

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma

Classe : Apelação n.º 0307425-52.2014.8.05.0146
Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma
Relator (a) : Abelardo Paulo da Matta Neto
Apelantes : ROBÉRIO RODRIGUES DOS SANTOS, JOSÉ UILSON DA SILVA, MARCELO JOSÉ BARROSO ALVES, ROONEY ROMÁRIO PEREIRA DE CASTRO, EDNALDO JOÃO DA SILVA LIMA e NATHALIA CATIANE FREIRE DOS SANTOS
Advogados : Lailson Santos Medrado de Almeida (OAB-BA 41327), Deusdedit Gomes Araújo Rafael Lino de Sousa (OAB/BA 19982), Valberto Matias dos Santos (OAB/BA nº 21.960) e Defensoria Pública do Estado da Bahia
Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRELIMINARES. NULIDADES. TEMÁTICA. MÉRITO. DESLOCAMENTO. DENÚNCIA. INÉPCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SENTENÇA. SUPERAÇÃO. EXIGÊNCIAS. PRESENÇA. VALIDAÇÃO. DECISÃO. RECEBIMENTO. NULIDADE. FUNDAMENTOS. SUFICIÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. IRREGULARIDADE. TRANSCRIÇÃO. ÍNTEGRA. DESNECESSIDADE. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. CONVALIDAÇÃO. SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. APREENSÃO. OPERAÇÃO POLICIAL. TRAFICÂNCIA. EVIDENCIAÇÃO. ELEMENTOS. ROBUSTEZ. ORGANIZAÇÃO. VÍNCULOS. DESÍGNIOS. COMUNHÃO. TAREFAS. DISTRIBUIÇÃO. AGENTE. COBRADOR. TRÁFICO. DESEMPENHO PESSOAL. AUSÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. MÍNIMO LEGAL. REVISÃO. REDUTOR. DESCABIMENTO. ASSOCIAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE. SENTENÇA. REFORMA PARCIAL.

1. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, muito menos com a discussão sobre capítulos próprios do julgado, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou desprovimento do apelo, os quais, inclusive quanto às teses de nulidade processual ou de convalidação das provas, se reservam à apreciação no mérito da insurgência. Precedentes.

2. No esteio da compreensão sedimentada nas Cortes Superiores, prolatada a sentença condenatória, restam superadas as discussões acerca das teses de inépcia da denúncia e ausência de justa causa para seu recebimento, diante do reconhecimento, não apenas da viabilidade da acusação, como de sua efetiva procedência.

3. Demais disso, ainda que se pudesse reavaliar os requisitos da peça incoativa, sob a perspectiva de nulidade processual, tem-se por inviável o reconhecimento de sua inépcia se a narrativa ali abrigada contempla integralmente a exigência estabelecida no art. 41 do Código de Processo Penal, permitindo a plena compreensão da imputação direcionada aos denunciados, a delimitação de suas ações e os resultados que delas se implementaram.

4. A ausência de justa causa para o recebimento da denúncia não pode ser confundida com eventual improcedência da acusação, o que somente se há de apurar, justamente, no curso da ação penal por ela deflagrada, notadamente

sob a perspectiva de que tal fase de prelibação é regida pelo princípio de *in dubio pro societate*.

5. A exemplo da discussão acerca das teses de inépcia da denúncia e ausência de justa causa para seu recebimento, queda-se superada, com a superveniência da sentença penal condenatória, a alegação de nulidade da decisão que recebeu a peça incoativa, mormente sob a compreensão de se cuidar de decisão interlocutória que não exige fundamentação complexa, tampouco aprofundada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

6. Estando a decisão que autoriza a interceptação telefônica contra os acusados, bem assim aquelas que a prorrogaram, calcadas em sólidos elementos indiciários da prática de crimes, inclusive extraídos de operação investigativa anterior, na qual surgidos os nomes dos acusados, e em relatórios de inteligência de investigação policial detalhados acerca da dinâmica fática em apuração, não há que se cogitar sua nulidade.

7. Nos termos do entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, na melhor exegese do quanto estabelece a Lei nº 9.296/96, não é exigível a transcrição integral das interceptações telefônicas havidas na fase investigativa, inclusive sob a perspectiva de que aquelas que não interessam ao processo devem ser inutilizadas. Nesse sentido, para que se reconheça alguma nulidade no teor das interceptações, é imprescindível que a parte demonstre a ocorrência de prejuízo à Defesa, o que não se estabelece quando sequer se aponta quais trechos dos diálogos não teriam sido considerados ou em que medida poderiam infirmar as teses acolhidas na sentença. Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal, consagrando o princípio "*pas de nullité sans grief*".

8. O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática do agente de quaisquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pelo estado flagrantial na venda direta de entorpecentes.

9. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, que, além de um dos réus ter sido preso em flagrante na posse de substâncias entorpecentes sob condições de inequívoca destinação à venda ilícita, outros três com ele dividiam a atividade da mercancia, abrangendo o recebimento da droga, sua preparação e venda efetiva, torna-se forçosa a ratificação, quanto a estes (04), da sentença que reconheceu a incursão na predita tipificação penal.

10. Estabelecendo-se, por outro lado, dúvida acerca da participação de um quinto agente nas atividades compreendidas pelos verbos nucleares do art. 33 da Lei nº 11.343/06, ainda que estivesse integrado à organização criminosa, não há como se sustentar sua acusação por esse específico delito, na medida que sua desvelada função de cobrador daquela não faz presumir que também pessoalmente traficasse os entorpecentes, conforme, inclusive, reconhecido pelo próprio Ministério Público na instância de origem.

11. Demonstrada, por outro lado, a integração de todos os réus a uma mesma organização dedicada à traficância, com vínculos associativos hígidos, comunhão de desígnios e permanente propósito de, mediante tarefas bem distribuídas, terem êxito na prática do ilícito, não há que se falar em fragilidade probatória para a condenação, sobretudo quando até a estrutura funcional e hierárquica da associação é desvelada pela prova advinda das interceptações de comunicação.

12. Firmando-se a dosimetria, em relação a todos os agentes e aos específicos delitos em que incursos, pelo mínimo legal em todas as respectivas etapas, tem-se por inviável a promoção de qualquer ajuste em

recurso exclusivo da Defesa, tendo em vista que disposições já firmadas em máximo benefício daqueles.

13. O reconhecimento da dedicação habitual dos agentes às atividades do tráfico de drogas, inclusive com condenação de todos pelo delito de associação para o tráfico, torna descabida a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, haja vista que é incompatível com as exigências subjetivas ali estabelecidas. Precedentes.

14. Afastada a condenação de um dos agentes pelo crime de tráfico de drogas e em sua relação subsistente apenas a de associação para o tráfico, cuja pena foi fixada em 03 (três) anos de reclusão, bem assim satisfeitos os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal, faz jus o aludido réu ao abrandamento do regime inicial para o aberto e à substituição da reprimenda pessoal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da Execução.

15. Recursos dos réus Robério Rodrigues dos Santos, Marcelo José Barroso Alves, Ednaldo João da Silva Lima e Nathalia Catiane Freire dos Santos a que se nega provimento, provendo-se em parte o recurso do réu Rooney Romário Pereira de Castro, para absolvê-lo do crime de tráfico de drogas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0307425-52.2014.8.05.0146, em que figuram, como Apelantes, Robério Rodrigues dos Santos, José Uilson da Silva, Marcelo José Barroso Alves, Rooney Romário Pereira de Castro, Ednaldo João da Silva Lima e Nathalia Catiane Freire dos Santos e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DE Robério Rodrigues dos Santos, Marcelo José Barroso Alves, Ednaldo João da Silva Lima e Nathalia Catiane Freire dos Santos e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE Rooney Romário Pereira de Castro, nos termos do voto condutor, adiante registrado.

DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO
PRESIDENTE / RELATOR

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 11 de Outubro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma

Classe : Apelação n.º 0307425-52.2014.8.05.0146

Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma

Relator (a) : Abelardo Paulo da Matta Neto

Apelantes : ROBÉRIO RODRIGUES DOS SANTOS, JOSÉ UILSON DA SILVA, MARCELO JOSÉ BARROSO ALVES, ROONEY ROMÁRIO PEREIRA DE CASTRO, EDNALDO JOÃO DA SILVA LIMA e NATHALIA CATIANE FREIRE DOS SANTOS

Advogados : Lailson Santos Medrado de Almeida (OAB-BA 41327), Deusdeditte Gomes Araújo Rafael Lino de Sousa (OAB/BA 19982), Valberto Matias dos Santos (OAB/BA nº 21.960) e Defensoria Pública do Estado da Bahia

Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia

RELATÓRIO

Robério Rodrigues dos Santos, José Uilson da Silva, Marcelo José Barroso Alves, Rooney Romário Pereira de Castro, Ednaldo João da Silva Lima e Nathalia Catiane Freire dos Santos interpuseram, por peças autônomas, recursos de apelação contra a sentença penal condenatória prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro, condenando-os pela incursão nas condutas recriminadas pelos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, sob a basilar imputação de que, identificados em investigação policial como integrantes de organização criminosa dedicada à traficância, a partir de diligências e interceptações telefônicas realizadas no âmbito da “Operação Aliança”, sendo, ademais, flagrados na posse de substâncias ilícitas, equipamentos e valores pecuniários àquela relacionados.

De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade, da eficiência e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de encartada virtualmente sob o ID 203495194, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Julgador Primevo reconheceu a materialidade delitiva e a respectiva autoria acerca dos

crimes adrede apontados, condenando os Réus às penas definitivas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 1200 (hum mil e duzentos) dias-multa, cada, concedendo o direito a recurso em liberdade.

Irresignados, os Acusados interpuseram, por peças próprias, recursos de apelação, por cujas razões pugnam pela reforma da sentença, ancorados nos seguintes fundamentos:

(a) a ré Nathália Catiane Freire dos Santos, sob o patrocínio da Defensoria Pública, alega serem nulas as interceptações telefônicas utilizadas como meio de prova, eis que autorizadas indiscriminadamente e sequer transcritas em sua íntegra, bem assim que os elementos probatórios válidos seriam insuficientes à condenação, o que importaria sua absolvição (ID 203495274);

(b) o réu Robério Rodrigues dos Santos igualmente imputa nulidade às interceptações telefônicas, alega ausência de justa causa e inépcia da denúncia, suscita nulidade na decisão que a recebeu, por ausência de fundamentação, e, no mérito, alega insuficiência de provas para condenação, requerendo, subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição contida no art. 33 3, § 4º, da Lei nº 11.343 3/06 (ID 203495280);

(c) Rooney Romário Pereira de Castro, por seu turno, alega em suas razões igual nulidade das interceptações telefônicas, nulidade da condenação por tráfico de drogas, eis que excluída da imputação pelo Ministério Público, bem assim a ausência de provas para a condenação, buscando o direito a recurso em liberdade (ID 203495281); e

(d) os réus Marcelo José Barroso Alves e Ednaldo João da Silva Lima, por seu turno, alegam em peça conjunta e sob o rótulo de preliminar, a nulidade das interceptações telefônicas e, no mérito, apontam a ausência de provas para a condenação, buscando, subsidiariamente, a incidência do redutor contido no art. 33 3, § 4º, da Lei nº 11.343 3/06 (ID 203495282).

O Ministério Público apresentou contrarrazões em peça única para todos os apelos, pugnando pelo parcial provimento do recurso interposto pelo réu Rooney Romário Pereira de Castro, a fim de que seja absolvido do crime de tráfico de drogas, e pela manutenção dos demais preceitos do decisum recorrido (ID 203495296).

Na instância recursal, a Procuradoria de Justiça ofertou parecer, pelo improvimento dos recursos (ID 29115329, PJe 2º Grau).

Retornando-me os autos virtuais à conclusão, constatada a ausência de diligências pendentes, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão.

É o suficiente a relatar.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma

Classe : Apelação n.º 0307425-52.2014.8.05.0146
Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma
Relator (a) : Abelardo Paulo da Matta Neto
Apelantes : ROBÉRIO RODRIGUES DOS SANTOS, JOSÉ UILSON DA SILVA, MARCELO JOSÉ BARROSO ALVES, ROONEY ROMÁRIO PEREIRA DE CASTRO, EDNALDO JOÃO DA SILVA LIMA e NATHALIA CATIANE FREIRE DOS SANTOS
Advogados : Lailson Santos Medrado de Almeida (OAB-BA 41327), Deusdeditte Gomes Araújo Rafael Lino de Sousa (OAB/BA 19982), Valberto Matias dos Santos (OAB/BA nº 21.960) e Defensoria Pública do Estado da Bahia
Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia

VOTO

Ao exame dos autos, defluiu-se cuidar-se recursos de apelação criminal manifestados contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. Os recursos foram interpostos no prazo legal, com observância das formalidades a eles inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento.

Ainda que versados em peças autônomas, os recursos manejados pelos réus contemplam teses comuns, inclusive diante de sua necessária extensão subjetiva, caso eventualmente acolhidas aquelas comunicantes a todos.

Em razão disso, cumpre estruturar a apreciação dos recursos de acordo com as temáticas neles abrigadas e seus consectários processuais, ao que se passa a proceder nos tópicos seguintes.

Nesse aspecto, inclusive, é imperativo consignar, de pronto, que, muito embora alguns dos recorrentes tenham rotulado suas alegações de nulidade de “preliminares”, as matérias nelas abrigadas não apresentam essa natureza, revolvendo o próprio mérito dos apelos.

Com efeito, as preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou erros de julgamento do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, respectivamente, inclusive para anular o julgado, a prova, ou prontamente modificar a situação dos recorrentes.

A matéria é, já de há muito, sedimentada nesta Turma Julgadora, conforme se ilustra:

"APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES. PROVAS. NULIDADE. MATÉRIA ATINENTE AO MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FLAGRANTE. AGRESSÃO. PROVAS. CONTAMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. TRANSPORTE PESSOAL. DESTINAÇÃO. MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. ROBUSTEZ. MATERIALIDADE E AUTORIA DEPOIMENTOS. DIVERGÊNCIAS PERIFÉRICAS. IRRELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. DROGAS. NATUREZA. VARIAÇÃO. ARMAZENAMENTO. INCOMPATIBILIDADE. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. FRAÇÃO. MÍNIMO. ADEQUAÇÃO. PRIVILÉGIO. RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE. REGIME. CORREÇÃO. RECURSO. LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. SUBSISTÊNCIA. GRATUIDADE. DEFERIMENTO. APELO. IMPROVIMENTO. 1. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, muito menos com a discussão sobre capítulos próprios do julgado, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, os quais se reservam à apreciação no mérito da insurgência. 2. No esteio do entendimento assentado nas Cortes Superiores, eventuais máculas de irregularidade no flagrante não contaminam as provas da ação penal. 3. Ainda que grave a acusação defensiva de terem os policiais que prenderam o Réu o agredido fisicamente, não há que se falar em nulidade das provas se da suposta agressão não resultara qualquer elemento utilizado para embasar a condenação, sobretudo porque mantida a negativa de autoria desde o flagrante até a fase recursal. 4. O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática de qualquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pela flagrância na venda direta de entorpecentes ilícitos. 5. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, que o Réu trazia consigo considerável quantidade das drogas popularmente conhecidas como maconha e cocaína (em 10 trouxas e 16 pinos, respectivamente), em condições típicas da traficância, resta configurada a incursão objetiva na norma penal incriminadora, haja vista que materializado um de seus verbos nucleares, convicção que não é elidida pela mera existência de divergências periféricas nos depoimentos das testemunhas. 6. Não sendo o réu primário, mas, ao revés, contando com condenação pretérita transitada em julgado, é inviável a ele reconhecer incidente a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, posto que ausente uma de suas condicionantes cumulativas. 7. A constatação da reincidência é circunstância agravante objetiva a ser considerada na segunda fase do cálculo dosimétrico, não havendo o que nela se retificar se pautada em indicação específica, inclusive identificando o processo de que deriva, sobretudo quando valorada pela mínima fração para ela consagrada (1/6). 8. Ainda que fixada a condenação definitiva acima de 04 (quatro) e abaixo de 08 (oito) anos de reclusão, revela-se, diante da reincidência, adequada a fixação do regime inicial de cumprimento como o fechado, na forma do sistema progressivo estabelecido no art. 33 do Código Penal. 9. Tendo o acusado respondido ao processo preventivamente custodiado, sob decreto assentado em pressupostos e fundamentos subsistentes ao tempo da sentença e nela expressamente invocados, não há irregularidade a ser reconhecida na determinação de que assim permaneça até o julgamento de eventuais recursos. Precedentes. 10. Malgrado não consista propriamente o objeto recursal, mas postulação processual

acessória, tendo o Apelante alegado insuficiência de recursos para custear as despesas decorrentes da condenação, requerendo delas ser isentado, urge deferir-lhe o benefício da Gratuidade de Justiça, na forma dos arts. 98 e 99 da Lei nº 13.105/15, de subsidiária aplicação. 11. Apelação não provida.” (TJ-BA – APL: 05038750520208050001, Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 07/12/2021)

[Destaques da transcrição]

No exato mesmo sentido, os precedentes deste Colegiado Julgador na apreciação das apelações de nºs. 0501637–36.2018.8.05.0113, 0505898–76.2017.8.05.0146 e 0000032–34.2007.8.05.0102.

No caso dos autos, as rotuladas “preliminares” trazidas com os recursos envolvem objetivos erros in procedendo e in judicando, ao supostamente se admitir a deflagração da ação penal por denúncia inepta e sem justa causa, através de decisão desfundamentada, proferindo-se sentença lastreada em interceptações telefônicas que seriam inválidas, ou seja, cuida-se de supostas nulidades processuais com potencial para acarretar a retrocessão do processo ao estágio antecedente ao de recebimento da denúncia ou, máxime, à anulação da sentença. Não se cuida, assim, de qualquer tema que deva ser analisado em apartado ou em antecedência às razões recursais, mas justamente em seu bojo.

Logo, não se cuidando de tema afeto ao processamento do próprio apelo, mas voltado à anulação condenatória, sua análise há de ser empreendida, não como preliminar, mas no mérito recursal, in casu, ainda que o inaugurando.

Em razão disso, desloco a análise dos respectivos temas para o mérito das apelações.

I – Das Aventadas Inépcia e Ausência de Justa Causa da Denúncia.

A tese foi suscitada no apelo manejado por Robério Rodrigues dos Santos, sob o fundamento de que a peça incoativa “sequer descreveu minimante a conduta dos Acusados, uma vez que apresenta manifesta inépcia narrar o fato delituoso destoado de suas verdadeiras circunstâncias (art. 395, I e III c/c art. 41, primeira parte, todos do CPP)”.

A matéria, no entanto, não comporta apreciação neste estágio processual.

Isso porque, prolatada a sentença penal condenatória, na qual, após regular instrução do feito e em cognição exauriente, se reconhece a materialidade e a autoria delitiva, queda-se superada qualquer discussão acerca dos requisitos exigidos da denúncia. Afinal, se os fatos delineados na peça incoativa se mostraram, não só compreensíveis, como efetivamente procedentes em concreto, não subsiste qualquer ensejo para, após toda a instrução processual, retroceder à fase inaugural do processo para reavaliá-los em perspectiva abstrata.

O tema, inclusive, não comporta qualquer divergência jurisprudencial, inclusive nas Cortes Superiores:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA E/OU AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA: ALEGAÇÃO QUE FICA SUPERADA COM A SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, MESMO QUE O QUESTIONAMENTO TENHA SIDO DEDUZIDO EM MOMENTO ANTERIOR À PROLAÇÃO DO JULGADO. INÉRCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR PARA JULGAMENTO DE RECURSO EM HABEAS CORPUS: IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA DO WRIT. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I – A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que 'ficam superadas as alegações de inépcia da denúncia e/ou de ausência de justa causa com a superveniência da sentença penal condenatória, ainda que tais alegações hajam sido deduzidas em momento anterior ao da prolação do julgado pelo magistrado sentenciante' (HC 129.577-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 26/4/2016). II – A alegada inércia intencional da Sexta Turma do STJ para o julgamento do Recurso em Habeas Corpus 46.715/SP demanda a análise do reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de habeas corpus e suficiente, por si só, para a manutenção da decisão agravada. III –Agravado ao qual se nega provimento.” (STF – AgR HC: 133130 SP – SÃO PAULO 0011500-18.2016.1.00.0000, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 23/03/2018, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-072 16-04-2018)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. COGNIÇÃO PROFUNDA E EXAURIENTE. DISCUSSÃO ACERCA DA VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO SUPERADA. HABEAS CORPUS PREJUDICADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A superveniência de sentença penal condenatória, a qual constata, em cognição profunda e exauriente, a existência da autoria e da materialidade delitivas, bem como a tipicidade da conduta, torna prejudicada a discussão em torno da existência de inépcia da denúncia, pois se encontra superada a análise da viabilidade da acusação. 2. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no HC: 470888 SP 2018/0249458-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 03/10/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/10/2019).

[Destaques da Transcrição]

Desse modo, cuidando-se de feito já sentenciado, com a fixação de entendimento pelo juízo positivo acerca da condenação, não há que se cogitar inépcia ou ausência de justa causa para a denúncia.

Não fosse o suficiente, ainda que hipoteticamente se admitisse, já após a prolação da sentença, a rediscussão acerca dos requisitos da peça incoativa, sob o enfoque de nulidade processual, a realidade do presente feito em nada se assemelha às hipóteses de inépcia da prefacial acusatória.

Nos termos do que preconiza o art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia"conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".

A exigência legal é amplamente satisfeita com a extensa peça incoativa

residente sob o ID 203493328 (adiante transcrita), da qual se permite, claramente, compreender a imputação direcionada aos acusados acerca dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, com a descrição suficiente, inclusive detalhada, das condutas a eles atribuídas, abrangendo os elementos subjetivos dos tipos penais em apuração.

Nesse sentido, a peça inaugural registra:

"(...) Aos dez dias do mês de abril do corrente ano, por volta das 06:30h, mais precisamente na invasão do bairro Jardim das acácias, nesta Cidade ROBÉRIO RODRIGUES DOS SANTOS, acima qualificado, tinha em depósito com o fim de comercializar, substância entorpecente do tipo 'cocaína', fato que ocasionou o desmantelamento de associação para o tráfico de drogas no bairro Alto da Aliança, nesta cidade, formada pelos igualmente denunciados JOSÉ UILSON DA SILVA, MARCELO JOSÉ BARROSO ALVES, ROONEY ROMARIO PEREIRA DE CASTRO, EDNALDO JOÃO DA SILVA LIMA, NATHALIA CATIANE FREIRE DOS SANTOS, conforme resultado da operação 'Aliança', realizada pelo Serviço de Inteligência da Polícia Civil desta cidade.

Relatam os autos que na data e horário acima transcritos, propostos da Polícia Civil, cumprindo mandado de busca e apreensão e prisão temporária expedido por este juízo, se dirigiram até a residência do denunciado, ROBERIO RODRIGUES DOS SANTOS, na invasão do bairro Jardim das Acácias, nesta urbe, local em que, após devida revista no imóvel, encontraram 04 (quatro) 'petecas' de substancia entorpecente do tipo 'cocaína', devidamente embaladas e prontas para comercialização, bem como uma pedra da mesma droga em estado bruto, conforme laudo às fls. 510.

Apurou-se, através da denominada operação 'ALIANÇA', consubstanciada em interceptações telefônicas e trabalho de campo desenvolvidos, respectivamente pela Superintendência de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública do estado da Bahia e Policiais Civis lotados na 17 COORPIN, que a pessoa de o denunciado JOSÉ UILSON DA SILVA, organizou uma quadrilha para a distribuição de drogas, sendo um dos principais atuantes nesta distribuição ROBERIO RODRIGUES DOS SANTOS, conforme se depreende das interceptações realizadas. A droga, por sua vez, era repassada para JOSE UILSON, através do denunciado MARCELO JOSÉ BARROSO ALVES, o qual é irmão do traficante MARCILIO EVÂNIO, atualmente custodiado neste município por tráfico de drogas.

Neste sentido, o acionado MARCELO JOSÉ BARROSO ALVES atuava na distribuição de drogas aos acionados José Uilson, Robério e Ednaldo, conhecido por 'Neném', mantendo constante diálogo com os acionados. A esse respeito vejamos a cobrança de dívidas do acionado Robério com relação a Marcelo, conforme se vê às fls. 117 onde Robério pergunta a Marcelo (...) 'quanto está a nossa conta?' Tendo Marcelo respondido que a mesma estava em 2.900,00.

O envolvimento do acionado Marcelo José Barroso com o tráfico ilícito entorpecentes e com os acionados Ednaldo José da Silva Lima, vulgo Neném e Robério Rodrigues, evidencia-se ainda nos diálogos travados às fls. 334/335 onde Marcelo pergunta a Neném a respeito do pagamento da dívida, sendo que este informa que o acordo era para segunda, oportunidade em que ressalta o acionado Marcelo que também estava sendo cobrado, afirmando que

só pegou para adiantar o lado de Neném. Em novo diálogo, constante à fl. 335 Marcelo novamente cobra a Neném, afirmando este que somente está com a metade e está na 'correria' fazendo cobranças para arranjar dinheiro, oportunidade em que rebate Marcelo afirmando que também está sendo cobrado e que, quando atrasa com a outra pessoa não tem problema, mas este fica lhe 'agoniando'.

Em outra data, conforme depreende-se do diálogo constante às fls. 337 o acionado Neném solicita que Marcelo 'arranje umas 'caixas de uva', sendo que Marcelo afirma está sem nada e que somente teria no dia seguinte.

Em outra oportunidade, em diálogos mantidos entre os acionados Marcelo e Robério constante à fl. 200, o mesmo pergunta o horário que pode passar para pegar o dinheiro, pedindo Robério para passar mais tarde, pois ainda está correndo atrás.

Em conversas mantidas com interlocutores não identifica dos constantes às fls. 336 o acionado Marcelo pratica abertamente o tráfico de drogas, quando um interlocutor não identificado afirma está deixando um dinheiro para Marcelo, oportunidade em que pede 'outro tanto', tendo Marcelo afirmado que ao interlocutor que daquele jeito o mesmo 'iria acumular' dívida, culminado por Marcelo afirmar que daria 'algumas de 20' sendo que o preço é R\$ 180,00.

Ademais, às fl. 335 consta diálogo do acionado Marcelo José Barroso com pessoas não identificadas onde os mesmos afirmam o pagamento de mercadoria e indagam se não tem como Marcelo 'ajeitar 50' sendo que Marcelo diz que somente na segunda ou terça-feira, tendo o interlocutor narrado a Marcelo que estava sem 'mercadoria' pois vendera fiado a uma caminhoneiro, mas que o pagamento era certo.

Por sua vez, o envolvimento do acionado Marcelo José Barroso e José Uilson conhecido por 'Nino', restou evidenciado pelos diálogos mantidos entre ambos, notadamente às fls. 337 onde Marcelo faz referência a um cheque pré-datado no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) dado por Nino combinado de se encontrarem em uma pizzaria do bairro Castelo Branco.

Das provas carreadas aos autos depreende-se, portanto, que o acionado Marcelo José Barroso, tinha intenso envolvimento no tráfico ilícito de entorpecentes neste Município, atuando diretamente na venda da substância ilícita e na distribuição de drogas aos acionados José Uilson, Robério e Ednaldo.

De outra banda, o acionado José Uilson da Silva, conhecido por 'Nino', preso recentemente por tráfico ilícito de substância entorpecente após mandado de busca e apreensão regularmente expedido por este Juízo, atuava diretamente no tráfico ilícito de entorpecentes, atuando com os demais integrantes da organização criminosa notadamente o acionado Robério, indicando o mesmo quando estava sem o produto do comércio ilícito, bem como o acionado Marcelo, além de possuir uma rede de várias pessoas que também realizavam o comércio ilícito de drogas, como as pessoas identificadas como Dênis, Dona Neném, Pepito.

Vejam, às fls. 46 ao manter diálogo com uma pessoa identificada por DENIS este pede uma 'cinquenta' para entregar ao Sr. Francisco, afirmando o acionado José Uilson que somente teria no dia seguinte. Ademais, em vários diálogos mantido com pessoa de Dona Neném, constante às fls. 49, 50, o acionado José Uilson trata do comércio ilícito de drogas, quando pergunta a Dona Neném se a mesma vai querer 'alguma coisa' para adiantar, pois no dia seguinte iria para a roça, oportunidade em que Dona Neném afirma que ainda tem 'duzentas e poucas'. No outro diálogo mantido entre NINO e Dona Neném, tratando do comércio de drogas, o mesmo indaga novamente se ela vai 'quer alguma coisa', tendo está dito que queria somente 'cinquenta' pois o 'negócio' estava devagar, ocasião em Nino insistiu na venda de '100, por estar inteiro', sendo que DONA NENÉM afirma que quer somente cinquenta' e é para NINO dividir'.

Das provas carreadas aos autos depreende-se que o acionado José Uilson conhecido por Neném, mantém constantes diálogos para a venda de substância entorpecentes, senão vejamos o relato de fls. 50, entre o acionado José Uilson e a pessoa identificada por PIPITO, onde este solicita que NINO leve o 'negócio' lá, pois está tendo um jogo e um churrasco, oportunidade em que NINO afirma que somente a noite. Em outra oportunidade, o acionado José Uilson, à fl. 301 dos autos, quando em diálogo com uma pessoa não identificada este pede para levar 60 (sessenta) da mesma 'mercadoria de ontem'.

A relação entre os integrantes da organização criminosa evidencia-se ademais nos diálogos mantidos às fls. 300, entre o acionado José Uilson, conhecido por NINO, o qual, quando solicitado a venda de droga diz está sem nada sugerindo a compra a pessoa do acionado Robério e fl. 302 dos autos, onde a pessoa identificada por Júnior pergunta ao acionado NINO se 'tem algo' e ante a resposta negativa pede o telefone do acionado Robério, perguntando NINO quanto Júnior queria, ocasião em que este respondeu 5 gramas, tendo o acionado NINO respondido que iria ver se arranja com o 'menino lá'.

Por sua vez, o acionado Robério Rodrigues dos Santos atuado em flagrante delito aos dez dias do mês de abril do corrente ano, por volta das 06:30h, mais precisamente na invasão do bairro Jardim das Acácias, nesta cidade, por ter em depósito com o fim de comercializar, substância entorpecente do tipo 'cocaína', mantinha intenso tráfico ilícito de entorpecentes atuando abertamente no mencionado comércio ilícito, onde recebia os pedidos de drogas por telefone, utilizando-se, muitas vezes de terceiros para a entrega de drogas.

Neste sentido ó que, os diálogos mantidos pelo acionado Robério no comercio ilícito de substância entorpecente, não demonstram nenhum receio em disfarçar sua atividade criminosa, na medida em que falava abertamente ao telefone, entregando pessoalmente ou através de terceiros, os pedidos de drogas, senão vejamos:

Em diálogo constante à fl. 74 o acionado Robério Rodrigues é contatado por telefone por uma pessoa conhecida por Muelaudo onde este solicita droga, perguntando Robério se é uma de 50, tendo este afirmado que queria uma de '60, e bem servido pois hoje é a inauguração de meu nariz'.

Por sua vez, em outro diálogo constante à fl. 43 o acionado Robério é novamente contactado por uma pessoa não identificada onde está 'para separar 150" sendo que em outro diálogo à fl. 44, outra pessoa não identificada solicita para o acionado levar 'cinco caixa da boa', diálogo semelhante mantido à fl. 45 onde outro indivíduo não identificado pergunta se o acionado Robério está com os mesmos 'arreios de ontem'? e ante a confirmação de Robério de que tinha 'ração', pede para levar uns '100, pois os cavalos comem muito'.

As demais provas carreadas aos autos são no mesmo sentido, onde o acionado Robério pratica abertamente o tráfico ilícito de entorpecentes, conforme depreende do diálogo constante à fl. 73, onde conversa com a pessoa identificada Tânia, ocasião em que esta solicita ' uma de 30. Igual à que ele levou no prédio no outro dia'. De igual modo os diálogos mantidos às fls. 119, 120, evidencia o comércio ilícito drogas onde o acionado Robério é contactado para levar '2 de Giga' e ' R\$ 5,00 (cinco reais)' emprestado, e, ainda às fls. 199 onde uma pessoa solicita 'uma de 30 bem caprichada pois é o seu aniversário'; fl. 201 dos autos, onde outro usuário afirmando ' ser cliente das antigas solicita uma de 30 conto'; fl. 332 dos autos onde a pessoa identificada por Rodrigo pergunta se o acionado Robério 'consegue alguma coisa de 5', fl. 340, onde o acionado Robério é acionado para levar' uma de 5' afirmando que mandaria por Diego, o qual é irmão do acionado e comumente utilizado nas entregas de encomendas de drogas, sendo que o usuário insiste para que o próprio Robério leve, o que é aceito pelo mesmo; fl. 404 onde é solicitado ao acionado Robério para levar 'uma de 50 perto da barraquinha', tendo este afirmado que mandaria por Rodrigo, outra pessoa utilizada pelo acionado para a entrega de drogas, constando, ainda diálogos semelhantes às fls.406 onde um usuário pergunta se o acionado Robério tem algo, ocasião em que o mesmo diz que a droga que possui está misturada com maisena; fl. 408, onde um usuário pergunta a Robério se tem 'uma de 30 e se o negócio é bom mesmo, tendo Robério respondido que o pessoal gosta, ocasião em que o usuário solicita que Robério fizesse uma de 30 bem caprichada'; fl. 418 onde o acionado RONY, o qual também é um dos distribuidores de drogas de Robério, solicita que o mesmo leve 'uma de 30 para Milton que depois passaria lá para pegar o dinheiro, o que Robério concorda', sendo que, instantes após Milton telefona para perguntando qual o valor de sua dívida, tendo Robério respondido que seria R\$ 40,00 (quarenta reais), conforme consta no diálogo de fls. 433 dos autos.

Neste sentido, a relação entre os acionados Robério, Nathalia e José Ednaldo, vulgo NENÉM, restou evidenciada ainda no referido diálogo mantido às fls. 406, onde o Robério informa a um usuário que a droga repassada por NENÉM está misturada com maisena e que iria devolver, bem como à fl. 200, onde Nathalia, companheira de Neném afirma que Neném quer saber se Robério tem algum dinheiro para ele, o que é respondido afirmativamente, telefona conforme se depreende dos diálogos mantidos e se Nino tem condições de deixar recebeu substância entorpecente da pessoa de Marcos Cláudio Soares dos Santos, conhecido traficante da cidade de Salvador/Ba, conforme podemos ver nos diálogos.

Conforme se depreende ainda dos presentes autos, o Indiciado ROONEY ROMÁRIO PEREIRA DE CASTRO, atuava como cobrador da droga comercializada na cidade, pelo que, não obstante a atividade realizada, igualmente

colaborava vendendo a droga, conforme diálogos gravados (fls. 311/312 l.P 02/2012), citando nas conversas o denunciado ROBÉRIO RODRIGUES, detentor do dinheiro recolhido na comercialização de drogas. Constatou-se através das investigações que a aculpada NATHALIA CATIANE FREIRE DOS SANTOS, prima do primeiro denunciado e companheira EDNALDO JOÃO DA SILVA LIMA 'NENÉM', atualmente preso por tráfico, colaborava com a atividade criminosa em comento, notadamente pelos diálogos transcritos às fls. 344 Usque 347, do caderno inquisitorial em anexo, os quais demonstram a intenção da denunciada encomendar 'uma peça', a saber: 1kg (um quilograma) de substância entorpecente do tipo 'cocaína'. Ainda neste diálogo transcrito, um 'cliente' pergunta a NATHALIA, se a droga que aquela teria era igual a vendida por EDNALDO JOÃO DA SILVA LIMA (NENÉM) que era considerada 'ruim'.

Exsurge dos autos, que toda a quadrilha articulada na comercialização de drogas e que iniciou com a prisão em flagrante do aculpado ROBÉRIO RODRIGUES DOS SANTOS, teve sua origem com a operação HARPIA, iniciada no ano de 2011 para apurar a existência de organização de extermínio nesta cidade. Posteriormente, com a obtenção de novos fatos, deflagraram-se as operações 'ALIANÇA' e 'TABULEIRO, resultado, destarte, no desmantelamento da quadrilha formada pelos denunciados, todos de forma a contribuir para a disseminação do tráfico de entorpecentes quer no bairro Alto da Aliança, origem de toda investigação, quer em toda cidade."

À vista de tal narrativa, tem-se patente o descabimento da alegação de que inepta, tendo em foco que as supostas incursões delitivas são ali suficientemente dispostas, sendo evidentes e plenamente identificáveis as imputações aos agentes de ações específicas reprimidas pelo ordenamento jurídico-penal, consistentes em manter relações estruturadas e com inequívoca divisão atributiva, destinadas ao recebimento, preparação e venda de substâncias entorpecentes, desempenhadas sob a forma de organização criminosa, cujos laços entre os integrantes restaram igualmente descritos.

Frise-se, de plano, que a eventual ausência de detalhamento minucioso de aspectos periféricos da imputação não prejudica a perfeita compreensão de sua extensão, notadamente porque a apuração, em concreto, acerca das atividades dos increpados se revela temática própria da instrução processual.

Com efeito, as discussões quanto à hipótese de a imputação não se amoldar aos tipos penais nos quais foi enquadrada ou de se revelar improcedente, seja quanto à efetiva materialidade do crime, seja quanto a sua respectiva autoria, não se confundem com inépcia da exordial acusatória, comportando, ao revés, análise apenas durante e após a instrução judicial, com potencial para conduzir à absolvição.

Da denúncia, repise-se, o que se exige acerca dos fatos criminosos é sua tão só descrição, com as suas características, especialmente porque o réu há de se defender das condutas que lhe são imputadas.

Outra não é a compreensão jurisprudencial acerca do tema, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. TIPICIDADE (FORMAL, NORMATIVA E SUBJETIVA). TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO TIPO. JUSTA CAUSA PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. SÓCIO INFORMAL. ORDEM DENEGADA. 1. Não se pode declarar inepta a denúncia que descreve fatos penalmente típicos e aponta, mesmo que de forma genérica, como no caso em exame, a conduta do acusado, o resultado, a subsunção, o nexo causal (teorias causalista e finalista) e o nexo de imputação (teorias funcionalista e constitucionalista), oferecendo condições para o pleno exercício do direito de defesa. 2. A conduta típica, em tese, está também caracterizada pelo fato de o paciente ser um dos possíveis responsáveis/gestores pela empresa envolvida na fraude à fiscalização tributária e operação de câmbio não autorizada, com fim de promover evasão de divisas do País, mesmo não tendo seu nome no quadro societário. 3. Eventual trancamento da ação penal, havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de que o paciente, em conluio com os demais denunciados, praticou ato que integrou empreitada criminosa, consistiria em indevida absolvição sumária, subtraindo a função da sentença que, após a regular instrução probatória, poderá absolver, condenar, conforme o pedido formulado na denúncia, ou mesmo desclassificar o delito. 4. Nos crimes societários, embora não se exija a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, é necessário que haja a narrativa dos fatos delituosos, de sua suposta autoria, do vínculo de causalidade e do nexo de imputação, de maneira a permitir o exercício da ampla defesa, como na espécie. 5. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser declarada quando, de pronto, sem necessidade de dilação probatória, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios de autoria capazes de sustentar a acusação ou, ainda, a existência de causa de extinção da punibilidade, o que não ocorre na hipótese dos autos. 6. Ordem denegada."(STJ – HC: 43630 AM 2005/0068582–9, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 09/10/2007, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05/11/2007 p. 295)

"ESTELIONATO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CHEQUE EXTRAVIADO. ATIPICIDADE. INDUZIMENTO DA VÍTIMA EM ERRO POR ARTIFÍCIO, ARDIL OU OUTRO MEIO FRAUDULENTO. AUSÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE COISA ACHADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. I – Demonstrado que os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal foram satisfatoriamente cumpridos, não há que se falar em inépcia da denúncia, sobretudo se ao denunciado foi possibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa. II – A conduta de o réu encontrar no chão de um shopping cheque perdido e dele se apoderar, depositando-o na conta bancária de sua companheira, não configura crime de estelionato. Este pressupõe que o agente induza ou mantenha a vítima em erro por meio de artifício, ardil ou outro meio fraudulento, o que não se verifica nesta hipótese. III – Opera-se a desclassificação do crime se a conduta descrita na denúncia se adéqua ao tipo penal previsto no art. 169, inciso II, do Código Penal (apropriação indébita de coisa achada). IV – Recurso conhecido e provido parcialmente."(TJ-DF 20100110024932 DF 0001235–81.2010.8.07.0001, Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, Data de Julgamento: 22/06/2017, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/06/2017 . Pág.: 173/184)

[Destaques da transcrição]

Portanto, sendo in totum compreensível a imputação, lastreada em narrativa fática a tanto suficiente, sem qualquer indício sequer de prejuízo ao exercício da defesa, não sobra qualquer ensejo para, mesmo em se flexibilizando tal análise, acolher a alegação de inépcia da denúncia.

Igual compreensão se aplica ao fundamento de ausência de justa causa para a persecução criminal, diante da eventual fragilidade probatória.

A fase de recebimento da denúncia caracteriza-se pela necessidade formação de juízo indiciário, capaz de tornar provável o cometimento do delito pelos réus, diante dos fatos narrados e da previsão penal apontada como a eles correspondente.

A negativa ao recebimento da denúncia por ausência de justa causa somente se justifica quando, de plano, torna-se assente a improcedência da acusação, de modo a evitar a deflagração de procedimento penal fadado à absolvição dos acusados.

Não é, contudo, a hipótese deste feito, em que a denúncia, como visto, é plenamente satisfatória quanto ao descritivo da imputação e, mais do que isso, se assentou em provas indiciárias robustas, fruto de operação policial específica, em que colhida grande quantidade de diálogos em interceptações telefônicas, todos apontando a prática das condutas imputadas aos agentes denunciados.

A partir de tais elementos, não se revelaria sequer comportada a conclusão pela rejeição da imputação, eis que seu afastamento somente se revelaria alcançável na instrução processual, a conduzir, se fosse o caso, à absolvição.

Em outros termos, jamais se poderá rejeitar a denúncia por fatores que demandem comprovação na fase instrutória.

Se a denúncia, como no caso dos autos, aponta objetivamente a construção narrativa pela qual se busca responsabilizar os acusados, sem qualquer elemento que, de antemão, sequer indique ser a narrativa flagrantemente improcedente, não há como se afastar de plano, inclusive em razão de se cuidar de fase processual desenvolvida sob a égide do in dubio pro societate.

A compreensão é ilustrada pelos seguintes arestos (em originais desprovidos de destaques):

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LEI Nº 11.343/06. DEFESA PRELIMINAR APRESENTADA. DECISÃO PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. O exame da inicial acusatória é balizado pelos arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal. No art. 41, a lei adjetiva penal indica um necessário contexto positivo para a denúncia, a dizer: ela, denúncia, deve conter a exposição do fato normativamente descrito como criminoso (em tese, portanto); as respectivas circunstâncias, de par com a qualificação do acusado; a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando necessário). Aporte factual, esse, que viabiliza a plena defesa do acusado, incorporante da garantia processual do contraditório. Já no art.

395, o mesmo diploma processual impõe à peça acusatória um contexto negativo. Se, pelo art. 41, há uma obrigação de fazer por parte do Ministério Público, pelo art. 395, há uma obrigação de não fazer; ou seja, a peça de acusação o não pode incorrer nas impropriedades que o art. 395 assim enumera: inépcia, falta de pressuposto processual ou de condição de ação e falta de justa causa para a ação penal. 2. Na concreta situação dos autos, a defesa, na fase instaurada por força do art. 54 da Lei nº 11.343/06, postulou a rejeição da denúncia, aduzindo a falta de indícios de materialidade delitiva. O Juízo, a seu turno, ao receber a inicial acusatória, ressaltou exatamente o oposto: a presença de indícios robustos tanto de autoria quanto de materialidade delitiva. Pelo que não há de se ter como carecedora de fundamento a decisão adversada. 3. Ordem indeferida."(STF – HC: 100908 SP, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 24/11/2009, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-02 PP-00293)

Portanto, estando suficientemente apresentadas nos autos virtuais, além da descrição circunstancial da ocorrência, as teses que respaldam a responsabilização dos acusados pelos eventos delitivos, descabido, in totum, antecipadamente, se afastar a justa causa para a ação penal.

Nesse contexto, seja porque temática superada pelo advento da sentença, seja porque, ainda que se admitisse sua discussão, nada conduz à conclusão por vícios em sua elaboração, rejeitam-se as arguições de inépcia e de ausência de justa causa da denúncia.

II – Da Nulidade da Decisão de Recebimento da Denúncia

Melhor sorte não se reserva ao pleito atinente ao reconhecimento de vício de nulidade na decisão de recebimento da denúncia.

Inicialmente, tem-se que, tal como se opera em relação às arguições de inépcia e falta de justa causa para a exordial acusatória, a temática atinente à ausência de fundamentação da decisão de seu recebimento é absorvida pela sentença penal condenatória, justamente em face de ser esta derivada de juízo cognitivo exauriente, e não mais acerca dos requisitos de admissibilidade da imputação.

Demais disso, é igualmente assente a compreensão de que a decisão de recebimento da denúncia se apresenta sob natureza interlocutória híbrida, consagrando mero juízo de prelibação acerca dos requisitos iniciais da imputação penal, pelo que dela não se exige aprofundada fundamentação.

A compreensão temática não desafia qualquer controvérsia na jurisprudência da Superior Corte de Justiça:

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS NO PONTO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o pleito de anulação da decisão que recebeu a denúncia fica superado com a prolação de sentença condenatória. Precedentes. 2. De acordo com entendimento já consolidado nesta Corte Superior de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, em regra, a decisão que recebe a denúncia prescinde de fundamentação complexa, justamente em razão da sua natureza interlocutória, o que reforça a inexistência de qualquer mácula apta a contaminar o feito. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. ACUSADO MULTIRREINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE SOBRE A ATENUANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 1. A 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, ao examinar os EREsp n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto. 2. Conquanto no julgamento do HC 365.963/SP o aludido colegiado tenha firmado a compreensão de que a reincidência específica pode ser integralmente compensada com a confissão espontânea, no caso dos autos verifica-se que o paciente é multirreincidente, o que justifica a preponderância da agravante sobre a atenuante. Precedentes. 3. Habeas corpus não conhecido." (STJ – HC: 397381 SC 2017/0093423-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 12/12/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2018)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES FALIMENTARES. ALEGADA AUSÊNCIA DA DECISÃO QUE RATIFICOU O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA APÓS A APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. EXAME EXTEMPORÂNEO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO E DESNECESSIDADE DE EXTENSA FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO. 1. 'A decisão que recebe a denúncia (CPP, art. 396) e aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (CPP, art. 397) não demandam motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório' (RHC 60.582/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016). 2. A prolação extemporânea da decisão de ratificação do recebimento da denúncia, não nulifica, por si só, o processo penal, pois, segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, o que, na hipótese, não ficou demonstrado, tendo em vista que todas as alegações apresentadas poderão ser examinadas na sentença. 3. Recurso ordinário em habeas corpus improvido." (STJ – RHC 90.590/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 30/05/2018)

No caso do presente feito, a decisão que recebeu a denúncia se pautou, ainda que de modo sucinto, sob inequívoca fundamentação acerca dos requisitos de admissibilidade da imputação, inclusive quanto à rejeição da tese de absolvição sumária.

Confira-se (ID 203494763):

“Verifica-se através de uma análise cuidadosa dos autos, que na resposta à acusação, a defesa alegou preliminarmente, que não existe um lastro probatório mínimo suficiente a possibilitar uma ação penal. Esta tese não merece acolhimento.

Primeiramente, as circunstâncias dos depoimentos colhidos extrajudicialmente bem como o relatório policial de investigação, bastam como indícios de materialidade e autoria suficientes a ensejar uma persecução penal. Ademais, a matéria arguida preliminarmente se confunde com o mérito, devendo ser tratada após a instrução, oportunidade na qual adentrará mais profundamente na questão probatória, buscando-se, por conseguinte, a verdade real.

Saliente-se ainda, que na presente fase não se pode formar um juízo quanto a procedência ou não da imputação, sendo que o recebimento da denúncia exige apenas o atendimento da forma dos indícios de autoria, devendo a melhor cautela viabilizar a atuação do Ministério Público para que o mesmo comprove a procedência do que foi articulado em defesa da sociedade.

Posto isto, não acolho a preliminar suscitada pelo que vislumbro presente a justa causa para a deflagração da ação penal, razão pela qual recebo a denúncia em todos os seus termos, tendo em vista que esta preenche os requisitos estabelecidos no art. 41 do Código de Processo Penal, e não se configura nenhuma das hipóteses previstas no art. 395 do mesmo diploma legal.

Designo audiência concentrada de instrução e julgamento para o dia 07.04.2015, às 09:30 horas.

Cite (m)-se o (s) acusado (s), requisitando-o (s) se preso estiver (em).

Notifique-se o representante do Ministério Público e intimem-se as testemunhas arroladas nos autos.”

Diante dos termos em que versada, tem-se por evidente não haver qualquer elemento concreto para se tomar a aludida decisão como desprovida de fundamentação, mormente sob as perspectivas de que já prolatada a sentença penal condenatória e de que a natureza jurídica do ato processual não demanda incursão analítica aprofundada acerca dos elementos probatórios prefacialmente produzidos, o que se reserva à fase instrutória.

Em razão disso, resta, igualmente, rejeitada a alegação de nulidade da decisão de recebimento da denúncia.

III – Da Nulidade das Interceptações Telefônicas

O tema acerca da invalidade das interceptações telefônicas se revela comum a todos os recursos, sob a alegação, com pequenas variações, de que autorizadas e prorrogadas à míngua de idônea justificativa, sem objeto específico ou delimitação de prazo, além de utilizadas de modo parcial.

Nesse aspecto, têm-se, inicialmente e a partir do detido exame dos autos

virtuais, que as interceptações telefônicas deferidas contra os acusados se operou no âmbito da chamada “Operação Aliança”, instaurada a partir de achados da antecedente “Operação Harpia”, na qual se identificou, sobre aqueles, indícios de que se dedicavam articuladamente à prática do crime de tráfico de drogas, bem assim a atividades ilícitas correlatas, tendo por palco os bairros Nova Aliança e Malhada de Areia, no município de Juazeiro/BA.

A inicial informação acerca da utilização dos terminais telefônicos móveis dos Recorrentes para a prática de crimes foi registrada nos Relatórios de Inteligência relativos à “Operação Harpia” (IDs 203493755, 203493841, 203493868), em que seus nomes foram apontados como também integrantes da organização criminosa identificada naquele procedimento investigativo.

Em razão dos preditos indícios, a Autoridade Policial, pautada em extenso relatório detalhando os fatos delituosos e com lastro no que dispõe a Lei nº 9.296/96, requereu a autorização judicial para que se promovesse a interceptação das comunicações telefônicas dos increpados, na exata forma do quanto registra sob o ID 203493890, bem assim fosse renovada aquela atinente aos já monitorados na “Operação Harpia”.

A pretensão foi acolhida nos termos da decisão sob o ID 203493914, assim firmada:

“É cediço que esse Grupo Organizado vem agindo na região norte do estado, especificamente em Juazeiro, assim como em outros Municípios, motivo pelo qual devem ser esses delitos reprimidos de forma legal e constante.

Assim, impõe-se o deferimento do pedido formulado, em decorrência da gravidade dos delitos e em virtude de haver indícios suficientes de que haja uma perigosa Organização atuante nesta cidade, bem como pela credibilidade da autoridade requisitante, tendo, inclusive, o Ministério Público se manifestado favoravelmente.

É mister acentuar, que não é possível proceder à Investigação e consequentemente conseguir frustrar a ação criminosa, por outros meios, sendo imperiosa a diligência requerida.

Sendo assim, não estando presentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 2º da Lei 9.296/96, e estando presentes os demais requisitos estabelecidos, determino a quebra do sigilo telefônico nas linhas (74) 8855-5078 – Adão Gislânlo Torres; (74) 8831-2065 – Lulú; (74) 8855-9846 – Ismael; (74) 8846-2763 – Bolinha; (74) 8803.8558 o (74) 8836-5177 – Francisco; (74) 8845-7029 – biquinho; (74) 8801-4385 – Roberto Gonçalves de Souza; (74) 8838-3420 – Ana Paula; (87) 8813-3823; – Amanda; (74) 88542361 – Nenezinho; (71) 9978-5663 – Gledson; (87) 8818-1281 – Negão; (74) 8843-2914 – Gilson; (87) 8823-5084 – Gilson; (74) 8847-3489 e (74) 8804-8345 – Gleidson; (74) 8819-7302 – Jailson; (74) 8818-7910 – KeKéu; (74) 8844-7112 – Neném; (74) 8854-2361 – Nenezinho; 8822-1949; (74) 8107-7466 – Neguinho e a quebra do sigilo Telefônico do Sr. Alex Murilo de Souza Brandão, CPF 971.113.255-91, RG. 0906330408 – SSP/BA, devendo ser observadas as disposições constantes na referida Lei por parte da

Autoridade Policial.

DETERMINO, ainda, que: 1 – a (s) companhia (s) telefônica (s) 01 S.A., CLARO S.A. E VIVO S.A. direcione (m) o (s) áudio (s) da (s) referida (s) linha (s) para o número que será oportunamente fornecido pela Delegacia à operadora; 2 – a companhia telefônica Identifique e forneça à Delegacia o IMEI ou ESM (número de série do aparelho no qual está habilitada a linha telefônica), haja vista a possibilidade desse e de outros terminais se tratarem de números de Chip, o que vem sendo usado como recurso pelos criminosos para dificultar a ação policial de monitoramento, instalados em tala aparelhos, pelo que se faz necessário seja determinado às operadoras que providenciem os meios técnicos necessários para que todos os novos Chips tenham suas comunicações igualmente interceptadas, direcionando-os automaticamente para os números informados pela Unidade Policial; 3 – seja procedido o monitoramento da ERI3 utilizada pelo mencionado aparelho celular; 4 – seja realizado controle diário das ligações recebidas e originadas pela referida linha telefônica, disponibilizando diariamente extrato com os números, assinantes e endereços das mencionadas ligações, determinação esta extensiva a qualquer companhia telefônica que venha a manter contato com o telefone monitorado, aos servidores devidamente identificados da Unidade Policial; 5- seja fornecida a bilhetagem dos números Interceptados no período correspondente até o término do procedimento investigativo (...)."

Do que se colhe de tal decisão, não é possível se agasalhar a tese de que carente de seus requisitos legais de validade, tendo em vista que, mesmo de modo sucinto, nela se registram os elementos exigidos pela Lei nº 9.296/96, tendo-se apresentado os suficientes indícios da prática de crime, as razões da adequação da medida e a impossibilidade de se alcançar o mesmo propósito por via diversa, bem assim a abrangência e a forma de execução da coleta probatória.

Tais elementos, por seu turno, foram reavaliados em cada pedido de prorrogação das escutas, inclusive com expressa vinculação aos fundamentos detalhados nos Relatórios de Inteligência policial atinentes a cada fase da coleta de provas, pelos quais mantidas e incluídas apenas as interceptações imprescindíveis ao esclarecimento dos fatos em apuração, cancelando-se aquelas cujo conteúdo se revelou a estes alheio, conforme se evidencia das peças decisórias encartadas virtualmente sob os ID's 203494020 e 203494137.

Não é demais consignar que o conteúdo dos relatórios de inteligência policial utilizados expressamente como fundamentação per relationem nas aludidas decisões se apresentam assaz detalhados quanto aos vínculos estabelecidos entre os investigados, como se pode exemplificar pelo organograma extraído daquele sob o nº 8041/2013 (ex vi ID 203494111).

Gize-se, por outro vértice, que a exigência de fundamentação da decisão que autoriza a realização de interceptações telefônicas não se confunde com a exigência de que analise em profundidade os elementos probatórios apurados ou que apresente lastro típico da cognição exauriente, admitindo-se que se valha de exposição concisa acerca dos elementos legais de validade.

É, inclusive, essa a compreensão jurisprudencial temática:

“HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INOCORRÊNCIA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA RESPECTIVA AÇÃO PENAL. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7 TJCE. EXCESSO DE PRAZO. AÇÃO COMPLEXA. PLURALIDADE DE RÉUS E DE INFRAÇÕES. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15 DO TJCE. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRAS DEMANDAS CRIMINAIS GRAVES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52 DESTA CORTE. CAUTELARES DO ART. 319. INSUFICIÊNCIA. HABEAS CORPUS CONHECIDO. ORDEM DENEGADA. 1. A Defesa busca a nulidade no procedimento de interceptação telefônica, face a ausência de fundamentação das decisões autorizadoras. Em sede de medida liminar, requer a suspensão da ação penal sob nº 0037160-19.2020.8.06.0001, no mérito, busca a nulidade das interceptações telefônicas realizadas. 2. De início vale ressaltar que o trancamento da ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, admitida apenas nos casos de inequívoca e absoluta falta de provas, atipicidade incontroversa ou existência de causa extintiva da punibilidade, o que no caso dos autos, não ocorre. 3. Nos termos da Lei 9.296/96 a interceptação telefônica, autoriza a quebra do sigilo quando houver indícios de autoria ou participação em ilícito penal, inexistindo outro meio de se produzir a mesma prova. 4. Apesar de o ordenamento jurídico considerar como garantia fundamental o direito a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, é autorizada a quebra do sigilo mediante autorização judicial prévia, para fins de investigação criminal, como ocorreu no caso. Não sendo absoluta a proteção ao sigilo, quando há um interesse público maior. 5. Ademais, vale destacar que a decisão que quebra o sigilo telefônico não exige fundamentação exaustiva, cabendo ao juiz utilizar os requisitos autorizadores da interceptação telefônica, como no caso dos autos. Assim entende o Supremo Tribunal Federal: 'A decisão de quebra de sigilo telefônico não exige fundamentação exaustiva. Assim, pode o magistrado decretar a medida mediante fundamentação concisa e sucinta, desde que demonstre a existência dos requisitos autorizadores da interceptação telefônica, como ocorreu na espécie. [...]’ (HC n. 339.553/SP, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 7/3/2017). 6. As decisões que autorizaram as interceptações telefônicas, apesar de sucintas, encontram respaldo na legislação e jurisprudência Pátria, pois fundamentadas nas provas dos autos, não havendo irregularidades que justifiquem o trancamento da ação penal. 7. Em arremate, nos termos da Súmula Nº 7 desta Corte: 'Não cabe habeas corpus para trancamento de ação penal, sob alegação de falta de justa causa, se a delatória atendeu aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, imputando ao agente fato que, em tese, constitui, crime.' 8. Remédio Constitucional conhecido e denegado, por não restar configurado o constrangimento ilegal arguido em razão das interceptações telefônicas.” (TJ-CE – HC: 06209812720218060000 CE 0620981-27.2021.8.06.0000, Relator: FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA, Data de Julgamento: 30/03/2021, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 30/03/2021)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRESENÇA DO RÉU EM AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RÉU PRESO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. POSSIBILIDADE. PENA BASE. MAJORAÇÃO FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. 'A presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável,

não é indispensável para a validade do ato, configurando-se como nulidade relativa, fazendo-se, pois, necessária, principalmente se o ato processual se realiza noutra unidade da federação, da efetiva demonstração de prejuízo à defesa' (HC 48.835, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/06, DJ 00/06, p. 382). 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a fundamentação concisa não se confunde com decisão sem fundamentação, desde que apontados todos os requisitos para a implementação da interceptação telefônica. 3. A exasperação da pena base em 5 anos, considerados o mínimo e o máximo da pena cominada pelo art. 12 da lei 6.368/ (3 a 15 anos), não se mostra desproporcional quando consideradas as circunstâncias do delito (organização criminosa estruturada que utilizava de aeronave própria para o tráfico internacional de drogas), a grande quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (12 kg de cocaína), e o fato de ter sido constatada a dedicação exclusiva do réu ao tráfico de drogas Agravo Regimental desprovido." (STJ – AgRg no HC 237.120, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 2018, DJe 3018).

"HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, LAVAGEM DE CAPITAIS E TRÁFICO DE DROGAS. OPERAÇÃO GRANEL. ALEGAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÕES. DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Dada a complexidade do esquema tido por criminoso (envolvendo tráfico interestadual de drogas e delitos conexos) e o número de agentes envolvidos, mostrou-se cabível a decretação da interceptação telefônica, demonstrando, o Juízo de primeiro grau, a necessidade da medida e a sua justificativa, o que afasta toda alegação de que a medida teria violado o disposto na Lei n. 9.296/1996. 2. A decisão de quebra de sigilo telefônico não exige fundamentação exaustiva. Assim, pode o magistrado decretar a medida mediante fundamentação concisa e sucinta, desde que demonstre a existência dos requisitos autorizadores da interceptação telefônica, como ocorreu na espécie. Precedente. 3. 'É desnecessário que cada sucessiva autorização judicial de interceptação telefônica apresente inéditos fundamentos motivadores da continuidade das investigações, bastando que estejam mantidos os pressupostos que autorizaram a decretação da interceptação originária' (HC n. 339.553/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 7/3/2017). 4. Na hipótese, além de terem sido adotados outros meios de investigação, que não se revelaram suficientes para o deslinde da questão, o órgão responsável pelas apurações apresentou justificativas plausíveis para a excepcional utilização da medida de interceptação telefônica, argumento que foi acolhido pela autoridade judiciária que o reputou idôneo. 5. Ordem denegada." (STJ – HC: 546837 SP 2019/0348290-2, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 12/05/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2020)

[Destaques da transcrição]

Por fim, não se deve deixar de observar que, no caso em apreço, os indícios da prática ilícita derivam de operação investigativa anterior – Operação Harpia –, justamente no âmbito da qual se identificou a participação dos recorrentes em supostos crimes, desdobrando as correspondentes apurações e, consequentemente, reforçando a convicção

inicial pelos indícios delitivos ensejadores das interceptações.

Desse modo, restando patente no feito a apresentação dos fundamentos para a realização das interceptações telefônicas, em decisões que aludem objetivamente aos indícios da prática de crime, à imprescindibilidade da medida e sua forma de execução, respeitando os regramentos legais de regência, não há que se cogitar sua nulidade.

Sob diversa perspectiva, registra-se nos recursos, ainda sob o capítulo de nulidade da prova, a arguição de que estas teriam sido utilizadas apenas parcialmente, o que ensejaria sua invalidação.

Acerca do tema, de logo é imperativo consignar que as alegações voltadas à nulificação das interceptações se apresentam de modo genérico, na medida em que pautadas em prejuízos meramente potenciais para a Defesa, sem especificar o que, em concreto, teria deixado de ser considerado. Em outros termos, a Defesa dos recorrentes sequer ventila quais elementos se fariam presentes nos diálogos interceptados e que, se considerados, poderiam alterar as convicções fáticas utilizadas pelo Julgador primevo.

Como cediço, na disciplina das nulidades, o Processo Penal Brasileiro se finca sob a premissa de que seu reconhecimento se vincula diretamente à ocorrência de prejuízo – pas de nullité sans grief –, conforme expressa dicção do art. 563 do Código de Processo Penal:

"Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa."

Da exegese de tal dispositivo, infere-se que, para que se reconheça a ocorrência de uma nulidade processual, é imperativo que o fato específico que a enseja tenha causado prejuízo, sem o que não se justifica a invalidação procedimental.

No caso em análise, contudo, conforme consignado, Defesa não cuidou de apontar qualquer prejuízo objetivo pela suposta não transcrição integral dos diálogos interceptados. Em verdade, nem mesmo especificou o que teria sido desconsiderado.

A arguição de nulidade, em verdade, queda-se genérica, pautada em abstração, máxime alcançando prejudicialidade potencial, do que prontamente se infere a impossibilidade de que seja reconhecida.

De fato, as transcrições da prova telemática se fazem imprescindíveis naquilo relacionado ao crime em apuração, não se exigindo, à míngua de imposição legal, sua reprodução na integralidade do que fora captado, cuja ausência somente ensejará nulidade, justamente, na específica hipótese de ter causado prejuízo à Defesa.

Outra não é a consolidada compreensão jurisprudencial do tema:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MÍDIA COM A GRAVAÇÃO DAS LIGAÇÕES INTERCEPTADAS. AUSÊNCIA NOS AUTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE. JUNTADA DE TRANSCRIÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA.

TRANSCRIÇÃO DO CONTEÚDO INTEGRAL. DISPENSABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP; Relª. Minª. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). II – As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). III – Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. IV – O entendimento da doutrina e da jurisprudência é de que a gravação e a transcrição da interceptação telefônica configuram formalidade essencial para que os dados captados sejam considerados como meio de prova – art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.296/96. V – Realizadas a gravação em mídia e a transcrição das conversas, qualquer dos dois documentos servirá como meio de prova. Tanto é assim que a Lei n. 9.296/96 prevê no seu art. 9º, a instauração de incidente de inutilização da 'gravação que não interessar à prova'. Assim, a ausência de mídia contendo o conteúdo integral da interceptação telefônica cuja transcrição já se encontra nos autos, não configura nulidade. VI – O entendimento predominante neste Superior Tribunal de Justiça, bem como no eg. Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que não se mostra obrigatória a transcrição integral do conteúdo das interceptações telefônicas, porquanto não se trata de exigência da Lei n. 9.296/96. VII – Consoante o princípio pas de nullité sans grief, evidenciado no art. 563 do CPP, não há que se falar em declaração de nulidade se não estiver concretamente demonstrado o prejuízo. Habeas corpus não conhecido.” (STJ – HC: 365580 RJ 2016/0204808-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 21/09/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2017).

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CRIMES CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CRIME TRIBUTÁRIO. INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, BEM COMO DAS PRORROGAÇÕES. NÃO CONFIGURAÇÃO. INUTILIZAÇÃO DE TRECHOS DAS TRANSCRIÇÕES E DAS GRAVAÇÕES. AFRONTA À PARIDADE ARMAS. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO. I – 'É inviolável o sigilo [...] das comunicações telefônicas, salvo [...] por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal' (CF, ART. 5º, XII). II – A interceptação telefônica é medida extrema, que somente se justifica nas situações previstas na legislação de regência (Lei nº 9.296/1996). III – No caso, o d. Juiz de 1º Grau deferiu a interceptação telefônica, a qual foi mantida pela eg. 4ª Turma do TRF da 1ª Região, bem como a prorrogação da medida, por meio de decisões devidamente fundamentadas no preenchimento dos

requisitos do art. 2º da Lei n. 9.296/96, vale dizer, por entender que havia indícios razoáveis da autoria delitiva e os fatos investigados constituíam infrações penais puníveis com pena de reclusão. IV – Esta Corte de Justiça perfilha o entendimento do Pretório Excelso, segundo o qual 'é possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da Lei 9.296/1996'. (HC 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim) V – 'É ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei n. 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável.' (RHC 79.999/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 3/3/2017). VI – É entendimento predominante neste Superior Tribunal de Justiça, bem como no col. Supremo Tribunal Federal, de que não é obrigatória a transcrição integral do conteúdo das interceptações telefônicas, uma vez o art. 9º da Lei n. 9.296/96 não faz qualquer exigência nesse sentido e determina que provas que não interessarem ao processo serão inutilizadas. VII – Outrossim, é assente na jurisprudência que não se deve reconhecer nulidade, seja ela relativa ou absoluta, se não demonstrada a efetiva ocorrência de prejuízo à defesa, nos termos do princípio do *pas nullité sans grief*, estampado no art. 563 do CPP e na Súmula 523 do col. Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário não provido." (STJ – RHC: 80986 AM 2017/0031923-8, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 23/11/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/12/2017)

[Destaques da transcrição]

Nessa perspectiva, se a decisão que determinou a interceptação se mostra, de fato, fundamentada, não há imposição legal de que sejam os diálogos captados transcritos em sua íntegra – inclusive porque prevista a inutilização daquilo que não interessar à investigação (art. 9º da Lei 9296/96)– e a Defesa sequer especifica qual teria sido o prejuízo advindo da utilização apenas daquilo que interessa à imputação, tem-se por inviável o acolhimento da tese de nulidade.

Desse modo, à vista dos específicos fundamentos registrados neste tópico, rejeito as arguições de nulidade das interceptações telefônicas.

IV – Do Juízo Condenatório

Superadas as alegações de nulidade procedimental e das provas, cumpre avançar à análise do juízo de condenação dos recorrentes, a fim de apurar se o conjunto probatório produzido ao longo do feito, de fato, conduz ao reconhecimento da incursão nas condutas ilícitas.

Nesse sentido, conforme denúncia adrede transcrita, extrai-se do feito que aos recorrentes foram direcionadas duas imputações autônomas, do que resulta, tendo em foco a necessidade de apuração individualizada de cada conduta, imperativo segregar a análise em relação a cada delito, ao que se procede adiante.

IV.a – Do crime de tráfico de drogas.

Em relação ao crime de tráfico de drogas, de pronto é imperativo consignar se estabelecer no feito peculiaridade a respeito da materialidade e da autoria delitivas, na medida em que estas culminaram por se desdobrar em duas vertentes distintas, de modo direto e indireto.

Em perspectiva de comprovação direta, tem-se patente que o réu Robério Rodrigues dos Santos foi efetivamente flagrado na posse de substâncias ilícitas destinadas à mercancia, quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão, ocasião em que, de acordo com o Auto de Exibição e Apreensão (ID 203494538) e os subsequentes Laudos de Exame Pericial (ID 203494550 e 203495159), foram identificadas como “04 petecas já prontas para a venda e uma pedra de cocaína em estado bruto, apreendidas dentro do travesseiro do quarto do casal”, com exame positivado para “benzoilmetilecgonina (Cocaína)”, ou seja, “substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, constante da Lista F-1 da Portaria 3444/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor”.

Logo, na perspectiva de direta apuração delitiva, não subsistem dúvidas acerca da materialidade do fato.

Do mesmo modo, ainda nesta mesma ótica, tem-se patente no feito, a partir dos elementos colhidos na fase investigativa policial e convalidados em Juízo, não existir azo para dúvidas acerca da autoria do fato.

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas Euler Shaper Marques (ID 203494535), Renato Batista Figueiredo (ID 203494536) e Luiz Flávio Amorim Gomes (ID 203494537) são categóricos ao apontar a localização dos entorpecentes sob a posse do aludido réu, quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão contra ele expedido, ao que se soma a confissão deste próprio em interrogatório policial (ID 203494543).

Em juízo, os depoimentos das testemunhas convergiram in totum para com a tese acusatória, inclusive detalhando as investigações amparadas nas interceptações telefônicas anteriormente realizadas.

A prova oral acusatória produzida em juízo poder ser sintetizada a partir da degravação aproximada dos depoimentos das testemunhas, ao que, inclusive, se procedeu na própria sentença, a partir dos registros contidos nos endereços eletrônicos informados sob o ID 27791571 (PJe – 2º Grau).

Confira-se:

“(...) que participou da diligência e disse que lembrava de alguns detalhes referentes à prisão do réu ROBÉRIO; que esteve a frente da investigação na parte de dividir os alvos da investigação, a partir do procedimento de escuta telefônica; que com os mandados de busca e apreensão distribuiu os alvos entre os colegas; que nas interceptações constatou EDNALDO, ROBÉRIO e que ele estava à frente da situação, estando abaixo apenas de Marcelo e Marcos, que era o traficante de Salvador; que NATHALIA aparecia em conversas com EDNALDO e que com ROBÉRIO; que aparecia

participando das negociações; que a organização tinha um braço em Salvador que partia para a pessoa de MARCOS e no dia da execução dos mandados e que foram cumpridos todos os alvos, não recordando quem ao certo foi preso no dia específico; que na busca foi encontrada droga na casa de ROBÉRIO; que em relação a Marcelo já tinha investigação há mais tempo, por conta de sua ligação com seu irmão MARCÍLIO EVÂNIO que já aparecia em investigações no tráfico; que não estava no momento da prisão de ROBÉRIO e acredita que foi uma equipe de Salvador que fez a busca; que não recorda mas acredita que mais de 10 policiais foram; que em relação a MARCOS não sabe se o mesmo foi preso ou escuta; que não se recorda se JOSÉ UILSON ou MARCELO foram presos com drogas, mas foi cumprida a busca e apreensão; que em relação a droga na casa de ROONEY, que já participou de outras diligências na casa dele, mas acredita que pode se confundir; em relação aos réus

NATHALIA e EDNALDO, que NENÉM receberia drogas do réu ROBÉRIO e que NATHALIA aparecia em conversas com ROBÉRIO e tratava sobre drogas e que isso consta nas interceptações; que houve cumprimento de busca e apreensão e não se recorda se algo foi encontrado.” (Depoimento de Luiz Flávio Amorim Gomes, degravado na sentença a partir do link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=0hYA2EuvS4RbVERT3p8J>).

“(...) que a operação começou no ano de 2011 e que já estavam monitorando uma pessoa conhecida por MARCOS CLÁUDIO de Salvador e que ouviram nomes de pessoas já conhecidas da polícia aqui em Juazeiro; que a investigação de Salvador captou os nomes de Marcelo, conhecido como 'Galeguinho', irmão de Marcílio Evanio, que era o fornecedor da droga a NINO, que já era conhecido como traficante de drogas em bares e clubes; que trabalhava mais no horário da noite e que também foi apontada ligação de Marcelo fornecendo a droga a ROBÉRIO e que RONEY fazia as cobranças; que constataram a ligação de MARCELO com EDNALDO, que estava preso; que também participava a ré NATHALIA; que MARCOS trazia de Salvador para MARCELO GALEGUINHO que seria o atacadista; que MARCELO repassava a droga para NINO, o vigilante, para ROBÉRIO mecânico e este passava para EDNALDO; que NATHALIA apareceu na escuta fazendo negociações; que participou de algumas diligências; que veio um pessoal de Salvador; que deram apoio; que não participou da busca na casa de ROBÉRIO; que soube que encontraram drogas na casa dele; que o conhecia e que nas escutas se comenta que ele seria parente de Neném e Nathalia; que sabia da operação de 2011, mas entrou na operação do meio para o fim; que não sabe se foi feita alguma operação contra a pessoa de MARCOS apontado como cabeça da organização; que não sabe nada sobre o mesmo; que em relação a MARCELO foram feitas várias campanhas; que fizeram relatórios e enviados a coordenadoria; que não foi registrado fotos do mesmo traficando drogas; que em relação a JOSÉ UILSON era percebido apenas o mesmo em aglomeração de jovens; que já ouviu de vários usuários dizendo que tinha comprado drogas das mãos de NINO; que já tentaram dar flagrantes contra MARCELO; que foram dadas informações mas nunca conseguiram pegá-lo em flagrante; que em relação a RONEY, sabe pelas interceptações; que em relação a NATHALIA e NENÉM disse que as escutas davam positivas na comercialização de drogas; que chegou a fazer campanhas e que encontraram drogas; que o próprio NENÉM confirmou que em seu guarda roupas havia drogas; que NENÉM foi preso e que posteriormente a ré NATHALIA foi presa com mais.(...)”. (Depoimento de Jean Carlos Ferreira, degravado na sentença a partir do link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=yaksKkyezszvELVmnP8E>).

“(...) que tudo começou com relatório de diligências na Secretaria de Segurança Pública de Salvador; que passaram a investigar a vida dos denunciados e a preparar os relatórios e pelo que se recorda, a parte da testemunha foi de fazer investigação e que constatou que NINO recebia de MARCELO EVÂNIO e que aquele tinha como cobrador RONEY e que NINO tinha como parceiros NATHALIA e NENÉM; que a droga seria passada por um homem de nome MÁRCIO OU MARCOS, que conhecia NENÉM e sua companheira e que conhecia NINO; que NATHALIA já teria sido conduzida a polícia pois NENÉM tinha assumido uma droga de sua casa e que ROBÉRIO tinha uma oficina mecânica e que vendia droga que ele recebia de NINO; que também passava a droga a Nathalia e Neném; que a droga foi encontrada na casa de ROBÉRIO; que RONEY cobrava a droga e que este era parceiro de DIKINHO acusado de dois homicídios; que foi feita busca na oficina mas não estava na equipe e que foi encontrada drogas com ROBÉRIO, não se recordando dos detalhes e que participou da equipe com JOSÉ UILSON; que não tem recordação da quantidade que foi apreendida a droga; que fizeram campanas na casa de RONEY; que nada foi colhido; que tem informações sobre a leitura dos relatórios; que teria participado de uma prisão anterior de NENÉM quando ele assumiu a droga em outra ocasião; que antes da investigação já havia relatos da prática de tráfico por Neném no João XXIII e Alto da Aliança; que com as investigações que não sabe dizer se MARCOS tinha envolvimento com todos o denunciados; que o envolvimento de NATHALIA e EDNALDO era com ROBÉRIO, que tinha relação com o NINO; (...)”. (Depoimento de ROGÉRIO GONÇALVES DE OLIVEIRA, disponível no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=V0TQvHk53zy1Lx906sj3> já degravado por aproximação na sentença, de onde extraído após conferência).

“(...) que participou das investigações na identificação das pessoas e dos endereços, basicamente, tudo baseado nas interceptações telefônicas; que não se recorda do funcionamento detalhado da operação, mas que todos revendiam as drogas; que uma pessoa de nome Marcos, de Salvador, fornecia drogas para Marcelo e este repassava para os demais; que já ingressou nas investigações do meio para o final, para identificar os alvos e endereços; que participou da diligência das prisões, mas não na casa de Robério; que sabe o envolvimento de Neném e Nathália, pois há havia prendido os dois em outra oportunidade; que Nino era o revendedor, como os demais, e o Roney era o encarregado das cobranças do grupo, mas não sabe detalhar para quem, exatamente; que sabe que foi encontrada na casa de Robério, mas não sabe detalhes; que a profissão dele seria mecânico; que não se recorda quando ocorreu a operação; que identificou Nino na operação, mas não fazia campana na casa dos investigados; que não participou da busca na casa de José Uilson, mas sim na casa de Marcelo; que não se recorda se nesta foi encontrada droga; que sabia que Marcelo estava sendo investigado; que identificou o endereço do investigado e participou da operação de busca ao final da operação, apenas; que não tem informações sobre a rotina anterior de Marcelo; que este é irmão de um traficante que se encontra preso; que não sabe se Marcelo trabalha em uma concessionária de veículos; que recebeu a foto de Marcos e o endereço em Salvador, afirmando que ele trabalhava com frutas; que não sabe nenhum detalhe sobre a vida de Marcos; que certa vez foi na casa de Roney, não recordando o que foi encontrado em sua casa; que todas as informações que detém são baseadas nas escutas; (...)”. (Depoimento de HUMBERTO ROSA DE OLIVEIRA disponível no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=2xfnTnG9gk7t1H8KNWwv>, em degravação aproximada).

"(...) que recebeu informações de que a pessoa de MARCOS teria uma ligação com a pessoa de MARCELO e que repassava as drogas para ele; que isso foi repassado pelo DEPIN de Salvador e que diziam de acordo com os diálogos da interceptação, então, passaram a conhecer os outros nomes que tinham contatos com a pessoa de MARCELO; que foi citado Marcílio Evânio que estava no presídio por tráfico e partir daí souberam que se tratavam de irmãos, Marcílio e Marcelo; que não lembra onde encontraram drogas; que a ligação revelada entre os réus era de que logo abaixo de Marcelo, os outros tinham ligação com ele e estava acima de ROBÉRIO e JOSÉ UILSON; que viu contatos de NATHALIA com ele; que ROONEY estava numa hierarquia inferior; que anteriormente tinha prendido NENÉM, mas que NATHALIA não tinha drogas, mas depois ela foi presa com a posse de drogas; que pelas interceptações, viram que os mesmos eram do mesmo bairro e que identificaram uma casa de ROBÉRIO, inclusive de NINO; que viram que estes tinham poder aquisitivo incompatível com suas atividades e que as casas dos mesmos tinham câmeras; que participou da busca e que ficou como apontador; que seu alvo foi a pessoa de "GUEGUE MEDRADO" no São Geraldo que faz parte de outro processo; que ROBÉRIO era mecânico e que tinha uma oficina no Alto da Aliança; que as câmeras estavam na casa dele e que era recém-construída; que não tem conhecimento acerca da rotina de trabalho de José Uilson; que não visualizou Marcelo comercializando drogas; que sabe que este já foi preso antes; que Marcos foi alvo de investigação pelo DEPIN, em Salvador, não sabendo se este foi preso; na interceptação ele aparece ajustando a ida a Juazeiro; que os investigados eram articulados entre si e usavam um depósito de bebida como fachada, onde nunca era vendida bebida; que Nathália e Neném se reportavam a Uilson; (...)" (Depoimento de HELDER DA SILVA MASCENO, disponível no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=XHH9Ar1ZgJV45dr3qNqp> já degradado por aproximação na sentença, de onde extraído após conferência, com complemento).

Duas testemunhas foram ouvidas por Carta Precatória, registrando-se o teor de seus respectivos depoimentos nos termos sob os IDs 203495013 e 203495014:

"(...) que na época da diligência narrada na denúncia a depoente era lotada na DENARC aqui em Salvador tendo, portanto, participado apenas do cumprimento de mandados de busca e apreensão na cidade de Juazeiro com relação à operação relacionada aos fatos que deram origem a presente ação penal, que, salvo engano, o alvo principal na referida operação era o réu Marcelo; que antes da diligência, houve um briefing, oportunidade em que o coordenador da COORPIN de Juazeiro informou que o alvo era um traficante da cidade e que havia pessoas que trabalhavam para o mesmo; informou, ainda, que os policiais da cidade ficaram responsável pelos alvos principais e os policiais de Salvador que estavam trabalhando em apoio aos policiais de Juazeiro ficariam com os alvos de menor importância acompanhados por um guia que, em verdade, é um policial da cidade; que a depoente, juntamente com os policiais Renato, José Luciano e Jabson compareceram à residência do acusado Robério e o mesmo prontamente foi informado, quando indagado que havia droga escondida entre o travesseiro e a fronha; que o depoente acredita que apenas ela e o policial Renato tenham sido arrolados por que foram eles que ingressaram no quarto de Robério e apreenderam a droga, enquanto os demais ficaram na segurança

externa; que confirma, integralmente, o teor de seu depoimento prestado na delegacia, conforme termo de fls. 25; que na casa de Robério estavam apenas o mesmo, acompanhado de sua mulher e uma criança; que chamou a atenção dos policiais fato de a casa de Robério ser diferenciada em relação às demais casas daquela periferia tendo um muro na frente, além de ser forrada, bem assim, os moveis existentes da referida casa, apresentando-se, portanto, acima do padrão das demais casas vizinhas; que foi passado para os policiais que Marcelo seria um dos líderes do tráfico na região; que no briefing Marcelo foi o único alvo que teve fotografias apresentadas aos policiais que foi mencionado, também, a existência de interceptação mencionando cobranças feitas por Marcelo, bem como homicídios a mando do mesmo; que, também, ter informado que Marcelo recrutava pessoas para trabalhar para ele no tráfico de drogas; que a função do Robério seria a de vender drogas trabalhando para Marcelo; que, segundo orientação o coordenador, os policiais tiraram fotos do local em que encontraram a droga (entre fronha e o travesseiro), bem como chamaram a pessoa que estava presente (no caso mulher de Robério) para testemunhar; que a droga apreendida era crack em forma de pedras; que a depoente não sabe precisar a quantidade de pedras, mas se recorda que eram várias pedrinhas dentro de um recipiente tipo daqueles de rolo de filme de máquina fotográfica; que a esposa de Robério ficou super tranquila, como se fosse natural apreensão da droga no local, como se a mesma já soubesse do envolvimento de Robério no tráfico; que não foram encontrados outros objetos relacionados ao tráfico, salvo alguns sacos plásticos tipo de 'geladinho' ou 'juju'; que o telefone celular de Robério tocou bastante durante a diligência; que a depoente não se recorda se foi apreendido algum dinheiro; que os policiais não chegaram a apreender nenhuma ligação no telefone de Robério; que Robério, inicialmente, falou que era usuário, porem quando os policiais questionaram sobre a quantidade da droga apreendida, o mesmo admitiu que esta era para o tráfico, que o mesmo estava vendendo, pois estava desempregado; que Robério admitiu que conhecia Marcelo, mas negou que a droga fosse comercializada a mando do mesmo; que a depoente não se recorda se Robério informou de onde conhecia Marcelo; que Robério e a droga apreendida foram apresentados na delegacia; que a depoente nada sabe sobre os demais denunciados; que Robério não aparentava estar sobre o efeito de drogas". (Depoimento de EULER SHAPER MARQUES)

"(...) que o depoente investigou os acusados, porém quando da deflagração o depoente já estava em Salvador; que então foi chamado para participar das diligências na data da denúncia em Juazeiro que os acusados eram todos pequenos traficantes da região; que todos eles traficavam; que Robério tinha uma oficina mecânica, e para aumentar seu rendimento também traficava; que Marcelo fazia parte de um grupo maior, sendo ligado a traficante de Salvador; que Nathalia vendia droga juntamente com o marido, cujo nome o depoente não se recorda; que os demais são aviões; que trabalhava como segurança na Caixa Econômica Federal e também traficava (...)". (Depoimento de RENATO BATISTA FIGUEIREDO).

Pela Defesa do acusado Marcelo, foi ouvida a testemunha Emannuela Carla Honório Alves Campos, cujo depoimento, essencialmente, se firmou em cunho abonatório, conforme se pode extrair:

" (...) que foi vizinha de Marcelo; que mora no João Paulo II faz 15

anos; que dos réus só conhece apenas Marcelo; que na verdade é a mãe dele que mora lá; que nunca viu os outros réus junto com Marcelo; que este trabalha com venda de carro; que não estava presente quando Marcelo foi preso; que não sabe quando ele foi preso; que nunca ouviu falar que na casa da mãe de Marcelo houvesse uma boca de fumo; que Marcelo é tido com respeito na comunidade do bairro; que conhece o irmão de Marcelo de nome MARCÍLIO EVÂNIO e não sabe dizer quantas vezes ele foi preso; que sabe que Marcelo trabalha com venda de carros e que sabe que ele tem um ponto no bairro João XXIII; que já pegou carona com ele.; (...)" (Depoimento de Emannuela Carla Honório Alves Campos, disponível no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=AB2JpktT0tY3Ykd3w7q7>).

Já quando interrogados, os réus assim se manifestaram:

"(...) que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que estava preso nessa época; que não sabe porque foi denunciado; que dos réus conhecia apenas Robério e não tinha relacionamento com os outros réus; que tinha um relacionamento amoroso com NATHALIA; que ela fez visitas a ele e que ainda estava solto na época; que nunca pediu para Nathalia agir em seu nome; quanto a Marcelo, que tinha relacionamento de infância com o mesmo e que sabe que ele é mecânico; que não teve contato com ninguém enquanto estava preso; que não mantinha relação comercial com eles; que de fato comprou uma moto das mãos de Marcelo e que ele vende carro e moto; que comprou a moto à vista; que não ligavam por telefone de um para o outro; que nunca deveu ao mesmo; que nega que tenha sido pego em dialogo (...)" (Interrogatório de EDNALDO JOÃO DA SILVA LIMA, disponível no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=W7Un3YJGMym8MLzucdx> já degradado por aproximação na sentença, de onde extraído após conferência, com complemento).

"(...) que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia quanto a ela; que não vai responder se conhece outros réus; que teve um relacionamento amoroso com EDNALDO; que nunca traficou para ele; que não sabe qual o relacionamento que ele tinha com os outros réus; que acredita que foi colocada na operação por ter um relacionamento com Ednaldo; que nega que tenha tido contato com pessoas no que toca às drogas; que acerca das ligações que falavam sobre a qualidade das drogas, permanecerá em silêncio; que não tem conhecimento das atividades do namorado; que foram em sua casa e não acharam nada; (...)" (Interrogatório de NATHALIA CATIANE FREIRE DOS SANTOS, disponível no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=Hw7Zw1WP6xkforUme17L> já degradado por aproximação na sentença, de onde extraído após conferência, com complemento).

"(...) nega ser verdadeira a denúncia; que não sabe por que foi denunciado; que não conhecia os réus, e de vista, conhecia apenas Robério e o falecido José Uilson; que não lembra se tinha contato telefônico com os mesmos; que não teria inimigos na polícia e não sabe porque foi denunciado; que nunca esteve com os réus Robério e José Uilson; que nunca fez acerto com os réus para exercer atividade de venda de drogas; (...)" (Interrogatório de ROONEY ROMÁRIO PEREIRA DE CASTRO, disponível no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=2VRVjH0YhxxhixPxwhb84> e já degradado por aproximação na sentença, de onde extraído após conferência, com complemento).

"(...) que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que não vende drogas; que foi conhecer os outros acusados quando já estava no Conjunto Penal de Juazeiro; que disseram que o mesmo foi preso por causa de uma investigação de tráfico; que confirmou que ficou sabendo que JOSÉ UILSON morreu; que não inimigos na Polícia; que acredita que foi denunciado porque tem um irmão preso há muito tempo por tráfico de drogas, cujo nome é Marcílio Evanio; (...)"(Interrogatório de MARCELO JOSÉ BARROSO ALVES, disponível no link

<https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=ui15s0Z6wVeoqKsM50Ae> e já degravado por aproximação na sentença, de onde extraído após conferência, com complemento).

"(...) que sobre os fatos quer usar a 'lei do silêncio'; que não conhece os réus; que não sabe por que foi denunciado; que não conhece os policiais e estes não teriam motivo para prejudicá-lo; que ficará em silêncio sobre ter conversado com os réus; que tem uma oficina mecânica; que não vai responder sobre ter recebido visita ou ter vendido drogas para 'Ninha', bem assim sobre terem sido encontradas drogas em sua casa; que soube que José Uilson morreu; que nunca tinha sido preso; que nada mais vai responder sobre as ligações acerca de venda de drogas; (...)"(Interrogatório de ROBÉRIO RODRIGUES DOS SANTOS , disponível no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login/?chave=0ZxG84D6zmN900YnVC6R>).

Para além da prova oral, há no presente feito a peculiar circunstância da reunião de vasta prova derivada de interceptações telefônicas, abrigando diálogos entre os réus, dos quais inequívoca sua articulação para a efetiva venda de entorpecentes, com participação direta nas fases de recebimento, armazenamento, preparação e distribuição em mercancia ilegal.

O teor os aludidos diálogos, em suas transcrições atinentes aos fatos em apuração, se revela abrigado em diversos relatórios de inteligência constantes da autuação virtual do presente feito, compondo centenas de páginas, cuja essência foi bem resumida na sentença.

Confira-se (ID 203495194, fls. 10/12):

" (...) Fls. 322 – referente a ligação realizada em 07/02/2013 – dá clara mostra do envolvimento do réu Robério com Marcelo, ao perguntar a esse sobre questões financeiras: '(...) quanto está a nossa conta?', tendo Marcelo respondido que a mesma estava em 2.900,00 reais; falam de eventual fornecimento de 'outra peça', caso o pagamento da dívida existente fosse maior; fala-se que o valor que pagaria estava 'miado' e esmiúçam sobre transações e possibilidades financeiras de negócios. Nessa mesma folha, em outra transcrição aparece ROBÉRIO, usando mesmo ramal antes usado por MARCELO falando com terceira pessoa, marcando encontro para tratativas de negócios, troca de cheque, etc.

Fls. 453/454 – diálogos envolvendo o réu Marcelo, réu Ednaldo (vulgo Neném) e réu Robério sobre a dívida, atraso no pagamento, o fato de estarem sendo cobrados e necessidade de levantar valores, cujo vocabulário usado, denota o tráfico e a associação entre eles, assim como as conversas

verificadas nos diálogos de fls. 464.

Fls. 456 – Ednaldo (Neném) solicita que Marcelo 'arranje' 'caixas de uva', sendo que Marcelo afirma está sem nada e que somente teria no dia seguinte, valendo registrar que o réu Marcelo nada tem a ver com a atividade agropecuária. Dando continuidade às conversas, Marcelo e José Uilson (vulgo Nino) dialogam sobre cheque pré-datado de R\$ 800,00 (oitocentos reais) e combinam encontro.

Fl. 408 – Marcelo e Robério conversam sobre necessidade de pagamentos e levantar quantias, de cujas conversas se depreende que Marcelo seria o fornecedor e exercia a liderança do grupo.

Fls. 455 – Marcelo e cliente não identificado tratam de nova venda, acúmulo de dívida, dando a entender que a venda seria uma prática corriqueira e usam expressões como 'lhe ajeitar aquele tanto lá', 'assim fica ruim, pois só vai acumular sua dívida', 'não poderia ajeitar uma de 20', 'quanto custa uma de 20', 'é de R\$180,00', sendo que em alguns momentos apesar de tentarem disfarçar é inevitável a conclusão de que estão de fato tratando sobre entorpecentes.

Fl. 356 – Pessoa não identificada pede a Marcelo para 'ajeitar 50', mas o mesmo informa estar sem mercadoria.

Fls. 248, 251, 252, 419, 421 – revelam ligação entre os réus José Uilson (Nino), Robério e Marcelo que vendem de forma interligada droga as pessoas de Dênis, Dona Neném, Pepito, sendo que quando um não tem mercadoria, indica ou busca do outro, sendo que através dos diálogos registrados, fica claro também que as mencionadas pessoas tinham o hábito de adquirirem a droga dos réus e que tinham ciência da ligação entre os mesmos.

Fl. 420 – Em outra oportunidade, o acionado José Uilson vende '60 da mesma mercadoria de ontem'.

Fl. 278 – Robério negocia droga com pessoa identificada como Muelaudo usando termos como 'uma de 50', 'uma de 60', que deseja ser bem servido pois naquele dia seria 'a inauguração de meu nariz'.

Fl. 245, 246 e 247 – negociação feitas por Robério onde se empregam as expressões: 'separar 150', levar 'cinco caixa da boa', se tem os mesmos 'arreios de ontem?', tem 'ração', 'leva uns 100', pois 'os cavalos comem muito'. Mais uma vez, devendo ser registrado que a agricultura e criação dos referidos animais não eram atividades desempenhadas pelos acusados.

Fl. 275, 324, 325, 409, 451, 459, 516, 518 – Robério negocia com Tânia que solicita 'uma de 30', '2 de Giga' e 'cinco reais emprestado', 'uma de 30 bem caprichada', 'consegue alguma coisa de 5', onde também se pede que o próprio Robério leve; suscitam mistura de droga com maisena, de onde se constata diálogos sobre análise de qualidade da droga comercializada; 'uma de 50 perto da barraquinha'.

Fl. 530 – RONY (R00NY) diz que está fazendo 'uma parada', 'um bagulho' aparece como sendo a pessoa que vai 'levar uma de 30'. Ou seja, apesar de o Ministério Público ter pugnado pela absolvição do mesmo em relação ao

tráfico, por entender que estaria incorrendo somente no delito de associação para o tráfico, já que seria apenas um cobrador para o órgão acusador, na verdade, resta demonstrado que também praticava o tráfico, como por exemplo nessa situação que deixa claro que o mesmo está fazendo a entrega, transportando ou mesmo vendendo a droga, de modo que, se exercia a função principal de cobrança (fls. 430/431, onde constam diálogos envolvendo o 'Rone' – Rooney e 'Bério' – Robério), também, ao menos, por vezes, praticava os verbos contidos no art. 33 da Lei de Drogas.

Fls. 518 e 408, evidenciam de forma mais clara a relação de associação entre Robério, Nathalia e Ednaldo (NENÉM) ao dispor sobre um usuário que reclama de droga misturada, questiona de certa forma a origem a Nathalia, falam de dinheiro e menciona até a pessoa de Marcos, que seria o já citado fornecedor de Salvador."

Pois bem. A partir desse vasto conjunto probatório, não é escusável a constatação de que, para além da comprovação objetiva da prática do crime pelo estado de flagrância em que foi preso o réu Robério (perspectiva direta), ele e os demais acusados, de modo estruturado e articulado, estavam vinculados e dedicados à traficância, sendo, inclusive, bem delineada sua dinâmica, a partir do recebimento dos entorpecentes de Salvador, via o acusado Marcelo (em superior posição hierárquica), que os distribuía para que os demais (o próprio Robério, Nathalia, Ednaldo) os vendessem, ficando a cargo de Rooney a função de exercer as cobranças da organização – inclusive com emprego de violência e ameaça aos devedores.

Não é despiciendo gizar que, nos exatos termos do que consignado na sentença, a tipificação delitiva em que incursos os Recorrentes possui multiplicidade de núcleo, abarcando diversas condutas, dentre as quais objetivamente se enquadram aquelas por eles empreendidas.

Assim se põe a abrangente redação do art. 33 da Lei nº 11.343/06:

"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 caso dos autos, ainda que apenas Robério tenha sido flagrado na posse dos entorpecentes, não há dúvida de que os demais increpados também os recebiam, armazenavam, preparavam e vendiam, em verbos nucleares do tipo penal.

Também não é demasiado consignar que o aludido delito não depende exclusivamente da efetiva apreensão dos entorpecentes com todos os envolvidos na atividade criminosa, podendo ser alcançada sua comprovação por outros elementos.

Ilustra-se (em arestos não destacados):

“RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – ARTS. 33, CAPUT, E 35, DA LEI N. 11.343/2006 E ART. 2º, CAPUT, DA LEI N. 12.850/2013 – RECURSO DEFENSIVO – 1. PRIMEIRA PRELIMINAR – NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, E, POR CONSEQUENTE, DESTA AÇÃO PENAL – ALEGADA AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES EXIGIDAS PELA LEI N. 9296/96 – INOCORRÊNCIA – QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO AUTORIZADO PELO JUÍZO DA INSTÂNCIA PRIMEIRA APÓS PRÉVIA INVESTIGAÇÃO POLICIAL – MEIO INDISPENSÁVEL PARA IDENTIFICAR OS ENVOLVIDOS – PROCEDIMENTO QUE ATENDEU TODAS AS DETERMINAÇÕES DA LEI DE REGÊNCIA – PRELIMINAR REJEITADA – 2. SEGUNDA PRELIMINAR – NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO REALIZADA NA RESIDÊNCIA DO TERCEIRO APELANTE – APREENSÃO DE DROGA DERIVADA DE PROVA ILICITAMENTE PRODUZIDA – INOCORRÊNCIA – PROVA PRIMÁRIA PRODUZIDA DENTRO DOS DITAMES LEGAIS – NÃO APLICAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA – 3. MÉRITO – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS FORMULADO PELOS PRIMEIRO E SEGUNDO APELANTES – ATIPICIDADE DA CONDUTA – INEXISTÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA – DESNECESSIDADE DA APREENSÃO DE DROGAS QUANDO O COMÉRCIO MALSÃO É COMPROVADO POR OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS – 4. ALMEJADA A ABSOLVIÇÃO DOS TRÊS APELANTES DA PRÁTICA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – INVIABILIDADE – DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS E TRANSCRIÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS COERENTES – COMPROVAÇÃO ACERCA DO ANIMUS ASSOCIATIVO PERMANENTE E ESTÁVEL DO EXERCÍCIO DA TRAFICÂNCIA – 5. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA FORMULADO PELOS PRIMEIRO E SEGUNDO APELANTES – DENÚNCIAS ANÔNIMAS E ESCUTAS TELEFÔNICAS QUE APONTAM OS DOIS COMO MEMBROS ATIVOS E DISTRIBUIDORES DE DROGAS E ARMAS DO COMANDO VERMELHO – CONDENAÇÕES MANTIDAS – 6. NULIDADE DO PROCESSO PELA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM – ALEGAÇÃO DE QUE O PRIMEIRO E SEGUNDO APELANTES JÁ FORAM CONDENADOS PELOS MESMOS FATOS NO PROCESSO N. 6890-15.2018.811.0010 (CÓDIGO 122982) – REJEIÇÃO – INEXISTÊNCIA DE SEMELHANÇA ENTRE AS DUAS DENÚNCIAS CITADAS – 7. POSTULADO REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE DO DELITO DE TRÁFICO FORMULADO PELO PRIMEIRO APELANTE – AVENTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS MAUS ANTECEDENTES – PERTINÊNCIA – QUANTITATIVO FIXADO NO ÉDITO CONDENATÓRIO DE FORMA IDÔNEA E DESPROPORCIONAL – READEQUAÇÃO, DE OFÍCIO, TAMBÉM DA PENA-BASE DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – 8. PRELIMINARES REJEITADAS, RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há qualquer vício no procedimento de quebra de sigilo telefônico autorizado pelo juízo da primeira instância, porquanto restou demonstrada a indispensabilidade das interceptações telefônicas, dada as peculiaridades do delito em apuração, sobretudo para a identificação dos supostos envolvidos, inexistindo outros meios para se conseguir provas mais concludentes, situação, essa, amparável pelo princípio da razoabilidade. 2. Sendo a prova originária – interceptação telefônica – produzida de acordo com os ditames legais e processuais, não há que se discutir a ilegalidade por derivação da busca domiciliar levada a cabo na residência do terceiro apelante. 3. O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio do Informativo 501, pacificou o entendimento segundo o qual: A ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outros elementos de prova aptos a comprovarem o crime de tráfico. 4. É imperiosa a manutenção da condenação dos apelantes pela prática do ilícito de associação para a prática do tráfico, porque o elenco probatório demonstra o animus associativo permanente e estável para seu exercício, cabendo ressaltar que os elementos de convicção colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa constituem meio de prova idôneo para embasar o decisum condenatório, principalmente, quando

concatenados entre si e congruentes com as demais provas coligidas nestes autos. 5. Deve ser mantida a condenação do primeiro e segundo apelantes pelo crime de organização criminosa, previsto no art. 2º, caput, da Lei n. 12.850/2013, eis que a materialidade e a autoria delitivas ficaram comprovadas pelas palavras firmes e coerentes dos policiais civis que participaram da operação, corroboradas pelos demais elementos probatórios colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa que demonstram que os dois ostentavam a condição de faccionados do Comando Vermelho. 6. Mostra-se descabida a alegação do primeiro e do segundo apelantes de dupla imputação porquanto da análise das duas denúncias citadas por eles, é fácil concluir que não se trata dos mesmos fatos e não há qualquer identidade entre as condutas praticadas, senão a natureza do crime – tráfico de drogas e associação para tal finalidade –, sendo certo, também, que as condutas foram levadas a cabo em datas distintas e com apreensão de substância entorpecente em quantidade completamente diversa, não havendo, pois, como se cogitar em bis in idem. 7. O entendimento hodierno do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, quando a lei não trazer expressamente qual é o quantitativo fracionário que deve ser aplicado, para que a majoração ou o agravamento da sanção seja feito acima da fração de 1/6 (um sexto) que seria considerada razoável, o magistrado deve fundamentá-la com base em elementos concretos que justifiquem o maior incremento na sanção. Na espécie, não havendo fundamentação concreta, é imperioso o redimensionamento da pena do primeiro apelante em relação ao crime de tráfico de drogas e, de ofício, em relação ao delito de associação para tal finalidade. 8. Preliminares rejeitadas, recurso parcialmente provido, com providências de ofício.” (TJ-MT 00006429620198110010 MT, Relator: LUIZ FERREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 30/06/2021, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 04/07/2021)

“APELAÇÃO CRIME – TRÁFICO DE DROGAS. DO RECURSO DE APELAÇÃO DE ELAN GARCIA LETRINTÁ: PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM DENÚNCIA ANÔNIMA – AFASTAMENTO – PEDIDO BASEADO EM INVESTIGAÇÃO PRÉVIA E RELATÓRIO POLICIAL – PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA – AFASTAMENTO – DENÚNCIA CLARA QUE DELIMITA A ATUAÇÃO DO ACUSADO – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INEQUÍVOCA DEFICIÊNCIA A IMPEDIR A COMPREENSÃO DA ACUSAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA AS AUTORIZAÇÕES DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES DEVIDAMENTE MOTIVADAS. PROLONGAMENTO DA MEDIDA NECESSÁRIO DIANTE DA COMPLEXIDADE DO CRIME – NULIDADE NÃO VERIFICADA – MÉRITO RECURSAL – NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO – PROVAS SUFICIENTES BASEADAS NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E DEPOIMENTOS POLICIAIS – DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DA DROGA EM PODER DO ACUSADO – INFORMATIVO 501 DO STJ – DIVERSOS DIÁLOGOS TRATANDO DE VENDA DE DROGA – CONFISSÃO DO RÉU DE QUE MANTINHA MEIO QUILO DE MACONHA EM SEU FREEZER – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS – DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA – CONDENAÇÃO QUE SE MANTÉM. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DE GILMAR MOREIRA DE SOUZA: DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DA DROGA EM SEU PODER – PROVAS SUFICIENTES BASEADAS NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E DEPOIMENTOS POLICIAIS – APELANTE QUE ARMAZENAVA E DISTRIBUÍA DROGAS – DESNECESSIDADE DE PROVA DA MERCANCIA DA SUBSTÂNCIA – RÉU QUE EM SEU DEPOIMENTO JUDICIAL CONFIRMA O DIÁLOGO EM QUE PEDIA PARA O CORRÉU ELAN MEIO QUILO DE MACONHA – MERA ALEGAÇÃO DE QUE É USUÁRIO NÃO É SUFICIENTE PARA DESCARACTERIZAR O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DO RECURSO DE APELAÇÃO DE JULIANO ARAUJO VIANA FIAUX: MATERIALIDADE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DA DROGA EM SEU PODER. PROVAS SUFICIENTES BASEADAS NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E DEPOIMENTOS POLICIAIS. APELANTE QUE FINANCIAVA A COMPRA DE DROGAS E AINDA, POSSUÍA PLANTAÇÕES DE MACONHA EM SUA RESIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE USO, QUE NÃO É SUFICIENTE PARA DESCARACTERIZAR O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO NA DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DO AUMENTO DA PENA NA 1.ª FASE PELO ART. 42 DA LEI 11.343/2006. INEXISTÊNCIA DE CERTEZAS QUANTO A QUANTIDADE DE DROGA NEGOCIADA. REDUÇÃO DA PENA PARA DE 4 (QUATRO) ANOS E 2 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 416 DIAS-MULTA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ: PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, VI DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DE QUE O MENOR AUXILIAVA O RÉU ELAN NA EMPREITADA CRIMINOSA. FALECIMENTO DO MENOR QUE IMPEDIU A MELHOR ELUCIDAÇÃO DOS FATOS. PLEITO DE CONDENAÇÃO PELO DELITO DE COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RÉU EXERCIA O COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO PARA ESTE DELITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO". (TJ-PR – APL: 14450176 PR 1445017-6 (Acórdão), Relator: Osvaldo Nallim Duarte, Data de Julgamento: 18/08/2016, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1884 16/09/2016)

"APELAÇÕES CRIMINAIS – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – SENTENÇA CONDENATÓRIA – IMPUTAÇÃO BIS IN IDEN – INOCORRÊNCIA – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – PERÍCIA – DESNECESSIDADE – NÃO APREENSÃO DE DROGAS – IRRELEVÂNCIA – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA – COMPROVAÇÃO – VÍNCULO ASSOCIATIVO PERMANENTE E ESTÁVEL – DOSIMETRIA DA PENA – EXASPERAÇÃO – ELEMENTOS CONCRETOS – ATENUANTE DA CONFISSÃO – RECONHECIMENTO – CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS – INAPLICABILIDADE – SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA – VEDAÇÃO – REGIME INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA – SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. Não merece guarida a alegação de condenação em duplicidade (bis in idem), vez que a sentença impugnada guarda relação com fatos inerentes à mencionada operação maresia "pertinente ao lapso temporal de 21.8.2010 a 24.9.2010, nada tendo em comum com outra condenação resultante do mencionado processo nº 0061000082558, que se reporta ao panorama fático entre o período de 22.6.2010 e 6.7.2010. Rechaça-se o argumento de necessidade de perícia sobre a escuta telefônica para identificação de voz, vez que no decurso da instrução processual houve efetivo reconhecimento da identidade das gravações, sopesando a ausência de previsão legal para tanto, bem como a não comprovação de prejuízo. Precedentes do STJ. Segundo firme jurisprudência do Colendo STJ, mesmo inexistindo a apreensão de drogas nos delitos de tráfico, é possível a condenação fundada em prova documental e testemunhal. No particular, restou assente que os acusados se associaram de forma permanente, com a respectiva distribuição de atribuições para cada no intuito de disseminar substâncias entorpecentes, tornando-se imperiosa a manutenção da condenação pelos tipos penais previstos nos arts. 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006, sendo irrelevante o só fato de os mesmos não terem sido flagrados comercializando as drogas, eis que já se consolidou na jurisprudência dos tribunais que não é necessária a prova flagrancial do comércio, bastando que o agente seja surpreendido ao realizar uma das elementares do referido tipo penal, o qual, como se sabe, é composto de 18 (dezoito) verbos, sendo que a sua consumação exige a mera realização do fato, independentemente de qualquer perigo concreto. É

admitida a exasperação da pena-base quando verificadas algumas das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do CP. Hipótese ocorrente nos autos. A retratação do acusado em juízo não desautoriza a aplicação da atenuante da confissão espontânea ocorrida na fase inquisitória, devendo assim ser aplicada de forma a reduzir a pena intermediária. A condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas inviabiliza a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. Mantém-se o regime inicial fechado fixado na sentença, na forma do art. 33, § 2º, alínea a, do CP. Uma vez não preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, fica vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.” (TJ-ES – APL: 00077794320108080006, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Data de Julgamento: 04/09/2013, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 19/09/2013)

Sob tais concepções, não há qualquer fragilidade probatória a se reconhecer acerca da prática do delito de tráfico, seja em sua perspectiva direta (flagrante do réu Robério) ou indireta (conjunto probatório atinente aos demais).

No entanto, a compreensão pela autoria do crime, na específica hipótese em análise, não alcança o réu Rooney.

Isso porque, tal como aponta o Ministério Público na instância de origem (pugnando pela absolvição do aludido réu) e em detrimento das conclusões alcançadas pelo Julgador sentenciante, não há no feito elementos suficientes para concluir que efetivamente praticasse os verbos nucleares do tipo penal reprimido no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

De fato, não há, pelas provas coligidas, qualquer dúvida de que o aludido réu se encontrava integrado à organização delitiva, competindo-lhe a função de “cobrador”, bem assim que, em diversos diálogos, se infere ser dele a responsabilidade por munir o grupo de armamento e munição. No entanto, nesses diálogos que se abrigam na fase investigativa, não há menção objetiva ao exercício pessoal da traficância.

As conversas invocadas pelo Magistrado acerca dessa prática, muito embora sejam indicativas de que talvez o réu Rooney cumulasse sua função com a de efetivo mercador dos entorpecentes, não permitem alcançar um juízo de certeza.

Nos diálogos transcritos sob os IDs 203494231 e 203494233, Rooney (ali identificado como RONE) afirma a seu interlocutor, em resposta a interjeição de que seria acionado, que “tem dois pentes e duas cartelas cheias”, indicativas de munição, exatamente para a pistola que aquele disse que poria “pra jantar”. Nos demais momentos, menciona apenas valores, saldo e cobranças (em atividade típica de sua função de “cobrador”), e somente em uma passagem com “Bério” (Robério) aponta que é para ele “lhe levar o negócio”, mas sem qualquer especificação do que seja.

Já no quanto retratado sob o ID 203494391, há, realmente, articulações travadas com Rooney em que este direciona a venda das drogas, inclusive orientando que deveria ser entregue “uma de 30” em frente à casa de Danilo, ao que Bério responde que “vai mandar Rodrigo levar” – ou seja,

outro indivíduo efetuar a entrega.

Ainda no mesmo evento processual, em diálogo travado dias depois, Rooney é indagado se não conseguiria “desenrolar 30 conto” para seu interlocutor, ao que responde que “não”.

Diante desse contexto, não há como estabelecer, com o juízo de certeza necessário à condenação, que o aludido réu, tal como patente em relação aos demais, efetivamente praticava, de modo pessoal, as condutas reprimidas no art. 33 da Lei de Tóxicos.

Consequentemente, acerca do juízo condenatório atinente ao crime de tráfico de drogas, tem-se por imperativo manter a condenação dos réus Robério, Marcelo, Natália e Ednaldo, porém, dando provimento ao respectivo recurso e acolhendo a manifestação do órgão acusatório, absolver o réu Rooney Romário Pereira da imputação correspondente ao aludido delito – Lei nº 11.343/06, art. 33.

Firmada a prática delitiva e a respectiva autoria dos acusados (à exceção de Rooney), cumpre analisar a DOSIMETRIA da pena alcançada na origem, em relação ao crime de tráfico de drogas.

Na hipótese, não obstante a necessidade de segmentação da reprimenda, de modo individualizado, em relação a cada um dos réus, têm-se que, diante do exato mesmo contexto delitivo, a todos foi fixada a pena-base em seu mínimo legal (cinco anos de reclusão), do que não exsurge possibilidade de alteração em recurso exclusivo da Defesa, por já se estabelecer prescrição em máximo benefício dos agentes.

Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes, o que igualmente não se revela passível de ajuste, notadamente em face de nada se ter arguido a esse respeito nos apelos, bem assim não se vislumbrar qualquer mácula que demande ajuste ex officio.

Na terceira fase, inexistindo causas de aumento ou de diminuição, a pena intermediária foi convolada em definitiva pelo mínimo legal, no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, o que se impõe ser preservado, especialmente porque inviável o pretendido enquadramento da conduta dos réus nas prescrições do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

No caso, em que pese alguns dos recorrentes buscarem, em suas respectivas razões, a aplicação da aludida redução de pena pela prática do tráfico sob a forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06), a hipótese sob análise assim não permite.

Os requisitos estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas se firmam em cunho cumulativo, sendo necessária a presença de todos eles para a obtenção da fração redutora ali prevista, o que não é o caso dos réus, que, conforme adiante registrado, para além da condenação pela traficância, igualmente tiveram suas condutas reconhecidas como em associação para o tráfico, circunstância impeditiva do almejado benefício, em face de manifesta incompatibilidade lógica.

De fato, sendo uma das exigências trazidas no texto legal para concessão do redutor que o agente “não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”, não há como, sendo os réus condenados pelo delito de associação para o tráfico, que pressupõe a existência da aludida organização para a prática de ilícitos, se verem beneficiados com a aludida causa de diminuição da pena.

A compreensão na jurisprudência temática é integralmente convergente em relação ao tema:

“APELAÇÕES CRIMINAIS – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO – ABSOLVIÇÃO – NÃO CABIMENTO – CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUANTO AO TRÁFICO PARA UMA DAS APELANTES – RECONHECIMENTO – REDUTOR DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS – INCOMPATIBILIDADE COM O DELITO DO ARTIGO 35 DA MESMA LEI. 1. Demonstrado que as agentes transportaram drogas destinadas à venda entre Estados da Federação, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e que elas estavam associadas à prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, ficam aperfeiçoados em sua configuração típica os crimes previstos nos artigos 33, “caput”, c.c. o artigo 40, V, e 35, todos da Lei de Drogas. 2. A confissão espontânea da autoria do crime atrai a incidência da atenuante da alínea d do inciso III do artigo 65 do Código Penal. 3. O redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não é compatível com a condenação do agente pela prática do crime de associação ao tráfico, o qual pressupõe dedicação a atividades criminosas. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.” (TJ-MG – APR: 10570190011397001 Salinas, Relator: Paulo Calmon Nogueira da Gama, Data de Julgamento: 15/12/2021, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 24/01/2022)

“APELAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES – Recurso ministerial buscando a condenação pelo delito de associação ao tráfico – Necessidade – Vínculo associativo para a prática da espúria mercancia de drogas nitidamente comprovado – Dosimetria – Exasperação das básicas – Possibilidade – Inteligência ao art. 42 da Lei nº 11.343/06 – Afastamento do redutor – Necessidade – Incompatibilidade do redutor sobre vindo condenação pela associação – Reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06 – Viabilidade – Basta estar nas mediações dos locais estabelecidos pela Lei de Drogas para a configuração da majorante – Condição objetiva – Regime fechado que se mostra o único possível – Recurso ministerial provido.” (TJ-SP – APR: 15007318420188260229 SP 1500731-84.2018.8.26.0229, Relator: Edison Brandão, Data de Julgamento: 26/01/2021, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 26/01/2021)

“PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO”. Pretendida reversão do desate, para absolutório ou, subsidiariamente, mitigação da pena (redução da pena com aplicação do redutor). Descabimento. 1. Condenação legítima. Uma vez embasada em idôneos elementos de prova, não há de se falar que a condenação do peticionário seria ilegítima e, por isso, passível de rescisão. Precisos testemunhos dos policiais civis que efetuaram a prisão em flagrante, surpreendendo ele e a corré mantendo em depósito grande quantidade de droga (mais de dezenove quilos de cocaína). Prova idônea. Precedente. 2. Critérios de dosimetria de penas que não podem ser considerados ilegais. A) Base adequadamente fixada. Elevação que se mostrou imperiosa frente às

circunstâncias verificadas, que suplantaram uma espécie de "normalidade", diante da quantidade e natureza de tóxico apreendido. Art. 42, da Lei nº 11.343/06 e art. 59, do CP. Precedentes. B) Desautorizada aplicação do redutor. Efetiva demonstração de dedicação à atividade espúria. Manifesta incompatibilidade da específica causa de diminuição com a prática do tráfico de maneira associada. Precedente do C. STF. Além disso, o acusado é reincidente, o que, por si só, afasta a possibilidade da benesse. Improcedência." (TJ-SP – RVCr: 00280057120198260000 SP 0028005-71.2019.8.26.0000, Relator: Alcides Malossi Junior, Data de Julgamento: 23/09/2020, 5º Grupo de Direito Criminal, Data de Publicação: 23/09/2020)

[Destaques adicionados]

Destarte, sopesados tais elementos, é impositiva a manutenção das reprimendas aos réus abarcados pela condenação na exata forma alcançada na origem, isto é, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, ou seja, o mínimo legal, excluindo-se do édito o réu Rooney.

IV.b – Do crime de Associação para o Tráfico

O conjunto probatório adrede analisado, na exata extensão em que apresentado, é inequívoco acerca da associação dos réus para a prática da traficância, sob forma estruturada e com divisão atributiva convergente ao êxito na empreitada.

Conforme ali já exposto – e ora reiterado –, a prova advinda das interceptações telefônicas e reforçada pelos depoimentos das testemunhas é clara ao apontar que a associação integrada pelos recorrentes se estabelecia com vínculo estável e duradouro, dedicada ao tráfico de entorpecentes, a partir de seu recebimento de Salvador, sob liderança do réu Marcelo, sendo guardada, preparada e distribuída pelos demais, à exceção – como já sinalizado – de Rooney, que aparece nos elementos probatórios como responsável pelo controle financeiro e, sobretudo, cobranças de valores resultantes da traficância.

Nesse sentido, firmado o animus associativo para a prática da traficância, o que, inclusive, se estabeleceu ao longo de anos, têm-se caracterizados, tal como bem apontado na sentença, os elementos necessários à incursão no delito reprimido pelo art. 35 da Lei nº 11.343/06.

Em análogas hipóteses, inclusive, outra não é a compreensão jurisprudencial temática (em arestos destacados na transcrição):

“APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – CONDENAÇÃO – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS INDISCUTÍVEIS – CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO IDÔNEO – CONFISSÃO DA RÉ ALIADA AO DEPOIMENTO FIRME E COESO DO INVESTIGADOR DE POLÍCIA – EVIDENTE ENVOLVIMENTO COM A MERCANCIA DE DROGAS – INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS QUE COMPROVAM A ASSOCIAÇÃO DELES, BEM COMO A PRESENÇA DA SOCIETAS SCELERIS – VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE, COM CLARA DIVISÃO DE TAREFAS, DESTINADO AO TRÁFICO DE DROGAS – NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO RELATIVA AO VALOR

DO DIA-MULTA – PRETENSÃO DE RECORRER EM LIBERDADE – IMPERTINÊNCIA – APELO APTO PARA JULGAMENTO – RECURSO DA RÉ SIRLENE DESPROVIDO, E APELO DO ACUSADO ROGÉRIO PROVIDO EM PARTE, EM PARCIAL CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. É inviável a absolvição do delito de tráfico de drogas quando as provas, sendo coerentes e seguras, comprovam a responsabilidade penal atribuída à acusada, que confessou o crime. Não há se falar em absolvição pelo crime de associação quando as provas coligidas aos autos, notadamente as interceptações telefônicas, comprovam que, de fato, as partes se associaram, de forma estável e duradoura, inclusive com divisões de tarefas, para a prática do crime de tráfico. A despeito do silêncio legislativo, a fixação do valor do dia-multa acima do mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos exige fundamentação adequada. Mostra-se injustificável a pretensão de recorrer em liberdade quando o recurso encontra-se apto para julgamento, especialmente se a decisão negativa está justificada na subsistência dos pressupostos da prisão preventiva.” (TJ-MT – APR: 00010849820198110095 MT, Relator: ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, Data de Julgamento: 15/09/2020, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 17/09/2020)

“PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS JUDICIAIS DOS POLICIAIS. AUTO DE APREENSÃO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA DE VOZ. PROVAS ROBUSTAS DE TRAFICÂNCIA. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE DEMONSTRADO. PENA CORPORAL NÃO SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS, RÉU PRIMÁRIO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há se falar em absolvição por insuficiência de provas quando as provas carreadas aos autos, em especial as interceptações telefônicas e os depoimentos dos policiais, demonstram claramente a prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, de forma estável e permanente, com clara divisão de tarefas. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da desnecessidade da realização genérica de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas, sobretudo quando as demais provas dos autos demonstram a prática dos ilícitos. 3. Tendo a pena corporal sido fixada em 8 (oito) anos de reclusão, sendo todas as circunstâncias judiciais valoradas positivamente e sendo o réu primário, deve ser fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, 'b', do Código Penal. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (TJ-DF 00079150420188070001 DF 0007915-04.2018.8.07.0001, Relator: DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, Data de Julgamento: 03/12/2020, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 11/12/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Logo, em face da abrangência probatória contida no feito e adremente apreciada em profundidade, irretocável a conclusão da sentença pela condenação dos recorrentes também pelo crime de associação para o tráfico.

Já no que concerne à dosimetria para o aludido delito, extrai-se do feito que, a exemplo do quanto ocorrido em relação ao crime de tráfico de drogas, todo o cálculo empreendido na origem se estabeleceu pelo mínimo legal, fixando-se a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão.

Portanto, cuidando-se de procedimento já empreendido em máximo benefício dos agentes, não se vislumbra possibilidade de que seja revisado em recurso exclusivo da defesa.

Consequentemente, acerca do delito de associação para o tráfico de drogas, nada há a se reformar na sentença.

V – DISPOSIÇÕES RECURSAIS COMUNS

Operando-se a condenação simultânea dos agentes por dois delitos de natureza e desígnios próprios, tem-se por correta a incidência do concurso delitivo material, com o somatório de suas reprimendas, na forma do art. 69 do Código Penal.

Situação diversa, porém, como já delineado, estabelece no que concerne ao réu Rooney Romário Pereira de Castro, eis que, em sua relação, ausentes elementos de convicção firmes a respaldar o édito pelo delito de tráfico, subsistindo, apenas, o crime de associação para o tráfico.

Em razão disso, as penas totais atinentes aos recorrentes hão de ser ratificadas em 08 (oito) anos de reclusão e 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa para ROBÉRIO RODRIGUES DOS SANTOS, MARCELO JOSÉ BARROSO ALVES, EDNALDO JOÃO DA SILVA LIMA e NATHALIA CATIANE FREIRE DOS SANTOS, se a redimensionando para 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa para o réu ROONEY ROMÁRIO PEREIRA DE CASTRO.

Em decorrência direta do total das penas estabelecidas, não há que se alterar o regime inicialmente fixado para os quatro réus condenados por ambos os delitos, haja vista que já estabelecido como o semiaberto, isto é, na direta exegese do que preconiza o art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

No entanto, diante do provimento do recurso do réu Rooney Romário Pereira de Castro, com o redimensionamento de sua pena total para 03 (três) anos de reclusão, impõe-se alterar seu regime inicial para o aberto, em observância à alínea c do mesmo dispositivo acima invocado.

Os recorrentes não se encontram preventivamente custodiados em razão do presente feito, pelo que não há o que se avaliar acerca do direito de recorrerem em liberdade.

Por fim, mantendo-se para os recorrentes ROBÉRIO RODRIGUES DOS SANTOS, MARCELO JOSÉ BARROSO ALVES, EDNALDO JOÃO DA SILVA LIMA e NATHALIA CATIANE FREIRE DOS SANTOS a fixação de reprimenda privativa de liberdade em patamar acima de 04 (quatro) anos, não há que se falar, quanto a estes, em substituição desta por penas restritivas de direitos, haja vista que incorrente qualquer das hipóteses específicas do art. 44 do Código Penal.

Quadro diferente, entretanto, se opera em relação ao recorrente Rooney Romário Pereira de Castro, que teve a reprimenda redimensionada para patamar inferior a quatro anos, o que, na forma do § 2º do mesmo dispositivo legal, autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, de logo fixadas como prestação de

serviços à comunidade (CP, art. 46) e interdição temporária de direitos, na modalidade proibição de frequentar determinados lugares (CP, art. 47, IV), a serem detalhadas pelo juízo da Execução.

VI – CONCLUSÃO

À vista de todos os fundamentos aqui consignados, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, tem-se por necessário negar provimento aos recursos de ROBÉRIO RODRIGUES DOS SANTOS, MARCELO JOSÉ BARROSO ALVES, EDNALDO JOÃO DA SILVA LIMA e NATHALIA CATIANE FREIRE DOS SANTOS e prover parcialmente o recurso de ROONEY ROMÁRIO PEREIRA DE CASTRO, a fim de absolvê-lo do crime de tráfico de drogas, redimensionando, por conseguinte, sua pena definitiva para o total de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além de 700 (setecentos) dias-multa, de logo substituindo a reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, mantendo-se as demais cominações da sentença.

VII – DISPOSITIVO

Ex positis, na exata delimitação das conclusões acima, NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS de Robério Rodrigues dos Santos, Marcelo José Barroso Alves, Ednaldo João da Silva Lima e Nathalia Catiane Freire dos Santos; e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO de Rooney Romário Pereira de Castro.

É o voto.

Des. Abelardo Paulo da Matta Neto
Relator