

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501790-98.2017.8.05.0244 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Jailson Dias da Silva e outros Advogado (s): JAELSON DA SILVA BONFIM APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. DOIS APELANTES. CONDENAÇÃO DE AMBOS NAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 33, CAPUT, ART. 35, CAPUT, C/C O ART. 40, INCISO VI, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006 (TRÁFICO DE DROGAS COM O ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO), E ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003 (POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO), E, AINDA, DE UM DOS APELANTES COMO INCURSO NO ART. 15 DA LEI Nº 10.826/03 (DISPARO DE ARMA DE FOGO), EM CONCURSO MATERIAL (ART. 69 DO CP). PLEITOS PRELIMINARES: 1) NULIDADE POR ILICITUDE DA PROVA E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CRIMES PERMANENTES QUE CONDUZEM AO ESTADO DE FLAGRÂNCIA DURANTE TODO O TEMPO EM QUE ESTÃO SENDO PRATICADOS PELO IMPUTADO E, NO CASO DO TRÁFICO DE DROGAS, ENQUANTO PERDURAR A PRÁTICA DE QUALQUER DAS CONDUTAS INCRIMINADAS PELO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. ACUSADOS FLAGRADOS QUANDO TINHAM A POSSE E GUARDA DE DROGAS (COCAÍNA E CRACK), ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA DOS ACUSADOS. JUSTA CAUSA PARA A ADOÇÃO DA MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. TESE FIXADA PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 280). 2) CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO: INVIABILIDADE DE ABSOLVIÇÃO DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS. ABSOLVIÇÃO PELOS CRIMES DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AUTORIZAM A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO CONCESSÃO DA REFERIDA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO VI DO ART. 40 DA LEI Nº 11.343/2006. INVIABILIDADE. COMPROVADO O ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE NA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA FIXADA. VIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS (ART. 44 DO CP). MANUTENÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA NO FECHADO (ART. 33, § 2º, 'a', DO CP). RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, PROVIDO EM PARTE. 1. Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito (artigo 5º, inciso XI, da CF). No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas e a posse irregular de arma de fogo de uso permitido, delitos de natureza permanente, assim compreendidos aqueles em que a consumação se protraí no tempo, e, no caso do tráfico de drogas, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância. 2. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), que a entrada

forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas, que indiquem a situação de flagrante delito, dentro da casa. 3. Neste caso, o flagrante ocorreu após informação prestada por uma menor, que foi abordada transportando substância entorpecente, em transporte coletivo, a pedido dos acusados, tendo aquela levado os policiais até a residência onde teria recebido a droga para o transporte, havendo, portanto, fundadas razões sobre a prática de tráfico de drogas na residência dos Acusados, estando presente a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que, existindo elementos indicativos da prática de crime no local, a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão. 4. No caso do Acusado, não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, quando ainda subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, constituindo a manutenção da prisão, neste caso, um dos efeitos da respectiva condenação. 5. No caso da Acusada, a necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada no descumprimento do regime de prisão domiciliar, ao mudar-se de residência sem autorização judicial e sem qualquer comunicação ao Juízo, encontrando-se em local incerto e não sabido, sendo acertado o restabelecimento da sua prisão preventiva, com fulcro nos arts. 312 e 316 do Código de Processo Penal, para garantia da aplicação da lei penal. 6. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade dos crimes de tráfico de drogas e de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, impossível cogitar-se da absolvição dos Acusados. 7. Com relação aos crimes de associação para o tráfico e disparo de arma de fogo, não havendo nos autos prova cabal do cometimento de tais delitos, é de rigor a absolvição dos condenados em relação aos referidos crimes. 8. Quando o conjunto probatório demonstrar que os Acusados se dedicam a atividades criminosas, torna-se inviável a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. 9. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP, quando desfavoráveis aos Acusados, como na hipótese, conduz à fixação da pena-base acima do mínimo legal. 10. Restando comprovado o envolvimento de menor na empreitada delitativa, impõe-se a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06. 11. Nos termos do art. 33, § 2º, 'a', do CP, fixa-se o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade. 12. Não preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do CP, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0501790-98.2017.8.05.0244 da Comarca de Senhor do Bonfim, sendo Apelantes JAILSON DIAS DA SILVA E LILIA ALMEIDA DOS SANTOS e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER o Recurso de Apelação interposto pela Defesa, REJEITAR AS PRELIMINARES arguidas e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, data registrada pelo sistema

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 30 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501790-98.2017.8.05.0244 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª

Turma APELANTE: Jailson Dias da Silva e outros Advogado (s): JAELSON DA SILVA BONFIM APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de AÇÃO PENAL movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face de JAILSON DIAS DA SILVA e LILIA ALMEIDA DOS SANTOS, imputando-lhes a prática das condutas tipificadas nos arts. 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/2006, art. 244-B do ECA e art. 12 da Lei nº 10.826/2006, e, ainda, em face do primeiro denunciado, a conduta descrita no art. 15 da Lei nº 10.826/2003. Narra a inicial acusatória que, por volta das 17h30min do dia 23/08/2017, a Polícia Militar fazia abordagens de rotina, para reprimir a ocorrência de crimes na Cidade de Juazeiro/BA, quando, na BR 407, próximo ao Mercado do Produtor, interceptaram um veículo particular de transporte de passageiros, que se deslocava de Senhor do Bonfim para Juazeiro. Nesse veículo, abordaram a menor de nome N. B. da S. e, com esta foi encontrada uma pedra, aparentando ser "Pedra de Crack", de aproximadamente 200g, envolta em plástico, tendo o Laudo Pericial de id 23976620 constatado ser Benzoilmetilecgonina, popularmente conhecido como cocaína, com massa bruta total de aproximadamente 164,35g. Ao ser questionada pela guarnição policial para onde estava levando a droga, a menor não soube responder, mas delatou de quem havia recebido a droga para executar o serviço, tendo o Comandante da guarnição policial resolvido deslocar-se até a cidade de Senhor do Bonfim, a fim de localizar e apurar acerca da pessoa de Lili das Populares, indicada pela adolescente. Em Senhor do Bonfim, a menor levou a guarnição policial até o Bairro das Populares e indicou o local onde conseguiu/recebeu a droga, sendo, então, encontradas na residência, várias outras porções de drogas, todas descritas no Laudo de Exame Pericial de Constatação, de id 23976620, fls. 34/36, como sendo Benzoilmetilecgonina, popularmente conhecida como cocaína, separadas em quatro lotes; sendo: Material 01 com massa bruta somada de aproximadamente 4,08g (quatro gramas e oito centigramas); Material 02 com massa bruta somada de aproximadamente 0,43g (quarenta e três centigramas); Material 03 com massa bruta somada de aproximadamente 38,39g (trinta e oito gramas e trinta e nove centigramas); e Material 04 com massa bruta somada de aproximadamente 200,65g (duzentos gramas e sessenta e cinco centigramas). Além disso, foi encontrada dentro da residência onde a adolescente recebeu a droga, uma espingarda calibre 28, em desacordo com determinação legal. No momento em que a Polícia chegou à residência da abordagem, visualizou um motociclista se aproximando e o primeiro denunciado saindo à porta, sendo que, ao perceberem a presença da polícia, o motociclista evadiu, ao passo que o primeiro acusado correu para dentro da casa, saiu pelo muro do fundo e passou a pular pelos telhados dos vizinhos. Na moradia, foi encontrada a segunda denunciada, que acompanhou quando os policiais localizaram, ali, uma pedra de crack na varanda, uma peteca de cocaína no guarda-roupa, além de uma folha de cheque e dois comprovantes de depósito, e uma espingarda embaixo da cama. A segunda acusada ainda informou que Jailson tinha fugido e estava armado. Durante a fuga, o primeiro acusado realizou disparo de um revólver calibre .32, bem como dispensou uma bolsa rosa contendo duas porções de cocaína, uma balança de precisão e vários sacos plásticos. Foi apreendida, ainda, a quantia de R\$ 1.489,75. A denúncia foi recebida em 28/10/2017 (id 23976818). Transcorrida a instrução processual, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim, julgou parcialmente procedente a denúncia e CONDENOU JAILSON DIAS DA SILVA e LILIA ALMEIDA DOS SANTOS, dando-os como incurso nas sanções previstas pelos arts. 33, caput, 35,

caput, c/c o art. 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/06, e art. 12 da Lei nº 10.826/03, e, ainda, o primeiro, nas sanções dispostas pelo art. 15 da Lei nº 10.826/03, em concurso material de crimes, na forma do art. 69 do CP, fixando-lhes as seguintes penas: para JAILSON em 24 (vinte e quatro) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, mais 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, e 2.957 (dois mil novecentos e cinquenta e sete) dias-multa, cada dia no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e para LILIA em 17 (dezessete) anos, 01 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, mais 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, e 2.212 (dois mil duzentos e doze) dias-multa, cada dia no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Por fim, denegou ao condenado JAILSON DIAS DA SILVA o direito de recorrer em liberdade e converter a prisão preventiva de LILIA ALMEIDA DOS SANTOS em prisão domiciliar, até o trânsito em julgado da sentença (id 23977005). Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação no id 23977020, tendo a Acusada LILIA apresentado as suas razões no id 23077065 e JAILSON, no id 23977067. Em suas razões recursais, pugna a Acusada LILIA, preliminarmente, a nulidade do feito por ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio, com a consequente absolvição e a concessão de direito de recorrer em liberdade. No mérito, requer a fixação da pena no mínimo, o afastamento da causa de aumento prevista no inciso VI do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, a aplicação do § 4º do art. 33 da mencionada Lei, no patamar máximo de 2/3, com a redução da pena, alteração do regime para o aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Já o Acusado JAILSON requer a sua absolvição, em razão de ser nula a prova obtida nos autos mediante a invasão de domicílio. Em contrarrazões apresentadas no id 23977090, o Ministério Público pugna pelo não conhecimento do Recurso interposto por JAILSON DIAS DA SILVA e, caso conhecido, pelo seu desprovimento. Em relação à Apelação interposta por LILIA ALMEIDA DOS SANTOS, requer seja conhecida e, no mérito, desprovida. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou, em parecer da lavra do Procurador de Justiça Antônio Carlos Oliveira Carvalho, pelo conhecimento e desprovimento do Recurso interposto (id 29372723). É o Relatório. Salvador/BA, 10 de junho de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501790-98.2017.8.05.0244 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Jailson Dias da Silva e outros Advogado (s): JAELSON DA SILVA BONFIM APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Do exame dos autos, percebe-se que o Acusado JAILSON DIAS DA SILVA foi intimado pessoalmente do teor da sentença, no dia 26/08/2020 (id 23977045), a Acusada LILIA ALMEIDA DOS SANTOS, por meio de edital, encaminhado para publicação em 23/08/2021 (id 23977072/073) e publicado no DJe, no dia 24/08/2021 e os seus advogados, por meio de publicação no DJe, no dia 02/04/2020 (id 23977006). O Recurso de Apelação foi interposto no dia 04/04/2020 (id 23977020), restando assentada a sua tempestividade. Ante o preenchimento dos demais pressupostos recursais exigidos na hipótese vertente, impõe-se o conhecimento do Recurso interposto. 2. DAS PRELIMINARES: 2.1. DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA PROVA OBTIDA MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, REQUERIDA POR AMBOS OS APELANTES No que tange ao pleito de nulidade da prova produzida durante a fase policial, tratando-se de flagrante em crimes de tráfico ilícito de

substâncias entorpecentes e de posse ilegal de arma de fogo – infrações penais de natureza permanente –, as buscas e apreensões domiciliares prescindem de autorização judicial, podendo os agentes públicos adentrar o domicílio do investigado ou suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, a qualquer hora do dia, mesmo em período noturno. No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas e a posse de arma de fogo, delitos de natureza permanente, assim compreendidos aqueles em que a consumação se protraí no tempo, e, no caso do tráfico de drogas, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância. Assim, a inexistência de mandado de busca e apreensão, no caso dos autos, em que se apura o cometimento dos crimes de tráfico de drogas e de posse ilegal de arma de fogo, é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na residência do Apelado, uma vez que se estava diante de delitos de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, *ipsis litteris*: Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Ademais, neste caso, a situação de flagrância legitima constitucionalmente a violação do domicílio. A Carta Magna prescreve no seu artigo 5º, XI, da CF, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Assim, não há que se falar em necessidade de mandado ou de consentimento do morador. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616–AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal, a fim de uniformizar a matéria, fixou a tese, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), de que, em se tratando das situações de flagrante delito, em particular, não há ilicitude na entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, quando amparada em fundadas razões, justificadas a posteriori, que indiquem a ocorrência de crime no interior da residência, sob pena de apuração de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. No caso dos autos, a prisão em flagrante dos Acusados na posse de drogas, arma de fogo e munições, descritas no Auto de Exibição e Apreensão de id 23976620, fl. 12, encontradas na residência dos Acusados, ocorreu após os agentes policiais interceptarem um veículo particular de transporte de passageiros, que se deslocava de Senhor do Bonfim para Juazeiro, onde abordaram a menor de nome N. B. da S. e, com esta, encontraram uma pedra, aparentando ser crack, de aproximadamente 200g, envolta em plástico, que, ao ser questionada pela guarnição policial, delatou de quem havia recebido a droga para executar o serviço, tendo, então, a guarnição policial resolvido deslocar-se até a cidade de Senhor do Bonfim, a fim de localizar e apurar acerca da pessoa de Lili das Populares, indicada pela adolescente. Chegando na cidade de Senhor do Bonfim, a menor levou a guarnição policial até o Bairro das Populares e indicou o local onde conseguiu/recebeu a droga, sendo, então, encontradas na residência, várias outras porções da droga, consoante Auto de Exibição e Apreensão (id 23976620, fl. 12), Laudo de Exame Pericial de Constatação (id 23976620, fls. 34/36) e Laudo de Exame Pericial Definitivo (id's 23976845/846), tendo sido detectada a substância Benzoilmetilecgonina, popularmente

conhecido como cocaína, além de uma espingarda calibre 28, várias munições e, mais, um revólver calibre 32, encontrado com o Acusado JAILSON que fugiu do local, mas foi capturado, logo em seguida, após ter efetuado disparo de arma de fogo contra a guarnição. O desdobramento referente à prisão em flagrante dos Acusados, bem como a entrada dos policiais na residência daqueles, encontram-se demonstrados no conjunto probatório coligido aos autos, em especial os depoimentos das testemunhas na fase do inquérito policial (id 23976620, fls. 03/10) e em juízo (id's 23976855, 23976928 e 23976937, com gravação disponível no PJE Mídias), as declarações da menor ante a autoridade policial (id 23976620, fl. 46) e sob o crivo do contraditório (id 23976883, com gravação disponível no PJE Mídias) e, ainda, o interrogatório da Acusada LILIA, tanto na fase investigativa (id 23976620, fl 15), quanto em juízo (id 23976883, com gravação disponível no PJE Mídias). Nota-se, portanto, que o ingresso domiciliar dos policiais ocorreu em circunstância na qual restou plenamente caracterizado o estado de flagrância, bem como a existência de fundadas razões, amparada em elementos concretos de suspeita da prática de delito de tráfico, estando presente, neste caso, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que, existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão. Em recente decisão, publicada em 30/05/2022, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a denúncia indicando, com precisão e riqueza de detalhes, o endereço em que estariam sendo comercializados os entorpecentes, aliada a fatos ocorridos no desdobramento dessa denúncia, como no caso dos autos, evidencia a existência de fundadas suspeitas para que a autoridade policial realize a vistoria no imóvel. Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM SEDE DE APELAÇÃO. NULIDADE. ALEGADA ILICITUDE DAS PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito ( RE n. 603.616, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral – Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016). 2. Nessa linha de inteligência, tem-se que o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Ou seja, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 3. Não se cogita da falta de justa causa para o ingresso dos policiais no domicílio, diante de fundadas razões devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, quanto à ocorrência de crime permanente no interior da residência, cuja cessação demanda ação imediata da polícia ( AgRg no HC 724.771/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 24/3/2022) 4. Na hipótese, o contexto fático delineado nos autos evidenciou existirem fundadas suspeitas para que a autoridade policial realizasse a vistoria no imóvel, tendo em vista a denúncia

anônima que havia indicado, com precisão e riqueza de detalhes, o endereço em que estariam sendo comercializados os entorpecentes, aliada ao fato de que os policiais civis, do lado de fora da casa, chamaram o nome de um dos agravantes, o qual saiu no corredor e, ao perceber a presença policial, gritou as seguintes palavras: "Molhou! Molhou! Joga fora". Diante da fundada suspeita, os policiais adentraram ao imóvel e surpreenderam o agravante Felipe, no banheiro, quando dispensava parte da droga no vaso sanitário, e localizaram o agravante Marcos, no último quarto do imóvel, no qual havia mais drogas e petrechos usados no fracionamento e embalo de entorpecentes. Havia, portanto, elementos objetivos e racionais que justificaram o ingresso da polícia em domicílio alheio, sem autorização judicial, oportunidade na qual foram encontradas 90 porções de crack e 226 porções de cocaína. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ( AgRg no HC n. 741.190/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.) No mesmo sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FLAGRANTE DELITO. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 603.616-AgR/RO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. II - Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito. Ao julgar o RE 603.616-AgR/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. III - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279/STF. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 1298036 RS 0257165-50.2019.8.21.7000, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 08/03/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 11/03/2021). (Grifos acrescidos). "HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE DROGAS. DEMORA NA COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE À AUTORIDADE JUDICIÁRIA. MERA IRREGULARIDADE SANADA QUANDO DA CONVERSÃO DA PRISÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESENÇA DOS REQUISITOS FÁTICOS (ART. 312 DO CPP) E INSTRUMENTAIS (ART. 313, I E II, DO CPP) DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS APURADOS. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE REINCENTE. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. 1. Restam superadas as alegações de nulidade da prisão em flagrante ante a sua conversão em preventiva, havendo, assim, novo título a justificar a segregação cautelar. Precedentes do STJ. 2. Não há que se falar em ilegalidade da invasão de domicílio quando a entrada dos agentes policiais na residência do acusado se dá em virtude de situação de flagrância, nos termos do artigo 5º, XI, da Constituição da República de 1988. 3. O crime de tráfico de drogas é de caráter permanente, prolongando-se temporalmente sua execução, pelo que o agente é considerado em constante situação de flagrância, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei 11.343/06. 4. Tendo sido o paciente preso preventivamente pela suposta prática do delito

de tráfico de drogas, presentes a prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria, inexistente constrangimento ilegal na decisão que, fundamentadamente, decretou a sua segregação cautelar, visando a garantir a ordem pública. 5. O princípio do estado de inocência, estatuído no artigo 5º, LVII, da Constituição da República, não impede a manutenção da prisão provisória, quando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. 6. A Lei 12.403/2011 alterou todo o sistema de medidas cautelares do Código de Processo Penal, preconizando de forma expressa o princípio da proporcionalidade, composto por dois outros, quais sejam: adequação e necessidade. 7. A prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade. Todavia, embora medida extrema, a manutenção da segregação cautelar pode ser determinada, sempre que presentes os requisitos exigidos pelo Código de Processo Penal, em seus artigos 312 e 313. 8. A reincidência do agente demonstra a facilidade que o mesmo tem de infringir a Lei Penal, motivo pelo qual a manutenção do cárcere se mostra necessária, com vistas a se evitar a reiteração delitiva. 9. Sendo o crime de tráfico de drogas apenado com reprimenda máxima, privativa de liberdade, superior a quatro anos, é admissível a manutenção da segregação provisória, como forma de garantia da ordem pública e visando a evitar a reiteração delitiva. 10. Não se mostrando adequadas e suficientes, no caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão, não poderão ser aplicadas, mormente quando presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva. (TJ-MG – HC: 10000211322193000 MG, Relator: Marcílio Eustáquio Santos, Data de Julgamento: 18/08/2021, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/08/2021). (Grifos acrescidos). Nota-se, portanto, que o contexto fático anterior à entrada na residência dos Acusados, permite a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior do imóvel, sendo possível, neste caso, sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Assim, rejeito as preliminares de nulidade do feito por ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio, bem como a consequente absolvição dos Recorrentes nesse sentido. 2.2. DO PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE, REQUERIDO PELA APELANTE LILIA ALMEIDA DOS SANTOS

Pleiteia a Defesa a concessão à Acusada do direito de recorrer em liberdade. Razão, entretanto, não lhe assiste. Consoante evidenciado nos autos, em sentença de id 23977005, o MM. Juiz a quo converteu a prisão preventiva da Acusada LILIA ALMEIDA DOS SANTOS, em prisão domiciliar, até o trânsito em julgado, determinando que não poderia ausentar-se do seu domicílio sem autorização daquele e que deveria acostar aos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovante de residência atualizado e documento que comprove ser imprescindível aos cuidados do filho menor. Em decisão de id 23977069, verifica-se, entretanto, a informação de que o Oficial de Justiça certificou a não intimação da Ré sobre o inteiro teor da sentença, informando que esta não fora localizada no endereço informado nos autos e que havia se mudado para lugar incerto e não sabido. Assim, tendo descumprido o regime de prisão domiciliar, ao mudar-se de residência sem autorização judicial e sem qualquer comunicação ao Juízo, encontrando-se em local incerto e não sabido, o MM. Magistrado a quo, acertadamente, restabeleceu a prisão preventiva da Acusada LILIA ALMEIDA DOS SANTOS, com fulcro nos arts. 312 e 316 do Código de Processo Penal, para garantia da aplicação da lei penal, uma vez que, com a mudança de endereço sem comunicação ao juízo, além de descumprir as condições da prisão



domiciliar, a Acusada furta-se à responsabilização penal, colocando-se no estado de foragida do distrito da culpa. Em sua fundamentação, aduz que: Ressalte-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a fuga do agente logo após o fato é motivo para a decretação da prisão preventiva. Assim, havendo provas da existência do crime, indícios suficientes de autoria e a fuga do indiciado, torna-se viável a custódia cautelar, por estar nitidamente preenchido o requisito do asseguramento da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal. STF: "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito de culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. II – O excesso de prazo na formação de culpa, caso existente, deve-se ao fato do paciente ter sido preso em outro Estado da Federação. III– Ordem denegada" ( HC 95.159 – SP, 1ª Turma, Rel. Ricardo Lewandowski, 12.05.2009). Nesse mesmo sentido, é assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, litteris: STJ: "HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RÉU FORAGIDO. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais. 2. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na fuga do paciente do distrito da culpa, em cuja circunstância permanece desde a época da ordem segregativa, concretizando um dos requisitos do permissivo legal, ou seja, para assegurar a aplicação da lei penal. 3. Ademais, a presunção "hominis" é a de que festa é lugar de alegria e por isso, para ela, não se vai armado. 4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis. 5. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível. (STJ, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 06/02/2014, T5 – QUINTA TURMA). (Grifado). Portanto, a Ré se encontra foragida do distrito da culpa, de modo que a sua segregação cautelar corporal máxima é medida que se impõe como forma de assegurar a aplicação da lei penal. Em pesquisa ao BNMP, verifica-se que o mandado de prisão expedido em desfavor da Apelante (id 23977071) encontra-se pendente de cumprimento, até a presente data. Autoriza-se, assim, a negativa do direito de a Acusada LILIA ALMEIDA DOS SANTOS aguardar, em liberdade, o trânsito em julgado da ação penal. No caso do Apelante JAILSON DIAS DA SILVA, embora não haja pedido nesse sentido, consoante evidenciado nos autos, este permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não havendo fatos novos capazes de autorizar a devolução do seu status libertatis, mantendo-se, portanto, os mesmos motivos que embasaram a decretação da custódia cautelar, autorizando, assim, a negativa do direito de o Acusado aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal. 3. DO MÉRITO 3.2. DA AUTORIA E MATERIALIDADE DOS CRIMES PERPETRADOS DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, COM PARTICIPAÇÃO DE MENOR (ART. 33, CAPUT, C/C O ART. 40, INCISO VI, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006) E DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03). Ab initio, compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade dos crimes de tráfico de drogas com a participação de menor (art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/2006) e de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/03)

imputados aos Acusados revelam-se incontestes, bem como do crime de disparo de arma de fogo, imputado tão somente ao Acusado JAILSON, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que não remanescem dúvidas acerca da culpabilidade dos Apelantes, estando a sentença calcada no arcabouço probatório colacionado, apto a ensejar a condenação nas tipificações legais que lhe foram imputadas. Infere-se dos autos que a materialidade dos mencionados crimes restou devidamente comprovada por meio do auto de prisão em flagrante (id 23976619, fl. 02); do auto de exibição e apreensão (id 23976619, fl. 12); dos laudos periciais toxicológicos de constatação (id 23976619, fls. 34/35), e definitivo (id's 23976845/846), cujo resultado detectou a presença da substância Benzoilmetilecgonina (Cocaína), constante na Lista F-1 da Portaria nº. 344/89, da Secretaria de Vigilância Sanitária ora em vigor; além do laudo de exame pericial realizado nas armas e nas munições (id's 23976663/666). Importante mencionar que a quantidade das substâncias apreendidas, bem como o modo como foram acondicionadas – porções fracionadas de aproximadamente 4,08g (quatro gramas e oito centigramas), 0,43g (quarenta e três centigramas), 38,39g (trinta e oito gramas e trinta e nove centigramas) e 200,65g (duzentos gramas e sessenta e cinco centigramas), além da apreensão de balança de precisão, armas e munições, revelam que a sua destinação não se limitava ao consumo pessoal, justificando a adequação da conduta ao tipo penal previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, bem como àquele previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003. Noutro giro, a autoria dos crimes restou demonstrada por meio dos depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo (id's 23976855, 23976883, 23976928 e 23976937), corroborando com aqueles prestados na fase do inquérito policial (id 23976620, fls. 05/10), os quais confirmam a versão dos fatos narrada na peça inicial acusatória (depoimentos disponíveis no PJE Mídias e transcrição na sentença). Veja-se: A TESTEMUNHA NIVALDO VIEIRA DOS SANTOS, ouvido em Juízo, respondeu: “que estava em casa quando o acusado bateu na porta dos fundos de sua casa; que, de pronto, falou algo para sinalizar que tinha alguém em casa; que nesse instante, o acusado subiu no telhado de sua casa, destruindo tudo; que ficou desesperado; que saiu e foi procurar a Polícia; que, quando chegou no portão de sua casa, avistou a Polícia e avisou que tinha alguém no telhado de sua casa; que retornou e se trancou dentro de casa; que ouviu alguns tiros; que conseguiu avistar o acusado pelas costas, quando este estava no rol de sua residência; que depois, soube que o acusado estava residindo numa casa nos fundos da sua; que foram dispensados no telhado de sua casa, uma chave de uma residência, um celular e uma sandália, objetos estes, entregues na Delegacia; (...).” A TESTEMUNHA ADRIANA CRISTÓVÃO DA SILVA CONCEIÇÃO, no seu depoimento, respondeu: “que, no dia da prisão do acusado, ouviu um barulho e correu em direção pra porta de sua casa, viu um policial e deitou-se ao chão juntamente com sua mãe; que, após terminarem o barulho de tiros, o policial pediu para a depoente abrir a porta e pegaram uma bolsa que estava na área de sua casa; que não viu a pessoa que foi presa; que ouviu o barulho de muitos tiros”. A TESTEMUNHA IURI DA SILVA CARIBÉ, no seu depoimento, respondeu: “que estava numa lanchonete, próxima à casa dos acusados; que logo após o acusado Jailson adentrar em sua casa, em uma motocicleta, a Polícia chegou e prendeu o acusado”. A TESTEMUNHA N. B. DA S., menor, no seu depoimento, respondeu: “que conhece apenas Lilia, com quem pegou droga para levar a Juazeiro, onde foi apreendida pela Polícia; que eram 300 gramas de “crack”; que não sabe o nome das pessoas que

receberiam a droga; que já fez outra entrega de droga para a acusada; que ganha R\$ 300,00 por cada entrega de droga; que não é usuária; que quando foi pegar a droga na casa da acusada Lilia, encontrou seu companheiro, Jailson, na casa dela; que estava presente no momento da prisão dos acusados; que o "Gordo" foi quem acertou com a depoente para esta efetuar as entregas de drogas em Juazeiro, indicando o local da residência da Lilia, local onde pegaria a droga; que o seu pagamento era efetuado no ato da entrega da droga, em Juazeiro; quando foi pegar a droga da última vez o Jailson tava lá; o 'Gordo' falou com a depoente no zap, dizendo que 'eu ia ganhar um dinheiro e eu estava sem trabalhar e fui'; o 'Gordo me passou o endereço da Liliam e fui lá pegar'; já havia entregado drogas lá em Juazeiro outras duas vezes e pegava a droga na mão de Lilia, sendo que a primeira vez foi o pó e as outras duas o crack. AS TESTEMUNHAS, POLICIAIS MILITARES, AMARO PAULINO DA SILVA FILHO, MÁRCIO ANDRÉ SOUZA GONÇALVES DA SILVA, IVO ANTÔNIO BARRETO DE CARVALHO, LEONARDO SANTANTA MENDES DE SOUZA, informaram sobre a apreensão da menor N.B.S quando transportava uma pedra de crack de, aproximadamente, 200g, envolta em plástico filme e a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais); que a adolescente estava levando a droga de Senhor do Bonfim para Juazeiro sob às ordem de "Lili das Populares" – a acusada Lilia; que a menor indicou a casa de Lilia e levou os policiais até lá; que, ao se aproximarem da residência, avistaram um indivíduo chegando de moto e o morador saindo na porta; que, imediatamente chegaram com as viaturas para fazer a abordagem, momento em que o motociclista evadiu e o indivíduo que estava na porta correu para dentro de casa, saindo pelo muro do fundo e pulando pelos telhados vizinhos; que adentraram na residência, onde uma senhora já estava saindo na porta, identificada como Lili; que, dentro da residência foi encontrada, localizaram as drogas e as armas informados no auto de exibição e apreensão; questionada sobre o indivíduo que tinha fugido a ré Lilia informou que ele tinha corrido e ainda disse que ele estava armado; que escutaram disparos de arma de fogo, possivelmente, efetuados pelo réu Jailson; que a outra guarnição conseguiu alcançar o indivíduo que fugiu a pé (Jailson Dias da Silva), o qual dispensou uma bolsa contendo 02 (duas) porções de cocaína, uma balança de precisão e vários sacos plásticos; que o indivíduo jogou a arma no chão, ao lado dele." Em seus interrogatórios, prestados em juízo, os Acusados disseram que (id 23976883, com gravação disponível no PJE Mídias e transcrição na sentença): A ACUSADA LILIA ALMEIDA DOS SANTOS afirmou que: "não são verdadeiros os fatos relatados na denúncia; que guardava a droga em sua residência; que não é verdade que o seu companheiro estava armado; que não tinha droga em sua calçada; que tinha uma espingarda, calibre .28, embaixo da cama e um revólver, calibre .32, na gaveta do guarda-roupa; que a droga apreendida foi encontrada na posse da menor, em Juazeiro; que, quem intermediava a relação entre a interrogada e a menor era o "Gordo" de Jacobina (falecido); que o Gordo mandava a acusada guardar a droga, em sua casa, pra repassar à menor para fazer a entrega em Juazeiro; que a interrogada guardava a droga em sua residência; que a interrogada reconhece que a droga que foi apreendida com a menor era a mesma que estava guardada em sua residência; que, no momento da chegada da Polícia em sua residência, a interrogada mandou o seu companheiro, Jailson, correr; que fazia, mais ou menos, seis meses que guardava droga para o "Gordo". O ACUSADO JAILSON DIAS DA SILVA, em seu interrogatório, afirmou: "que não são verdadeiras as acusações dispostas na denúncia; que, no dia de sua prisão, chegou do trabalho em sua residência, jantou, quando

chegou a Polícia, atirando; que sua companheira alertou o interrogado para correr; que assim o fez; que os policiais o alcançaram, dando voz de prisão; que nunca viu a menor N.; que não conhecia o "Gordo". Assim, no caso em tela, não obstante o Apelante JAILSON tenha negado os fatos, o convencimento pela autoria dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido pode ser facilmente alcançado quando são levados em consideração os seguintes fatores: a circunstância em que se deu a apreensão das drogas, armas e munições, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas e a forma em que estas foram encontradas e, ainda, o fato de ter sido encontrada 01 balança de precisão. Sabe-se que no comércio de entorpecentes, a negativa de autoria é regra entre os traficantes, fato que não prejudica o convencimento do Magistrado, quando as demais circunstâncias indicarem a imprescindibilidade da condenação, não havendo necessidade de a prova da mercancia ser direta, devendo esta ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, são harmônicos e demonstram a comercialização do entorpecente, como é o caso dos autos. Ante o exposto, mantenho a condenação dos Acusados pelos crimes descritos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.26/2003. DO CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO (ART. 15 DA LEI Nº 10.826/2003) Nota-se das provas colacionadas aos autos, em especial os depoimentos das testemunhas, não haver comprovação de ter o referido Acusado efetuado disparos de arma de fogo no momento da sua fuga. As testemunhas, policiais militares, ao serem ouvidas em juízo, ratificaram o quanto aduzido na fase do inquérito policial, afirmando que escutaram disparos de arma de fogo, possivelmente, efetuados pelo réu Jailson. Assim, verificada que a prova produzida em juízo não foi suficiente para infundir a certeza de que o Acusado JAILSON DIAS DA SILVA praticou o delito insculpido no art. 15 da Lei nº 10.826/2003, imperiosa a sua absolvição, em observância ao princípio do in dubio pro reo, exegese do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO Ab initio, compulsando detidamente os fólios, constata-se que não há provas do liame subjetivo e da organização para fins de configuração do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Reza o dispositivo supracitado: Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei. Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. Como se pode perceber da leitura do texto do dispositivo, o vínculo associativo é a figura central do tipo e, portanto, deve restar comprovado de maneira cabal. Assim, para caracterização do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário que os agentes estejam agindo em liame subjetivo com a finalidade permanente de tráfico de drogas, exigindo-se, portanto, o animus associativo, ou seja, a comprovação da existência da vinculação duradoura com caráter permanente. De outro ponto, a expressão "reiteradamente ou não", pode induzir à interpretação equivocada de que uma reunião ocasional de dois ou mais indivíduos decididos à prática do crime de tráfico, seria suficiente para que o crime em estudo esteja configurado. Mas esta não seria a melhor interpretação do texto da lei. Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência explicam que aliado ao acordo de vontades, devem estar presentes os elementos normativos da estabilidade e da permanência temporal para que a associação criminosa seja considerada como tal. Uma simples reunião de duas ou mais pessoas que, de maneira eventual, resolvem praticar o crime de tráfico, não

configura o delito de associação criminosa. É preciso, antes, que o acordo de vontades entre os agentes se constitua em um vínculo entre eles e que seja capaz de criar uma entidade criminosa que se protraia no tempo e que demonstre certa estabilidade em termos de organização. Nesse sentido, para Vicente Greco Filho a “necessidade de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato”<sup>1</sup> é essencial para caracterização do tipo penal em comento. O autor Leonardo Luiz de Figueiredo Costa assevera que: “o vínculo estável entre agentes com a finalidade da prática de uma série indeterminada de crimes consuma o delito independentemente da prática de qualquer realização concreta de tráfico ou financiamento ao tráfico de entorpecente, evidenciando o caráter autônomo e formal do delito associativo.”<sup>2</sup>

A jurisprudência também comunga do entendimento já esposado, conforme se pode verificar dos excertos extraídos dos julgados abaixo colacionados: APELAÇÃO CRIMINAL – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ABSOLVIÇÃO – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PROVAS DE UMA ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE – TRÁFICO DE DROGAS – FASE DE APLICAÇÃO DA PENA – § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 – RECONHECIMENTO – REQUISITOS PREENCHIDOS – CONSEQUENTE MITIGAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA – CRIMES CONTRA A FAUNA – MANUTENÇÃO DE ESPÉCIMES DA FAUNA SILVESTRE EM CATIVEIRO – MAUS TRATOS AOS ANIMAIS – ABSOLVIÇÃO – DESCABIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. – Inexistindo provas certas de que o agente estava associado de forma estável e permanente para a prática do crime de tráfico de drogas, deve ser ele absolvido da imputação relativa ao crime de associação para o tráfico – Preenchidos os requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 é de ser reconhecido o privilégio em favor da acusada, com consequente mitigação de regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos – Comprovado pelas provas testemunhal e pericial que espécimes da fauna silvestre eram mantidas em cativeiro, bem como eram vítimas de maus tratos, imperiosa a condenação pela prática dos crimes previstos no art. 29, § 1º, inciso III, e art. 32, ambos da Lei nº 9.605/98. (TJ-MG – APR: 10312190005685001 Ipanema, Relator: Guilherme de Azeredo Passos, Data de Julgamento: 23/03/2022, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 30/03/2022). (Grifamos) APELAÇÃO-CRIME – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO – DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS – NÃO ACOLHIMENTO – AUTORIA E MATERIALIDADE CABALMENTE COMPROVADAS – PALAVRA DOS AGENTES PÚBLICOS DE RELEVANTE VALOR PROBATÓRIO – CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS QUE CORROBORAM A VERSÃO ACUSATÓRIA E AFASTAM AS TESES DA DEFESA – CONDENAÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA. PLEITO ABSOLUTÓRIO – DELITO ASSOCIATIVO – ACOLHIMENTO – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA ENTRE OS ACUSADOS COM O OBJETIVO DA PRÁTICA DO NARCOTRÁFICO – ABSOLVIÇÃO DECRETADA. DOSIMETRIA DA PENA – RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PARA OS RÉUS – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS – ABSOLVIÇÃO PELO DELITO ASSOCIATIVO – READEQUAÇÃO DAS PENAS FIXADAS – FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO EM VIRTUDE DE DESVALOR DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL – NÃO CABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS PELO MESMO FUNDAMENTO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, AO EFEITO DE ABSOLVER OS RÉUS DO DELITO ASSOCIATIVO E RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO – IMEDIATA COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. (TJPR – 5ª C. Criminal – 0016818-49.2019.8.16.0031 – Guarapuava – Rel.: DESEMBARGADOR MARCUS VINICIUS DE LACERDA COSTA – J. 10.02.2022) (TJ-PR – APL: 00168184920198160031 Guarapuava

0016818-49.2019.8.16.0031 (Acórdão), Relator: Marcus Vinicius de Lacerda Costa, Data de Julgamento: 10/02/2022, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 10/02/2022). (Grifamos) Nesse mesmo sentido é o entendimento da doutrina, comentando sobre o elemento subjetivo do tipo: "É o dolo (animus associativo), aliado ao fim específico de traficar drogas ou maquinários" ( Lei de Drogas Comentada, coord. Luís Flávio Gomes, RT, pág. 205). Compulsando detidamente os autos, não vejo como atribuir aos Acusados, neste caso, qualquer animus associativo capaz de ensejar um édito condenatório referente à prática do crime de associação para o tráfico. Em que pese existirem indícios contra os Acusados, verifica-se que o conjunto probatório não demonstrou, de maneira indubitável, a autoria dos Apelantes no que tange ao crime de associação para o tráfico, uma vez que as testemunhas ouvidas em juízo não comprovaram a evidência do vínculo estável e permanente entre os Acusados, não sendo suficiente para a configuração deste tipo penal a existência do simples dolo de agir conjuntamente, ou seja, o concurso de agentes. Conforme apontamos alhures, o elemento subjetivo do crime em comento exige a demonstração de uma vontade dirigida para o fim específico de praticar os crimes de tráfico. Todavia, é essencial que esta vontade delitiva seja manifestada no contexto de uma associação estável, ou seja, dotada de certa permanência temporal. Não há necessidade de um acordo formal sobre o plano, mas é preciso que os participantes tenham consciência dos seus termos e manifestem objetivamente sua adesão ao propósito coletivo de delinquir em conjunto e por um certo espaço de tempo. No caso dos autos, malgrado a existência de elementos que evidenciam a atuação conjunta dos Acusados na prática do crime de tráfico de drogas, não restou demonstrado de maneira concreta e indubitável o vínculo associativo estável e permanente entre eles, voltado ao narcotráfico, e, sem tais indicativos essenciais, inviável a configuração do crime autônomo tipificado no artigo 35, caput, da Lei 11.343/06. Dessa forma, em razão de não restar configurado o crime de associação para o tráfico de entorpecentes, absolvo os Acusados JAILSON DIAS DA SILVA E LILIA ALMEIDA DOS SANTOS, do delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06. DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO VI DO ART. 40 DA LEI Nº 11.343/2006 Existindo na Lei de Drogas previsão de causa de aumento específica, essa deve ser aplicada, em detrimento da condenação pelo delito de corrupção de menores, em face do quanto preceitua o princípio da especialidade, como assim procedeu o MM. Magistrado sentenciante. Dessa forma, considerando que restou comprovado o envolvimento da menor na prática delitiva, mantenho a referida causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06. DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DESCRITA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 Com efeito, dispõe o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, *ipsis litteris*: Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Importa mencionar que o conteúdo do § 4º do artigo 33 garante a possibilidade de aplicação do privilégio apenas para o chamado 'marinheiro de primeira viagem', como verbera Guilherme de Souza Nucci 1. In casu, o MM. Juiz a quo, de forma correta, não aplicou aos Apelantes a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da dedicação dos Acusados à atividade criminosa, fundamentando nos seguintes termos: É de ser afastada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06,

alegada pela defesa dos acusados, tendo em vista que o acusado Jailson Dias da Silva responde por outras ações penais, também por tráfico de drogas, nesta Comarca (processo nº 0300245-52.2015.8.05.0244 e 0501518-41.2016.8.05.0244). E, apesar da ré Lilia Almeida dos Santos, ser primária e de bons antecedentes, dedica-se ao tráfico em associação com terceiros, compondo, assim, organização criminosa comprovada nos presentes autos (STJ, HC 160496, Relator Desembargador Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA; STJ, HC 148226, Relator Ministro JORGE MUSSI). Do supramencionado dispositivo legal, observa-se que a incidência da minorante depende da presença cumulativa dos quatro requisitos previstos, bastando a ausência de um deles para se afastar a possibilidade de aplicação do referido benefício. Em relação ao Acusado JAILSON DIAS DA SILVA, verifica-se que fora condenado, com mais 22 réus, nos autos do processo nº 0501518-41.2016.8.05.0244, pelos crimes descritos nos arts. 33, caput, e 35, caput, c/c o art. 40, incisos V e VI, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do CP, estando tal ação penal pendente de julgamento do recurso de apelação interposto pela Defesa. Assim, embora as ações penais em curso, por si sós, não tenham o condão de afastar a referida minorante, os elementos concretos carreados aos autos demonstram a dedicação dos Acusados a atividades criminosas, revelando que estes não são traficantes ocasionais, o que torna inviável a aplicação da mencionada benesse. A grande quantidade da droga encontrada na residência do casal e a forma fracionada em que foram encontradas, bem como balança de precisão, aliada à posse das armas e munições, valores distribuídos em cheque e cédulas diversas, além da confissão da Apelante LILIA ALMEIDA DOS SANTOS sobre o esquema de distribuição da droga e a afirmação de que fazia, mais ou menos, seis meses que guardava droga para o "Gordo", evidenciam a dedicação dos Apelantes à atividade criminosa. No mesmo sentido, o STF: Agravo regimental em habeas corpus. Direito Penal e Processual Penal. Tráfico de drogas. Inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Ausência de requisitos. Inviabilidade da via eleita. Dedicação a atividades criminosas. Paciente que ostenta registros infracionais e sentença condenatória não definitiva pelo mesmo crime. Regime inicial. Abrandamento. Questão não apreciada pelo STJ. Supressão de instância. Agravo regimental não provido. 1. Segundo a firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "[s]e as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios revelam a dedicação do paciente a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006" ( HC nº 123.042/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 31/10/14). 2. Para se chegar a conclusão diversa, necessário seria o reexame de fatos e provas, providência que o habeas corpus não comporta. 3. O fundamento lançado para afastar o tráfico privilegiado foi a comprovação de que a paciente se dedicava a atividades criminosas, ante a existência de registros infracionais quando da adolescência e de sentença condenatória não definitiva pelo mesmo crime. 4. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal, em exame per saltum, analisar questões não analisadas nas instâncias antecedentes, pois, do contrário, incorrer-se-ia em grave violação das regras de competência constitucionalmente previstas. 5. Agravo regimental não provido. (STF – HC: 211323 SP 0113058-23.2022.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/04/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 26/05/2022). (Grifamos) Assim, não merece prosperar o pedido de reconhecimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que os Acusados não atendem aos requisitos necessários para a aplicação da benesse. DA AGRAVANTE

INSCULPIDA NO ART. 62, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL A agravante prevista no art. 62, IV, do CP (executar o crime, ou nele participar, mediante paga ou promessa de recompensa), é inerente ao crime de tráfico de drogas e não deve persistir, pois a ideia de lucro, em princípio, já é referência para o delito. Comungando do mesmo entendimento, a jurisprudência dos nossos Tribunais: PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTS. 33, CAPUT, 35, C/C 40, I, TODOS DA LEI 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA PARCIALMENTE MANTIDA. DOSIMETRIA REFORMADA PARA REDUZIR AS PENAS. ARTS. 59 E 68 CP E ART. 42 DA LEI 11.343/2006. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CP. AFASTADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. AFASTADA. I – Autoria e materialidade dos crimes de tráfico internacional de entorpecente devidamente comprovada em todos os seus elementos, conforme tipificação prevista nos arts. 33, caput, c/c 40, I, todos da Lei 11.343/2006. II – Não comprovado o vínculo e a estabilidade dos réus para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, impondo-se suas absolvições. III – Para elevar a pena-base acima do mínimo legal, o Juízo a quo levou em consideração o disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006 e no art. 59 do Código Penal, considerando, corretamente, como circunstâncias preponderantes, desfavoráveis aos réus, à quantidade expressiva e a natureza da droga. IV – Entretanto, os motivos do crime, as consequências do delito não se prestam para exacerbar a pena-base por serem ínsitas ao tipo penal, já consideradas pelo legislador ordinário no momento da criação dos tipos penais previstos nos arts. 33 a 36 da Lei 11.343/2006. V – Afastada a agravante do art. 62, IV, do CP. A busca do lucro é ínsita ao tráfico de entorpecente, sendo comum que o pagamento aos transportadores da droga ocorra após a sua efetiva entrega. VI – Afastada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão da dedicação da ré à atividade criminosa, evidenciada pela quantidade e natureza da droga apreendida. VII – Apelações dos réus parcialmente providas para reduzir-lhes as penas. (TRF-1 – APR: 00018200720154013802, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, Data de Julgamento: 20/02/2018, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 16/04/2018). Nesses termos, afasto a agravante prevista no art. 62, inciso IV, do Código Penal.

4. DA ANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA. A Apelante LILIA ALMEIDA DOS SANTOS pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal, afastamento da causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, aplicação da causa de diminuição descrita no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No tocante ao Apelante JAILSON DIAS DA SILVA, em que pese não tenha havido insurgência da Defesa em relação à dosimetria, torna-se legítima a sua análise, em razão da absolvição dos crimes de associação para o tráfico e de disparo de arma de fogo, e, ainda, de ofício, com relação aos demais delitos, com o intuito de aferir a prática de eventual irregularidade no momento de sua fixação pelo Magistrado a quo. Passo à análise da dosimetria, referente aos crimes de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) e posse de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.823/2003).

1ª Fase. Ao examinar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o MM. Juiz sentenciante fixou a pena-base, para ambos os Acusados, acima do mínimo legal, fundamentando nos seguintes termos: Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que os acusados ostentam culpabilidade, circunstâncias e consequências desfavoráveis para os delitos, exceto a primeira para a associação para o tráfico, por



configurar elementar do tipo, e a última para os delitos de posse ilegal de arma de fogo e disparo em via pública, por também serem elementares do tipo; posto que os acusados agiram com dolo intenso ao planejarem e executarem as atividades delitivas por, aproximadamente, seis meses, praticando várias condutas delitivas durante esse período; ademais, o réu Jailson efetuou vários disparos de arma de fogo em via pública, portanto agindo também com dolo intenso em tal conduta; as circunstâncias foram graves, considerando a variedade e a quantidade de substância entorpecente apreendida (406 gramas de crack e cocaína), a quantidade de armas apreendidas – um espingarda calibre .28 e um revólver calibre .32 –, o tráfico de drogas por meio de transporte coletivo de passageiro, onde a menor N.B.S foi apreendida levando consigo a substância entorpecente fornecida pelos réus; havendo que levar em consideração, ainda, o fato de o réu Jailson ter invadido as residências particulares de vizinhos durante a sua fuga, como forma de valorar com maior gravidade a circunstância para o referido acusado; por fim, as condutas de tráfico e associação ao tráfico perpetradas pelos réus atingiram mais de um município – Senhor do Bonfim, Jacobina e Juazeiro – de modo que, de forma regionalizada, certamente, provocou dependência e destruição da saúde dos cidadãos de uma região inteira, esfacelando famílias e ocasionando grave problema de segurança e saúde pública; calha salientar, por fim, que o réu Jailson fora condenado nos autos 05015518-41.2016.805.0244, nesta comarca, pela prática de condutas semelhantes de tráfico de drogas e associação ao tráfico. As outras circunstâncias são favoráveis ou neutras. Todavia, em razão da quantidade e da natureza das substâncias entorpecentes apreendidas (406 gramas de crack e cocaína), conforme determina o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, há de ser considerada a sua preponderância sobre as circunstâncias do art. 59, do CP, de modo que fixo a PENA-BASE privativa de liberdade dos acusados, da seguinte forma: Assim fixou as seguintes penas-base: JAILSON DIAS DA SILVA: em 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 937 (novecentos e trinta e sete) dias-multa, para o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006); e em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, e 97 (noventa e sete) dias-multa, para o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/2003). LILIA ALMEIDA DOS SANTOS: em 09 (nove) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e 906 (novecentos e seis) dias-multa, para o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006); e em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, e 97 (noventa e sete) dias-multa, para o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/2003). Considerando devidamente fundamentada a culpabilidade dos agentes, como desfavorável aos Acusados, para ambos os crimes, em especial pelo planejamento e premeditação da prática dos delitos, bem como pelas várias condutas delituosas efetivadas durante o período mencionado, mantenho como desfavorável a mencionada circunstância judicial. De igual modo, mantenho como negativas aos Acusados, para ambos os crimes, as circunstâncias e consequências do crime, nos termos fundamentados pelo MM. Juiz a quo, considerando, ainda, a natureza e quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, como bem ponderado na sentença, conforme determina o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, sopesando a sua preponderância sobre as demais circunstâncias previstas no art. 59 do CP, com relação ao crime de tráfico de drogas. No mesmo sentido, o STJ: HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS (201,79g DE COCAÍNA E 0,36g DE

CRACK). INCIDÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO DE 1/3. REDUÇÃO PARA 1/5. CONFISSÃO ESPONTÂNEA APLICADA EM FRAÇÃO INFERIOR A 1/6. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. § 4º DO ART. 33 NÃO APLICADO. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. O aumento da pena-base está justificado na quantidade e na natureza das drogas apreendidas (201,79g de cocaína e 0,36g de crack), em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal. A fração de 1/5 mostra-se mais razoável, considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas (5 a 15 anos de reclusão). 3. No que diz respeito à atenuante da confissão espontânea, a redução da pena-base deve ser de 1/6, tendo em vista a inexistência de motivação concreta que justifique a diminuição em apenas 6 meses. 4. Quanto à causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, o magistrado sentenciante, com fundamento no acervo probatório, sobretudo nas circunstâncias do delito, entendeu que o paciente se dedicava a atividades criminosas. Para se afastar essa conclusão, é necessário o reexame minucioso de todo o conjunto fático-probatório, inviável em habeas corpus. 5. A quantidade e a natureza das drogas demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir o aumento da pena-base, de 1/3 para 1/5, bem como para fixar a fração da confissão espontânea em 1/6, reduzindo a pena definitiva do paciente para 5 anos de reclusão, em regime fechado, mais 500 dias-multa. (STJ – HC: 469820 MG 2018/0243258-8, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 26/02/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/03/2019). (Grifamos). No tocante ao quantum a ser atribuído a cada uma das circunstâncias, vem entendendo a melhor doutrina, seguida da jurisprudência dos Tribunais Superiores, que o critério a ser adotado deve ser a fração de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância valorada de forma negativa contra o réu, aplicada sobre o intervalo de pena em abstrato culminada ao tipo penal (máximo – mínimo). A doutrina de Ricardo Augusto Schmitt 3 ensina que: “O critério que vem sendo albergado pelos Tribunais Superiores repousa-se numa situação prática e simples, que tem resultado a partir da obtenção do intervalo de pena previsto em abstrato no tipo (máximo – mínimo), devendo, em seguida, ser encontrada sua oitava parte (1/8), ou seja, dividir o resultado do intervalo de pena em abstrato por 8 (oito), pois este é o número de circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.” Seguindo esse raciocínio e consideradas como desfavoráveis aos Acusados, as circunstâncias anteriormente descritas, fixo as seguintes penas-bases: JAILSON DIAS DA SILVA: em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, associada ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, para o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006); e em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, associada ao pagamento de 97 (noventa e sete) dias-multa, para o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/2003). LILIA

ALMEIDA DOS SANTOS: em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, associada ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, para o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006); e em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, associada ao pagamento de 97 (noventa e sete) dias-multa, para o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/2003). 2ª Fase. Ausentes quaisquer das circunstâncias agravantes e presente a circunstância atenuante da confissão espontânea, somente em relação à Apelante LILIA, mantenho como intermediária a pena-base fixada para o Acusado JAILSON e fixo a seguinte pena para a Acusada LILIA: em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, associada ao pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, para o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006); e em 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, associada ao pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa, para o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/2003). 3ª Fase. À míngua das causas de diminuição de pena e presente a causa de aumento, em relação ao crime de tráfico de drogas, descrita no inciso VI do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, verifica-se que o MM. Magistrado a quo majorou a reprimenda em patamar acima do mínimo legal, sem apresentar, entretanto, fundamentação concreta para tanto, razão por que aplico a fração mínima de 1/6 (um sexto), para o mencionado crime, perfazendo as seguintes penas: JAILSON DIAS DA SILVA: em 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, associada ao pagamento de 1.020 (um mil e vinte) dias-multa, para o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006); e em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, associada ao pagamento de 97 (noventa e sete) dias-multa, para o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/2003). LILIA ALMEIDA DOS SANTOS: em 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de reclusão, associada ao pagamento de 850 (oitocentos e cinquenta) dias-multa, para o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006); e em 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, associada ao pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa, para o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/2003). DO CONCURSO MATERIAL. Aplicando-se ao caso a regra disciplinada pelo artigo 69 do Código Penal (concurso material), ficam os Apelantes definitivamente condenados às seguintes penas: JAILSON DIAS DA SILVA: em 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, executando-se, primeiro, a de reclusão, associada ao pagamento de 1.117 (um mil cento e dezessete) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. LILIA ALMEIDA DOS SANTOS: em 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de reclusão, mais 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, executando-se, primeiro, a de reclusão, associada ao pagamento de 903 (novecentos e três) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA: Levando-se em conta que a pena aplicada para ambos ao Acusados ultrapassa os 08 (oito) anos de reclusão, é de rigor, respeitando-se o princípio constitucional da individualização da pena e, também, da proporcionalidade, que a reprimenda corporal seja cumprida no regime fechado, em conformidade com o previsto no art. 33, § 2º, a, do Código Penal. DA NÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS Não preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, deixo de conceder a substituição da pena privativa de liberdade imposta

aos Apelantes, por restritivas de direitos. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO o Recurso de Apelação interposto pela Defesa, REJEITO AS PRELIMINARES arguidas e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para absolver os Acusados JAILSON DIAS DA SILVA e LILIA ALMEIDA DOS SANTOS do cometimento do crime de associação para o tráfico (art. 35, caput, da Lei nº 11.343/2006) e afastar a circunstância agravante, prevista no inciso IV do art. 62 do Código Penal e, ainda, no que tange ao Acusado JAILSON DIAS DA SILVA, absolvê-lo do crime de disparo de arma de fogo, descrito no art. 15 da Lei nº 10.826/2003, redimensionando as reprimendas, fixando-as nos seguintes termos: JAILSON DIAS DA SILVA, em 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, executando-se, primeiro, a de reclusão, associada ao pagamento de 1.117 (um mil cento e dezessete) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e LILIA ALMEIDA DOS SANTOS, em 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de reclusão, mais 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, executando-se, primeiro, a de reclusão, associada ao pagamento de 903 (novecentos e três) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se o regime de cumprimento de pena no fechado, para ambos os Acusados, bem como os demais termos da sentença primeva. 1 GRECO FILHO, Vicente. Tóxicos. Prevenção – Repressão. São Paulo: Saraiva, 1996. 2 COSTA, Leonardo Luiz de Figueiredo. O crime de associação ao tráfico e as modificações introduzidas pela Lei nº 11.343/06. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1310, 1 fev. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9451>. 3 Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática. 7ª ed. rev. e atual. – Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 166. Salvador/BA, data registrada pelo sistema Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora