A alegação do Apelante de foi agredido pela Polícia, bem como as declarações prestadas pela sua companheira e seu



vizinho, não se coadunam com o conjunto probatório constante dos autos. Embora o laudo pericial ateste que as lesões seriam compatíveis com a tortura, tais lesões, sem sombra de dúvidas, também se mostram compatíveis com a resistência oferecida pelo Réu no momento da abordagem. Não se pode olvidar que o parecer do perito deve ser observado numa abordagem extremamente técnica, já que ele não presenciou os fatos, e, tecnicamente, as lesões poderiam ser compatíveis com qualquer ato de violência, tanto uma tortura, quanto com o uso de força policial para contenção do Réu, que esboçou resistência e violência contra a guarnição. Nesse sentido, o laudo de lesões corporais acostado aos autos (fl. 49/50), o qual aponta a existência “Hematomas e quimose periorbital a direita” e “Escoriação em face posterior de hemitorax esquerdo, em face posterior terço médio do braço esquerdo e em ombro direito”, coaduna-se de forma harmônica com o quanto relatado pelos dois Policiais Militares ouvidos em audiência, os quais são unânimes e enfáticos em afirmar que, desde o momento da abordagem inicial, o Réu foi extremamente grosseiro com a guarnição, resistiu a abordagem e, quando colocado no xadrez da viatura, ficou se debatendo e, no momento em que aberta a porta do xadrex, chegou a proferir um chute em direção ao rosto da Policial Militar feminina que compunha a guarnição. Os PMs ouvidos chegaram a relatar que em anos de profissão, nunca foram tão destratados como o foram pelo Réu. (transcrição declarações dos policiais) Quanto à tentativa da defesa de sugerir que a Representante do Ministério Público teria, à princípio, concordado com a tese da defesa, ao inquirir o Policial quanto à incompatibilidade da lesão no olho apresentada pelo Réu com um choque na viatura, forçoso asseverar que as indagações do Ministério foram técnicas, imbuídas pela genuína busca da verdade real, aliás, papel do Ministério Público, que não guarda qualquer compromisso com qualquer versão que seja, mas com a verdade. Nesse sentido, o Ministério Público indagou de forma pormenorizada os Polícias, confrontando-os com as alegações de tortura feitas pelo Réu e com as lesões indicadas no laudo, com o intuito de, de fato, esclarecer o que eu realmente havia ocorrido na situação em apreço. Não há qualquer contradição no posicionamento do Parquet de, ao final da instrução probatória, pugnar pela condenação do Réu, uma vez que foi minuciosamente esclarecida pela guarnição as circunstâncias fáticas, a atitude de afronta e desrespeito do Réu para com a guarnição e, principalmente, explicada a procedência das lesões, pois, conforme já transcrito acima, o Réu não apenas se debateu no interior da guarnição, mas tentou agredir os policiais, chegou a desferir um chute em direção ao rosto da PFem, entrando em verdadeira luta corporal com os integrantes da guarnição”. No mesmo sentido o parecer Ministerial: Veja-se que quando da prolação da sentença condenatória a Magistrada também afastou a preliminar de nulidade referente à alegada tortura física e psicológica, destacando que embora o Laudo de Exame de 10 Lesões Corporais tenha indicado a presença de lesões sofridas pelo acusado “deve ser analisado em conjunto com os depoimentos harmônicos dos dois Policiais Militares ouvidos em audiência, os quais são unânimes e enfáticos em afirmar que, desde o momento da abordagem inicial, o Réu foi extremamente grosseiro com a guarnição, resistiu a abordagem e, quando colocado no xadrez da viatura, ficou se debatendo e, no momento em que aberta a porta do xadrex, chegou a proferir um chute em direção ao rosto da Policial Militar feminina que compunha a guarnição. Como o réu esboçou resistência e violência contra a guarnição, conforme relatado pelos policiais, foi necessário o uso proporcional da força para sua contenção, o que é compatível com as lesões descritas no laudo.”.

Acrescentou que “resta claro que as agressões físicas sofridas pelo acusado e confirmadas pelo laudo de exame de lesões corporais são provenientes do uso de força policial para contenção do Réu, que esboçou resistência e violência contra a guarnição”. (...) Nessa toada, adite-se, que a mera alegação de que o Apelante supostamente foi vítima de “tortura”, não tem o condão de conduzir imediatamente à sua absolvição sem que se tenha analisado as “provas” constantes nos autos, a fim de que se constate ou não quaisquer vícios. Ademais, considerando que não existe, nos autos, nenhum nexo de causalidade entre a suposta “tortura” indicada pelo Apelante e a prova material dos delitos, não há que se falar em ilegalidade das provas colacionadas aos autos. Inaceitável, pois, a configuração de qualquer nulidade. Doutra parte, no processo penal, é necessário que se garanta, de forma eficaz, os meios para o réu se defender da acusação formalizada pela máquina estatal. O que foi perfeitamente oportunizado ao mesmo. Nesse passo, em nenhum instante inibiu-se a possibilidade de a Defesa contestar todos os elementos probatórios utilizados pelo douto magistrado sentenciante. Nesse sentido, vejamos trecho de respeitada e específica obra sobre o tema: “Princípio do prejuízo. Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício.” (GRINOVER, Ada Pellegrini et all. As Nulidades no Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 9ª Ed, 2006. pg.29. ) “No entanto, deve-se salientar que, seja o prejuízo evidente ou não, ele deve existir para que a nulidade seja decretada. E nos casos em que ficar evidenciada a inexistência de prejuízo não se cogita de nulidade, mesmo em se tratando de nulidade absoluta.” 12 (GRINOVER, Ada Pellegrini et all. As Nulidades no Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 9ª Ed, 2006. pg.31)” De outro modo, ainda conforme os relatos dos policiais, precisamente da SD. Aretha Silva Damasceno, durante o deslocamento, Tarcisio Meira Santos, começou a chutar, desferir socos e bater com a cabeça no xadrez da viatura 7807, que foi necessário algemá-lo, pois Tarcisio resistiu”, informação esta confirmada pelo SD Hugo Aparecido Tigre Leite. Observa-se assim, que houve necessidade de contenção do acusado pelos agentes policiais, haja vista o inconformismo com a prisão, vez que se batia e dava chutes na viatura, quiçá na intenção futura de alegar, como de fato o fez, ter sofrido tortura. Da leitura acima transcrita, denota-se que no laudo de lesões acostado aos autos, efetivamente foram identificadas lesões no paciente, no entanto, não se pode afirmar com a certeza que se faz necessária para suposta atribuição aos policiais do alegado crime de tortura, vez que as declarações dos agentes foram uníssonas ao afirmar que precisaram conter o réu, diante da resistência, quando ele chutava e se batia na viatura, tentando chutar inclusive a PFem quando foi abrir a viatura, no entanto, esta se desviou para não ser atingida no rosto. Como se sabe, constitui tortura a agressão martirizante, desumana, a infligir sofrimento atroz e desnecessário, brutal, visando obtenção de informações do suposto autor, informações, confissões a respeito dos fatos. É assim, ato vedado em lei e que atenta contra a dignidade humana. Consoante preleciona Guilherme de Souza Nucci, in verbis: “[...] é inequívoca que a colheita de provas, em casos de tortura é tarefa intrincada e complexa (...). As provas jamais serão

abundantes, pois o que se faz, como regra, é realizado sob o mais absoluto sigilo, longe das vistas de testemunhas. Se há tortura, presentes estão apenas os próprios agentes do delito. Por isso, não havendo confissão – o que seria deveras raro – é preciso confrontar provas, em especial, laudos e as explicações dos responsáveis pela prisão da pessoa submetida à tortura.” (In Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, fl. 736). No caso dos autos, o réu alega que foi submetido à tortura pelos policiais civis, para fins de confissão do crime. No entanto, vale frisar, da oitiva dos agentes que efetuaram a prisão, estes foram uníssomos ao informar que o ora apelante resistiu à prisão, e que quebrou toda a viatura com chutes, que a batia a cabeça, e quando a PM Aretha foi abrir o fundo da viatura para tentar acalmá-lo, ele já saiu tentando acertar um chute em seu rosto, no entanto, a agente policial conseguiu esquivar-se, e os outros policiais usaram a força para conter o acusado. Consigne-se ainda que das declarações prestadas pelo réu, e sua companheira em juízo não convenceram o magistrado primevo acerca da materialidade do delito de tortura imputado aos policiais civis que efetuaram a prisão. Como dito, inexistindo conjunto probatório robusto e harmonioso apto à conclusão do crime imputado aos agentes policiais, não há que se falar em prática de ato ilícito, não desconsiderando que o recorrente poderá em via administrativa requerer diligências, a fim de apurar os supostos fatos ilegais e arbitrários que atribuiu aos policiais. Neste sentido colaciono julgado: APELAÇÃO CRIMINAL – AUSÊNCIA DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO – CONFISSÃO EXTRA-JUDICIAL – RETRATAÇÃO EM JUÍZO – ALEGAÇÃO DE COAÇÃO E TORTURA POR PARTE DOS POLICIAIS – NÃO COMPROVAÇÃO – ARCABOUÇO PROBATÓRIO SEGURO – CONDENAÇÃO MANTIDA – EXCESSO DE PENA – CONFIGURAÇÃO – RECONHECIMENTO EM FAVOR DO RÉU DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE E DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.342/2006 – REGIME INICIALMENTE FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA RECLUSIVA – ART. 33, § 3º, DO CP – MEDIDA CONVENIENTE E SUFICIENTE PARA A REPARAÇÃO E PREVENÇÃO PENAIAS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1-Reconhece-se a traficância tendo em vista a natureza, a quantidade de droga apreendida, a forma em que estava acondicionada a substância, bem como o local – notoriamente conhecido pela mercancia indevida – onde foi surpreendido o acusado. 2. A jurisprudência pátria é iterativa no sentido de que cabe ao acusado provar as alegações de coação e tortura por parte dos policiais, haja vista que os atos por eles praticados no exercício da função pública gozam de presunção de veracidade, legitimidade e legalidade. 3- Uma vez reconhecida em benefício do réu a circunstância atenuante contida no art. 65, inciso I do CP, mister a redução do quantum da pena. 4. Em reverência ao princípio da não-culpabilidade, a Corte Superior, reiteradamente, tem decidido que somente devem ser consideradas como maus antecedentes criminais condenações com trânsito em julgado, excluídas as que configuram reincidência. Desta forma, afastado o único óbice para o reconhecimento em favor do Réu da especial causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da novatio legis, a reprimenda fixada pelo juízo a quo merece ser alterada. 5. Para os delitos praticados antes da vigência da Lei nº 11.460/07, aplica-se o entendimento que vinha sendo adotado pela jurisprudência pátria desde o julgamento do Habeas Corpus nº 82.959 pelo Supremo Tribunal Federal e anteriormente ao advento da Lei nº 11.460/07, o qual remete a fixação do regime de cumprimento da sanção aos ditames gerais do art. 33, do Código Penal. 6. Recurso de que se conhece e a que se concede parcial

provimento. (TJ- ES – APL: 00086707420068080048, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Data de Julgamento: 18/07/2007, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/08/2007). Razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade da ação penal, em face das torturas sofridas pelo acusado. Ultrapassadas as preliminares de nulidade, passo ao exame do mérito. A materialidade do delito previsto no art. 33 da lei 11.343/2006, encontra-se provada nos autos através do Auto de Exibição e Apreensão, ID. 32098956 fl. 20, os quais demonstram a apreensão de 01 (uma) pedra de cocaína em forma de crack, pesando 987,13 g (novecentos e oitenta e sete gramas e treze centigramas); 1.091 (mil e noventa e uma) porções de cocaína em forma de crack, pesando 307,98 g (trezentos e sete gramas e noventa e oito centigramas); 30 (trinta) porções de cocaína, pesando 154,16 g (cento e cinquenta e quatro gramas e dezesseis centigramas); 32 (trinta e dois) tabletes de maconha, pesando 33.206,37 g (trinta e três mil e duzentos e seis gramas e trinta e sete centigramas) e dos Laudos de Exame Pericial de Constatação, ID. 32098956, fls. 45/46, Laudo Definitivo Id. 32098977 (fl. 14); Laudo 32098977, nos quais foram detectadas a substância tetrahydrocannabinol, um dos princípios ativos do vegetal Cannabis Sativa L., vulgarmente conhecido como "maconha", e alcalóide benzoilmetilecgonina (Cocaína) relacionados na lista F – 1 (substâncias entorpecente de uso proscrito no Brasil) da portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. A materialidade dos delitos previstos nos arts. 12, caput, 16, parágrafo único, III, da lei 10.826/03, restou demonstrada nos laudos periciais juntados aos autos: laudo da arma de fogo espingarda.36 e munição Nº 2021 10 PC 5283 01, concluindo pela aptidão a realizar disparos; laudo da arma de fogo fabricação artesanal e munição Nº 2021 10 PC 005285 01, apta a realizar disparos; laudo do material explosivo Nº 2021 1- PC 05267 01; laudo descritivo dos artefatos, espoletas e bananas de dinamite; laudo colete balístico Nº 2021 10 PC 005284-01, bem como através do Auto de Exibição e Apreensão, no qual restou descrita a apreensão de uma espingarda de fabricação artesanal; uma espingarda cartucheira, calibre 36; 07 (sete) cartuchos do mesmo calibre; 67 (sessenta e sete) "bananas de dinamite", 84 (oitenta e quatro) espoletas detonadoras e 03 (três) coletes balísticos" (Id. 32098956, 32098977, 32098956). Restou demonstrada também a autoria delitiva referente aos delitos a que restou condenado, em que pese a negativa do recorrente, como passaremos a demonstrar. Procedida a oitiva de Tarcísio Meira Santos, no interrogatório judicial, este confessou que as espingardas apreendidas lhes pertenciam, negando as demais acusações: "... que comprou um Acarajé para a sua família e desceu no sentido do shopping, quando no retorno da Avenida Mongoió, próximo ao Colégio da Polícia Militar viu um veículo no fundo do seu automóvel dando sinal de luz e com a sirene ligada. Desceram do carro e determinou para todos ir para a parede. No seu veículo, foi encontrado apenas um único cigarro de maconha no porta-moedas, quando um dos policias disse que tinha encontrado a droga, faltava o restante e lhe desferiu um soco com a mão aberta na sua cara, o enforcou e o levou até a viatura. Pediram para desbloquear o celular, mas ele não desbloqueou porque eles não tinham mandado. A esposa também não informou a senha do aparelho celular. Um dos policias apontou a arma para sua filha. Perguntou onde era a casa, não informou. Não quis informar o endereço porque não tinham motivos para irem até a sua casa. Não sabe como os policiais conseguiram o endereço, não foi através do comprovante de residência. A chave estava no porta-moedas do veículo, levaram a sua esposa e entraram na casa. Quando eles o arrastaram do carro

dando socos a sua esposa estava na garagem e os policiais falaram para tirar ela porque a sua filha estava vendo. Foi agredido em via pública, pediu a todo momento socorro, que estava morrendo com falta de ar. Os policiais falaram que já sabia que estava traficando e queria a droga e por isso o espancaram. Não tinha conhecimento de drogas ou explosivos. Recebeu a quantidade de 200 g (duzentos gramas) de maconha para guardar essa mala na sua casa de um rapaz chamado "Barriga" para guardar por cinco dias. Guardou na área de luz externa. A mala estava fechada com um cadeado. Apenas soube o conteúdo da mala após ser preso. Nunca foi preso ou processado. A sua esposa tem conhecimento de que é usuário de drogas. As espingardas estavam em sua residência e são suas. Uma estava toda quebrada. E a outra um modelo de caça. Procedido a oitiva do SD PM, Hugo Aparecido Tigre Leite, em juízo afirmou: que estavam em patrulhamento pela Frei Benjamim quando um motoboy abordou a viatura e disse ter flagrantado uma suposta prática de tráfico e passou as características do veículo. O veículo foi interceptado próximo ao colégio da Polícia Militar, solicitaram apoio a outra guarnição e efetuaram a abordagem, onde foi encontrada uma quantidade de droga dentro do veículo. O veículo foi localizado em via pública em movimento. No veículo estava o acusado, uma senhora (uma mulher) e uma criança. Não foi o policial responsável pela busca, por isso não sabe o local onde a droga foi encontrada, mas sabe que foi encontrada uma quantidade razoável de substância entorpecente. O soldado Lima quem fez a busca no veículo. A droga estava em pedaços inteira e embalada. Acredita que a substância era crack. Como estava em uma via muito movimentada foi necessário aguardar o apoio de outra guarnição. O acusado foi deselegante, desrespeitou e intimidou os policiais, a todo momento dizia que era irmão de um Promotor de Justiça, tentando coagir os policiais, dizendo que não sabia com quem estavam mexendo, que poderia levá-lo a prisão, que no outro dia estaria solto. Confirmou que a droga era dele, mas sempre tentando intimidar os integrantes da guarnição, logo quando a comandante manteve contato com ele. O acusado e a sua esposa não forneceram o endereço, no entanto um integrante da guarnição encontrou no veículo um comprovante de residência e deslocaram para o local dentro do automóvel do réu acompanhados da sua esposa. Mantiveram o acusado em custódia e os colegas com o comprovante de endereço e a colaboração da esposa do acusado chegaram a residência. Logo na entrada da casa, sentiram um cheiro horrível de droga, onde foi encontrado todo o material. Tinha um quarto que apresentava ser de uma criança com bastante explosivos e detonadores, dentro de uma mala aberta, os detonadores estavam em uma penteadeira e empilhado na parede inúmeros quilos de drogas. Tinha muita maconha e crack. A substância ilícita estava em tablete de quilos. E muitas pedras de crack embaladas, mais de mil pedras. Não recorda se tinham também porções de cocaína. Foram encontradas duas espingardas e coletes balísticos. Não recorda se tinha balança de precisão. Tinha algumas máquinas de cartão. Eram várias "bananas de dinamite", aproximadamente cinquenta, e também muitos detonadores. No momento da abordagem, a esposa disse que ficou com medo do acusado. Deixaram de início a esposa do acusado de fora da residência por conta dos detonadores, quando conseguiram remover os detonadores a senhora entrou na residência com a criança. No momento em que estava dentro da viatura na porta da residência, a todo o momento o acusado chutava a viatura e, ao tentar contê-lo, ele tentou agredir uma das policiais e foi para cima da guarnição totalmente desequilibrado. Tentaram imobilizá-lo, ele começou a automutilar, batendo a cabeça na viatura e até a chegada no DISEP ele foi

chutando a viatura. A lesão no olho do acusado não sabe informar em qual momento ocorreu. Agiram com a força proporcional por conta da resistência apresentada. A imobilização foi na porta da residência, não dentro da casa, a senhora e a criança não presenciaram. Não conhecia o acusado de outras diligências. A SD PM, Aretha Silva Damasceno no depoimento em juízo aduziu: que estavam em patrulhamento nas imediações da Frei Benjamim e foram abordados por um motoboy que disse ter presenciado uma situação de tráfico de entorpecentes em que um homem em um veículo Fiat Argo ofereceu maconha para ele. Na Avenida Mongoio, avistaram um veículo com as mesmas características deram o alerta de parada, o acusado desceu do veículo, um colega visualizou uma sacola dentro do veículo com drogas e o odor do crack no interior o automóvel era muito forte. A busca pessoal do réu foi muito conturbada porque ele humilhou a todo momento a guarnição, ofendeu, desdenhou, os chamavam de “passa fome”, de desmoralizados. Mentiu que era irmão de Promotor e ia sair do DISEP primeiro que os policiais e que poderiam levá-lo para o DISEP. Como ele estava alterado, solicitou a presença de outra guarnição. Com a chegada da outra viatura, ele assumiu a propriedade da droga, disse que poderiam levar ele para o DISEP, porque era irmão de um Promotor, tinha mais em casa, mas não informaria onde morava. A outra guarnição fez uma busca minuciosa no veículo e encontrou uma conta de água ou energia. Não sabe onde a droga estava no automóvel, porque foi encontrada por outro colega. No automóvel estavam uma criança e também a esposa dele. A princípio não quis a esposa prestar informação, no entanto, quando deslocaram até a residência, a esposa franqueou a entrada e disse não ter dito nada anteriormente por medo do acusado, pois ele era muito agressivo. Quando chegaram a residência, o odor da substância ilícita era muito forte. Ficou com a criança e a esposa enquanto os colegas faziam a busca na casa. Os colegas imediatamente vieram informar que encontraram explosivos na residência. Encontraram dinamites dentro de uma mala entreaberta, detonadores e muita droga na casa. No momento em que investigavam o material da casa, o acusado quebrou toda a viatura com chutes. Ao abrir o fundo da viatura para tentar acalmá-lo, já saiu tentando acertar um chute em seu rosto, mas conseguiu esquivar, os outros policiais usaram a força para conter o acusado. Fizeram a retirada do material da residência e conduziram o acusado para o DISEP, que durante o caminho continuou quebrando o “xadrez” da viatura. O acusado estava extremamente agressivo. Dentro da residência foi encontrado mais de trinta quilos de maconha e mais de mil pedras de crack, balança de precisão, todo material para embalar as drogas, coletes balísticos, máquinas de cartão. Os explosivos estavam em um local de fácil acesso. Foram encontradas duas espingardas. Não houve tortura, mas uma tentativa de resguardar e imobilizá-lo. Não sabe se o acusado na contenção foi atingido no olho. Foram encontradas “bananas de dinamite”, mais de cinquenta. Não conhecia o réu de outras diligências. Ouvida em termos de declarações, Mycaely dos Santos de Carvalho, companheira do recorrente, alegou em juízo: que no veículo os policiais só encontraram um cigarro de maconha, saíram para fazer um lanche, iam para o shopping passando pela Rodoviária. Que saíram para fazer um lanche e foram abordados e foram bem agressivos. Quando desceram ficou virada para a parede com a filha. Em seguida, chegou um carro pequeno com dois policiais sem farda. Que acharam o cigarro de maconha e indagaram onde estava a droga. Que apontaram a arma para o rosto de sua filha. Que foi colocada no fundo do carro de Tarcísio e escutou gritos de Tarcísio por socorro. Que a Policial chegou e falou que ele tinha dado a “fita”, que foram em direção a sua residência, que a chave

estava no porta-moedas. Que entraram na residência e trouxeram a mala para fora. Que pediram para descer do carro e o tempo todo com a arma virada para a filha. Que bateram em Tarcísio em frente a sua filha. Que de dentro da sala ouviu as torturas de Tarcísio e ele gritando muito. Que tinha a Policial e mais dois Policiais não fardados. Que tinha mais uma pessoa de boné e cabeça baixa. Que reconheceria os Policiais que agrediram Tarcísio. Que as torturas ocorreram nos dois locais. Que os Policiais miraram a arma para a boca da sua filha. Que primeiro chegou na residência no carro de Tarcísio e depois chegou Tarcísio com a viatura. Que não permitiu a entrada na residência, que a chave estava no porta-moedas e a Polícia entrou. Que não acompanhou as buscas na residência. Que não viu e não sabia da mala. Falou sobre a boa conduta do Réu. Que Tarcísio nunca a ameaçou ou agrediu. Que Felipe testemunhou as agressões. Que viu e ouviu Tarcísio sendo torturado pelos policiais. Que quem apontou arma não sabe o nome, mas é de capaz de reconhecer. Que presenciou quando a Polícia agrediu ele. Indagada como viu as agressões se alegou ter sido isolada logo no início da abordagem, respondeu que no momento da revista houve agressão com um tapa e um soco. Que ouviu gritos de socorro e barulhos. Que Tarcísio não reagiu. Que sem motivo, foram muitos para cima dele, com socos, murros, murros no peito, arrastavam ele pelo chão, de 7 a 8 pessoas. Que o vizinho tinha chegado em casa, do lado. Que na Depol ficou em estado de choque, que esperou depor na delegacia, que só depois pensou na testemunha. Que durante o processo que veio a testemunha. Que não sabia da mala nem o que tinha. A testemunha de defesa, Luiz Felipe Silva dos Santos, disse que no dia dos fatos chegou do trabalho, estavam os policiais e Tarcísio dentro de casa e ouviu os Policiais agredindo Tarcísio dentro da casa dele. É vizinho de Tarcísio. Tinham muitos policiais. Ficou cinco minutos dentro de casa e precisou sair, durante esses cinco minutos ouviu Tarcísio gritando, gritos de dor. Nunca viu movimentação na porta da residência de Tarcísio. O fato ocorreu por volta das dez da noite, quando chegou do trabalho. Tinham pelo menos duas viaturas. Da análise dos depoimentos dos policiais transcritos acima, vislumbra-se que estes são harmônicos e coerentes apontando o recorrente como autor do crime em análise, detalhando minuciosamente como ocorreu a prisão em flagrante, não havendo motivos para imputar falsamente fato criminoso ao recorrente. Assim, analisando os meios probatórios contidos nos autos, constata-se que as alegações do apelante não encontram amparo nas provas produzidas. Inclusive é oportuno frisar que o réu no processo penal pátrio, não possui compromisso com a verdade durante seu interrogatório, diferentemente do que acontece com a testemunha, sendo necessário que o depoimento do réu seja visto com a devida cautela. No confronto entre a negativa do apelante e a palavra da testemunha, a versão daquele que possui compromisso com a verdade, assumirá maior relevo, desse modo resta afastado o pleito absolutório, mantendo-se, por conseguinte a condenação primeva. A Defesa ainda alega erro de tipo, afirmando que o apelante apenas tinha recebido 200 gramas de maconha, de uma pessoa conhecida pela alcunha “Barriga”, e que teria pedido para guardar uma mala, sendo que esta estava fechada com cadeado. Diz ainda que o apelante confessou ter guardado uma mala na sua residência, entretanto, desconhecia plenamente o conteúdo inserido em seu interior. Tais alegações são fadadas ao insucesso, pois é pouco crível que uma pessoa aceite guardar uma mala de um sujeito que apenas conhece pela alcunha de “Barriga”, sem ao menos desconfiar que poderia tratar-se de algum ilícito, neste caso, tratava de entorpecentes, tendo os policiais afirmado que o odor da droga era muito

forte, e perceberam logo ao adentrarem à casa, mais um motivo a rechaçar a tese de desconhecimento do conteúdo da mala, já que exalava forte odor característico, já conhecido do apelante, uma vez que se declarou usuário. Na espécie, mais do que comprovado que o apelante agiu como incurso no crime tipificado no art. 33 da Lei 11.346/06, não sendo necessária a prova da mercância, sobretudo, porque sendo o crime de tráfico de drogas, de tipo multinuclear, se caracteriza com a prática de qualquer das condutas descritas no dispositivo, razão pela qual o verbo “trazer consigo” descrito na denúncia é suficiente para caracterizar a prática delitiva. Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias multa. No tocante à tese defensiva na tentativa de fragilizar as declarações do policial, esta é distante do quanto apreciado no probatório dos autos, pois demonstrada a autoria narrada pela acusação, que se coaduna com as demais informações trazidas pelo inquérito policial. Desse modo, não se pode acatar qualquer tese de que tais testemunhos, principalmente dos policiais, são inservíveis, sobretudo, porque são totalmente harmônicos com a robustez dos autos e aptos a embasar a condenação, conforme pacificado nos Tribunais Superiores. Os policiais revelaram detalhes da operação e a forma como o entorpecente foi apreendido, o que, ademais, converge com os termos da denúncia. A doutrina e a jurisprudência pátrias assim tem perfilhado esse entendimento, sobrelevando que, em crimes dessa natureza e nas circunstâncias em que se realizou o flagrante, difícil seria obter informações de outras possíveis testemunhas. Nesse mesmo sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. AGRÁVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO) SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL. APLICAÇÃO NOS TERMOS DO DOS ARTS. 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM DE HABEAS CORPUS. 1. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. (...) 6. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem de habeas corpus” (STJ, HC 223.086/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 02/12/2013) Verifica-se, portanto, que o depoimento do policial é válido, principalmente, porque, além de serem colhidos em observância ao Princípio do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa, também inexistem nos autos, razões pessoais de que pudessem macular a incriminação do apelante. Vale consignar o entendimento do doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Provas no Processo Penal", da editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., às fls. 193/194, que traz à baila jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Ap. 70052708690/RS, 1ª Câmara Criminal, Rel. Sylvio Baptista Neto, julgado em 06/02/2013), na qual se debate a importância dos depoimentos de policiais, em detrimento do quanto alegado pela defesa,



principalmente se convergentes com o conjunto fático probatório dos autos, a seguir transcrita: "... Em termos de prova convincente, os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências preponderam sobre a do réu. Esta preponderância resulta da lógica e da razão, pois não se imagina que, sendo uma pessoa séria e idônea, e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo e mentir, acusando um inocente. Deve-se examinar a declaração pelos elementos que contém, confrontando-o com as outras provas ou indícios obtidos na instrução e discute-se a pessoa do depoente. Se a prova sobrevive depois desta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe." Vejamos julgado nesse sentido: PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. ESTREITA VIA DO WRIT. PROVAS COLHIDAS NA FASE INQUISITIVA. CORROBORAÇÃO EM JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE AS CORROBORA. POSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ASSOCIAÇÃO NÃO CONFIGURADA. (...) Devem ser levados em consideração os depoimentos de policiais quando estiverem de acordo com o contexto probatório.

Precedentes. (...) 7. Ordem parcialmente concedida. ( HC 99.373/MS, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 14.04.2008 p. 1). Outrossim, como dito, em que pese a negativa de autoria da Defesa, esta tese não restou encampada pelo lastro probatório produzido no presente caderno processual, não sendo portanto, aceitável a embasar a absolvição, diante das peculiaridades do caso concreto. Assim, entendo que restaram provadas a autoria e a materialidade do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, razão pela qual deve a condenação ser mantida. Como consignado alhures, no mesmo sentido restou demonstrada a materialidade quanto ao crime disposto no art. 12, caput e art. 16, parágrafo único, ambos da Lei 10.826/03, eis que apreendidas no interior da residência do recorrente uma arma de fogo espingarda.36 e munição Nº 2021 10 PC 5283 01, apta para disparos; laudo da arma de fogo fabricação artesanal e munição Nº 2021 10 PC 005285 01, apta a realizar disparos; laudo do material explosivo Nº 2021 1- PC 05267 01; laudo descritivo dos artefatos, espoletas e bananas de dinamite; laudo colete balístico Nº 2021 10 PC 005284-01; 07 (sete) cartuchos do mesmo calibre; 67 (sessenta e sete) "bananas de dinamite", 84 (oitenta e quatro) espoletas detonadoras e 03 (três) coletes balísticos" (Id. 32098956, 32098977, 32098956). Inquestionável a autoria quanto às espingardas encontradas, vez que o próprio réu asseverou: "As espingardas estavam em sua residência e são suas. Uma estava toda quebrada. E a outra um modelo de caça". Vejamos o prevê os artigos mencionados: Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). (...) III–possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; Assim, o agir do recorrente se enquadra nos referidos artigos, como

fartamente explicitado no corpo deste voto. Tocante à sanção imposta, entendo que merece reparo somente em relação ao crime disposto no art. 33 da Lei 11.343/06, eis que considerados a quantidade e qualidade dos entorpecentes para afastamento da basilar, e concomitantemente para dosar o percentual referente ao privilégio, conforme se verifica na transcrição abaixo: a) Em relação ao delito previsto no art. 33, da Lei 11.343/06 Em análise às circunstâncias consignadas no art. 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343/2006, depreende-se que: sobre a culpabilidade, considerando o grau de reprovabilidade, tenho que excede o limite de censurabilidade inerente à natureza do delito, aqui valoradas a quantidade da droga, abaixo descritas, como circunstância preponderante (STF, 1ª Turma, HC 107.274/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12/04/2011; STJ, 5ª Turma, Resp 1.154.486/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 02/09/2010; HC 314.102/T0, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 26/04/2016); o réu é possuidor de bons antecedentes nos termos da súmula 444 do STJ; não havendo elementos para se aferir acerca de sua conduta social e personalidade; o motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio crime; circunstâncias e consequências são normais à espécie, nada tendo a se valorar como fator extrapenal. Natureza da substância: maconha e cocaína. Quantidade da droga: elevada, sendo 01 (uma) pedra de cocaína em forma de crack, pesando 987,13 g (novecentos e oitenta e sete gramas e treze centigramas) ; 1.091 (mil e noventa e uma) porções de cocaína em forma de crack, pesando 307,98 g (trezentos e sete gramas e noventa e oito centigramas); 30 (trinta) porções de cocaína, pesando 154,16 g (cento e cinquenta e quatro gramas e dezesseis centigramas); 32 (trinta e dois) tabletes de maconha, pesando 33.206,37 g (trinta e três mil e duzentos e seis gramas e trinta e sete centigramas). Das 8 circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, 01 circunstância judicial (culpabilidade) foi desfavorável ao réu. Nesse cenário, a exasperação da pena base é de rigor. Nesta oportunidade, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça entende pela elevação da pena-base do crime de tráfico de drogas em 1/2, em razão da quantidade de droga apreendida, no caso, mais de 33 kg (trinta e três quilos). Vejamos: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA EM 1/2 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APREENSÃO DE MAIS DE 100 KG (CEM QUILOS) DE MACONHA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. MODULAÇÃO DA MINORANTE (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). PATAMAR DISTINTO DO MÁXIMO (1/6). PARTICIPAÇÃO NÃO OCASIONAL DA AGENTE NA LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO DO NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. REEXAME FÁTICO. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento firmado no acórdão no sentido de elevar a pena-base do crime de tráfico de drogas em 1/2, em razão da quantidade de droga apreendida, no caso, mais de 100kg (cem quilos) de maconha, encontra amparo na jurisprudência desta Corte. 2. Mostra-se válida a modulação da causa de redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no caso, em 1/6, ante a constatação do Tribunal de origem de haver indícios de que a contribuição da agente para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, de modo a evidenciar que ela se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa. 3. A reversão da conclusão do Tribunal de origem acerca dos fatos que ensejaram a modulação da redutora legal demandaria o inevitável revolvimento fático-probatório, providência inadmissível na via do apelo nobre, nos termos da Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. ( AgRg no AREsp 1839729/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em

03/08/2021, DJe 12/08/2021)". Dessa forma, considerando a natureza e a quantidade da substância apreendida, por entender necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e, ante o juízo de reprovabilidade encontrado e a situação econômica da parte ré, em 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, tudo corrigido quando do pagamento (Lei n. 11.343/06, art. 43). Não ocorrem circunstâncias agravantes ou atenuantes. Quanto a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como visto, o acusado é primário e não há prova de que integre organização criminosa. Entretanto, considerando a elevada quantidade da droga encontrada com o réu, promovo a redução da pena em 1/6, para atingir o patamar de 06 (seis) anos e 03 (três) meses e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49 c/c art. 43 da Lei de Drogas)". Analisando a dosimetria acima fixada, denota-se o afastamento do mínimo legal, tendo em vista a preponderância do art. 42, da Lei nº 11.343/06, sobre o quanto previsto nos arts. 59 e 68 do Código Penal. O art. 59, inciso II, do Código Penal, estabelece que, para fixação da pena-base, o Magistrado a aplicará dentro dos limites previstos. O caput do mesmo artigo prevê que a fixação deverá atender à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, ao comportamento da vítima, estabelecendo a pena conforme seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Cumpre ressaltar ainda, que em se tratando de delitos previstos na Lei nº 11.343/06, ainda deve ser levado em consideração a preponderância dos vetores descritos no art. 42 da citada Lei, como ocorreu no caso em análise. Neste caso, foi considerada quantidade expressiva do entorpecente apreendido, sendo que todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal foram analisadas como neutras ou próprias do tipo penal. Assim, desfavorável ao Apelante a considerável quantidade e natureza da droga apreendida, foi aplicado 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão acima do mínimo legal, porém também foi utilizada mesma justificativa para modular a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, incidindo assim em bis in idem. Diante de considerações, e partindo do princípio de que o tipo penal analisado prevê pena de "reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa" fixo a pena-base em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, mantenho a basilar. No tocante à terceira fase, mantenho o percentual mínimo do redutor fixado na sentença, considerando a elevada quantidade da droga encontrada com o réu, e promovo a redução da pena em 1/6 (um sexto), para atingir o patamar de 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 417 dias-multa. Em 19.12.2013, o Pleno da Suprema Corte, no julgamento dos Habeas Corpus nºs 109.193 e 112.776, passou a considerar que a menção à quantidade e à natureza da droga para exasperar a pena-base e, também, para ajustar o percentual de redução da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, caracteriza bis in idem. Neste sentido, vislumbra-se que o Magistrado considerou a espécie e a quantidade de droga apreendida em duas das fases de individualização da pena, ou seja, na fixação da pena-base e na terceira etapa, quando da escolha do fator de diminuição previsto no mencionado § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas. A impossibilidade de utilização, concomitantemente, da quantidade da droga, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, é situação já

assentada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, readequo a pena para 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 417 dias—multa, pela prática do crime de tráfico de drogas. Tocante à sanção aplicada ao crime previsto no art. 12, caput da Lei 10.826/03, vislumbra-se que foi fixada no mínimo legal, qual seja, 01 (um) ano de reclusão, e 10 (dez) dias—multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, e assim vai mantida. Referente ao crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei 10.826/03, verifica-se que fora considerada circunstância desfavorável, qual seja, a culpabilidade e assim vai mantida, conforme trecho da sentença abaixo: Em análise às circunstâncias consignadas no art. 59 do Código Penal e depreende-se que: sobre a culpabilidade, considerando o grau de reprovabilidade, tenho que excede o limite de censurabilidade inerente à natureza do delito, aqui valoradas a quantidade de artefatos explosivos apreendidos, 67 (sessenta e sete) “bananas de dinamite”, 84 (oitenta e quatro) espoletas detonadoras ( HC 435.571/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018); não havendo elementos para se aferir acerca de sua conduta social e personalidade; quanto às circunstâncias constantes dos autos não há valoração a ser feita; as consequências são normais à espécie, nada tendo a se valorar como fator extrapenal. Das 8 circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, 01 circunstância judicial (culpabilidade) foi desfavorável à ré. Nesse cenário, a exasperação da pena base é de rigor, a aumento em 1/6, sendo de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias—multa, cada um equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, observado o disposto no art. 60, do Código Penal. Na segunda fase da dosimetria, ausentes agravantes e atenuantes. Na terceira fase da dosimetria, ausentes as causas de aumento ou diminuição de pena, vai mantida a basilar. Reconhecido no juízo de origem o concurso formal, “Tendo em vista que o agente, mediante uma só ação, praticou dois crimes (arts. 12, caput, 16, parágrafo único, III, da lei 10.826/03), aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis aumentada de um sexto, nos termos do artigo 70 do Código Penal, assim, fica o acusado condenado a pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) meses de reclusão e 13 dias—multa, cada um no valor equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do art. 49, § 1º, do Código Penal. Por ser aplicável ao caso, consoante registrado na sentença, a regra do concurso material, conforme previsto no artigo 69 do Código Penal, diante da existência de desígnios autônomos do agente na prática dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 33 da Lei 11.343/2006) e aqueles previstos nos artigos 12, caput e 16, parágrafo único, III, da lei 10.826/03, fica o Réu condenado, à pena definitiva de 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão, e ao pagamento de 430 (quatrocentos e trinta) dias—multa no valor já estipulado. O regime inicial de cumprimento de pena permanece o fechado, tendo em vista a sanção aplicada. Inaplicável, os preceitos contidos no artigo 44 do Código Penal, em virtude da natureza do delito concretizado e as circunstâncias do caso. Por derradeiro, consigno a inviabilidade quanto ao pedido de recorrer em liberdade, eis que já analisado no juízo primevo: “Observando-se a determinação contida no § 1º do art. 387 do Código de Processo Penal não concedo ao Réu Tarcísio Meira Santos o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista que subsiste motivo autorizador do decreto preventivo, qual seja, necessidade de garantia da ordem pública, em razão da elevada quantidade de substâncias

entorpecentes apreendidas e da grande quantidade de artefatos explosivos, aliado ao regime inicial aplicado e ao fato de o réu ter permanecido privado da liberdade durante toda a instrução". Inexistindo situação fático jurídica diversa da apontada no decisum, mantenho a negativa pelos motivos acima elencados. Ante o exposto, conheço o presente recurso para rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas pela Defesa, e no mérito pelo provimento parcial, nos termos do voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema. \_\_\_\_\_Presidente

\_\_\_\_\_  
(a) de Justiça Relator \_\_\_\_\_Procurador