

Documento:563112

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. MAYSA VENDRAMINI ROSAL

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0009937-70.2020.8.27.2729/TO

RELATORA: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

APELANTE: LUCAS PEREIRA AZEVEDO (RÉU)

ADVOGADO: ROBSON LOPES BORGES (OAB T0008797)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPENTES. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE DAS PROVAS. INOCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO A EMBASAR A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo dos dados dos aparelhos celulares apreendidos foi realizada com autorização judicial no bojo dos autos nº 0040701-73.2019.8.27.2729, não havendo que se falar em nulidade dessa prova. De fato, o magistrado prolator da decisão juntada no evento 10 daquele processo autorizou expressamente “a QUEBRA DE SIGILO DE DADOS nos equipamentos que venham a ser apreendidos em poder dos investigados e/ou durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão.” Já no evento 140 da ação penal originária, o magistrado a quo discorreu especificamente acerca da tese defensiva de ilicitude da extração de dados do aparelho celular apreendido, afastando-a. Rejeitada a preliminar referentes à nulidade da prova.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “a

ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outras provas capazes de comprovarem o crime, como no caso, as interceptações telefônicas e os depoimentos das testemunhas.” (AgRg no HC n. 722.087/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 13/5/2022.)

3. O acervo probante coligido na fase policial e na instrução processual em juízo possibilita manter as condenações impostas ao recorrente.

4. O recorrente não comprovou o exercício de atividade lícita e as circunstâncias do caso concreto evidenciam que ele, além de se dedicar exclusivamente à atividade criminosa, integra organização criminosa, o que impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista na Lei de Entorpecentes.

5. Os fatos apontados na sentença denotam um plus na reprovação da conduta do apelante, já que, conforme bem apontado nas contrarrazões recursais, ele “não só integrava organização criminosa, como também fomentava o crime organizado, realizando levantamento de alvos estratégicos para a prática de roubos e furtos, além de promover o tráfico de drogas”.

6. Recurso NÃO PROVIDO.

Conforme relatado, trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por LUCAS PEREIRA AZEVEDO contra a sentença condenatória proferida pelo juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Palmas que o condenou a 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 515 (quinhentos e quinze) dias-multa, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 2º da Lei nº 12.850/2013 e 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

O recurso é próprio, tempestivo e atende aos requisitos objetivos e subjetivos inerentes à espécie. Assim, dele conheço.

Assim consta na denúncia que inaugurou a ação penal originária:

No dia 24 de dezembro de 2019, por volta das 12h33min, na Quadra 403 Norte, Alameda 04, Lote 06, nesta Capital, o denunciado LUCAS PEREIRA AZEVEDO, vulgo, TABAJARA ou PAULISTA com consciência e vontade, integrava organização criminosa de forma estruturalmente ordenada e com divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais com penas máximas superiores a 4 (quatro) anos, como o tráfico de drogas, conforme Relatório Policial elaborado a partir de análise de dados em aparelho celular de IMEI Nº 352609/09/477970/1 e IMEI Nº 352610/09/477970/9, autorizada judicialmente no âmbito da “Operação Rosetta” (Nº 0040701- 73.2019.827.2729).

Segundo o apurado, o denunciado é integrante da facção denominada PCC (Primeiro Comando da Capital) conforme informações repassadas por ele no momento de sua prisão e pelos demais integrantes da organização criminosa ouvidos no caderno informativo, presos no local, sendo eles: Delma Hanna Rodrigues Lopes (Exterminadora), Denise Cristina Valadares da Silva (Vitória na Guerra) e Selenia Alves Moura (Beatriz). Essas mulheres já foram denunciadas pelo cometimento de crime de organização criminosa conforme autos de Ação Penal nº 0006743-62.2020.827.2729, em trâmite na 2ª Vara Criminal de Palmas.

O denunciado tinha o cargo de GERAL DO NORTE na hierarquia da facção PCC e suas funções eram a de se inteirar de crimes ocorridos e a de realizar levantamentos sobre locais possíveis de serem alvos de furtos e roubos (“progressos”), referente à Quadra 403 Norte, nesta Capital.

Também foi ouvido a pessoa de Maycon Ricardo Dias Moraes, alvo da Operação Rosetta, o qual confirmou que conhece o denunciado pelas alcunhas de

Tabajara e Paulista e que tinha função de “disciplina”. O denunciado na ocasião de sua prisão confirmou ambas funções no PCC.

O Relatório Policial (Evento 67) analisou dados do aparelho celular do denunciado apreendido no dia da sua prisão e encontraram diversos registros que confirmar ser o denunciado integrante do PCC.

Inicialmente, foi encontrada uma foto em que Lucas e a pessoa de “Miguel” posam ambos mostrando três dedos da mão numa referência à quantidade de letras que formam as iniciais da facção da qual fazem parte, PCC. A foto foi tirada no local em que o denunciado foi preso.

(...)

Ainda, no aparelho celular, constam conversas de poucos dias e horas antes da prisão em que o denunciado negocia drogas com uma pessoa de alcunha “Anjo da Guerra”, “Miguel” e “Cunhada L”. Em tais conversas são mencionadas os entorpecentes: cocaína (“raio”), crack (“óleo”) e maconha (“back”).

(...)

Esse último diálogo, ocorreu na madrugada do dia 23 para o dia 24/10/2019, dia em que horas depois o denunciado fora preso.

Ainda com o contato “Miguel”, o denunciado fala sobre a aquisição de uma arma a que se refere como “caneta”, com a intenção de cometer crimes (“terminal”), bem como conversam sobre matar pessoas da organização criminosa rival (“lixo”).

(...)

Conforme diálogo acima e no anterior com a “Cunhada L”, verifica-se que a motocicleta apreendida, pertencente ao acusado, a qual estava sem placa de identificação, era utilizada para crimes, dentre eles o tráfico, fato conhecido pelos seus fornecedores, como é possível perceber do diálogo retro.

Tem-se que, no dia 23/10/2019, um dia antes de ser preso, o denunciado conversou com “Miguel” perguntando se tinha maconha (“braw”):

(...)

Diante o exposto, o Ministério Público do Estado do Tocantins DENUNCIA a Vossa Excelência LUCAS PEREIRA AZEVEDO, vulgo, TABAJARA ou PAULISTA como incurso no 2º da Lei nº 12.850/2013 combinado com art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Depois de processado e condenado, LUCAS PEREIRA AZEVEDO ingressou com a presente insurgência na qual explica, preliminarmente, que “as condutas atribuídas ao Apelante (organização criminosa e tráfico de drogas) basearam-se exclusivamente nos dados interceptados sem a DEVIDA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. Logo, com sua invalidação, inexistem indícios mínimos de autoria, devendo o apelante LUCAS PEREIRA AZEVEDO ser absolvido por não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, VII, CPP).” Aduz que “a devassa procedida no aparelho celular do apelante LUCAS PEREIRA AZEVEDO foi a prova que deu vazão a toda persecução penal, desde a abertura do Inquérito Policial, oferecimento e recebimento da denúncia, até o presente momento processual destinado à elaboração das razões de apelação. Tratam-se todos, sem exceção, de atos processuais derivados de prova ilícita originária e, como tais, devem ser declarados nulos por derivação e por consequência desentranhado dos autos, desdobrando na ausência de prova da materialidade delitiva, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código Penal.”

Requer “seja declarada a ilicitude da prova obtida por violação ao direito fundamental esculpido no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal e consequente ABSOLVIÇÃO do apelante LUCAS PEREIRA AZEVEDO quanto aos crimes

tipificados nos arts. 2º da Lei nº 12.850/2013 e 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, por não haver prova suficiente para a condenação, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.”

O pleito não comporta acolhimento.

É certo que a quebra do sigilo dos dados dos aparelhos celulares apreendidos foi realizada com autorização judicial no bojo dos autos nº 0040701- 73.2019.8.27.2729, não havendo que se falar em nulidade dessa prova.

De fato, o magistrado prolator da decisão juntada no evento 10 daquele processo autorizou expressamente “a QUEBRA DE SIGILO DE DADOS nos equipamentos que venham a ser apreendidos em poder dos investigados e/ou durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão.”

No evento 140 da ação penal originária, o magistrado a quo discorreu especificamente acerca da tese defensiva de ilicitude da extração de dados do aparelho celular apreendido, afastando-a nos seguintes termos:

O sentenciado LUCAS PEREIRA AZEVEDO, por sua defesa, opôs no Evento 130 Embargos de Declaração em face da sentença de evento 122, que argumenta ser omissa, na medida em que este magistrado teria se esquivado de discorrer acerca da tese defensiva de ilicitude da extração de dados do aparelho celular apreendido.

Em suas contrarrazões, o Ministério Público aduziu que de fato a sentença foi omissa, haja vista que não discorreu sobre a preliminar suscitada pela Defesa.

Vieram conclusos. Fundamento e decido.

Quando opostos em face de decisão de Juiz singular, os Embargos de Declaração encontram previsão no art. 382 do Código de Processo Penal, segundo o qual “qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão”.

A decisão em análise, de fato, se apresenta omissa, vez que nada disse acerca da preliminar suscitada pelo Embargante.

No entanto, e conforme apontado pela própria defesa em suas alegações finais (Evento 120), a Constituição Federal só cuidou de proteger a comunicação/fluxo/transmissão de dados, mas não os dados em si. Inclusive, a Lei n. 9.296/96, citada pelo Embargante, trata de interceptações telefônicas, isto é, da captação de voz e dados no exato instante em que são transmitidos, mas não da restauração dos dados já transmitidos e armazenados no dispositivo.

Consoante se extrai do Evento 10 dos autos n. 0040701- 73.2019.8.27.2729, além de autorizar a busca e apreensão nas residências dos alvos da operação, a decisão autorizou a quebra do sigilo de dados dos aparelhos eletrônicos eventualmente apreendidos, em harmonia à jurisprudência dominante, que não vislumbra necessidade de provimentos jurisdicionais distintos.

Nesse sentido, colaciono julgado trazido pelo Parquet:

PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. APREENSÃO DE APARELHOS DE TELEFONE CELULAR. LEI 9296/96. OFENSA AO ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA QUE NÃO SE SUBORDINA AOS DITAMES DA LEI 9296/96. ACESSO AO CONTEÚDO DE MENSAGENS ARQUIVADAS NO APARELHO. POSSIBILIDADE. LICITUDE DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO. I – A obtenção do conteúdo de conversas e mensagens armazenadas em aparelho de telefone celular ou smartphones não se subordina aos ditames da Lei 9296/96. II – O acesso ao conteúdo armazenado em telefone celular ou smartphone, quando determinada judicialmente a

busca e apreensão destes aparelhos, não ofende o art. 5º, inciso XII, da Constituição da República, porquanto o sigilo a que se refere o aludido preceito constitucional é em relação à interceptação telefônica ou telemática propriamente dita, ou seja, é da comunicação de dados, e não dos dados em si mesmos. III – Não há nulidade quando a decisão que determina a busca e apreensão está suficientemente fundamentada, como ocorre na espécie. IV – Na pressuposição da ordem de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida írrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal. V – Hipótese em que, demais disso, a decisão judicial expressamente determinou o acesso aos dados armazenados nos aparelhos eventualmente apreendidos, robustecendo o alvitre quanto à licitude da prova. Recurso desprovido. (RHC 75.800/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016)

No caso, não há que se falar em ilicitude do uso de capturas de tela do WhatsApp.

Se já foi autorizada a extração dos dados do celular, a captura de tela constitui o suporte necessário para transladar as mensagens captadas para o relatório confeccionado pela autoridade policial, não podendo se extrair daí nenhuma ilegalidade. Além disso, de forma diversa do que aduz o Embargante, a quebra de sigilo de dados telefônicos não se limita a dados simples como data, horário e duração das chamadas, podendo, inclusive, englobar os próprios dados da comunicação em si mesmos.

Assim sendo, estando suficiente e satisfatoriamente fundamentada a decisão que autorizou a busca e apreensão domiciliar e, ainda, a quebra do sigilo de dados dos aparelhos eletrônicos apreendidos, não há ilegalidade alguma a ser reconhecida.

Pelo exposto, declaro a sentença, sanando a omissão relativa à tese preliminar suscitada nas alegações finais, sem alterar, porém, os efeitos da condenação.

A teor do acima explanado, destaco a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na qual ratificado o entendimento de que a autorização judicial para acesso aos dados telefônicos inclui registros de ligações e conversas armazenadas no aplicativo WhatsApp:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. TEMPESTIVIDADE DA INSURGÊNCIA DO PARQUET. ACESSO A DADOS DE CELULARES. VALIDADE DA PROVA. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E FUNDAMENTADA DA AUTORIDADE JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A teor do art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 11.419/2006, a intimação feita por meio eletrônico em portal próprio considerar-se-á realizada no dia em que a parte efetivar a consulta ao seu teor. A visualização deverá ser feita em 10 dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de cientificação automática na data do término desse prazo. Considerados tais vetores, o recurso especial do Ministério Público é tempestivo. 2. O Tribunal a quo, ao considerar imprestável a averiguação de registros constantes em celular, violou o art. 157 do CPP, pois o Juiz competente, em decisão motivada, na qual salientou indícios de práticas ilícitas (peculato, corrupção, falsificação de documento, fraude à licitação, lavagem de dinheiro e organização criminosa) e a necessidade de obter provas complementares para sua elucidação, deferiu a busca e a apreensão de aparelhos telefônicos, além de permitir, desde logo, o acesso aos seus dados, o que abrange a averiguação de informações da agenda de contatos,

registros de ligações, conversas armazenadas em aplicativo denominado WhatsApp etc. 3. Não existiu devassa arbitrária e indiscriminada de intimidade, uma vez que a quebra de sigilo telefônico estava previamente autorizada. 4. Consoante o entendimento desta Corte: "na pressuposição da ordem de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida írrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal [...]" (AgRg no HC n. 675.582/PE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 30/8/2021). 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.622.320/MA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. NULIDADE DE PROVAS DERIVADAS DA QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. QUEBRA ILEGAL DE SIGILO. NÃO CONFIGURAÇÃO. (...). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...). II – Na hipótese, ainda, houve prévia autorização judicial para o acesso aos dados telemáticos dos aparelhos celulares apreendidos. Com efeito, o d. magistrado, ao determinar a quebra de "sigilo de dados telefônicos", utilizou-se do termo em seu sentido amplo, autorizando o acesso a todos os dados constantes dos celulares apreendidos que pudessem contribuir para o aprofundamento das investigações, o que engloba o acesso aos dados telemáticos, tendo o d. juízo de primeiro grau consignado que "a decisão de quebra de sigilo não se limitou a 'dados telefônicos' no sentido estrito do termo – dias, horários, duração e números das linhas chamadas e recebidas – até porque estes não estão contidos apenas nos aparelhos apreendidos e tampouco estão sujeitos à reserva de jurisdição, podendo ser obtidos diretamente pela polícia judiciária das operadoras de telefone, sem necessidade de autorização judicial". III – No que concerne à tese de ausência de fundamentação idônea do decreto prisional, verifica-se que a alegação é insuscetível de conhecimento. Isto porque, no ponto, o presente mandamus consubstancia mera reiteração de pedido, uma vez que o tema ora ventilado já foi objeto de análise por esta eg. Corte Superior, por ocasião do julgamento do HC n. 508.248/MS, em 01/10/2019, oportunidade em que o writ não foi conhecido, tendo o mérito sido analisado de ofício, não verificada a existência de flagrante ilegalidade. IV – A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa encontra-se, por ora, superada. Com efeito, em consulta ao sítio eletrônico do eg. Tribunal de origem (www.trf3.jus.br), verifica-se que a instrução criminal já foi encerrada, já tendo sido apresentadas as alegações finais do Ministério Público e da Defesa, encontrando-se os autos conclusos para a prolação de sentença desde o dia 13/12/2019. Dessarte, incide no caso o enunciado sumular n. 52 desta Corte Superior, segundo o qual "encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo". V – É assente nesta eg. Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 118.730/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 4/5/2020.) Como bem apontado nas contrarrazões ministeriais, o acesso aos dados armazenados no dispositivo (o conteúdo da comunicação) "está inserido no conceito de 'quebra do sigilo de dados', embora num sentido amplo, que

exige autorização judicial específica”, tendo esta sido deferida no caso em exame.

Logo, em vista da expressa autorização judicial de quebra do sigilo de dados telefônicos nos equipamentos apreendidos durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão, dentre eles o aparelho celular do apelante, rejeito os argumentos referentes à nulidade da prova.

Quanto ao mérito, LUCAS PEREIRA AZEVEDO assevera que deve ser absolvido porque os elementos probatórios constantes nos autos não seriam aptos a sustentar a condenação.

Pontua que, “apesar de cumpridos mandados de busca e apreensão durante a fase investigatória, não foi apreendido uma única miligrama de substâncias entorpecentes, citadas na exordial, para imputar ao Apelante alguma das condutas típicas do art. 33 da Lei de Drogas.”

Indica que “os autos desta Ação Penal estão lastreados EXCLUSIVAMENTE em extrações de conversas pelo aplicativo ‘whatsapp’ obtidas com a varredura no aparelho celular do Apelante, haja vista a ausência de investigação pretérita ligada a ele”.

Conclui que, “diante da insuficiência de provas apta a determinar a prática do crime de tráfico de drogas, impõe-se a reforma da sentença, concedendo-se a absolvição do apelante LUCAS PEREIRA AZEVEDO quanto ao crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.”

Especificamente sobre o delito de associação criminosa, LUCAS PEREIRA AZEVEDO afirma “que não se restou demonstrada de forma cabal que existia uma associação ordenada e com divisão de tarefas, a qual normalmente se caracteriza por uma organização de escalonamento e hierarquia, com chefia e subordinados, estando, assim, ausente o requisito da estrutura ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, conforme consta no art. 1º, da Lei n.º 12.850/2013.”

Aduz que “ausentes elementos probatórios a comprovar a ocorrência de um vínculo entre o Apelante, caracterizados pela estabilidade, estruturação ordenada, com o intuito de cometer crimes, imperiosa se torna a sentença no intuito de aplicar a absolvição no caso concreto.”

Ao fim, assevera que “da análise do contexto factual, depreende-se a ausência de provas irrefutáveis de que o apelante LUCAS PEREIRA AZEVEDO de fato seria integrante da organização criminosa ‘PCC’, impondo-se a reforma da sentença ora combatida e consequente absolvição do apelante pela prática do crime previsto no art. 2º da Lei n.º 12.850/2013, em observância ao que dispõe o princípio do in dubio pro reo, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.”

No entanto, ao contrário do alegado, o caderno processual contém elementos suficientes a demonstrar que LUCAS PEREIRA AZEVEDO praticou os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e de associação criminosa que lhe foram imputados.

Neste ponto, saliento em primeiro plano que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “a ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outras provas capazes de comprovarem o crime, como no caso, as interceptações telefônicas e os depoimentos das testemunhas.” (AgRg no HC n. 722.087/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 13/5/2022).

Na mesma linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO. DROGAS APREENDIDAS COM OS

CORRÉUS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Embora não tenha havido apreensão de drogas diretamente com o agravante, quatro corréus, também integrantes do grupo criminoso, foram surpreendidos na posse de substâncias entorpecentes – cerca de 400g de maconha e cocaína. Ficando demonstrada a ligação do agravante com os corréus por meio de interceptação telefônica e, com isso, a presença de coautoria, não há falar-se em ausência de materialidade do crime de tráfico de drogas. 2. O entendimento adotado pelas instâncias de origem é o mesmo da jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito (HC n. 536.222/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 4/8/2020). 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 722.151/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (desembargador Convocado do Trf 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 8/4/2022.)

Conforme desponta do conjunto probatório, embora não tenha havido apreensão de drogas com o apelante, as conversas em seu aparelho celular demonstram a contento que ele empreendia regularmente a traficância e integrava organização criminosa voltada a outros crimes, sobretudo contra o patrimônio.

O magistrado singular analisou com perfeição as provas ali colhidas, veja-se:

2.1 DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES

(...)

No dia 24 de outubro de 2019 uma equipe da Delegacia Especializada em Repressão ao Crime Organizado – DEIC, em Palmas-T0, esteve no endereço local dos fatos para dar cumprimento a mandados de prisão e de busca e apreensão de Delma Hanna Rodrigues Lopes (“Exterminadora”), Denise Cristina Valadares da Silva (“Vitória na Guerra”), Selena Alves Moura (“Beatriz”), já denunciadas nos autos de Ação Penal nº 0006743-62.2020.827.2729.

O cumprimento da ordem judicial acima descrita foi nomeado como “Operação Rosetta”, cujo objeto de investigação era a ala feminina da facção criminosa conhecida por Primeiro Comando da Capital.

De acordo com o Relatório Policial juntado no evento 104, restou informado que no ato das prisões, ao serem perguntados de quem seriam os telefones celulares encontrados na residência, nenhum dos presos assumiu a posse dos aparelhos. Sendo assim, foram apreendidos os aparelhos telefônicos que se encontravam na residência objeto das diligências.

Foi informado ainda que o denunciado era uma das pessoas, em conjunto com “Miguel” que estavam dando apoio às investigadas mencionadas. Esse apoio era dado em virtude de que as investigadas teriam se deslocado em fuga da cidade Araguaína-T0 para Palmas-T0. Pelo que foi apurado através da investigação, Lucas, vulgo “Tabajara” ou “Paulista” compõe à ORCRIM PCC no T0.

As investigações que geraram a presente Ação Penal tiveram início a partir das provas encontradas no aparelho celular que se encontravam em poder do réu. Através da extração dos dados telemáticos, foi identificada a conduta criminosa do denunciado e seu envolvimento com o tráfico de drogas e o crime organizado (PCC).

Restou comprovado que a agenda do celular de Lucas apreendido contém telefones de seus familiares, bem como áudios produzidos por ele, trocas de mensagens via Whatsap, além de fotos e inúmeros outros arquivos

peçoais do Acusado. Isso foi determinante para apontar a propriedade do referido aparelho.

Na conversa entre o proprietário do terminal telefônico ora analisado Lucas Azevedo (Tabajara) e uma pessoa de alcunha "Anjo da Guerra", há conteúdo criminoso referente ao tráfico de entorpecentes.

A referida conversa é datada do dia 20 de Outubro de 2019. "Anjo da Guerra" pede para que Lucas lhe forneça cinco gramas de RAI0, nome utilizado por traficantes para encobrir o nome real da benzoilmetilecgonia "COCAÍANA".

(...)

No áudio abaixo pode ser verificado que uma pessoa de vulgo "Miguel" chama Lucas Pereira de "Pai Velho", tendo como referência de pai a pessoa do acusado. Tal nomenclatura demonstrou ligação íntima e de influência do acusado para com o tal "Miguel".

(...)

Nesta outra conversa, logo abaixo, na data de 21/10/2019 "Miguel" diz que ao meio dia Lucas já poderia ir buscar o "barato" (droga) com ele. Lucas pergunta o que e Miguel responde: "o óleo e a maconha".

(...)

Na imagem abaixo, podemos verificar outra conversa em sequência em que "Miguel" manda uma foto da referida droga, óleo, (CRACK) pesando 15 gramas e pergunta se Lucas vai querer ou não. Então, Lucas, responde que pode meter marcha, ou seja, vai querer sim.

(...)

Na sequência, "Miguel" diz que não tinha as 25 gramas de Óleo, fazendo referência ao fato de que só tinha as 15 gramas. Lucas continuam o diálogo e diz que quer complementar com 100 gramas de maconha e propõe pegar 150 gramas e deixar 50 gramas com "Miguel".

(...)

Ainda na sequência das conversas, Lucas pergunta para "Miguel" sobre a CANETA (arma). "Miguel" diz que a "CANETA" é só Lucas passar na casa de "Miguel" e pegar com o "Canabis", que aquele iria com o Acusado fazer o tal "terminal" (uma espécie de roubo). "Miguel" ainda fala que Lucas precisa usar a sua moto (a moto de Lucas foi objeto de apreensão durante as buscas na "Operação Rosetta"). Tal moto estava sem placa no momento da apreensão, denotando que esta era utilizada para cometimentos de roubos ou de tráfico de drogas. "Miguel" ainda diz que tem um lixo (membro da facção rival CV) para Lucas "grudar" (matar).

(...)

No próximo print, "Miguel" chama Lucas pelo vulgo que lhe é pertinente dentro da ORCRIM (Tabajara).

(...)

Abaixo, o Acusado pergunta sobre a casa dos dois mil. É uma referência a uma residência onde possivelmente seria alvo de roubo escolhida por Lucas. Isto pode ser afirmado, devido às análises demonstrarem que uma das funções de Lucas ser a de indicar alvos a serem roubados.

(...)

Conversa do dia 23/10/2019, entre Lucas (Tabajara, Paulista) e uma pessoa intitulada Cunhada L, a qual utiliza a linha Nº 63 992527948, mais uma vez podemos verificar que o Acusado fornecia, repassava drogas para serem revendidas por terceiros. Ressalta-se que o Réu utilizava-se de sua moto para fazer entregas de drogas, como ele próprio mencionou em um dos áudios.

Já no dia 24/10/2018, na manhã da prisão de Lucas, a tal Cunhada L envia

outra mensagem de áudio pedindo maconha e também menciona o fato de ter visto “Exterminadora, Vitória na Guerra e Miguel em cima do camburão da polícia”.

Passo à análise em relação à autoria.

LINCOLN RAFAEL ANTÔNIO DE FREITAS, Agente de Polícia, lotado na 1ª DEIC, nesta Capital, em juízo falou sobre a “Operação Rosetta” que investigava a ala feminina do PCC no Tocantins. Informou que tiveram conhecimento de que algumas delas saíram de Araguaína em caráter de urgência/fuga por terem sido abordadas em uma ou outra ação policial sendo que articularam com membros da facção aqui em Palmas para virem para Capital. Foi feito acompanhamento da chegada delas em vans e identificaram a residência onde ficariam, local para onde foram feitas representações de buscas e foram deferidas. No dia 24/10/2019 deflagraram a operação e no endereço de algumas delas estavam Lucas e um pessoa de vulgo Miguel, menor de idade de nome Pedro Paulo. As componentes dessa ala feminina do PCC eram de diversas cidades e se mudaram para Araguaína para cometerem crimes e não deu certo e por isso vieram para Palmas. Pediram apoio ao Lucas e Miguel. No momento da abordagem nenhum dos que estavam na residência assumiu a propriedade dos aparelhos celulares encontrados e com isso apreenderam todos os aparelhos e todos foram encaminhados à delegacia. O que foi encontrado no local foram pinturas na parede (PCC), caderno, não foram encontrados drogas nem dinheiro. Descobriram que a casa era mais do Miguel e Lucas também estava lá. O depoente ficou responsável por analisar alguns aparelhos celulares, depois descobriu que um deles era de Lucas, pela agenda, pelas conversas, áudios. Selenia e Denise também usaram o aparelho de Lucas. Do dia que chegaram a Palmas até o dia da deflagração da operação ocorreram alguns dias, tendo as mulheres tido tempo suficiente para se familiarizarem com local e com Lucas, inclusive, a Delma Hanna estava traficando no bar do Colombiano e Lucas até diz para ela ir para esse bar vender drogas; as mulheres já moravam e praticavam crimes. Da análise do aparelho celular de Lucas percebeu pelo jeito da sua fala que ele tinha mais experiência que os demais faccionados, mantinha vários diálogos diferentes com pessoas de diversas funções dentro da organização criminosa, dentre eles com Ciclone, um faccionado líder no Tocantins, que está preso no Mato Grosso do Sul e com ele trocava contas para depósito da rifa da facção, todo conteúdo voltado para tráfico de drogas, tem conversas com Miguel, como que pegando droga de outra pessoa para revender, tem foto de drogas; tem áudio da Cunhada L/Leilane/Medusa que foi presa com a segunda fase da Rosetta pedindo drogas para Lucas e este fala que foi na casa dela na motocicleta [apreendida] bateu no portão; tem conversas com a Delma Hanna com quem tiveram um contato amoroso tendo ele prometido ajudar ela no mercado de drogas para que ela tivesse mais sucesso financeiro; conversou com Cannabis sobre “caneta” na facção, matando rivais; Lucas pesquisava e analisava alvos de roubos, há áudios de combinação com Delma Hanna e Cannabis sobre um idoso para roubá-lo, ele tinha R\$2.000,00; no aparelho telefônico tem muitas informações de sua atuação criminosa; as mulheres presas no dia também falaram, em seus depoimentos, que ele era faccionado; sua função era Geral da Norte, era gerente da Região Norte de Palmas, tinha que fazer relatórios se alguém infringisse as regras do PCC ele que passava para ala superior da facção para decidirem a punição; Lucas confirmou, as testemunhas confirmaram, e as análises nos telefones; os apelidos do Lucas que são Tabajara ou Paulista surge muito em outras investigações. Lucas é de Barueri. A testemunha afirmou que ele compunha a facção. Tem conhecimento que Lucas

voltou para São Paulo. Lucas é diferenciado pois ele tem família bem estruturada, no celular tinha mensagens do pai tentando tirar ele do crime e ele estava no crime por opção, pois tinha todo apoio familiar para não estar no crime, diferente do comum que geralmente são criminosos baixa renda. A motocicleta estava na casa e era de Lucas que a utilizava para cometimento de crimes e estava sem placa até para evitar que fosse flagrada em alguma ação criminosa. Miguel que também estava lá é conhecido e era menor de idade, mas já é famigerado no mundo do crime, tentou até correr na abordagem, mas foi impedido. Lucas parecia estar embriagado no momento da abordagem, talvez por isso não esboçou correr. Já ouviu e leu depoimentos de faccionados citando Lucas como padrinho na facção, mas eles se revezam muito, basta ter amizade e indicar para integrar a facção. Há um ritual de ingresso. Lucas tinha uma função de patamar mais elevado na facção. Lembra uma conversa entre Lucas e Ciclone sobre um depósito que tentou fazer mas a conta informada estava recusando por excesso de recebimento, ou seja, era tão movimentada a conta que teve acesso negado. Estava sendo passado a rifa, ou seja, a mensalidade que todos membros passam para a organização criminosa. A pessoa de Anjo da Guerra é o Douglas dos Santos do Carmo que foi preso junto com o irmão na Rosetta 2 e é membro forte inclusive ao ser preso tem vídeo dizendo que matava rivais e era bastante atuante, falando abertamente, e há conversas dele com o Lucas sobre drogas e sobre o PCC. Essas conversas embasaram inclusive a segunda fase da operação. As armas do PCC ficam guardadas com a pessoa com a função de Guarda-roupa ou Paiol e quando vão cometer o crime pegam as armas e depois do crime guardam novamente. Então foram presos sem armas. As mulheres presas junto com Lucas tinham função de relevância dentro do PCC. Lucas e Miguel já tinham sido citados, mas só tiveram conhecimento dos dois no dia da prisão. Sua função no local do crime era de cumprimento de mandados de prisão e eles foram conduzidos a delegacia até porque seriam ouvidos como testemunhas quanto ao entendimento de prisão em flagrante não lhe cabe; a leitura que fizeram era que Lucas e Miguel estavam dando guarita, escondendo as faccionadas. Havia uma investigação em curso e em um áudio foi detectado que o marido de uma investigada foi preso e elas foram ouvidas e estavam sendo investigadas em Araguaína. Sabiam que existiam Tabajara e Paulista mas não Lucas. As mulheres fugiram de Araguaína e pediram apoio dos membros faccionados de Palmas, e eles se organizaram para recebê-las aqui e elas vieram para se esconder. Uma delas foi presa em flagrante com o marido, elas falam nos áudios que precisam vir para Palmas. Não sabiam que tinham Lucas para dar apoio, a facção articulou para dar apoio e souberam no dia da prisão quem estava dando apoio. Ainda questionado pelo Advogado sobre o apoio que Lucas dava, a testemunha respondeu que no primeiro momento seria o de dar abrigo as mulheres. Depois das análises do aparelho celular, há o apoio logístico que Lucas prometeu dar a Delma Hanna para que crescesse em sua atividade de traficância. Lucas tinha aparecido como Tabajara e Paulista, só depois da análise do celular que se soube que se tratava de Lucas. O aparelho analisado também era usado por Selena e Denise, mas era de propriedade do Lucas. Denise perdeu o celular dela na viagem e usava o de Lucas. No dia da operação, informalmente admitiu para todos que era do PCC, assim como Delma, Selena disseram que Lucas era faccionado.

MURILO FONSECA, Agente de Polícia, lotado na 1ª DEIC, nesta Capital, em juízo, explicou em juízo que não atuou na investigação, mas autuou no cumprimento de mandado judiciais. Na casa havia algumas mulheres e na casa havia poucos móveis praticamente só alguns colchões no chão e muita

garrafa de bebida e escritos na parede a sigla da facção criminosa e no celular foram encontrados indícios de que ele participa da organização criminosa e de tráfico de drogas. Confessou no sítio de ocorrência que fazia parte da facção, PCC. Disse que “corre junto” com a facção, que era o PCC. Todos estavam na varanda fazendo uso de bebida alcoólica, aparentemente desde a noite passada.

CLAUBER RODRIGUES DE SOUSA, Agente de Polícia, lotado na 1ª DEIC, nesta Capital, confirmou em juízo que participou do cumprimento de mandados judiciais. Questionado, informou que Lucas chegou a dizer que fazia parte da facção. Tabajara era um apelido comentado na delegacia por algumas vezes e no local uma das meninas referiu-se a ele pela alcunha.

Nesse passo, é importante destacar que o depoimento prestado em Juízo por policial que participou da diligência de prisão em flagrante do acusado é plenamente válido e suficiente para amparar o decreto condenatório, desde que colhido em obediência ao contraditório e se encontre em harmonia com os demais elementos de prova constantes dos autos, uma vez que se cuida de agente público que presta depoimento sob compromisso de dizer a verdade. (...)

Em seu interrogatório prestado em Juízo, o Acusado falou sobre sua vida e disse que é empresário com o irmão, com vendas de pneu de automóvel, e outras coisas com seu pai. Declarou que é casado e tem três filhos. Sobre sua vida pregressa disse que nunca foi preso, mas já teve vício com cocaína tendo sido internado para tratamentos. Sobre os fatos, disse que conheceu as meninas um mês antes do ocorrido e não são de seu grau de amizade. No dia dos fatos estava na casa bebendo e quando acordou já tinha helicóptero sobrevoando e policiais na porta. Não sabia que elas faziam parte de nenhuma organização. Não sabia que elas tinham vindo de Araguaína. Conhecia elas em festas, mas sem amizade ou frequentar. Não tem vínculo com nenhuma. Disse que tinha de 15 a 20 pessoas na casa. Nunca teve relação com nenhuma delas. Miguel também conheceu junto com as meninas, do bairro. Tinha terminado com sua esposa e esse período estava perdido na vida e conheceu essas pessoas. Veio para o Tocantins no final de 2018 do Espírito Santo, onde estava internado numa clínica. Sua esposa estava aqui com os filhos e no finalzinho de 2018 ficou uns 4 meses em São Paulo e voltou para o Tocantins em março/abril de 2019. Aqui vendia selante “deckstle” oferecia nas autopeças, trabalhando como representante. Questionado se tinha prova de trabalhava com frequência, disse que sim. Emitia notas fiscais em São Paulo, mas aqui não. Recebia dinheiro de outra empresa que tem com seu pai, trabalhando com análise documental de imobiliária, na verdade seu pai e sua mãe lhe davam “uma força”. Disse que vendeu o selante para alguém, não sabe se consegue provar. Com seu tempo também ficava com as crianças e esposa. Declarou que sua esposa trabalhou em Palmas como designer gráfica, mas não recorda o nome. Seus três filhos estudaram em escola. Em setembro de 2018 veio para Tocantins. Fim do ano de 2018 foi para São Paulo e sua esposa ficou em Palmas. Foi para São Paulo acompanhar o tratamento de câncer de sua sobrinha que veio a falecer no começo do ano de 2019. Sobre o celular, disse que era seu e as mulheres faziam uso, mas por uma ou duas vezes. Sobre o apoio dado às mulheres, nega. Não sabe dizer quanto tempo elas estavam em Palmas. Negou que tenha os apelidos de Paulista e de Tabajara. Nega que se identificou como faccionado. Sobre as declarações das mulheres que disseram que ele era faccionado, eacredita que elas foram pressionadas. Não se recorda se na casa tinha inscrições do PCC. Não soube dizer se trocou mensagens com Anjo da Guerra, nega que vendeu cocaína a

ele ou para outro. Sobre a foto que tirou com Miguel disse o símbolo que fez não quer dizer nada. Questionado se foi abordado pelo Batalhão de Choque disse que não lembra. O Acusado foi lembrado que isso ocorrera na madrugada do dia em que foi preso, conforme este mesmo falou para "Cunhada L", todavia disse não se recordar. Sobre a "caneta", que se refere a uma arma, cobrando de Miguel pois queria fazer um "terminal", disse que não se recorda desse diálogo. Disse que não conhece Cannabis.

Deve ser ressaltado que o acusado não conseguiu fazer prova de atividade lícita. Os documentos anexados ao Evento 72, comprovam apenas que o acusado era sócio com sua mãe em uma empresa e recebia sua parte nos lucros, uma espécie de mesada, morando aqui em Palmas, conforme consta dos comprovantes de transferência.

Importante frisar ainda que o Acusado está foragido com mandado de prisão em aberto, novamente com acusação de integrar organização criminosa, conforme se vê nos autos de nº 0000758-23.2021.8.27.2715, da Comarca de Cristalândia-T0.

Analisando os autos deste processo, vislumbro que as provas produzidas por ocasião da audiência de instrução e julgamento corroboram os elementos colhidos em sede investigativa, comprovando assim a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas.

Nesse passo, a sistematização das provas traz elementos concatenados e lógicos que, uma vez cotejados, tornam-se plenamente convincentes e suficientes para a formação de um juízo de convicção seguro acerca da responsabilidade do denunciado quanto à prática do crime de tráfico de drogas.

2.2 DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

O Ministério Público pretende a condenação do acusado LUCAS PEREIRA AZEVEDO, vulgo, TABAJARA ou PAULISTA nas penas do art. 2º, da Lei 12.850/13. O tipo penal referidos enuncia o seguinte:

Art. 2º. Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Portanto, cientes de tal pretensão passo a cotejar os fatos descritos na denúncia com aqueles que podem ser obtidos do material probatório encartados aos autos, tudo ciente do que preceitua o art. 155 e seguintes do Código de Processo Penal.

Inicialmente cumpre frisar que a presente ação penal é resultante das apurações feitas no âmbito da assim denominada "Operação Rosetta", documentada a partir do Inquérito Policial n. 0044738-46.2019.8.27.2729 e das medidas cautelares consistentes no Pedido de Prisão Preventiva, Mandado de Busca e Apreensão Domiciliar e Quebra de Sigilo de Dados de n. 0040701-73.2019.8.27.2729.

A operação mencionada subsidiou a materialidade delitiva do Réu. Vejamos. Conforme a fundamentação acima através dos prints juntados, há indicativos de certezas de que o Réu compõe organização criminosa, operando traficância de drogas, angariando alvos a serem roubados e desenvolvendo atividades de incentivo e organização das atividades criminosas do Primeiro Comando da Capital, nesta capital, tendo como função Geral da Norte.

Ao se instalar de tal maneira, é nítido que o integrante da organização criminosa obteria vantagens ainda que indiretas da atividade ilícita. Todas as informações acima perfilhadas, compõem o manancial probatório que, na percepção deste julgador, atestam, de forma indubitosa, a

existência de uma organização criminosa composta pela associação de mais de 4 (quatro) pessoas sem margem à dúvidas.

Neste quadro de análise fática e jurídica do comportamento do réu, tenho que, de fato o Acusado integrou a organização criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC, dentro do período mencionado pela denúncia.

É fora de dúvida, ademais, que ao integrar esta organização criminosa praticou o delito previsto no art. 2º da Lei 12.850/03, devendo responder pelas sanções previstas para este crime eis que não concorrem causas excludentes de ilicitude e/ou culpabilidade.

A tese defensiva de LUCAS PEREIRA AZEVEDO carece absolutamente de substrato fático, já que desprovida de elementos de prova a lhe darem sustentabilidade.

No âmbito do processo penal, o ônus probatório é atribuído às partes, que repartem a incumbência de demonstrarem as respectivas alegações. Por isso, reza o art. 156 do CPP que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. A esse respeito, o doutrinador Victor Eduardo Rios Gonçalves ensina que o ônus da prova recai inteiramente sobre o autor no que se refere à demonstração “do crime na integridade de todos os seus elementos constitutivos”, mas caso “o acusado alegue qualquer circunstância que tenha o condão de refutar a acusação, caberá à defesa sua demonstração. É o que ocorre quando invoca, em seu favor, por exemplo, excludente de ilicitude ou culpabilidade, alibi ou, ainda, circunstância excepcional que contrarie as regras da experiência comum.” (in Direito Penal Esquematizado, 2ª ed. , Editora Saraiva, p. 316.)

Neste caso, o apelante não produziu nenhuma prova de que realmente exercia atividade lícita a confirmar sua versão para os fatos.

Por outro lado, os diversos registros de seu aparelho celular apreendido no dia da prisão confirmam que LUCAS PEREIRA AZEVEDO é integrante do PCC e, ainda, trafica entorpecentes.

Como bem apontado no parecer ministerial de cúpula, “Inicialmente, foi encontrada uma foto em que o recorrente e “Miguel” posam mostrando três dedos da mão numa referência à quantidade de letras que formam as iniciais da facção da qual fazem parte, PCC. A foto foi tirada no local em que ele foi preso. Ainda, no aparelho celular, constam conversas de poucos dias e horas antes da prisão em que o recorrente negocia drogas com uma pessoa de alcunha ‘Anjo da Guerra’, ‘Miguel’ e ‘Cunhada L’. Em tais conversas são mencionados os entorpecentes: cocaína (‘raio’), crack (‘óleo’) e maconha (‘back’). Ainda, com o contato ‘Miguel’, o insurgente fala sobre a aquisição de uma arma a que se refere como ‘caneta’, com a intenção de cometer crimes (‘terminal’), bem como conversam sobre matar pessoas da organização criminosa rival (‘lixo’). Tem-se que, no dia 23/10/2019, um dia antes de ser preso, o recorrente conversou com ‘Miguel’ perguntando se tinha maconha (‘braw’).

Deveras, como concluiu o parecerista, “A autoria, por sua vez, restou sobejamente comprovada, uma vez que o apelante foi preso após investigações da polícia civil, estando confirmado que integrava organização criminosa para a prática de crimes, como furtos, roubos, e, em especial, mercancia ilegal de entorpecentes.”

Vale dizer, o acervo probante coligido na fase policial e na instrução processual em juízo possibilita, sem qualquer sombra de dúvida, manter as condenações impostas ao recorrente.

Em seguida, LUCAS PEREIRA AZEVEDO ataca a dosimetria da pena argumentando que o magistrado singular afastou a aplicação da causa de redução da pena do privilégio “sob o fundamento de que o Apelante está respondendo a uma

ação penal posterior a data dos fatos imputados a ele neste processo, por cometer novo crime de organização criminosa”.

Pondera que tal fato, “por si só, não pode ser justificativa para o afastamento da referida causa de redução da pena, uma vez que não comprova de forma segura e concreta que o réu se dedique a atividades criminosas, pode ser um indício, mas apenas uma ação penal, por fato posterior, não parece suficiente para o afastar o tráfico privilegiado”.

Requer “a reforma da sentença, para o reconhecimento do tráfico privilegiado, com a aplicação da causa especial de redução da pena, prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06.”

Ora, a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 é de aplicação obrigatória nos casos em que o agente é primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

No presente caso, contudo, LUCAS PEREIRA AZEVEDO não comprovou o exercício de atividade lícita e as circunstâncias do caso concreto evidenciam que ele, além de se dedicar exclusivamente à atividade criminosa, integra organização criminosa, o que impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista na Lei de Entorpecentes.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECORRENTE ENVOLVIDO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – PCC. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conforme consta da sentença condenatória, a Polícia Civil especializada no combate ao crime organizado obteve informações de que a Organização Criminosa denominada Primeiro Comando da Capital ? PCC utilizava determinado imóvel para armazenar as drogas. Durante campanha no local, o recorrente foi flagrado no momento em que chegou com duas malas contendo, aproximadamente, 24 kg de cocaína. Ao avistar os policiais, empreendeu fuga, permanecendo foragido por dois anos. A fundamentação apresentada na origem está alicerçada em dados concretos extraídos dos autos, sobretudo das circunstâncias do delito, as quais indicam o envolvimento do agravante com a organização criminosa PCC, conclusão que não pode ser afastada em habeas corpus, por demandar reexame aprofundado de matéria fática. 2. Por fim, “a existência de circunstância judicial negativa – quantidade de drogas apreendidas, que inclusive serviu para afastar a pena-base do mínimo legal, constitui fundamentação idônea, que possibilita o agravamento do regime, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas” (AgRg no HC n. 690.756/SP, relator Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 3/11/2021). 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 741.290/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.)

Ademais, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “Se no interregno entre a prática de um delito de tráfico e a correspondente sentença condenatória o acusado vem a cometer outro delito da mesma ou de natureza diversa, indicando a ‘dedicação às atividades criminosas’, poderá o julgador afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, instituto reservado para aqueles em que o tráfico se afigura como um evento isolado em suas vidas.” (HC 408.674/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017).

Logo, denego o pleito de aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

Por fim, o recorrente combate a dosimetria da reprimenda referente ao crime de associação criminosa dizendo que “o magistrado sentenciante, na primeira fase do sistema trifásico, valorou negativamente 01 (uma) circunstância judicial, qual seja, a culpabilidade do crime, fixando a pena basilar em 03 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias multa.”

Assevera que “agiu com dolo intrínseco ao tipo penal, não podendo tal circunstância ser valorada em seu desfavor, tendo em vista que não há como puni-lo pelo simples fato de que o mesmo tinha consciência plena sobre a ilicitude do fato criminoso.”

Pleiteia o afastamento da valoração negativa da culpabilidade, redimensionando a pena que lhe foi aplicada.

Esses argumentos, contudo, não merecem acolhida.

No que tange à culpabilidade, o doutrinador Ricardo Augusto Schmitt, em sua obra “Sentença Penal Condenatória”, explica que essa circunstância judicial aludida no art. 59 do Código Penal deve ser entendida e concretamente fundamentada na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem (in Sentença Penal Condenatória, 4ª edição, Editora Podivm, pág. 88.)

A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evitá-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal. É o grau de censura da ação ou omissão do réu que deve ser valorada a partir da existência de um plus de reprovação social de sua conduta. Está ligada a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente, as quais devem ser graduadas no caso concreto, com vistas a melhor adequação da pena-base.

Nesse diapasão, quanto mais reprovável a conduta, maior será a pena na primeira etapa da dosimetria, ao tempo em que quanto menos reprovável a conduta, a pena mais se aproximará do mínimo legal previsto em abstrato pelo tipo.

Como exemplo, podem ser valoradas a frieza e a premeditação, as quais revelam uma intensidade no modo de agir do agente (dolo). (...).

Veja-se, portanto, que, de acordo com a doutrina, a culpabilidade refere-se ao maior ou menor grau de censurabilidade da conduta do recorrente.

No presente caso, o magistrado sentenciante consignou que a culpabilidade era desfavorável, “uma vez que o grau de reprovação de sua conduta é altamente elevado. Deve-se notar que a opção de integrar o Primeiro Comando da Capital traz em si não só a vontade de compor uma organização criminosa comum, mas também a assunção de compromissos de completa insurgência ao Estado, às Leis e às Instituições, permanentemente desafiados por quem o compõe. Com efeito, aquele que anui ao ingresso no Primeiro Comando da Capital torna-se fiel a uma espécie de “Estado Paralelo do Crime”, deferente tão somente às normas da facção, abnegador da ordem e paz social. Decorre daí o elevado grau de reprovação da conduta, pois, ao que se vê, entrar na organização criminosa do PCC não é só tirar proveito de ações criminosas organizadas, como também tornar-se inimigo do Estado. No particular, o réu foi, inclusive, responsável por promover ações criminais concretas em prol do Primeiro Comando da Capital, exercendo o crime de tráfico de drogas.”

Ora, tenho que esses fatos realmente denotam um plus na reprovação de sua conduta, já que, conforme bem apontado nas contrarrazões recursais, o apelante “não só integrava organização criminosa, como também fomentava o crime organizado, realizando levantamento de alvos estratégicos para a

prática de roubos e furtos, além de promover o tráfico de drogas". É idônea, portanto, essa fundamentação para incrementar a pena-base a título de culpabilidade.

Dessa forma, por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo inalterada a sentença condenatória de primeiro grau.

Documento eletrônico assinado por MAYSA VENDRAMINI ROSAL, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 563112v3 e do código CRC 912fa91e. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): MAYSA VENDRAMINI ROSAL Data e Hora: 12/7/2022, às 16:33:18

0009937-70.2020.8.27.2729

563112 .V3

Documento:563113

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. MAYSA VENDRAMINI ROSAL

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0009937-70.2020.8.27.2729/TO

RELATORA: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

APELANTE: LUCAS PEREIRA AZEVEDO (RÉU)
ADVOGADO: ROBSON LOPES BORGES (OAB T0008797)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

ementa

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPENTES. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE DAS PROVAS. INOCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO A EMBASAR A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo dos dados dos aparelhos celulares apreendidos foi realizada com autorização judicial no bojo dos autos nº 0040701-73.2019.8.27.2729, não havendo que se falar em nulidade dessa prova. De fato, o magistrado prolator da decisão juntada no evento 10 daquele processo autorizou expressamente “a QUEBRA DE SIGILO DE DADOS nos equipamentos que venham a ser apreendidos em poder dos investigados e/ou durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão.” Já no evento 140 da ação penal originária, o magistrado a quo discorreu especificamente acerca da tese defensiva de ilicitude da extração de dados do aparelho celular apreendido, afastando-a. Rejeitada a preliminar referentes à nulidade da prova.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “a ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outras provas capazes de comprovarem o crime, como no caso, as interceptações telefônicas e os depoimentos das testemunhas.” (AgRg no HC n. 722.087/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 13/5/2022.)

3. O acervo probante coligido na fase policial e na instrução processual em juízo possibilita manter as condenações impostas ao recorrente.

4. O recorrente não comprovou o exercício de atividade lícita e as circunstâncias do caso concreto evidenciam que ele, além de se dedicar exclusivamente à atividade criminosa, integra organização criminosa, o que impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista na Lei de Entorpecentes.

5. Os fatos apontados na sentença denotam um plus na reprovação da conduta do apelante, já que, conforme bem apontado nas contrarrazões recursais, ele “não só integrava organização criminosa, como também fomentava o crime organizado, realizando levantamento de alvos estratégicos para a prática de roubos e furtos, além de promover o tráfico de drogas”.

6. Recurso NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Sob a Presidência da Excelentíssima Senhora Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL, a 3ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo inalterada a sentença condenatória de primeiro grau, nos termos do voto da Relatora.

Votaram acompanhando o voto da Relatora a Exma. Sra. Desembargadora ANGELA ISSA HAONAT e o Exmo. Sr. Juiz EDIMAR DE PAULA.

Compareceu representando a Douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Procurador de Justiça JOSÉ MARIA DA SILVA JÚNIOR.

Palmas, 12 de julho de 2022.

Documento eletrônico assinado por MAYSA VENDRAMINI ROSAL, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://>

www.tjto.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador 563113v4 e do código CRC 800317c3. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): MAYSA VENDRAMINI ROSALData e Hora: 13/7/2022, às 16:58:0

0009937-70.2020.8.27.2729

563113 .V4

Documento:553983

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. MAYSA VENDRAMINI ROSAL

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0009937-70.2020.8.27.2729/T0

RELATORA: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

APELANTE: LUCAS PEREIRA AZEVEDO (RÉU)
ADVOGADO: ROBSON LOPES BORGES (OAB T0008797)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

RELATÓRIO

Adoto como próprio o relatório insito no parecer ministerial de cúpula, que a seguir transcrevo:

Lucas Pereira Azevedo interpôs Apelação Criminal, visando a reforma da sentença (ev. 122, autos originários) prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Palmas/T0 que, nos autos da Ação Penal n. 0009937-70.2020.8.27.2729, o condenou à pena de 8 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 515 dias-multa, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 2º da Lei n.

12.850/2013 e 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

Nas razões recursais (ev. 146, autos originários), o apelante pugna, preliminarmente, pela nulidade do feito em razão da ilicitude das provas produzidas.

No mérito, requer a sua absolvição, sob a tese de insuficiência de provas para a condenação ou, subsidiariamente, o reconhecimento da atenuante do tráfico privilegiado, bem como o ajustamento da pena-base para o mínimo legal.

O Ministério Público apresentou contrarrazões (ev. 151, autos originários), pugnando pelo conhecimento e desprovemento da insurgência. O representante do Parquet nesta instância opinou “pelo conhecimento e desprovemento da presente Apelação Criminal, a fim de que seja mantida incólume a sentença condenatória fustigada.”

É o relatório. À Revisão.

Documento eletrônico assinado por MAYSA VENDRAMINI ROSAL, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 553983v2 e do código CRC 45f0af6d. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): MAYSA VENDRAMINI ROSAL Data e Hora: 24/6/2022, às 15:36:14

0009937-70.2020.8.27.2729

553983 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 12/07/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0009937-70.2020.8.27.2729/TO

RELATORA: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

REVISOR: Juiz EDIMAR DE PAULA

PRESIDENTE: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

PROCURADOR (A): JOSÉ MARIA DA SILVA JÚNIOR

APELANTE: LUCAS PEREIRA AZEVEDO (RÉU)

ADVOGADO: ROBSON LOPES BORGES (OAB T0008797)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 3ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO INALTERADA A SENTENÇA CONDENATÓRIA DE PRIMEIRO GRAU.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

Votante: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

Votante: Juiz EDIMAR DE PAULA

Votante: Desembargadora ANGELA ISSA HAONAT

MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY

Secretária