

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000733-16.2021.8.05.0182 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLENILSON OLIVEIRA DUTRA e outros Advogado (s): ALEX SANDRO BRAZ SILVEIRA -OAB BA40676, LARA NEVES - OAB BA40531 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: MARIA FÁTIMA CAMPOS DA CUNHA ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRENTES CONDENADOS PELOS CRIMES DO ART. 33 E 35 DA LEI Nº. 11.343/2006 C/C ART. 12 DA LEI N. 10.826/03, NA FORMA DO ART. 69 DO CPB, AO CUMPRIMENTO DE UMA PENA DE 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, MAIS O PAGAMENTO DE 1.200 (MIL E DUZENTOS) DIAS-MULTA NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS PELOS CRIMES PREVISTOS NA LEI DE DROGAS, E, 1 (UM) ANO DE DETENÇÃO, MAIS 10 (DEZ) DIAS-MULTA, PARA O DELITO PREVISTO NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO, SENDO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA O FECHADO. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENALIS. 2. NULIDADE POR INVASÃO DOMICILIAR E EMPREGO DE TORTURA. ABSOLVIÇÃO PELO TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO, NA FORMA DO ART. 386, INCISO VII DO CPP. PROVIMENTO PARCIAL. O INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL OCORREU A PARTIR DE FUNDADAS RAZÕES, AS QUAIS FORAM DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS A POSTERIORI, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM NULIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. QUANTO À ALEGAÇÃO DE EMPREGO DE VIOLÊNCIA POLICIAL NO MOMENTO DO FLAGRANTE DELITO, FICA RECONHECIDA A NULIDADE PROCESSUAL EM RELAÇÃO AO RECORRENTE CLENILSON OLIVEIRA DUTRA. IDONEIDADE DA PROVA CAPAZ DE ATESTAR A VIOLAÇÃO À INTEGRIDADE FÍSICA DO APELANTE, RESULTANDO NA PERDA DA AUDIÇÃO DO OUVIDO ESQUERDO. NULIDADE DO FLAGRANTE DELITO QUE SE COMUNICA COM A MATERIALIDADE DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. ABOLVIÇÃO NA FORMA DO ART. 386, INCISO VII DO CPP. COMUNICAÇÃO À CORREGEDORIA DA POLÍCIA MILITAR E AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA QUE APUREM NAS ESFERAS COMPETENTES A DENÚNCIA DE VIOLÊNCIA POLICIAL. EM RELAÇÃO À APELANTE LÍVIA CALAZANS SOUZA FICA MANTIDA A CONDENAÇÃO PELO TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO, UMA VEZ QUE A RECORRENTE NÃO FOI DESTINATÁRIA DA VIOLÊNCIA QUE RESULTOU NA ABSOLVIÇÃO DO CORRÉU. PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI Nº. 10.826/2003. 3. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO CRIME DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. NÃO PROVIMENTO. A INSTRUÇÃO PROCESSUAL LOGROU COMPROVAR A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO ENTRE OS RECORRENTES, OS QUAIS PASSARAM A RESIDIR NA QUITINETE ONDE A APREENSÃO OCORREU CERCA DE DOIS MESES ANTES DO FLAGRANTE DELITO. ADEMAIS, OS POLICIAIS MILITARES INFORMARAM QUE A MOVIMENTAÇÃO ENTRE OS APELANTES VINHA SENDO ACOMPANHADA PELA POLÍCIA, POR ATUAREM A MANDO DE 'FOGUINHO', UM TRAFICANTE DA REGIÃO. DESTACA-SE, AINDA, A QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS, BEM COMO ARMAS DE FOGO NO LOCAL APONTADO PELA DENÚNCIA DE MORADORES. MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO PARA AMBOS OS APELANTES. 4. RECONHECIMENTO DO "TRÁFICO PRIVILEGIADO". NÃO PROVIMENTO. A APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS REVELA-SE INVIÁVEL DIANTE DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, TENDO EM VISTA O NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO "NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADE CRIMINOSA". 5. CONCESSÃO DO DIREITO DE CLENILSON OLIVEIRA DUTRA RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO PREJUDICADO. DIANTE DO RECONHECIMENTO DA NULIDADE PROCESSUAL, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO RÉU, REMANESCEU APENAS A CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 35 DA LEI Nº. 11.343/2006, CUJA PENA FOI APLICADA NO MÍNIMO LEGAL, QUAL SEJA, 3 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO, MAIS 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, EM

REGIME ABERTO, SENDO SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, SER DEFINIDAS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. 6. APELAÇÃO DE LÍVIA CALAZANS SOUZA CONHECIDA E JULGADA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DE CLENILSON OLIVEIRA DUTRA CONHECIDA EM PARTE E NA EXTENSÃO CONHECIDA JULGADA PARCIALMENTE PROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime de nº. 8000733-16.2021.8.05.0182, oriundos da Vara Criminal da Comarca de Nova Viçosa/BA, tendo como apelantes CLENILSON OLIVEIRA DUTRA e LÍVIA CALAZANS SOUZA e como apelado Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto por LIVIA CALAZANS SOUZA e CONHECER PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGAR PARCIALMENTE PROVIDO o apelo de CLENILSON OLIVEIRA DUTRA, reconhecendo a nulidade processual referente aos crimes vinculados ao flagrante delito, quais sejam, o art. 33 da Lei nº. 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº. 10.826/2003, mantendo a condenação pelo delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas, de acordo com o voto da Relatora, nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 2 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000733-16.2021.8.05.0182 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLENILSON OLIVEIRA DUTRA e outros Advogado (s): ALEX SANDRO BRAZ SILVEIRA -OAB BA40676, LARA NEVES - OAB BA40531 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: MARIA FÁTIMA CAMPOS DA CUNHA RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por CLENILSON OLIVEIRA DUTRA e LÍVIA CALAZANS SOUZA, em face da sentença condenatória acostada aos autos no ID 48727829[1], cujo relatório adoto, prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Nova Viçosa/Ba, que os condenou pela prática dos delitos tipificados no artigo 33, caput, e 35 da Lei nº. 11.343/06, c/c art. 12 da Lei nº. 10.826/2003 a uma pena de 8 (oito) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo pelos crimes capitulados na Lei de Drogas e 1 (um) ano de detenção, mais 10 (dez) dias-multa pelo delito previsto no Estatuto do Desarmamento. Segundo narra a denúncia: "(...) restou apurado no Inquérito Policial supracitado que, no dia 21 de junho de 2021, por volta das 11h50min., na rua Travessa Gouveia nº 23, Beco do Siri, Centro de Posto da Mata, os Denunciados mantinham sob sua guarda 01 (uma) arma de fogo de uso permitido, tipo revólver, calibre .38, marca: taurus, nº de série: Q1561797, municiada com 06 (seis) cartuchos, 01 (uma) arma de fogo de uso restrito, tipo pistola, calibre .09 milímetros, marca CANIK, modelo TP9DA, municiada com 09 (nove) cartuchos, do mesmo calibre, bem como, mantinham em depósito a fim de expor à venda 1.274kg (um quilo e duzentos e setenta e quatro gramas) da droga conhecida popularmente como "maconha", 16 (dezesseis) comprimidos da droga conhecida trivialmente como êxtase, 07 (sete) papelotes pesando 420,47g (quatrocentos e vinte gramas vírgula quarenta e sete centigramas) da droga conhecida trivialmente como "cocaína", sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (...) 10. Em face do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA denuncia a Vossa Excelência CLENILSON OLIVEIRA DUTRA, LIVIA CALAZANS SOUZA e ROBSON JESUS DOS SANTOS, como incurso nos art. 33 "caput" c/c art. 35 da Lei 11.343/06 e arts. 14 e 16, da Lei 10.826/03 c/c art. 69 do CP c/c art. 61, II, j, do CP". Deflagrada a ação penal e percorrida a instrução processual foi prolatada a sentença penal condenatória em

relação aos recorrentes, nos termos acima especificados, sendo o codenunciado Robson Jesus dos Santos absolvido das imputações, na forma do art. 386, inciso V do CPP. Irresignados com a decisão, os recorrentes, por meio de seus advogados constituídos, interpuseram recursos de apelação, pugnando a defesa do apelante CLENILSON OLIVEIRA DUTRA em sede de razões recursais de ID 48727849 pela concessão da Justiça Gratuita; pelo reconhecimento da nulidade processual por invasão domiciliar e tortura sofrida pelo réu, absolvendo-o do crime de tráfico de drogas e, também, do delito de associação para o tráfico, uma vez que não se demonstrou a estabilidade e permanência da referida associação, invocando, para tanto, o art. 386, inciso VII do CPP; subsidiariamente, requereu a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, e, por fim, a concessão do direito de recorrer em liberdade. A defesa de LÍVIA CALAZANS SOUZA apresentou as razões de apelação acostadas ao ID 48727852 pugnando pelo reconhecimento de nulidade processual por invasão de domicílio e prática de tortura, absolvendo a recorrente do tráfico de drogas e, também, do delito constante no art. 35 da Lei nº. 11.343/2006, ambos sustentados na insuficiência de provas, requerendo, subsidiariamente, a aplicação do “tráfico privilegiado”. O Ministério Público do Estado da Bahia, em contrarrazões de ID 48727856 e ID 56560271, requereu a manutenção integral da sentença condenatória, considerando suficientemente demonstrada a comprovação da justa causa penal, não havendo, ademais, retificações a serem feitas na dosimetria de pena. A Procuradoria de Justiça, por meio do opinativo de ID 56669962 dos autos físicos, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso manejado por LÍVIA CALAZANS SOUZA e o conhecimento parcial e não provimento do recurso interposto por CLENILSON OLIVEIRA DUTRA, adotando as mesmas razões do membro do Ministério Público atuante no primeiro grau, a fim de que seja mantida integralmente a sentença fustigada, uma vez que o acervo probatório colhido se mostrou apto e suficiente para sustentar o édito condenatório. Na condição de Relatora os presentes autos vieram conclusos e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do Nobre Desembargador Revisor, que solicitou sua inclusão em pauta de julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2024. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] Numeração obtida a partir dos autos digitais baixados do Pje de Segundo Grau em ordem crescente no formato PDF. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000733-16.2021.8.05.0182 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLENILSON OLIVEIRA DUTRA e outros Advogado (s): ALEX SANDRO BRAZ SILVEIRA –OAB BA40676, LARA NEVES – OAB BA40531 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: MARIA FÁTIMA CAMPOS DA CUNHA VOTO Realizando o juízo de admissibilidade do recurso conheço parcialmente da Apelação interposta por CLENILSON OLIVEIRA DUTRA, tendo em vista que a apreciação do pleito de concessão da justiça gratuita requerido incumbe ao Juízo das Execuções Penais. A gratuidade de justiça, justiça gratuita ou gratuidade judiciária encontra previsão legal no art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil, referindo-se à dispensa das despesas processuais e extraprocessuais, desde que estas últimas sejam imprescindíveis ao regular andamento do processo. Concedido o benefício da justiça gratuita, fica dispensado o adiamento das despesas processuais exigidas para a tramitação do processo judicial, sendo imperioso o requerimento da parte ao juízo perante o qual tramita o processo, a fim de obter o seu deferimento. A gratuidade de justiça prevista no art. 98 do

Código de Processo Civil possui natureza tributária e processual, de conduta negativa por parte do Estado que, verificada a hipossuficiência financeira da parte em arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, concede a gratuidade. Embora seja direito da parte a concessão do benefício, o § 3º do referido artigo estabelece que: § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. O Superior Tribunal de Justiça admite que é o Juízo das Execuções Penais o competente para a análise da hipossuficiência e eventual suspensão das custas, firmando, inclusive, os seguintes entendimentos na edição nº. 148 da Jurisprudência em Teses: “3) Em se tratando de ação penal pública, compete ao Juízo da Execução Penal a análise do estado de miserabilidade jurídica do condenado, visando à concessão do benefício de gratuidade da justiça. 4) A concessão do benefício de gratuidade da justiça não exclui a possibilidade de condenação do acusado ao pagamento de custas processuais, mas tão somente a suspensão de sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos (art. 804 do Código de Processo Penal – CPP)”[1] AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. DESPESAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No caso dos autos, a instância ordinária – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas (notadamente ao tráfico de drogas). 2. Rever tal entendimento demandaria o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência vedada em recurso especial conforme disposição da Súmula n. 7 do STJ. 3. A presença de circunstância judicial desfavorável (notadamente a quantidade de droga), com a consequente exasperação da pena-base, constitui fundamento idôneo, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para justificar a fixação do regime semiaberto. 4. É devida a condenação do réu, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade poderá ficar suspensa diante de sua hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.194.354/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DUPLICIDADE DE RECURSOS CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A interposição de dois recursos pela parte contra o mesmo acórdão inviabiliza o exame daquele que tenha sido protocolizado após o primeiro, em razão da ocorrência de preclusão consumativa e ante a aplicação do princípio da unirecorribilidade das decisões. 2. No presente caso, em face de acórdão publicado em 23/10/2019, o agravante opôs embargos de declaração em 29/10/2019 e, posteriormente, em 16/12/2019, sem que houvesse o julgamento dos aclaratórios, interpôs recurso especial, razão pela qual este último

recurso não merece ser conhecido, conforme concluído na decisão agravada. 3. Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, "de acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...)" (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.183.380/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 13/12/2022.) AGRADO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE EXAME GRAFOTÉCNICO. PRECLUSÃO. CONDENAÇÃO AMPARADA EM OUTRAS PROVAS. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A alegação da defesa de que seria necessária perícia grafotécnica nas cadernetas e anotações contábeis apreendidas na investigação deflagrada somente foi formulada em grau recursal, operando-se a preclusão, ademais, não foram estes os únicos elementos de prova que levaram à condenação do recorrente, não havendo que se falar em nulidade processual. 2. No caso, as instâncias ordinárias concluíram haver prova concreta da prática do tráfico de entorpecentes, assim como da estabilidade e da permanência da associação criminosa, tendo o réu sido alvo de investigações, as quais concluíram tratar-se de membro de facção criminosa, que, do interior do estabelecimento prisional, conduziria as atividades criminosas no local em que a polícia encontrou drogas, cartuchos e armas, além do caderno com anotações relativas ao tráfico de entorpecentes. 3. Assim, a pretendida absolvição dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, este último ao argumento de falta de prova da estabilidade e permanência, demandaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em recurso especial (Súmula 7 do STJ). 4. A alegação de reformatio in pejus acerca da condenação em custas processuais não foi enfrentada de forma específica pela Corte de origem. Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento (Súmula 282 do STF). 5. Ademais, o momento de se aferir a miserabilidade do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, "nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais" (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.048.056/T0, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.) Deste modo, fica parcialmente conhecida a apelação interposta por CLENILSON OLIVEIRA DUTRA. Ultrapassado o juízo de admissibilidade, passa-se ao enfrentamento meritório, fazendo-se necessário consignar que, malgrado tenha a defesa dos réus apontado como preliminar de mérito a suposta nulidade por invasão domiciliar e tortura, invocando a teoria dos frutos da árvore envenenada, esta Desembargadora Relatora, acompanhando o posicionamento da Turma, entende tratar-se de matéria a ser enfrentada como mérito do recurso, uma vez que, caso reconhecida a ilegalidade do ato, poderá ensejar a absolvição do réu. Deste modo, a intitulada "preliminar de nulidade" aventada nas razões recursais será analisada como o mérito da apelação, uma vez que as nulidades ou possíveis erros no julgamento do processo de origem acarretam

o provimento ou não provimento do apelo, enquanto as preliminares propriamente ditas obstarão o prosseguimento analítico do recurso. Neste sentido, mutatis mutandis, cita-se julgado deste Tribunal de Justiça com referência ao tema da preliminar sob a ótica da Teoria Geral dos Recursos envolvendo a matéria em destaque: "1. APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINARES DIVERSAS – ERRORS IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO – MATÉRIAS DO MÉRITO DO RECURSO, QUE ASSIM DEVEM SER ANALISADAS – PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS. As preliminares recursais são aquelas que se antepõem à apreciação das razões de fundo do próprio recurso pela instância ad quem, não se as havendo de confundir com as questões preliminares arguíveis na primeira instância ou vícios de procedimento ali encampados, passíveis de reexame, se reiterados, no mérito recursal. Desse modo, verificando-se que a parte recorrente, sob o manto das oito preliminares que suscitou, apenas invoca matérias que levariam, se acolhidas, ao provimento do apelo – e não à ausência de análise de seu mérito –, tem-se que tais teses consistem no próprio mérito recursal, com ele devendo ser analisadas. (...) 11. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TJBA – APCv 0012267-07.2004.8.05.0080 3ª CC Rel. Des. Sinésio Cabral Filho julgado em 28/07/2009) Realizada a distinção, passa-se ao exame dos autos. 1 – Da nulidade por invasão domiciliar e emprego da tortura. Art. 386, inciso VII do CPP: Sustentam as defesas dos recorrentes que a ação penal de origem é "eivada de completa e absoluta nulidade" em virtude da violação do domicílio dos réus, sendo a prisão e a apreensão dos entorpecentes nulas, porquanto ocorridas em "situação manifestamente arbitrária e ilegal", sendo o caso, portanto, de se reconhecer "a ausência de justa causa e fundamentando o pleito no artigo 386, VII do CPP". Apontam que a diligência que culminou na prisão dos réus se deu com base em uma denúncia anônima, não tendo a Polícia Militar procedido à prévia investigação, ensejando, segundo entendimento jurisprudencial do STJ e deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o reconhecimento de nulidade. Em relação ao emprego de tortura, destaca a defesa de CLENILSON que: "Quando do Termo de Qualificação e Interrogatório do Apelante na Delegacia de Polícia Civil de Posto da Mata, ao ser questionado pelo Sr. Delegado de Polícia se havia sido agredido durante a abordagem, respondeu positivamente, informando ter sido agredido com tapas nos ouvidos e socos na altura da costela esquerda, sendo também obrigado pelos policiais a entregar a senha de seu aparelho celular. Formalizado o auto de prisão em flagrante e devidamente encaminhado para a Delegacia Territorial de Teixeira de Freitas/BA, o denunciado continuou a reclamar junto a carceragem de perda da audição no ouvido esquerdo, dores e sangramento. Considerando a grave situação do Denunciado, foi requerido, em 28 de junho de 2021, nos autos da PRISÃO EM FLAGRANTE sob nº. 8000717-62.2021.8.05.0182 a autorização deste Juízo para permitir a realização de consulta junto a especialista em ouvido, o que, por este Juízo foi deferido. Conforme se pode verificar no atestado médico e no exame de audiometria realizado, o denunciado Clenilson PERDEU a audição em seu ouvido esquerdo. Em sede de instrução, tanto o Apelante como o Acusado Robson, o primeiro como vítima da violência, e o segundo como testemunha que estava no local, informaram ao Magistrado que as agressões ocorreram ainda dentro da quitinete, se recusando tão somente a mencionar os nomes de quem teria praticado as agressões por temerem por suas vidas. Apesar da defesa do Apelante informar que não se faz possível se as agressões ocorreram, ou seja, se antes ou após a localização do material ilícito na quitinete, certo e comprovado está que ocorreram dentro do imóvel/quitinete, conforme declaram o Apelante e testemunha o acusado Robson."

Não obstante, ressalta a defesa que o magistrado sentenciante afastou a alegação de violência policial ao adaptar no texto da sentença o relato apresentado pelo apelante, consignando “que a violência ocorreu durante o interrogatório feito no batalhão da polícia militar”, informação desconectada da realidade dos autos, segundo informa o patrono do réu. Analisando o conjunto de elementos informativos e a prova produzida sob o crivo do contraditório e ampla defesa é possível perceber que a apreensão de entorpecentes e armas de fogo atribuídas aos recorrentes ocorreu na manhã do dia 21/06/2021, na Rua Travessa Gouveia, ft23, beco do Siri, em Nova Viçosa, quando prepostos da Polícia Militar receberam informações via telefonema anônimo da prática ilegal do comércio de entorpecentes no referido endereço. A condutora e testemunha compromissada SGT/PM Maria Aparecida Alves Costa relatou perante a autoridade judicial que: QUE lembra que recebeu uma denúncia ao assumir o serviço que tinham uns elementos comercializando drogas e arma, e que havia recebido 04 armas e que duas delas haviam sido passadas para um indivíduo de prenome “Rato” e que teve uma tentativa de homicídio no dia 20/06. Nisso aí, com essa denúncia eu aprontei com um colega e fomos para o local. QUE ao chegar no local a gente localizou o endereço só que o proprietário se encontrava no acesso abaixo do imóvel pegando as notas de luz e a gente pediu a permissão para adentrar, ao subir a escada a gente percebeu que o CLEMILSON estava fazendo uma fuga pela área da frente a gente adentrou conteve ele e o ROBSON, e ao deter o mesmo no local, ao fazer a busca no local o colega encontrou a droga MACONHA em cima da pia com a balança e EU ao fazer a revista no quarto achei duas armas em cima do colchão, uma pistola com 09 cartuchos e um revólver com 06 cartuchos, e ao interior ainda do quarto, localizei 474 gramas da pasta base de cocaína, onde após indagar ao mesmo, ele disse que tinha alugado o local com LIVIA, que é a namorada dele, no momento né, a gente localizou a mesma e conduzimos à delegacia onde foi feito a apresentação. QUE o namorado da LIVIA é o CLENILSON; QUE morava antes em uma residência no bairro aparecida onde estava tendo muita informação na Rua Brasília, só que eu acho que o motivo deles ter conhecimento que o local onde se encontrava não era mais seguro, ela alugou esse apartamento na Rua Gouveia, chamado Beco do Siri, no centro de Posto da Mata; a gente tenta ter conhecimento mas nunca chega a gente as coisas certas, ao chegar, por exemplo, uma pessoa teve a coragem de fazer uma denúncia a gente foi a fundo investigar e localizou, nem sempre temos essa sorte né, de chegar no local e concretizar o fato, quando a chega o local já tá vazio, as vezes não bate, e pessoas as vezes também passa mensagem atravessada para tirar o foco da gente, o mesmo que dá com a mão pode tirar, para tirar o foco, entendeu; mas isso aí realmente foi concretizado; a pessoa passou a informação correta, recebi ela 10:30hs, passei para meu colega, passei a informação, fomos com cautela até o local, demos sorte do proprietário se encontrar embaixo, permitir a entrada e aí a gente localizou esses materiais que a senhora tem conhecimento. (...) (PERGUNTADA PELA PROMOTORA DE JUSTIÇA SE O LOCAL ALI ERA UM LOCAL QUE INDICARIA QUE VINHA ACONTECENDO O TRÁFICO DE DROGAS ALI DENTRO) Não, locais familiares, perto de praça de alimentação, perto da igreja católica, perto de lojas de comércio de celulares, de roupas, nada, tirou o foco totalmente, porque o foco antes dela, era morava na rua Brasília, bairro Aparecida, a LÍVIA. Que a gente estava tendo muita informação que estava acontecendo esse tráfico lá no Bairro Aparecida, Rua Brasília, em frente a igreja católica; Que quando foram dar o bote lá, ela não se encontrava lá, ela já tinha alugado esse apartamento há pouco

tempo, há dois meses nesse local; a gente pegou, recebeu uma denúncia que eles tinham mudado de local, por colegas né, e ao fazer a vistoria no local foi concretizada a apreensão; (QUESTIONADA DA OCORRÊNCIA DE SUPOSTO USO DE VIOLÊNCIA POLICIAL) Que não tinha nada a dizer a esse respeito; que o proprietário se encontrava lá, não pegou o nome dele porque no momento ele viu a ação, ele saiu do local, ele não sabia se poderia ter algum tipo, que a gente não sabe se acontece em um local, que a gente vai a resguardo de nos proteger e ter a ação correta, aí com isso a gente pediu para ele sair do local, abriu, a gente adentrou que não teve nenhum arrombamento ou nada desse tipo não; (PERGUNTADA SE QUANDO O PROPRIETÁRIO AUTORIZOU, ELE CHEGOU A MENCIONAR SE ESTAVA HAVENDO ALGUMA MOVIMENTAÇÃO PECULIAR) Que não perguntou. Somente perguntamos a ele assim: Senhor a gente está precisando entrar aqui porque está tendo uma denúncia de tráfico, ele permitiu a entrada, a gente pegou e fez a incursão, entendeu, não deu muita informação não; a gente no momento que vai, pouca conversa no local; tem que ser mais ação que conversa, porque se for conversar os indivíduos pode se preparar fazer uma ação surpresa contra a guarnição; porque a gente faz isso, o fator surpresa tem que ser contra eles, não eles pegar a gente de surpresa; (QUESTIONADA SE AO CHEGAR COM A GUARNIÇÃO NO LOCAL DOS FATOS VISUALIZOU OU PRESENCIOU ALGUMA ATIVIDADE OU COMERCIALIZAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS) Não, porque lá é um local camuflado, eles não estavam capitalizando lá, eles simplesmente estavam guardando e distribuindo; QUE eles não traficavam, eles guardavam material e faziam a distribuição após com determinação do prenome de Gustavo Foguinho ou de Gabriel; a LIVIA aguardava as determinações dele para quem iria e que dia deveria ser entregue; Que a abordagem ocorreu na primeira quitinete, a primeira porta descendo o prédio, que é um prédio familiar, é a primeira quitinete, simplesmente a esquerda de quem desce; no primeiro andar, onde tem um vão onde eles guardaram as motos e tem uma escada por onde a gente teve acesso; O Senhor estava aberta aquela porta para pegar as contas de energias, onde ele permitiu e teve acesso ao imóvel; que as duas quitinetes se encontram no mesmo prédio, na mesma edificação, lado esquerdo; que ela sabe que o seu acesso, ao subir a visão que ela teve do Clenilson, ele correu para as janelas; que no momento da abordagem não vai prestar atenção no que está ao seu redor; vai prestar atenção no seu indivíduo; que ele pode estar armado ou não, se pode revidar; que já foi dentro do imóvel já, que não vai olhar, que não fez o terreno para observar, a gente já adentrou; que ele foi detido dentro do imóvel; então isso aí se tem grade não vai ter mais, a gente não vai ter essa visão; que a gente vai ter a extensão do indivíduo, preocupada com a nossa segurança pessoal também; que não sabe se o indivíduo vai revidar ou não; ao ver que ele ia fugir, deteve ele, algemou e foi dar busca no interior do imóvel, o que está lá fora a mais não interessa a gente; (AO SER QUESTIONADA SE ESSA AUTORIZAÇÃO FOI DADA PARA ENTRAR NO PORTÃO) Correto, aonde faz parte o acesso a casa, o acesso a quitinete que é no primeiro andar. (QUESTIONADA SE ERA A QUITINETE QUE FOI LOCADA, TEORICAMENTE LOCADA, QUE MORAVA A SENHORA LÍVIA E O SENHOR CLENILSON?) Correto. (QUESTIONADA SE DURANTE A ABORDAGEM, NADA FOI ENCONTRADO COM O SR. ROBSON, COM O SENHOR CLENILSON, NADA?) Correto. (PERGUNTADA EM QUE MOMENTO A SENHORA AVISTOU AS DROGAS OU A DROGA COM A FACA QUE ESTAVA SENTO UTILIZADA PARA CORTAR QUE ESTAVA EM CIMA DA PIA?) Após eles serem imobilizados viemos fazer a busca no interior do imóvel, onde o Soldado Gustavo, na cozinha, que a quitinete é de dois cômodos, ele permaneceu na cozinha fazendo a busca lá, localizou em cima da pia a droga com a balança, saquinhos de brasinhas, eu estava



fui para o quarto, onde eu localizei a pasta base de cocaína (474 gramas) 7 papelotes, 17 comprimidos de êxtase, dentro do arroz, na cozinha, ainda no potinho, e as duas armas em cima do colchão; (QUESTIONADA SE DURANTE A ABORDAGEM A CLENILSON E A ROBSON NADA FOI ENCONTRADO COM CLENILSON, SE NADA FOI ENCONTRADO COM ROBSON, POR QUE A DEPOENTE ENTROU NA QUITINETE) Denúncia que disse que estava tendo comercialização de drogas naquele local. (QUESTIONADA QUE NO MOMENTO EM QUE ABORDOU E REVISTOU OS DOIS, MAIS UMA VEZ, A SENHORA NÃO ENCONTROU DROGAS, A SENHORA NÃO AVISTOU DROGA NENHUMA?) Senhor, novamente, ao adentrar no ambiente ele tentou fugir, eu não sei se ele dispensou algo naquele momento, entendeu; ele foi detido e nisso aí o ROBSON falou que foi para lá utilizar maconha, onde a gente tinha informação de um entregador que fazia entrega; eu não sei se ele foi só utilizar lá, a maconha, que eles usavam o tal do chá lá, e só usavam e são usuários; se ele foi pegar também após o uso para levar para entregar para alguém, sei que esse material foi encontrado junto a eles lá dentro desse ambiente; dentro do ambiente, depois que entrou; adentramos aí ele foi detido e foi feita a pergunta 'não, eu vim cá usar', o ROBSON; e o CLENILSON disse que não sabia de nada que o material era de LÍVIA; que não tinha conhecimento de nada, que eles sempre vão falar isso, nada é deles, vão sempre alegar que nada pertence a eles; (QUESTIONADA SE O SENHOR CLENILSON QUANDO ABORDADO E NADA FOI ENCONTRADO COM ELE. ELE LHE AUTORIZOU A ENTRADA NA QUITINETE?) Não. Que a porta estava entreaberta, a gente empurrou e viu a fuga, queria pular a janela; que na verdade quem fez a detenção dele foi o Soldado Gustavo foi na minha frente, quando estava subindo as escadas, aí a gente já viu, adentrou, que eu fui após a ele, pedindo ao senhor para sair do local; e ele conseguiu deter os dois lá dentro; e aí que após eu cheguei, algemei e fizemos a busca; o soldado adentrou na frente e ela foi após, tendo fechado o portão abaixo para fazer a segurança dele, após a entrada; (QUESTIONADA, ENTÃO, SÓ PARA CONFIRMAR, O SENHOR CLENILSON NÃO AUTORIZOU A ENTRADA, CORRETO?) O Soldado entrou na frente e a depoente foi após ter fechado o portão aberto de baixo para fazer a segurança dele lá após a entrada. (PERGUNTADA SE NO MOMENTO DA ABORDAGEM ALGUM DOS DOIS ACUSADOS AUTORIZOU A ENTRADA NO IMÓVEL) Não, senhor! (PERGUNTADA SE FOI ENCONTRADO NA CINTURA DELES, BOLSO OU PERTENCE QUE PERTENCIA A ELES, ALGUMA COISA ILÍCITA) Não, foi encontrado um celular que estava no interior do imóvel e um cordão; agora a quem pertence não se recorda; (PERGUNTADA SE CHEGOU A REALIZAR A ABORDAGEM OU ANTES DE ALGUM USUÁRIO OU PESSOA QUE PUDESSE INDICAR O LOCAL COMO LOCAL DE TRÁFICO) Não senhor, apenas denúncias; que as vezes liga para o celular ou telefone do quartel com vozes robóticas, que as vezes mandam um print cortado o nome dizendo na rua tal tem uma boca de fumo, mas não dá muitas características; (PERGUNTADA SE RECORDEAVA DO LOCAL, SE LÁ EXISTIA SOMENTE ESSAS DUAS QUITINETES OU EXISTIAM MAIS QUITINETES) Senhor, chama beco do siri, e a propriedade eu não sei se eram três quitinetes alugadas ou duas; sei que é na descida, a primeira deles; as outras eu não recordo mas que eu quase não tenho acesso a essa rua não; Só foi lá mesmo por denúncia; passo na avenida de cima mas nunca observo essa situação, a quantidade se é o mesmo proprietário não; (PERGUNTADA SE CHEGARAM A ABORDAR OU FAZER A VERIFICAÇÃO NAS OUTRAS QUITINETES?) Não senhor, somente nessa denúncia da primeira quitinete; (PERGUNTADA SE ESSA DENÚNCIA DESCREVIA A QUANTIDADE DE PESSOAS OU A PESSOA) Nada, nada, só falou que lá estava acontecendo o tráfico, que pegaram um carregamento de drogas e armas, quando a gente teve a curiosidade e ao adentrar foi confirmada a denúncia desse material localizado lá, mas nunca deram o

nome, tipo assim, foi fulano que tá lá, a casa de sicrano, não!; após adentrar e pedir as identificações a gente descobriu o nome deles, o Clenilson eu já tinha conhecimento, o Robson deu o nome dele após e aí aconteceu essa situação, a gente adentrou localizou a quantidade de droga, a maconha, quatrocentos e poucas gramas de pasta base e as duas armas, mas a denúncia não deu nome não". A testemunha e policial militar Gustavo Ferreira de Souza revelou em Juízo que: Que a guarnição havia recebido uma denúncia de, sobre uma situação de tentativa de homicídio no dia anterior e aí deslocamos até a Rua A, beco do sirí, no centro de Nova Viçosa/BA, de Posto da Mata, e ao chegar na localidade encontramos o proprietário do imóvel e autorizou a nossa entrada e confirmou que realmente havia um pessoal morando no apartamento informado; aí ao chegarmos ao local, é, um dos rapazes tentou fugir e foi alcançado e logo de cara foi encontrado me engano na cozinha, foi na cozinha, é uma quantidade de drogas, material para corte e embalagem e depois de realizado as buscas no interior do imóvel foi encontrado, foram encontradas duas armas, mais drogas e alguns celulares; (QUESTIONADA PELA PROMOTORA DE JUSTIÇA QUE A DENUNCIA TINHA SIDO DE UMA TENTATIVA DE HOMICÍDIO, SE NESSA DENUNCIA ANÔNIMA TAMBÉM SE FALAVA EM TRÁFICO DE DROGAS?) Que não se recorda; (PERGUNTA SE RECORDA QUEM FOI A PESSOA QUE TENTOU FUGIR ASSIM QUE ENTRARAM NO IMÓVEL) Clenilson, acho que é esse o nome, Clenilson; (O SENHOR FALOU QUE É LOTADO EM MUCURI, CORRETO, MAS EVENTUALMENTE O SENHOR JÁ OUVIU ALGUMA OUTRA OCORRÊNCIA DA LÍVIA, DO CLENILSON E ROBSON, ENVOLVENDO TRÁFICO DE DROGAS?) Que não, até o momento desconhecia os autores; (PERGUNTADO SE AI LOGO OS SENHORES ADENTRARAM NO DOMICÍLIO COM A AUTORIZAÇÃO DELE. HOUVE MAIS ALGUM TIPO DE TROCA DE INFORMAÇÕES COM ESSE PROPRIETÁRIO?) Não. (PERGUNTADO SE O DEPOENTE TINHA INFORMAÇÕES DE QUE O TRÁFICO ERA ALI REALIZADO NAQUELE DOMICÍLIO OU EM ALGUM OUTRO LUGAR POR ESSES, PELOS TRES REUS JÁ ESTARIA ACONTECENDO A ALGUM TEMPO?) Que a informação foi acerca da entrega das armas, no local foi que descobrimos a quantidade de drogas e após ter conversado com o proprietário é que informou que tinha uma movimentação intensa naquele domicílio; (PERGUNTADO SE DURANTE A ABORDAGEM FOI LOCALIZADO ALGUMA DROGA OU ALGUMA ARMA COM CLENILSON OU COM O ROBSON?) Não. (PERGUNTADO SE O SENHOR CLENILSON AUTORIZOU A SUA ENTRADA NA QUITINETE?) Bom, a entrada foi autorizada pelo proprietário né! (...) (O SENHOR CLENILSON AUTORIZOU A SUA ENTRADA OU A ENTRADA DA SARGENTO?) Não consigo recordar. (PERGUNTADO SE O SENHOR ABORDOU OS DOIS NÃO TINHA NADA COM ELES, POR QUE O SENHOR ENTROU NA QUITINETE, DENTRO DA QUITINETE?) Averiguação após denúncia; após uma denúncia, após uma denúncia nós vamos chegar fazer uma abordagem e após a abordagem não encontrar nada, nós vamos verificar o entorno, vamos verificar o local; ainda mais uma denúncia de crimes graves; (PERGUNTADO QUAL FOI O CRIME QUE A DENÚNCIA FOI REALIZADA?) sobre a entrega de armamentos; (DEFESA PERGUNTA: ENTÃO, SR GUSTAVO FOI FEITA UMA DENÚNCIA DE SUPOSTAMENTE ENTREGA DE UMAS ARMAS EM UM LOCAL, ARMAS UTILIZADAS EM UM HOMICÍDIO, TENTATIVA DE HOMICÍDIO, AÍ VOCÊS SE DIRIGIRAM ATÉ O LOCAL SOLICITARAM AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO PRÉDIO, ADENTRARAM, ABORDARAM DOIS ACUSADOS, NÃO ENCONTRARAM NADA COM ELES E EM RAZÃO DA DENUNCIA O SENHOR E A SARGENTO ENTRARAM NA QUITINETE. A SEQUÊNCIA ESTÁ CORRETA, CERTO?) Correto. (PERGUNTADO SE APÓS A ABORDAGEM DO SR. ROBSON, APÓS A ABORDAGEM DO SR CLENILSON VOCÊS SOLICITARAM ALGUMA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ADENTRAR NA QUITINETE?) Negativo. (PERGUNTADO SE É COMUM A PRÁTICA DE ADENTRAR EM UM IMÓVEL DE UM ACUSADO SEM ESTAR CONSTATADO O FLAGRANTE OU A PRÁTICA DE UM CRIME?) Negativo. (...)

(PERGUNTADO SE O SENHOR GUSTAVO TINHA MANDADO JUDICIAL PARA ADENTRAR NO

IMÓVEL?) A partir do momento, a partir do momento que ele tentou evadir, eu alcancei ele ainda no interior do imóvel, não foi isso que foi dito? ele já estava no interior do imóvel, ele foi alcançado no interior do imóvel, então, ele já estava dentro do imóvel eu fiz a busca e o material todo foi encontrado dentro do imóvel, mais precisamente o primeiro material foi encontrado próximo ao ROBSON. (PERGUNTADO SE JÁ TEVE ALGUMA DENÚNCIA DE QUE O SENHOR ROBSON, A SENHORA LIVIA E O SENHOR CLENILSON PRATICAVAM TRÁFICO DE DROGAS EM NOVA VIÇOSA OU POSTO DA MATA?) Como dito anteriormente até essa ocorrência eu desconhecia os três. Segundo se infere dos depoimentos das testemunhas de acusação acima destacados é possível perceber que a ida dos policiais até a residência onde o flagrante delito ocorreu partiu de uma denúncia anônima, cuja informação era da prática do tráfico de drogas e/ou entrega de armamentos na Rua Travessa Gouveia, nº. 23, no Beco do Siri, no centro do Posto da Mata, em Nova Viçosa. Relataram as testemunhas que a autorização para ingresso no imóvel foi dada pelo proprietário do prédio, o qual se encontrava na entrada do edifício distribuindo os boletos da Coelba às unidades residenciais. Malgrado os policiais militares não tenham conduzido o proprietário do imóvel à delegacia para depor sobre a alegada permissão de acesso ao prédio, tampouco tenha o Ministério Público diligenciado no sentido de localizar a testemunha que elidiria eventual dúvida sobre o consentimento da entrada no imóvel, situação, aliás, corriqueira nos processos penais, as testemunhas foram uníssonas em relatar o local exato onde as drogas e armas foram localizadas, cujas informações foram fornecidas aos prepostos do Estado e confirmadas na diligência. O caso em apreço enquadra-se na hipótese da exceção constitucional à inviolabilidade do lar, porquanto as fundadas suspeitas anunciadas pela denúncia recebida pela guarnição e a permissão de entrada no imóvel concedida pelo proprietário do edifício elidem a ocorrência de nulidade por invasão domiciliar. Ademais, os depoimentos das testemunhas em questão gozam de presunção relativa de veracidade por ostentarem a condição de agentes públicos, havendo, no caso concreto, a confirmação a posteriori do quanto relatado na denúncia, adequando-se o caso concreto ao tema 280[2] do STF. Desta forma, diante do quanto fundamentado, fica afastada a alegação de nulidade processual por invasão domiciliar em relação aos apelantes CLENILSON OLIVEIRA DUTRA e LÍVIA CALAZANS SOUZA, tendo em vista que o ingresso domiciliar ocorreu a partir de fundadas razões confirmadas a posteriori. No que diz respeito ao emprego de violência policial em relação a CLENILSON, passa-se ao exame das provas, destacando-se, na oportunidade, que embora conste nas razões recursais de LÍVIA o pedido de reconhecimento de nulidade processual por tortura, não há nos autos nenhum elemento indicativo da prática nefasta em relação à apelante, tratando-se de pedido genérico e sem amparo no conjunto probatório, razão pela qual não será objeto de apreciação. Segundo se infere do interrogatório prestado por CLENILSON perante a autoridade policial, quando questionado se houve agressão durante a abordagem realizada pela polícia, o recorrente respondeu: "Positivamente. Alega ter sido agredido com tapas no ouvido e socos na altura da costela esquerda." [3]. Embora requisitado o Laudo de Lesões Corporais pela autoridade policial no dia da prisão em flagrante ocorrida em 21/06/2021, não é possível identificar no caderno processual a juntada do documento. Após reiteradas requisições formuladas pelo magistrado de primeiro grau ao Departamento de Polícia Técnica para que os laudos de lesões corporais dos recorrentes fossem encaminhados ao Juízo, o perito técnico da polícia civil Alexson Magalhães Viana informou que não

foram encontradas as informações dos laudos dos apelantes, situação interpretada pelo departamento como “não comparecimento do periciando para a realização do exame solicitado” – ID 48727695. Não obstante, verifica-se da ação penal de origem que a defesa do réu peticionou no dia 28/06/2021, ainda no Auto de Prisão em Flagrante de nº. 8000717-62.2021.8.05.0182, pelo encaminhamento de CLENILSON a um médico especialista/otorrinolaringologista diante do seu quadro de saúde, pois se encontrava com o ouvido esquerdo sangrando, com dores e sem audição. O pedido foi deferido pelo juiz de primeiro grau, ficando atestado pelo médico otorrinolaringologista José Afonso dos Santos, CREMEB 10875, no dia 01/07/2021, o seguinte teor: ID 48727587: “DECLARO PARA OS DEVIDOS FINS QUE O SR. CLENILSON OLIVEIRA DUTRA DEU ENTRADA NETSE SERVIÇO COM HIPOACUSIA OTORREIA E TINNITUS OUVIDO PÓS AGRESSÃO FÍSICA HÁ 10 DIAS. AO EXAME FOI VERIFICADO PERFURAÇÃO MEMBRANA TIMPANICA ESQ. COM ASPECTO DE LESÃO RECENTE (TRAUMA).” ID 48727588: “Perda auditiva (...) de grau profundo na orelha esquerda. Paciente não apresenta respostas de via aérea, via óssea e logoaudiometria na orelha esquerda. Paciente relata otolgia e zumbido.” Interrogado no curso da instrução processual, o recorrente narrou novamente o emprego de violência durante a abordagem realizada pelos policiais, sendo a sua versão dos fatos ratificada pelo codenunciado Robson Jesus dos Santos, que foi absolvido pelo magistrado sentenciante. Interrogatório de Clenilson Oliveira Dutra: Fui preso no local em que foram encontradas drogas e armas, mas não me recordo de quem eram. Eu estava naquele local, porque morava lá há pouco tempo com Livia. As drogas não eram dela não. (...) Eu e Robson fizemos uso de maconha, eu tinha uma dola de maconha para fumar. Eu peguei essa droga pra guardar e acabei fazendo essa burrada. Não posso afirmar pra quem era por causa de minha vida, né? (...) Eu fumo drogas desde os meus quinze anos de idade. Nunca vendi, sempre trabalhei desde os trezes anos de idade. Eu morava no endereço há dezessete dias. Eu namorava Livia há dois meses. Nunca soube que ela tinha envolvimento com o tráfico. (...) Sofri horas de tortura. Na parte do joelho, tórax, barriga, rosto, ouvido, coronhada na cabeça. (Aconteceu) dentro da quitinete e na delegacia também. (Quem agrediu?) os próprios policiais militares. (Informou ao delegado?) Eu disse a ele que meu ouvido estava sangrando. (O senhor foi submetido a algum exame com médico especialista?) três vezes, audiometria e diversas consultas, até porque demorou cerca de 17 dias para fazer o meu corpo de delito e quando cheguei ao médico, porque meus exames foram todos particulares, meu ouvido estava todo inflamado. (O que o médico especialista disse?) Ele disse que eu perdi minha audição do ouvido esquerdo completamente, para reverter isso só diante de uma cirurgia, para tentar. (Durante a prisão os policiais forçaram você a abrir seu celular?) Forçaram. (Você apanhou por causa disso?) Bastante. (Você abriu seu celular?) Não. Eles colocaram meu dedo lá, porque tinha biometria. (Robson presenciou você sendo agredido?) Dentro da casa, na delegacia eles nos separaram. (...)” Interrogatório de Robson Jesus dos Santos: (3:12:55) – “Ele (Clenilson) me ligou perguntando se eu podia consertar a moto dele, ai disse, ‘amanhã, pode ser?’, ele disse ‘pode ser’. Ai eu fui lá na segunda-feira consertar a moto dele, eu já tinha mexido na moto dele, eu ia só pegar a chave pra levar pro lava-jato pra lavar, ai ele mandou eu subir e ele falou ‘aguarde ai que vou pegar a chave’, ai enquanto ele foi pegar a chave ele falou ‘entre ai, moço’. Ai eu sentei perto da porta e teve um movimento estranho, batendo o portão (...) de repente eu só vi a porta voando, dizendo que era a polícia, que estava todo mundo preso. Ai um falou, ‘não, você fica aqui,

me chamou no canto, (...) você fica aqui'. Ai levou ele (Clenilson) lá pro quarto e começou a bater nele para ele que ele falasse algumas coisas. Me perguntou se eu sabia de alguma coisa, eu disse não, ai ele disse que ele sabia e começou a bater nele (Clenilson). Enquanto eles bateram nele, eles falavam as coisas querendo que ele confirmasse, eles nem esperavam só querendo que ele confirmasse. Dizia assim: 'é fulano o dono'. Eles queriam que ele confirmasse, batendo nele. Depois disso, eles disseram que a gente estava preso e podia se explicar para o juiz. (...) Eles não bateram em mim, já sabiam que eu não tinha nada a ver com isso ai. Ai ele pegou a gente e botou na viatura e foi até onde Livia trabalha, ai eles pegaram Livia e levou a gente para o batalhão da militar. Eu fiquei lá de onze e meia, só eu na viatura, até umas duas e quarenta, só para eles virem falar comigo. Eles tiraram ele. Ai depois eles falaram que a gente ia ser conduzido para a civil. Até então eu não sabia o que estava acontecendo, não sabia por que eu tinha sido preso, ai eles falaram que era tráfico de drogas, ai eu peguei e fiquei na minha, ai lá na civil eles apresentaram me apresentaram o que tinha lá e perguntaram se eu já tinha visto o que tinha lá e eu disse não, nunca vi isso. Eu não vi as drogas na casa dele, eu tinha acabado de chegar lá. (...) (Quem agrediu Clenilson?) Olha, não tinha só esses policiais que estavam ai não. Eram mais ou menos uns cinco. Eles entraram na casa, levaram ele para o quarto e bateram nele. Tanto é que o ouvido dele estava sangrando e o polícia foi lá, secou o ouvido dele e disse 'a isso ai é nada não, é por causa do sol'. Não vi se foram eles que estavam aqui hoje, só vi que levaram ele pro quarto e fecharam a porta. Eram homens, só não sei quem era o homem. (O senhor disse que não sabe quem agrediu Clenilson, como o senhor pode afirmar que ele foi agredido dentro deste quarto?) Porque até então a porta estava aberta. No comecinho eles viram eu estava vendo que ele estava apanhando. Eu vi que eles estavam dando tapas no peito dele, deu tapa no ouvido dele, ai eles mandaram esses policiais, é Maria (testemunha de acusação), descer comigo. Ai quando ele chegou desceu todo vermelho, todo marcado. (...) Ele desceu depois de uns seis minutos. Tinha marca de agressão, o ouvido dele estava sangrando. (...) O policial limpou o ouvido (de Clenilson) quando chegou no batalhão (...). O magistrado ao afastar a nulidade do flagrante delito por emprego de violência policial alegada por CLENILSON afirma que esta ocorreu em momento posterior ao flagrante, "dentro do lapso temporal em que a polícia militar se dirigiu ao batalhão até a Delegacia de Polícia", afirmando estar a versão do réu dissociada das provas constantes nos autos. Em seguida, o julgador afirma que "a defesa sustenta que a violência ocorreu durante o interrogatório feito no Batalhão da Polícia Militar". Vejamos: ID 48727829: "A defesa de Clenilson sustenta a ilegalidade da prisão e que o acusado foi vítima de tortura policial durante o interrogatório. No entanto, tal alegação está divorciada das provas constantes nos autos. O fato de os policiais militares demorarem na apresentação dos acusados na Polícia Civil foi devido ao fato de que no horário em que foi realizada a prisão a Delegacia estar fechada para horário de almoço, o que foi comprovado pelo depoimento da Policial Militar durante a instrução processual. Quanto a agressão sofrida pelo acusado Clenilson Oliveira Dutra, verifica-se que ela ocorreu posteriormente ao flagrante, dentro do lapso temporal em que a polícia militar se dirigiu do batalhão até a Delegacia de Polícia, o que desvincula do flagrante que permanece válido. Assim, não há qualquer nulidade na prisão. A defesa sustenta que a violência ocorreu durante o interrogatório feito no Batalhão da Polícia Militar, a qual deve ser

verificada pela Corregedoria da Polícia Militar e pelo Ministério Público. Desta feita, com base na fundamentação supra, não há que se falar em ilicitude da prova e prisão ilegal dos acusados.” Após a detida análise do caderno processual verifica-se, em verdade, que a tese sustentada pela defesa se encontra corroborada por provas idôneas construídas ao longo da persecução penal. O recorrente desde o interrogatório realizado na delegacia informou ter sido vítima de violência policial. O Estado, por sua vez, não providenciou a realização do exame de lesões corporais no custodiado, tendo a defesa, no entanto, acostado ao processo documentos médicos que atestam a perda da audição do ouvido esquerdo de CLENILSON. Em Juízo, tanto o apelante quanto o codenunciado Robson Jesus dos Santos afirmaram que a violência foi iniciada dentro da quitinete onde o flagrante delito ocorreu. A par da existência de divergência doutrinária sobre a natureza jurídica do interrogatório do réu, adota-se a linha argumentativa de que o interrogatório possui natureza dúplice[4], revelando-se primordialmente como meio de defesa, porquanto o texto constitucional assegura ao réu o direito ao silêncio[5], mas também como meio de prova inequívoco, até porque valorado pelo Direito para fins de condenação, utilizado como atenuante de pena, ou mesmo absolvição. A testemunha de acusação SGT/PM Maria Aparecida Alves Costa respondeu na audiência de instrução e julgamento não ter nada a informar sobre o uso de violência policial quando questionada sobre o assunto. Ora, havendo coesão na narrativa do réu e do codenunciado Robson Jesus dos Santos sobre o local onde as agressões foram iniciadas, estando a versão amparada por documento médico que atesta a perda da audição de CLENILSON, não havendo, por outro lado, informações nos autos de que a violência foi empregada somente no batalhão da polícia militar, como afirmou o magistrado, há de se reconhecer a nulidade por emprego de violência policial no caso concreto dos autos e a consequente absolvição de CLENILSON OLIVEIRA DUTRA, uma vez que a prova do crime de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo está umbilicalmente ligada ao flagrante delito eivado de nulidade. Há de se afirmar que em um Estado Democrático de Direito o Poder Judiciário cumpre a função de garantir os direitos individuais e coletivos, exercendo o controle de legalidade dos atos encaminhados à sua apreciação, não se podendo admitir a perversa lógica de ser ele integrante do sistema de segurança pública, afinal, não incumbe ao Judiciário combater a criminalidade, mas sim assegurar direitos. Não pode esta Corte de Justiça se omitir da problemática estrutural/política/social consistente na violência policial que faz da Bahia o segundo estado brasileiro em letalidade policial, segundo o Anuário do Fórum de Segurança Pública 2023[6], sendo devido, portanto, o reconhecimento de nulidade decorrente da agressão sofrida pelo acusado quando do flagrante delito. Nos rememora Renato Brasileiro de Lima que: [...] não podemos perder de vista, jamais, que vivemos em um Estado Democrático de Direito, e que neste a descoberta da verdade não pode ser feita a qualquer preço. Mesmo que em prejuízo da apuração da verdade, no prol de um ideal maior de um processo justo, condizente com o respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, não se pode admitir a utilização em um processo de provas obtidas por meios ilícitos. A eficiência processual, compreendida como a funcionalidade dos mecanismos processuais tendentes a alcançar a finalidade do processo, que é a apuração dos fatos e das responsabilidades, não pode prescindir do respeito aos direitos e garantias fundamentais, sob pena de deslegitimação do próprio sistema punitivo. [...] (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal,

vol. único, 2021, p. 581) Na oportunidade cita-se julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA QUE ABSOLVEU O PACIENTE. RECONHECIMENTO DE NULIDADE DECORRENTE DA AGRESSÃO SOFRIDA PELO ACUSADO QUANDO DA PRISÃO EM FLAGRANTE, ATESTADA EM LAUDO DE EXAME DE INTEGRIDADE FÍSICA. CONDENAÇÃO IMPOSTA PELO TRIBUNAL. AGRESSÃO INCONTROVERSA NOS AUTOS EM FACE DO RECONHECIMENTO PELO PRÓPRIO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU QUE SÓ SERIA POSSÍVEL MEDIANTE A DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DO JUÍZO PRIMEIRO. ACÓRDÃO QUE IGNORA A GRAVIDADE DA SITUAÇÃO E A NULIDADE OCORRIDA, DECIDINDO PELA CONDENAÇÃO COM BASE NO FLAGRANTE ILEGAL. AÇÃO PENAL CONTAMINADA PELA NULIDADE DECORRENTE DOS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO OBTIDOS MEDIANTE AGRESSÃO POLICIAL. INVIABILIDADE DE CHANCELAR A MÁCULA PARA JUSTIFICAR A CONDENAÇÃO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA DO FLAGRANTEADO. GARANTIA FUNDAMENTAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Hipótese na qual existe uma sentença que absolveu o paciente com base na nulidade das provas que ensejaram a deflagração da ação penal, tendo em vista a agressão realizada pelos policiais que realizaram a busca pessoal, constatada por meio de laudo de exame de integridade física, e um acórdão que, desprezando a referida mácula, entendeu por imperiosa a condenação. 2. Estando incontroverso nos autos que a busca pessoal ocorreu mediante agressão desnecessária ao acusado, uma vez que não há relato algum de resistência por parte deste, o acórdão só poderia afastar o decreto absolutório, fundamentado na nulidade, caso alcançasse conclusão em sentido contrário, o que não é a situação dos autos, em que o Tribunal reconheceu que a mácula seria irrelevante para afastar a condenação pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. 3. Conforme inclusive ressaltou a Magistrada singular na sentença absolutória, estando a prova do delito de porte ilegal de arma umbilicalmente ligada ao flagrante eivado de nulidade em decorrência da violência policial realizada, sendo o testemunho do policial que realizou as agressões o único meio de prova do crime imputado, inviável a imposição da condenação. 4. Impossível negar que os elementos de informação relativos ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido se encontram contaminados pela nulidade decorrente da agressão constatada por meio de exame de integridade física, elementos estes que justificaram a deflagração da ação penal contra o paciente, sendo, portanto, nula a ação penal em decorrência da contaminação. 5. Fechar os olhos para a mácula decorrente do desrespeito à integridade física do acusado, na ocasião do flagrante que culminou com a instauração de ação penal contaminada, vai contra o sistema acusatório e os princípios decorrentes do Estado Democrático de Direito, que considera a referida garantia de fundamentalidade formal e material. 6. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do flagrante do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, bem como dos elementos de informação dali decorrentes, restabelecendo a sentença no ponto em que absolveu o paciente do referido crime. Cópias do presente acórdão deverão ser encaminhadas ao Ministério Público do Rio de Janeiro, bem como à Corregedoria da Polícia Militar estadual, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis. (HC n. 741.270/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.) Diante do quanto exposto, caracterizada a violência policial nos moldes acima enunciados, não podendo o Brasil transigir com práticas que contrariem o Estado Democrático de Direito, fica acolhido o pleito da defesa de CLENILSON OLIVEIRA DUTRA para absolvê-

lo do crime de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo, pois a prova da materialidade dos crimes está relacionada ao flagrante delito realizado de maneira ilegal, nos termos do art. 386, inciso VII do CPP. Impende registrar que em relação a LÍVIA CALAZANS SOUZA a nulidade processual por tortura não pode ser reconhecida, conforme registrado no início deste tópico, pois a apelante não se encontrava no imóvel onde a violência foi perpetrada em desfavor de CLENILSON, inexistindo elementos probatórios indicativos de que a tortura empregada visava localizar a recorrente, não havendo, portanto, comunicação entre a nulidade processual reconhecida para o corréu e o flagrante delito da apelante. Afastado, portanto, o pleito de reconhecimento de nulidade por invasão domiciliar e emprego de tortura quanto a LÍVIA CALAZANS SOUZA, não sendo objeto da apelação interposta o pedido absolutório pelo tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo, fica mantida a condenação pelos delitos do art. 33 da Lei nº. 11.34/2006 e art. 12 da Lei nº. 10.826/2003, tendo em vista a comprovação da autoria e materialidade delitiva[7] demonstrada nos autos. Passa-se, portanto, ao exame do pedido de absolvição por insuficiência de provas do crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas em relação a ambos os recorrentes. 2 – Da absolvição do art. 35 da Lei nº. 11.343/2006 e aplicação do § 4º do art. 33: Insurgem-se os sentenciados contra a condenação pelo crime de associação para o tráfico, aduzindo, para tanto, a insuficiência de provas no que se refere ao ânimo associativo e estabilidade, requerendo a aplicação do art. 386, inciso VII do CPP. Antes, porém, de adentrarmos na análise das provas, cumpre registrar que o delito de associação para o tráfico de drogas reclama o concurso de duas ou mais pessoas vinculadas pelo animus associativo, de forma estável e permanente, não se confundindo com a figura da coautoria simples e eventual, de forma que a associação ocasional dos agentes não subsume ao tipo do art. 35 da Lei nº. 11.343/2006. Este, aliás, é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FALTA DE PROVA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO GRUPO CRIMINOSO. REVALORAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. EFEITO EXTENSIVO. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, "na configuração do delito previsto no art. 35 da Lei de Tóxicos, não só há necessidade da comprovação da estabilidade, mas também, da permanência na reunião dos sujeitos do delito, não podendo a simples associação eventual ser considerada" (AgRg no AREsp 507.278/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/08/2014). 2. Caso em que as instâncias ordinárias não deixaram evidenciado o ajuste prévio dos agentes, no intuito de formar um vínculo associativo no qual a vontade de se associar seja distinta da vontade de praticar os crimes visados, não bastando alguns aspectos que, em verdade, demonstrem uma coautoria mais complexa, como o fato de os agentes estarem armados, desempenhando tarefas predeterminadas na empreitada criminosa, tendo um deles disparado contra os policiais militares. 3. A associação, crime autônomo em relação aos fins visados, como *societas sceleris*, deve ser demonstrada independentemente da eficácia dos seus objetivos, não bastando simples inferência do perfil fático dos crimes cometidos em coautoria. 4. É preciso atenção processual para a distinção, em cada caso, entre o crime de associação para o tráfico, nos termos do art. 35 da Lei 11.343/2006, e os casos de tráfico em coautoria mais complexa, como é a hipótese em exame, não podendo a associação ser dada como comprovada por inferência do crime de tráfico perpetrado. 5. Em se tratando de fatos



incontroversos contidos na sentença e no acórdão, não se trata de reexame de provas dos autos, mas apenas da reavaliação dos fundamentos dos julgados, não vedada pela Súmula 7/STJ, inexistindo demonstração concreta e circunstanciada dos elementos estabilidade e permanência, sempre exigidos pelos precedentes desta Corte Superior. 6. Impõe-se a absolvição do recorrente da prática do delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, devendo o provimento do recurso ser estendido ao corréu, nos termos do art. 580 do CPP. Por consequência, fazem jus ao reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar de 1/2 (1.431 pinos de cocaína, pesando cerca de 689g, somadas ao contexto fático em que apreendidos petrechos utilizados no comércio ilícito e armas de fogo), tendo em vista que afastada apenas porque os foram condenados pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico. 7. Recurso especial provido, com extensão dos efeitos ao corréu. Absolvição pela prática do crime do art. 35 da Lei 11.343/2006. Reconhecimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Condenação final de ambos, relativamente ao tráfico de drogas, em 3 anos, 4 meses e 25 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 340 dias-multa. (REsp n. 1.943.264/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO GRUPO CRIMINOSO. REVALORAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de fatos incontroversos contidos na sentença e no acórdão, não se trata de reexame de provas dos autos, mas apenas da reavaliação dos fundamentos dos julgados, não vedado em habeas corpus, inexistindo demonstração concreta e circunstanciada dos elementos estabilidade e permanência, sempre exigidos pelos precedentes desta Corte Superior. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, "na configuração do delito previsto no art. 35 da Lei de Tóxicos, não só há necessidade da comprovação da estabilidade, mas também, da permanência na reunião dos sujeitos do delito, não podendo a simples associação eventual ser considerada" (AgRg no AREsp n. 507.278/SP, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/6/2014, DJe 1º/8/2014). 3. Caso em que as instâncias ordinárias não deixaram evidenciado o ajuste prévio dos agentes, no intuito de formar um vínculo associativo no qual a vontade de se associar seja distinta da vontade de praticar os crimes visados, não bastando alguns aspectos que, em verdade, demonstrem uma coautoria mais complexa, como o fato de os agentes agirem mediante divisão de tarefas. 4. A associação, crime autônomo em relação aos fins visados, como sociedades sceleris, deve ser demonstrada independentemente da eficácia dos seus objetivos, não bastando simples inferência do perfil fático dos crimes cometidos em coautoria. 5. É preciso atenção processual para a distinção, em cada caso, entre o crime de associação para o tráfico, nos termos do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, e os casos de tráfico em coautoria mais complexa, como é o caso em exame, não podendo a associação ser dada como comprovada por inferência do crime de tráfico perpetrado. 6. Assim, deve ser mantida a absolvição dos agravados da prática do delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006. 7. A confissão parcial, como no caso em tela, em que o agravado RENAN MIRANDA MARTINS assumiu a participação na prática delitiva, ainda que tenha isentado os demais corréus da prática criminosa, justifica a incidência da referida atenuante, independentemente da sua utilização pelo magistrado como um dos fundamentos da sentença

condenatória ou, até mesmo, quando a confissão for parcial, extrajudicial, retratada ou qualificada. Precedentes. 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 757.411/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023.) Esclarecidos os requisitos indispensáveis para a caracterização do crime constante no art. 35 da Lei nº. 11.343/2006, passa-se ao exame das provas. Consoante se observa dos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação é possível perceber que a ida dos policiais militares até o endereço onde o flagrante delito foi realizado partiu de denúncias revelando a prática do tráfico de drogas e entrega de armas de fogo, segundo o depoimento da SGT/PM Maria Aparecida Alves Costa e SD/PM Gustavo Ferreira de Souza. Embora os depoimentos já tenham sido degravados no tópico referente à nulidade processual, transcreve-se, na oportunidade, excertos correlatos à imputação da associação para o tráfico. SGT/PM Maria Aparecida Alves Costa: QUE lembra que recebeu uma denúncia ao assumir o serviço que tinham uns elementos comercializando drogas e arma, e que havia recebido 04 armas e que duas delas haviam sido passadas para um indivíduo de prenome "Rato" e que teve uma tentativa de homicídio no dia 20/06. Nisso aí, com essa denúncia eu aprontei com um colega e fomos para o local. (...) ao fazer a busca no local o colega encontrou adroga MACONHA em cima da pia com a balança e EU ao fazer a revista no quarto achei duas armas em cima do colchão, uma pistola com 09 cartuchos e um revólver com 06 cartuchos, e ao interior ainda do quarto, localizei 474 gramas da pasta base de cocaína, onde após indagar ao mesmo, ele disse que tinha alugado o local com LIVIA, que é a namorada dele, no momento né, a gente localizou a mesma e conduzimos à delegacia onde foi feito a apresentação. QUE o namorado da LIVIA é o CLENILSON; QUE morava antes em uma residência no bairro aparecida onde estava tendo muita informação na Rua Brasília, só que eu acho que o motivo deles ter conhecimento que o local onde se encontrava não era mais seguro, ela alugou esse apartamento na Rua Gouveia, chamado Beco do Siri, no centro de Posto da Mata; a gente tenta ter conhecimento mas nunca chega a gente as coisas certas, ao chegar, por exemplo, uma pessoa teve a coragem de fazer uma denúncia a gente foi a fundo investigar e localizou, (...) (PERGUNTADA PELA PROMOTORA DE JUSTIÇA SE O LOCAL ALI ERA UM LOCAL QUE INDICARIA QUE VINHA ACONTECENDO O TRÁFICO DE DROGAS ALI DENTRO) Não, locais familiares, perto de praça de alimentação, perto da igreja católica, perto de lojas de comércio de celulares, de roupas, nada, tirou o foco totalmente, porque o foco antes dela, era morava na rua Brasília, bairro Aparecida, a LÍVIA. Que a gente estava tendo muita informação que estava acontecendo esse tráfico lá no Bairro Aparecida, Rua Brasília, em frente a igreja católica; Que quando foram dar o bote lá, ela não se encontrava lá, ela já tinha alugado esse apartamento há pouco tempo, há dois meses nesse local; a gente pegou, recebeu uma denúncia que eles tinham mudado de local, por colegas né, e ao fazer a vistoria no local foi concretizada a apreensão; (...) (QUESTIONADA SE AO CHEGAR COM A GUARNIÇÃO NO LOCAL DOS FATOS VISUALIZOU OU PRESENCIOU ALGUMA ATIVIDADE OU COMERCIALIZAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS) Não, porque lá é um local camuflado, eles não estavam capitalizando lá, eles simplesmente estavam guardando e distribuindo; QUE eles não traficavam, eles guardavam material e faziam a distribuição após com determinação do prenome de Gustavo Foguinho ou de Gabriel; a LIVIA aguardava as determinações dele para quem iria e que dia deveria ser entregue; (...) (PERGUNTADA EM QUE MOMENTO A SENHORA AVISTOU AS DROGAS OU A DROGA COM A FACA QUE ESTAVA SENTO UTILIZADA PARA CORTAR QUE ESTAVA EM

CIMA DA PIA?) Após eles serem imobilizados viemos fazer a busca no interior do imóvel, onde o Soldado Gustavo, na cozinha, que a quitinete é de dois cômodos, ele permaneceu na cozinha fazendo a busca lá, localizou em cima da pia a droga com a balança, saquinhos de brasinhas, eu estava fui para o quarto, onde eu localizei a pasta base de cocaína (474 gramas) 7 papелotes, 17 comprimidos de êxtase, dentro do arroz, na cozinha, ainda no potinho, e as duas armas em cima do colchão; (QUESTIONADA SE DURANTE A ABORDAGEM A CLENILSON E A ROBSON NADA FOI ENCONTRADO COM CLENILSON, SE NADA FOI ENCONTRADO COM ROBSON, POR QUE A DEPOENTE ENTROU NA QUITINETE) Denúncia que disse que estava tendo comercialização de drogas naquele local. (...) ROBSON falou que foi para lá utilizar maconha, onde a gente tinha informação de um entregador que fazia entrega; eu não sei se ele foi só utilizar lá, a maconha, que eles usavam o tal do chá lá, e só usavam e são usuários; se ele foi pegar também após o uso para levar para entregar para alguém, sei que esse material foi encontrado junto a eles lá dentro desse ambiente; dentro do ambiente, depois que entrou; adentramos aí ele foi detido e foi feita a pergunta 'não, eu vim cá usar', o ROBSON; e o CLENILSON disse que não sabia de nada que o material era de LÍVIA; (...) (PERGUNTADA SE FOI ENCONTRADO NA CINTURA DELES, BOLSO OU PERTENCE QUE PERTENCIA A ELES, ALGUMA COISA ILÍCITA) Não, foi encontrado um celular que estava no interior do imóvel e um cordão; agora a quem pertence não se recorda; (PERGUNTADA SE CHEGOU A REALIZAR A ABORDAGEM OU ANTES DE ALGUM USUÁRIO OU PESSOA QUE PUDESSE INDICAR O LOCAL COMO LOCAL DE TRÁFICO) Não senhor, apenas denúncias; que as vezes liga para o celular ou telefone do quartel com vozes robóticas, que as vezes mandam um print cortado o nome dizendo na rua tal tem uma boca de fumo, mas não dá muitas características; (...) (PERGUNTADA SE CHEGARAM A ABORDAR OU FAZER A VERIFICAÇÃO NAS OUTRAS QUITINETES?) Não senhor, somente nessa denúncia da primeira quitinete; (PERGUNTADA SE ESSA DENUNCIA DESCRERIA A QUANTIDADE DE PESSOAS OU A PESSOA) Nada, nada, só falou que lá estava acontecendo o tráfico, que pegaram um carregamento de drogas e armas, quando a gente teve a curiosidade e ao adentrar foi confirmada a denúncia desse material localizado lá, mas nunca deram o nome, tipo assim, foi fulano que tá lá, a casa de sicrano, não!; após adentrar e pedir as identificações a gente descobriu o nome deles, o Clenilson eu já tinha conhecimento, o Robson deu o nome dele após e aí aconteceu essa situação, a gente adentrou localizou a quantidade de droga, a maconha, quatrocentos e poucas gramas de pasta base e as duas armas, mas a denúncia não deu nome não". PM Gustavo Ferreira de Souza: Que a guarnição havia recebido uma denúncia de, sobre uma situação de tentativa de homicídio no dia anterior e aí deslocamos até a Rua A, beco do siri, no centro de Nova Viçosa/BA, de Posto da Mata, e ao chegar na localidade encontramos o proprietário do imóvel e autorizou a nossa entrada e confirmou que realmente havia um pessoal morando no apartamento informado; aí ao chegarmos ao local, é, um dos rapazes tentou fugir e foi alcançado e logo de cara foi encontrado me engano na cozinha, foi na cozinha, é uma quantidade de drogas, material para corte e embalagem e depois de realizado as buscas no interior do imóvel foi encontrado, foram encontradas duas armas, mais drogas e alguns celulares; (QUESTIONADA PELA PROMOTORA DE JUSTIÇA QUE A DENUNCIA TINHA SIDO DE UMA TENTATIVA DE HOMICÍDIO, SE NESSA DENUNCIA ANÔNIMA TAMBÉM SE FALAVA EM TRÁFICO DE DROGAS?) Que não se recorda; (...); (O SENHOR FALOU QUE É LOTADO EM MUCURI, CORRETO, MAS EVENTUALMENTE O SENHOR JÁ OUVIU ALGUMA OUTRA OCORRÊNCIA DA LÍVIA, DO CLENILSON E ROBSON, ENVOLVENDO TRÁFICO DE DROGAS?) Que não, até o momento desconhecia os autores; (...) (PERGUNTADO

SE O DEPOENTE TINHA INFORMAÇÕES DE QUE O TRÁFICO ERA ALI REALIZADO NAQUELE DOMICÍLIO OU EM ALGUM OUTRO LUGAR POR ESSES, PELOS TRES REUS JÁ ESTARIA ACONTECENDO A ALGUM TEMPO?) Que a informação foi acerca da entrega das armas, no local foi que descobrimos a quantidade de drogas e após ter conversado com o proprietário é que informou que tinha uma movimentação intensa naquele domicílio; (...) (PERGUNTADO SE O SENHOR ABORDOU OS DOIS NÃO TINHA NADA COM ELES, POR QUE O SENHOR ENTROU NA QUITINETE, DENTRO DA QUITINETE?) Averiguação após denúncia; após uma denúncia, após uma denúncia nós vamos chegar fazer uma abordagem e após a abordagem não encontrar nada, nós vamos verificar o entorno, vamos verificar o local; ainda mais uma denúncia de crimes graves; (PERGUNTADO QUAL FOI O CRIME QUE A DENÚNCIA FOI REALIZADA?) sobre a entrega de armamentos; (DEFESA PERGUNTA: ENTÃO, SR GUSTAVO FOI FEITA UMA DENÚNCIA DE SUPOSTAMENTE ENTREGA DE UMAS ARMAS EM UM LOCAL, ARMAS UTILIZADAS EM UM HOMICÍDIO, TENTATIVA DE HOMICÍDIO, AÍ VOCÊS SE DIRIGIRAM ATÉ O LOCAL SOLICITARAM AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO PRÉDIO, ADENTRARAM, ABORDARAM DOIS ACUSADOS, NÃO ENCONTRARAM NADA COM ELES E EM RAZÃO DA DENUNCIA O SENHOR E A SARGENTO ENTRARAM NA QUITINETE. A SEQUÊNCIA ESTÁ CORRETA, CERTO?) Correto. (...) (PERGUNTADO SE JÁ TEVE ALGUMA DENÚNCIA DE QUE O SENHOR ROBSON, A SENHORA LÍVIA E O SENHOR CLENILSON PRATICAVAM TRÁFICO DE DROGAS EM NOVA VIÇOSA OU POSTO DA MATA?) Como dito anteriormente até essa ocorrência eu desconhecia os três. O magistrado sentenciante consignou no édito condenatório que as circunstâncias da apreensão dos entorpecentes, encontrados em quantidade e variedade, acompanhados de armas de fogo, bem assim, a imputação recíproca dos recorrentes acerca da traficância e a relação de LÍVIA com o indivíduo conhecido como “Foguinho”, que foi ratificada pelo depoimento da testemunha Maria Aparecida Alves Costa, revelaram-se suficientes para a caracterização do crime capitulado no art. 35 da Lei nº. 11.343/2006, senão vejamos: ID 48727829: “a.2) Associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/06) Por sua vez, relativamente ao crime de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes, de igual modo imperiosa a condenação dos réus LÍVIA e CLENILSON. Para a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas exige-se, além do concurso mínimo de duas pessoas, prévio ajuste entre agentes que comunguem o propósito de, reiteradamente ou não, praticarem as condutas previstas nos arts. 33, caput, e 35, da Lei n. 11343/2006, com certo grau de estabilidade e permanência, elemento subjetivo específico exigido para a distinção de mera prática delitiva em concurso de agentes, sendo prescindível a efetiva realização das condutas criminosas referidas, por se tratar de crime formal e de perigo abstrato. A tipificação do delito de associação de drogas não pode se dar pela dedução abstrata de que o tráfico de droga realmente aconteceu, é preciso a prova de um fato que faça permitir que houve a intenção de associarem para prática do tráfico de substância considerada como droga. Nesse sentido, há elementos de convicção nos autos, os quais demonstram que os réus possuíam vínculo prévio especialmente orientado à prática do crime de tráfico ilícito de drogas. Constata-se a convergência de vontades ou a colaboração entre eles para a prática delitiva, porquanto as testemunhas narraram que foi observado vínculo na conduta dos réus. Os acusados Livia e Clenilson apresentaram versões contraditórias em Juízo em clara comunhão de vontades de deturpar as provas dos autos. No interrogatório, a acusada Livia afirmou que tinha ciência de que o namorado traficava e que na casa havia intensa movimentação para o tráfico e drogas espalhadas. Em sede policial o acusado Clenilson afirmou que a acusada Livia era a dona das drogas e a gerente do tráfico, que ela trabalhava para “FOGUINHO”, o que

também foi relatado no depoimento das testemunhas policiais militares. Os elementos relativos à estabilidade e à permanência foram deduzidos locação do imóvel para prática da atividade de tráfico de drogas, bem como pela apreensão de significativa quantidade de drogas e petrechos comuns na prática do tráfico, quando da realização de operação na localidade, além dos depoimentos dos policiais atestando que a acusada era conhecida como gerente do tráfico e trabalhava para "FOGUINHO", sendo o Clenilson o entregador das drogas na localidade. Além disso, a mudança dos acusados para o local dos fatos se coaduna com o início das denúncias recebidas na polícia, o que revela a permanência e estabilidade no intuito dos acusados de cometer o crime de tráfico de drogas. Assim, demonstrada a materialidade dos delitos e a responsabilidade dos acusados, de rigor às condenações. Com efeito, depreende-se do interrogatório policial de CLENILSON, o qual estava acompanhado por seu advogado constituído no momento da inquirição, a imputação a LÍVIA como sendo a "gerente do tráfico de drogas e responsável pela distribuição de drogas nesse Distrito. Que Livia trabalha para um tal de Gabriel, conhecido como GB." – ID 48726780, fl. 10. Na audiência de instrução e julgamento o recorrente negou a afirmação de que as drogas pertenciam a LÍVIA, informando que havia um relacionamento entre eles há cerca de dois meses, período em que decidiram morar juntos na quitinete: Interrogatório de Clenilson Oliveira Dutra: Fui preso no local em que foram encontradas drogas e armas, mas não me recordo de quem eram. Eu estava naquele local, porque morava lá há pouco tempo com Livia. As drogas não eram dela não. (...) Eu e Robson fizemos uso de maconha, eu tinha uma dola de maconha para fumar. Eu peguei essa droga pra guardar e acabei fazendo essa burrada. Não posso afirmar pra quem era por causa de minha vida, né? (...) LÍVIA, por sua vez, imputou os fatos a CLENILSON aduzindo que era do seu conhecimento a prática do tráfico de drogas exercido por seu namorado. Relevou que conhecia "Foguinho", pois já tinham trabalhado juntos no restaurante "Petiscos", negando, no entanto, praticar o tráfico de drogas, tampouco desempenhar a função de gerente. Interrogatório de LÍVIA CALAZANS SOUZA: "Foram encontradas algumas drogas no prédio. Ele traficava. Não sei se ele distribuía tudo ou se traficava. Eu sabia que ele traficava antes de acontecer esses fatos. Não sei de quem ele pegava as drogas. Conheço 'Foguinho' de quando eu trabalhava no 'Petisco', mas depois disso eu não tive mais contato com ele. Eu não sabia se ele traficava, pois quando eu conheci ele, ele trabalhava lá no bar, ele era garçom lá no bar e eu trabalhava vendendo. Arma não foi encontrada, droga era de uso de Clenilson, porque antes dele morar na quitinete ele ficava na minha casa, mas minha vó não gostava que ele ficasse lá, então ele procurou um lugar pra ficar e lá tinha sim umas cinco gramas de maconha que era de uso dele, tanto que não foi registrada. Eu já usei, mas não mais, quando eu conheci Clenilson eu já tinha parado. (...) Clenilson não era conhecido pela população como traficante na região de Posto da Mata. Eu nunca quis me envolver, eu sabia que ele traficava, mas não procurava saber pra quem ele vendia ou o que ele fazia. Eu sabia por que eu me relacionava com ele e no prédio eu via as coisas lá, as pessoas, as drogas, mas nunca quis me envolver. As vezes era movimentado. Nunca vi arma. Via ele embalando drogas. As coisas dele ficavam todas lá. Ele deixava tudo em cima da pia, quando não era em cima da pia, ele guardava embaixo. Essa informação que a policial passou aí, de que recebia denúncia lá da Rua Aparecida, eu desconheço, meu endereço é na Rua Curitiba, então se ela estava recebendo denúncia daquela rua, não é conivente, não era minha, não tinha porque eu

alugar um prédio para eu morar, se eu tinha minha casa, toda mobiliada, com minhas coisas, meu trabalho. Não tinha por que eu ir para um prédio que só tinha um colchão. Eu sei que eu tinha um relacionamento com ele e lá tinha sim uma mochila com algumas roupas minhas, pelo fato de eu namorar, mas pra morar no prédio eu nunca quis morar. Distribuição de muita quantidade eu não via. Eu só via as pessoas que iam lá comprar, até porque eu não passava muito tempo em casa, eu trabalhava pela manhã e ia em casa almoçar ou no restaurante, e nesse pouco período de tempo, sempre ia um ou outro pegar alguma coisa com ele. (Sobre a quantidade e variedade de entorpecente encontrada no apartamento) Eu não sei o que ele ia fazer com isso tudo, se ele ia vender por conta própria ou se ele ia distribuir, pois eu não queria me envolver, não procurava saber. Sobre 'Foguinho' eu conhecia ele sim, ele trabalhava no bar, mas depois disso eu não tive mais contato com ele. Eu não tenho conhecimento de eu ser gerente do tráfico, pois como eu vou ser gerente do tráfico namorando com ele dois meses, sendo que ele já traficava, não tem lógica. (...) Eu não pretendia me mudar pra lá, só tinha uma mochila de roupa. (Viu alguma agressão ao Sr. Clenilson?) Eu não estava presente na abordagem deles. Em momento algum eu falei que as drogas ou o prédio ou a arma me pertencia. Sim, o vídeo foi encontrado no meu celular, mas eu não estava cortando drogas, quem estava cortando drogas era Clenilson, a mão dele estava cortando as drogas. O vídeo realmente estava no meu celular, mas não é meu. (...) Eu fui presa na loja onde eu trabalhava. Não apresentaram o motivo da prisão, eles só chegaram dizendo 'a casa caiu, a casa caiu', que já tinham pegado os outros dois, mas eu não apresentei resistência nenhuma. Permaneci em silêncio na delegacia. Nunca respondi a processo. Na delegacia o meu advogado recomendou ficar em silêncio. (...) O vídeo foi Clenilson quem fez, ele estava mexendo no meu celular. Ele utilizou meu celular, segundo ele a câmera do meu celular era melhor, fez o vídeo e mandou para ele mesmo." Extrai-se dos autos a inegável relação entre os apelantes, os quais confirmaram a existência de um namoro há cerca de dois meses antes da prisão, bem como assumiram dividir o convívio no endereço onde ocorreu o flagrante delito. O tráfico de drogas e posse de arma de fogo encontram-se indiscutivelmente configurados no caso em apreço em relação aos recorrentes, tendo CLENILSON sido absolvido dos crimes ora referidos exclusivamente pela contaminação das provas em decorrência do emprego de violência policial no momento do flagrante. A associação para o tráfico de drogas, no entanto, pressupõe, conforme visto em linhas anteriores, da demonstração da estabilidade e permanência, os quais foram apontados pelo magistrado a partir de elementos probatórios idôneos extraídos dos autos: "Os elementos relativos à estabilidade e à permanência foram deduzidos locação do imóvel para prática da atividade de tráfico de drogas, bem como pela apreensão de significativa quantidade de drogas e petrechos comuns na prática do tráfico, quando da realização de operação na localidade, além dos depoimentos dos policiais atestando que a acusada era conhecida como gerente do tráfico e trabalhava para "FOGUINHO", sendo o Clenilson o entregador das drogas na localidade. Além disso, a mudança dos acusados para o local dos fatos se coaduna com o início das denúncias recebidas na polícia, o que revela a permanência e estabilidade no intuito dos acusados de cometer o crime de tráfico de drogas". Deste modo, não há como reconhecer o pleito absolutório por insuficiência de provas quanto a estabilidade e habitualidade entre os recorrentes na associação para o tráfico, porquanto devidamente comprovadas a partir da instrução processual, ficando mantida a condenação de CLENILSON OLIVEIRA DUTRA e

LÍVIA CALAZANS SOUZA pelo crime do art. 35 da Lei nº. 11.343/2006. Diante da manutenção do édito condenatório em relação ao delito de associação para o tráfico, resta inviável o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena pelo “tráfico privilegiado”, haja vista a incompatibilidade entre o crime e o instituto. Neste sentido, cita-se julgado do STJ sobre a temática em análise: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NO RITO ELEITO. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. TRÁFICO PRIVILEGIADO INCOMPATÍVEL COM ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fática, afirmaram a atividade criminosa em associação, bem como a comprovação da estabilidade e permanência, que ensejaram a condenação pelo delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, destacando, para tanto, que o agravante estava associado a outros indivíduos ainda não identificados, para a prática do crime de tráfico de drogas. Destacou-se a quantidade de substância entorpecente encontrada com o réu, bem como a sua forma de acondicionamento, com inscrições "C. V BBTP PÓ 20 GESTÃO INTELIGENTE" e "C. V BBTP PÓ 10 GESTÃO INTELIGENTE", alusivas ao tráfico de drogas e à facção Comando Vermelho – CV, dominante no local, além de que estava na posse de um rádio comunicador, que, no momento da prisão em flagrante, estava ligado na frequência do tráfico. Desse modo, acolher a tese defensiva de que não há prova da estabilidade e permanência da associação para o tráfico de drogas, desconstituindo o que ficou consignado nas instâncias ordinárias, demandaria aprofundado revolvimento fático, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. 2. Considerando a manutenção da condenação pela prática do crime tipificado no art. 35, da Lei n. 11.343/2006, resta afastada a possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33 § 4º, do mesmo diploma, haja vista a dedicação a atividades criminosas inerente ao crime de associação para o tráfico de drogas. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 866.402/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024.) Inexistindo questionamento dos apelantes quanto ao redimensionamento de pena realizado pelo magistrado sentenciante, à exceção do pleito de aplicação do “tráfico privilegiado”, o qual restou afastado nos termos da fundamentação acima consignada, estando, por outro lado, devidamente valoradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB e art. 43 da Lei de Drogas, mantém-se o quantum da reprimenda aplicada para LIVIA CALAZANS SOUZA. Quanto a CLENILSON OLIVEIRA DUTRA, considerando a absolvição dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo decorrente da nulidade reconhecida no bojo deste voto, remanesce a pena pelo crime do art. 35 da Lei nº. 11.343/2006, fixada na sentença no mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão, mais 700 (setecentos) dias-multa, nos termos da sentença. Considerando a quantidade de pena remanescente, aplica-se a determinação constante no art. 33, § 2º, alínea ‘c’ c/c art. 44, ambos do CPB, ficando o regime de CLENILSON OLIVEIRA DUTRA estabelecido no aberto, procedendo-se na sequência à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais. Neste sentido, considerando o provimento parcial do apelo manejado por CLENILSON OLIVEIRA DUTRA, que ensejou a modificação do regime penal, estando o recorrente

preso preventivamente, determina-se a expedição de Alvará de Soltura em seu favor, ficando prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade. Destarte, diante do quanto fundamentado, voto pelo conhecimento e não provimento do recurso interposto por LIVIA CALAZANS SOUZA, e, em relação a CLENILSON OLIVEIRA DUTRA pelo conhecimento parcial e, na extensão conhecida, pelo provimento em parte, reconhecendo a nulidade processual referente aos crimes vinculados ao flagrante delito, quais sejam, o art. 33 da Lei nº. 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº. 10.826/2003, mantendo a condenação pelo delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo qual CONHECE E JULGA NÃO PROVIDO o apelo manejado por LIVIA CALAZANS SOUZA e CONHECE PARCIALMENTE DO APELO de CLENILSON OLIVEIRA DUTRA E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGA PARCIALMENTE PROVIDA. Salvador/BA, de de 2024. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDICA0+N.+148%3A+GRATUIDADE+DA+JUSTICA+--+I> [2] Tema 280/STF – tese firmada: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados [3] ID 48726780 – fl. 09/10. [4] Nucci, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado / Guilherme de Souza Nucci. – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. [5] LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; [6] <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf> [7] – Materialidade do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006: a) auto de prisão em flagrante; b) auto de exibição e apreensão (ID 115005933 pág. 1 – 4); c) laudo de constatação prévia (ID 115005933, pág. 5 –7); d) laudo pericial definitivo resultou positivo para a presença dos princípios ativos nas substâncias apreendidas (ID 180963398 – pág. 5 e 6; ID 212999412 – pág. 1 e 2, ID 183492024, 183492037, ID 179879095); e) laudo pericial da balança (ID 183492011) – Materialidade do art. 12 da Lei nº. 10.826/2003: laudo pericial contido em (ID 183489105 e ID 1834922026), revelando a potencialidade lesiva das armas apreendidas e laudo pericial dos projéteis (ID1834922027 e ID 183492035);