

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0000605-31.2017.8.05.0164 – Comarca de Mata de São João/BA Apelante: Lucival Vieira dos Santos Advogado: Dr. Deivisson Araújo Couto (OAB/BA: 30.302) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Letícia Queiroz de Castro Origem: Vara Criminal da Comarca de Mata de São João/BA Procurador de Justiça: Dr. Rômulo de Andrade Moreira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006). ÉDITO CONDENATÓRIO. PRELIMINAR DEFENSIVA DE NULIDADE DO FEITO A PARTIR DA DECISÃO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO POR EDITAL DO APELANTE. ALEGATIVA DE NÃO EXAURIMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA LOCALIZAÇÃO DO DENUNCIADO. INACOLHIMENTO. ATO NÃO EFETIVADO. ORDEM REVOGADA EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO DO ACUSADO À AUTORIDADE POLICIAL NO ANO DE 2022, POSSIBILITANDO O CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO NO ANO DE 2017. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA, NOS TERMOS DO ART. 56 DA LEI DE DROGAS, SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. INALBERGAMENTO. RÉU PESSOALMENTE CIENTIFICADO DO TEOR DA DENÚNCIA. DEFESA PRÉVIA APRESENTADA POR ADVOGADO CONSTITUÍDO. PARTICIPAÇÃO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL COM A PRESENÇA DA DEFESA TÉCNICA, QUE OFERECIU ALEGAÇÕES FINAIS E INTERPÔS RECURSO DA SENTENÇA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE GARANTIDOS. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO pas de nullité sans grief. PRELIMINAR DEFENSIVA DE NULIDADE DE PROVAS, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE FORAM OBTIDAS ILICITAMENTE POR MEIO DE INVASÃO DOMICILIAR. rejeição. CRIMES DE NATUREZA PERMANENTE. INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS. OPERAÇÃO POLICIAL PRECEDIDA DE FUNDADAS RAZÕES. justa causa CARACTERIZADA. PREFACIAis AFASTADAs. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. não cabimento. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS NO ACERVO PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DAS DROGAS na posse direta do agente PARA CONFORMAÇÃO DOS CRIMES. DEPOIMENTOS JUDICIAIS DOS AGENTES ESTATAIS. DEMAIS ELEMENTOS COLHIDOS EM SEDE PRELIMINAR. CONTEXTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE DOS COACUSADOS. ANIMUS ASSOCIATIVO EVIDENCIADO. RECORRENTE RESPONSÁVEL PELO FORNECIMENTO DE ENTORPECENTES PARA REVENDA PELOS CODENUNCIADOS e demais integrantes da ASSOCIAÇÃO criminosa. posição de chefia no grupo. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA CONFIGURADAS NOS AUTOS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INADMISSIBILIDADE. MANTIDA A CONDENAÇÃO Do APELANTE PELA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA. REPRIMENDA DEFINITIVA RATIFICADA. preliminarES rejeitadaS. APELO CONHECIDO e improvido, mantendo-se a sentença vergastada. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Lucival Vieira dos Santos, representado por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Mata de São João/BA, que o condenou às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 32879500), in verbis, que “[...] Consta dos autos que em 24 de março do ano de 2017, por volta das 07:00 hs, após o recebimento de uma denúncia anônima de prática de tráfico de drogas, Policiais Civis se deslocaram para o Condomínio Alto do Paraíso, neste município, e, ao realizarem diligências no bloco 21 do referido condomínio, alvo da denúncia, flagraram Lucas da Silva Sena tentando fugir, invadindo, logo em seguida,

um apartamento de um vizinho. Ao ser abordado, Lucas da Silva Sena informou aos policiais que tentou fugir porque tinha um mandado de prisão em aberto. Ao ser questionado sobre armas e drogas, o referido denunciado levou os policiais para um prédio ao lado, local onde guardava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, duas armas de fogo (do tipo espingarda de fabricação caseira), que foram compradas na feira de Mata de São João, pela quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) cada. Em frente ao apartamento de Lucas, foi localizado o segundo denunciado, Jackson Sena de Jesus, que guardava em um matagal, ao lado do imóvel, 116 (cento e dezesseis) pedras de crack (20,22 g), acondicionadas em um saco verde, além de uma porção de 3 g (três gramas) de maconha, diversos sacos plásticos para acondicionamento de drogas e uma balaclava 'brucutu'. Restou apurado que os denunciados, reiteradamente, comercializam drogas neste município para o terceiro denunciado, traficante conhecido por 'Val Montanha', e que integram uma associação criminosa denominada Caveira, auferindo com a venda da substância entorpecente a quantia de, aproximadamente, R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por semana. Consta dos autos que o terceiro denunciado, Val Montanha, fornece as substâncias entorpecentes através de um mototáxi, que faz a entrega para Lucas e Jackson no Bar do Chico, para estes comercializarem neste município [...]". Registre-se que o presente feito foi desmembrado da ação penal nº 0000411-31.2017.805.0164 apenas em relação ao acusado Lucival Vieira dos Santos, vulgo "Val Montanha", permanecendo o processo originário em face dos demais denunciados (certidão de ID. 32879540). III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 32879612), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 33711163), preliminarmente, a nulidade do processo a partir da decisão que determinou a citação por edital do Apelante, uma vez que não foram esgotados os meios disponíveis para a sua localização, de maneira a macular as garantias do contraditório e da ampla defesa, causando prejuízo ao Réu, que se encontra segregado em razão de decreto de prisão preventiva, o qual deverá ser revogado, com a expedição de alvará de soltura. Ainda em sede preliminar, argui a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de invasão domiciliar, devendo o Recorrente ser absolvido. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo, argumentando, quanto ao delito tipificado no art. 35 da Lei de Drogas, não restar demonstrado o vínculo associativo, estável e duradouro, entre o Apelante e os demais acusados. Subsidiariamente, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, requer a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração máxima de 2/3 (dois terços). IV – Não merece acolhimento a preliminar de nulidade do feito a partir da decisão que determinou a citação por edital do Recorrente, e, por conseguinte, dos demais atos processuais subsequentes. A detida análise dos autos permite observar que, ao final das investigações, a Autoridade Policial, além de indiciar o ora Apelante pela prática do delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas, requereu, em 21/05/2017, a decretação da sua prisão preventiva, uma vez que ele se encontrava em localidade incerta e foi apontado em vários outros procedimentos como suspeito de praticar tráfico de entorpecentes e homicídios na cidade de Mata de São João (ID. 32879505, págs. 13/25). Em 24/05/2017, o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor de Lucas da Silva Sena, Jackson Sena de Jesus, bem como do ora Recorrente, imputando a este último o cometimento dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 (ID. 32879500), ao tempo em que apresentou parecer

favorável ao pedido do Delegado de Polícia (ID. 32879507, págs. 02/03), que foi deferido pelo Magistrado de origem na data de 29/05/2017, decretando-se a custódia cautelar do então Denunciado, em decisão com força de mandado de prisão, oportunidade na qual foi determinada a notificação dos acusados para oferecerem defesa prévia (ID. 32879508), expedindo-se os competentes mandados em 05/06/2017 (ID. 32879510). V – Ocorre que o mandado para notificação do Apelante retornou com certidão da Oficiala de Justiça, em 13/06/2017, noticiando que deixou de citar Lucival Vieira dos Santos em razão de ele não ter sido localizado, além de informar que moradores do local alegaram não conhecer o acusado pelo nome nem pelo apelido “Val Montanha” (ID. 32879519, pág. 02), cabendo registrar que a servidora certificou que se dirigiu a ambos os endereços constantes no mandado, a fim de cumprir a diligência, endereços esses que, ao contrário do quanto alegado pela Defesa, foram declinados na exordial acusatória (ID. 32879500). Ademais, a pedido do Parquet (ID. 32879533, pág. 02), a ação penal nº 0000411-31.2017.805.0164 foi desmembrada, originando o feito referente ao presente recurso, bem como novo mandado de prisão em desfavor do Apelante foi encaminhado à Delegacia competente (IDs. 32879540 e 32879542), determinando-se a citação do ora Recorrente por edital (ID. 32879544), ato ratificado no despacho de ID. 32879553, em 04/02/2022, de maneira que até a aludida data não havia notícia de o Réu ter sido localizado para cumprimento da ordem de prisão. VI – Somente em 04/04/2022 foi colacionada aos fólios petição subscrita pelo advogado constituído pelo Apelante, dando conta de que o Réu, após tomar conhecimento da ação penal, se apresentou no Departamento de Polícia Metropolitana em 01/04/2022, viabilizando o cumprimento do mandado de prisão (IDs. 32879555/32879556), motivo pelo qual a Magistrada de origem, em 06/04/2022, revogou o despacho que determinou a citação do acusado por edital (ID. 32879559), citação essa que sequer foi realizada, não havendo, assim, que se falar em nulidade de ato não efetivado, tampouco em prejuízo dele decorrente, cabendo repisar que o decreto de prisão preventiva do Apelante foi proferido anos antes, em 29/05/2017. VII – No mesmo viés, também não merece guarida a preliminar de nulidade do processo por ausência de citação válida suscitada pela douta Procuradoria de Justiça, ao argumento de que o Recorrente não foi pessoalmente citado após o recebimento da denúncia, nos termos do art. 56 da Lei de Drogas. Conforme se observa dos autos, o Réu/Apelante foi pessoalmente cientificado do teor da acusação, bem assim do prazo para defesa preliminar (ID. 32879568, págs. 17/19), apresentando resposta por intermédio de seu advogado (IDs. 32879570/32879571) e, após manifestação do Ministério Público (ID. 32879576), a denúncia foi recebida, designando-se audiência de instrução e julgamento (ID. 32879577), a qual foi realizada em 24/05/2022 com a presença do acusado e seu defensor, quando o Recorrente novamente tomou conhecimento dos termos da denúncia, ouvindo-se as testemunhas arroladas pelo Parquet e procedendo-se ao respectivo interrogatório (ID. 32879592). VIII – Outrossim, verifica-se que o advogado do Réu apresentou alegações finais (IDs. 32879606/32879609), interpondo o presente Apelo depois de prolatada a sentença, com a apresentação posterior das razões recursais (IDs. 32879612 e ID. 33711163), restando clarividente que o Recorrente, além de ter plena ciência dos fatos que lhe foram imputados na peça incoativa, foi devidamente assistido pela defesa técnica constituída, não havendo que se falar em violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, até porque prejuízo algum foi experimentado pelo Apelante, o que afasta a apontada ofensa ao art. 56 da

Lei nº 11.343/2006. Como cediço, à luz do princípio pas de nullité sans grief, o art. 563 do Código de Processo Penal prescreve que: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Logo, não havendo demonstração concreta de que a não realização do ato citatório nos termos do art. 56 da Lei de Drogas causou efetivo prejuízo ao Apelante, inviável reconhecer a nulidade ventilada. IX – Melhor sorte não assiste à Defesa quanto à preliminar de nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de invasão domiciliar. Consoante jurisprudência assente no E. Superior Tribunal de Justiça, embora o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, pois, tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os Policiais adentrem no domicílio do Acusado. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que 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 (RE 603.616/T0, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016). X – Em que pese as alegações defensivas, na hipótese sob exame, conforme os depoimentos prestados pelos agentes estatais, a diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime. Isso porque, as provas produzidas em Juízo (ID. 32879592), complementares e consonantes com os elementos colhidos na fase preliminar (IDs. 32879503/32879505), evidenciam a existência de prévias investigações dando conta de indivíduos pertencentes a uma facção voltada ao tráfico de drogas, comandada pelo ora Apelante, vulgo “Val Montanha”, indivíduos esses já identificados pelo setor de inteligência por meio das alcunhas utilizadas, bem como das funções exercidas no grupo, sendo que todos eles possuíam mandado de prisão em aberto, inclusive o codenunciado Lucas da Silva Sena, conhecido como “Malhado”, o qual residia no Condomínio Alto do Paraíso, local onde costumeiramente havia denúncias sobre o comércio de entorpecentes e, no dia dos fatos, quando os policiais se encontravam em operação na cidade para localizar e prender as pessoas investigadas, receberam a notícia da ocorrência de tráfico no aludido condomínio, mais especificamente no bloco 21, onde “Malhado” morava (ID. 32879503, págs. 02/05). XI – Assim, para lá se dirigiram 06 (seis) guarnições, sendo três da polícia civil e três da polícia militar, além da presença de Delegados de Polícia, a fim de obter êxito na diligência e evitar evasões, uma vez que agentes públicos do setor de inteligência já tinham informações sobre o histórico de fugas de indivíduos pelas janelas, subindo os morros, pois os edifícios eram fixados neles, tendo o IPC Sidnei Silva Lima relatado que, em uma oportunidade anterior na qual foi realizar averiguações, os indivíduos pularam pela janela. Nesse viés, o IPC Robson Machado do Nascimento ficou responsável por reposicionar os colegas no entorno, enquanto o IPC Sidnei adentrou no edifício com outros policiais, narrando que a diligência ocorreu bem cedo, por volta das 07 horas da manhã e que visualizou “Malhado” na janela, logo que chegaram, percebendo que ele recuou. XII – Noticiou, ainda, o aludido policial que, ao chegar no primeiro andar, verificou que a porta do apartamento de “Malhado” estava aberta, e, ouvindo o ruído de que alguém subia as escadas, correu no encalço e viu quando a porta de outro apartamento se fechou, pelo que

bateu informando que era a Polícia e que a área estava cercada, tendo a mãe de “Malhado”, que se encontrava escondida com ele, falado que não havia ninguém lá, sendo que, momentos depois, ao abrir a porta, “Malhado” correu, tentando fugir, ao que foi alcançado pelos agentes estatais e, perguntado quem seria o seu comparsa, indicou o apartamento ao lado, ocupado por Jackson Sena de Jesus, vulgo “Jakão”, primo daquele e também corréu, o qual, ao ser indagado, permitiu o ingresso dos policiais no imóvel, quando foi encontrada uma porção de “maconha”. Questionados sobre a existência de mais entorpecentes, os indivíduos levaram os policiais a um mato próximo ao prédio, na parte externa, onde foram encontradas armas e porções de “crack”, tendo “Malhado” asseverado que o fornecedor do material era “Val Montanha”. XIII – Registre-se, por oportuno, que, corroborando a informação de levantamentos precedentes a respeito da traficância na localidade, no Auto de Extração do Aparelho Celular de “Malhado” (ID. 32879504, págs. 34/40), oriundo de quebra de sigilo de dados judicialmente autorizada ((ID. 32879504, págs. 30/32), consta conversa de WhatsApp entre ele e sua irmã Fabiana da Silva Sena, no dia 05 de março de 2017, a respeito do paradeiro de Jackson, “onde MALHADO manda ele ir procurar por JACKSON na delegacia e FABIANA responde que se ele fosse pego não ia dar o próprio nome, haja vista ser procurado pela polícia. Em conversa no dia 13 de março de 2017, FABIANA conta que a polícia no sábado invadiu um local e pede para MALHADO avisar a JACKSON que a polícia estava invadindo por Nova Brasília. No dia 14 de março, FABIANA avisa à MALHADO que a polícia havia ido no prédio de sua mãe e feito perguntas. Manda que JACKSON e MALHADO fiquem atentos e tenham cuidado quando forem lá. No dia 15 de março, combinam fazer uma comemoração de um aniversário e quando MALHADO diz que vai para casa de sua genitora, FABIANA diz que sua mãe iria fazer onde ele está, pois a PETO estava fazendo ronda com frequência no Alto do Paraíso”. XIV – Nesse contexto, ao contrário do que aduz a Defesa, não foi o simples fato de ter havido denúncia anônima a respeito da ocorrência de tráfico de drogas no condomínio habitado pelos coacusados que ensejou o ingresso na residência do codenunciado Jackson sem o competente mandado de busca, mas, sim, em razão das prévias e fundadas suspeitas acerca do envolvimento de diversos indivíduos, inclusive de Lucas “Malhado”, com facção responsável pelo comércio de entorpecentes na região, tendo Lucas, após tentativa de fuga, apontado Jackson como a pessoa que, juntamente com ele, revendia drogas, confirmando, durante a diligência que ambos trabalhavam para “Val Montanha”, ora Apelante, cabendo destacar que apenas pequena quantidade de “maconha” foi localizada no apartamento ocupado por Jackson, pois as armas e o “crack” foram encontrados em um matagal, conforme indicado pelos detidos. XV – Assim, caracterizada a justa causa (existência de fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime) para a entrada em residência sem autorização judicial, afasta-se o direito à inviolabilidade domiciliar, o qual não se afigura absoluto, não restando comprovada a ilicitude das provas oriundas da prisão em flagrante dos codenunciados, tampouco as delas derivadas (art. 157 do Código de Processo Penal). Digno de nota que, em nenhum momento da instrução processual, a Defesa suscitou a existência de qualquer nulidade no feito, tampouco na oportunidade das alegações finais, arguindo-as somente em sede recursal. Portanto, não havendo nulidade alguma a ser declarada, conforme delineado nas linhas antecedentes, rejeitam-se as sobreditas preliminares. XVI – Quanto ao cerne do mérito do Apelo, tem-se que o pleito absolutório não deve ser acolhido. In casu, conquanto o Recorrente tenha negado em Juízo as

práticas delitivas que lhe foram imputadas (ID. 32879592), verifica-se que a materialidade e a autoria dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico na pessoa do Apelante restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 32879503, pág. 14); os Laudos de Constatação Provisório e Pericial Toxicológico (ID. 32879503, pág. 37 e ID. 32879518), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 3,0 g (três gramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e 20,22 g (vinte gramas e vinte e dois centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), na forma de 116 (cento e dezesseis) pedras de “crack”, substâncias de uso proscrito no Brasil; o Auto de Extração do Aparelho Celular de “Malhado” (ID. 32879504, págs. 34/40) bem como os depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, IPC Sidnei Silva Lima e IPC Robson Machado do Nascimento (ID. 32879592). XVII – Apesar das razões ventiladas pela Defesa, observa-se que os policiais apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, narrando de forma harmônica a diligência que culminou na prisão dos codenunciados Lucas “Malhado” e Jackson, decorrente de uma operação realizada na cidade de Mata de São João para localizar e prender indivíduos envolvidos com o tráfico de entorpecentes, inclusive pertencentes à facção chefiada pelo Apelante, como já pormenorizado alhures, tendo o IPC Sidnei destacado que, consoante informações de “Malhado”, “Val Montanha”, ora Recorrente, era quem fornecia as drogas para ele e Jackson, os quais trabalhavam para aquele. O aludido agente estatal relatou, ainda, que a facção a qual “Malhado” e Jackson pertenciam era a localizada no Entroncamento, onde ficava o “Val Montanha”, responsável, segundo o IPC Robson, pelo abastecimento de drogas na cidade, cabendo a “Malhado” e Jackson cortar e dividir o material, vendido por eles a retalho. Ambos os policiais esclareceram que na ordem hierárquica da facção “Val Montanha” era o chefe, estando abaixo dele o Alisson, conhecido pelos vulgos de “Sinho” e “Coroa”, enquanto “Mickey” era o matador do grupo, figurando “Malhado”, Jackson e outros, que não lograram prender, como operários do tráfico, ou seja, vendedores dos psicotrópicos. XVIII – Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Apelante, o qual, ao ser interrogado judicialmente, asseverou que não conhecia os policiais de circunstâncias anteriores. XIX – Nesse ponto, cumpre consignar que, embora a Defesa tenha alegado que na sentença do processo alusivo aos coacusados Lucas e Jackson, de nº 0000411-31.2017.805.0164, tenha constado a transcrição de trecho do depoimento judicial do IPC Robson naquele feito, no qual alegou não saber informar se os réus atuavam com “Val Montanha”, constata-se que, durante a audiência instrutória da ação penal objeto do presente recurso, o advogado do Apelante em nenhum momento contraditou a mencionada testemunha, tampouco formulou-lhe perguntas na oportunidade em que instado para tanto, sendo certo, outrossim, que, como já demonstrado, os relatos do IPC Robson foram seguros e convergentes com o depoimento prestado pelo IPC Sidnei em Juízo, não havendo nos autos elementos hábeis a afastar-lhes a higidez, até porque veiculados em momento distinto ao do feito

originário, pois, apesar de os fatos datarem de março de 2017, o Recorrente somente foi encontrado para tomar ciência da denúncia em abril de 2022. XX – Inclusive, o fato de o IPC Robson ter relatado que o Apelante (“Val Montanha”) era um Saci Pererê não inquina o depoimento da aludida testemunha, eis que narrou em Juízo que o Recorrente era assim chamado por nunca ter sido preso, concluindo-se que ele não se encontrava na cidade, mas era o mandante de homicídios e impunha medo aos moradores do município, sendo que as informações do serviço de inteligência apontavam o envolvimento dele no tráfico de drogas local, não havendo que se falar que tal depoente configure apenas testemunha de “ouvir dizer”. O IPC Sidnei, na linha do quanto relatado pelo IPC Robson, afirmou em contraditório judicial que a comunidade tinha medo de apontar os integrantes de facção, pois vivia refém do tráfico, destacando que, apesar dos homicídios ocorrerem em locais públicos, não apareciam testemunhas oculares dos fatos para depor. XXI – Ressalte-se que, além dos contundentes testemunhos policiais, o codenunciado Lucas “Malhado”, confessou, em sede policial, ser traficante e trabalhar para “Val Montanha”, noticiando que este mandava a droga por mototáxi para o Bar do Chico, além de afirmar que só vendia “maconha”, auferindo cerca de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por semana, sendo que 20g (vinte gramas) custavam em torno de R\$ 50,00 (cinquenta reais). “Malhado” asseverou, ainda, à Autoridade Policial que Jackson também trabalhava para “Val Montanha” vendendo “crack” e que pertencia à facção criminosa denominada Caveira (ID. 32879503, págs. 07/08). XXII – Logo, malgrado a Defesa sustente que, ao ser interrogado na ação penal nº 0000411-31.2017.805.0164, Lucas “Malhado” se retratou da confissão extrajudicial, observa-se que ele e Jackson não foram ouvidos na instrução do presente feito, autônoma e independente, nada sendo requerido pela Defesa nesse sentido, tampouco foi solicitada a juntada da gravação do interrogatório em sede de prova emprestada, a fim de ser oportunizado o pleno exercício do contraditório pela parte adversa, de maneira que a confissão realizada na esfera extrajudicial pode ser utilizada como elemento adicional de convicção acerca das práticas delitivas imputadas ao Apelante. XXIII – Destaca-se que o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, estabelece que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Como visto, o Juiz não poderá proferir sentença condenatória baseada tão somente em elementos de convicção colhidos durante a fase inquisitiva. De outro lado, os elementos produzidos nos autos do inquérito policial podem ser utilizados para manter o decisio condenatório, desde que sua veracidade tenha sido confirmada pelas provas amealhadas em Juízo, sob o crivo do contraditório, como ocorreu in casu. XXIV – Ademais, o Auto de Extração do Aparelho Celular de Lucas “Malhado” evidencia que ele e Jackson eram os responsáveis por dividir e acondicionar as drogas, conforme asseverado pelos policiais em Juízo, verificando-se do documento várias conversas de Lucas por meio do aplicativo WhatsApp sobre o comércio de entorpecentes, além da exibição de imagens onde ele e Jackson aparecem preparando a “maconha” e o crack”, bem como ostentando dinheiro e armas (ID. 32879504, págs. 34/40). Nesse viés, ainda que no referido Auto de Extração não haja menção específica à pessoa de “Val Montanha”, pois o “Val Cunha” indicado no documento trata-se do cunhado de Lucas “Malhado”, de nome Adevaldo da Silva Paixão (ID. 32879505, pág. 01), verifica-se

existir, em mais de uma oportunidade, menção ao vulgo “Coroa”, o qual, segundo os policiais, era o “Sinho” ou Alisson, pessoa que, na pirâmide da facção, ficava imediatamente vinculada à “Val Montanha”, constando do Auto de Extração, em conversa de “Malhado” com “Leo” na data de 06/03/2017: “LEO avisa que o COROA sabe que “MALHADO” está vindo para a cidade e manda ele vir por dentro do Bonfim. No dia 07/03/2017, MALHADO afirma que a mercadoria já havia chegado e que JAKSON tinha ido pegar”. Em 23/03/2017, em conversa com “Coroa”, “Malhado” encaminha fotografias tiradas nas proximidades de onde foram encontradas as armas, dialogando sobre a falta de cocaína na região, que os enfraquecia. XXV – Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Na situação em testilha, embora o Recorrente não tenha sido preso em flagrante na posse de entorpecentes, restou comprovado nos autos que ele era o responsável pelo fornecimento das drogas aos codenunciados Lucas “Malhado” e Jackson, os quais realizavam o fracionamento, acondicionamento e venda do material. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que “A ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando demonstrada sua ligação com outros integrantes da associação criminosa, flagrados na posse dos entorpecentes” (STJ, AgRg no HC n. 660.536/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.). Anote-se que Lucas e Jackson restaram definitivamente condenados por tráfico de drogas nos autos nº 0000411-31.2017.805.0164. XXVI – No que concerne ao crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, como cediço, exige-se, para sua caracterização, a associação estável e permanente de dois ou mais agentes agrupados, com a finalidade de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1º, e 34, do mesmo diploma legal. In casu, o vínculo associativo estável e permanente havido entre o Recorrente, os codenunciados e outros participantes da facção restou devidamente demonstrado, como já dito, por meio dos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão de Lucas “Malhado” e Jackson, em conjunto com as demais provas carreadas aos autos, que dão conta da organização prévia e divisão de tarefas para consecução do comércio ilícito de entorpecentes, cabendo ao Apelante, na condição de chefe, o fornecimento dos psicotrópicos, os quais eram revendidos, entre outros operários do tráfico, por “Malhado e Jackson”. De maneira que, na hipótese vertente, não se vislumbra mera coautoria na prática de um crime, mas, sim, a constituição de clara *societas sceleris* com o fito de perpetrar o tráfico de drogas. Por conseguinte, no caso dos autos, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição pela incidência do princípio *in dubio pro reo*. XXVII – Relativamente à dosimetria das penas, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, a Defesa requer a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no patamar máximo de 2/3 (dois terços), entretanto,



razão não lhe assiste. É sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Na hipótese em lume, inviável acolher o pleito defensivo para aplicação da aludida minorante, tendo em vista que a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas obsta o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito. Destarte, tendo em vista que a Magistrada de origem aplicou as penas dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico nos mínimos legais, fica mantida a reprimenda definitiva do Apelante em 08 (oito) anos de reclusão e 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, restando referendado o regime fechado para o início de cumprimento da sanção corporal, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, bem assim as demais disposições acessórias. XXVIII – Por fim, ratifica-se a custódia cautelar do Recorrente, mantida pela Sentenciante de forma fundamentada, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, para salvaguardar a ordem pública e acautelar o meio social, diante da gravidade concreta da conduta e do risco concreto de reiteração delitiva, já que responde a outra ação penal, tendo a Magistrada a quo sinalizado que o Réu só foi preso em 01/04/2022. A orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva, como no presente caso (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018). Ressalte-se que a Magistrada singular cuidou de determinar a expedição da Guia de Recolhimento Provisória, o que foi devidamente cumprido (ID. 35211118), dando origem à Execução Penal nº 2001629-88.2022.8.05.0001 – SEEU. XXIX – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pela anulação de todos os atos processuais a partir do recebimento da denúncia, com esteio nos arts. 157, caput, 573, § 1º e 395, III, todos do Código de Processo Penal, restando prejudicadas as demais alegações recursais e, subsidiariamente, pela anulação do feito desde o ID. 32879592, diante da ausência de citação válida. XXX – preliminarES rejeitadaS. APELO CONHECIDO e improvido, mantendo-se a sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000605-31.2017.8.05.0164, provenientes da Comarca de Mata de São João/BA, em que figuram, como Apelante, Lucival Vieira dos Santos, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer do Recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo-se a sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA APÓS A SUSTENTAÇÃO ORAL DO ADVOGADO DR. DEIVISSON COUTO, A RELATORA DESA. RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, FEZ A LEITURA DO VOTO PELO NÃO PRVIMENTO, ACOMPANHA A TURMA JULGADORA À UNANIMIDADE. Salvador, 2 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação nº 0000605-31.2017.8.05.0164 – Comarca de Mata de São João/BA Apelante: Lucival Vieira dos Santos Advogado: Dr. Deivisson Araújo Couto (OAB/BA:

30.302) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Letícia Queiroz de Castro Origem: Vara Criminal da Comarca de Mata de São João/BA Procurador de Justiça: Dr. Rômulo de Andrade Moreira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Lucival Vieira dos Santos, representado por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Mata de São João/BA, que o condenou às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Digno de registro que o feito foi distribuído a este Gabinete, constando a informação da existência de prevenção em relação aos autos do Habeas Corpus sob o n.º 8019919-52.2022.8.05.0000 (certidão de ID. 33097577), verificando-se, ainda, em consulta ao SAJ 2º Grau, os Habeas Corpus nºs 0006019-17.2017.8.05.0000 e 8023358-0011665-08.2017.8.05.0000, também distribuídos a este Gabinete. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 32879611), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 32879612), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 33711163), preliminarmente, a nulidade do processo a partir da decisão que determinou a citação por edital do Apelante, uma vez que não foram esgotados os meios disponíveis para a sua localização, de maneira a macular as garantias do contraditório e da ampla defesa, causando prejuízo ao Réu, que se encontra segregado em razão de decreto de prisão preventiva, o qual deverá ser revogado, com a expedição de alvará de soltura. Ainda em sede preliminar, argui a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de invasão domiciliar, devendo o Recorrente ser absolvido. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo, argumentando, quanto ao delito tipificado no art. 35 da Lei de Drogas, não restar demonstrado o vínculo associativo, estável e duradouro, entre o Apelante e os demais acusados. Subsidiariamente, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, requer a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração máxima de 2/3 (dois terços). Nas contrarrazões, refutando as alegações defensivas, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 35211124). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pela anulação de todos os atos processuais a partir do recebimento da denúncia, com esteio nos arts. 157, caput, 573, § 1º e 395, III, todos do Código de Processo Penal, restando prejudicadas as demais alegações recursais e, subsidiariamente, pela anulação do feito desde o ID. 32879592, diante da ausência de citação válida (ID. 36530086). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0000605-31.2017.8.05.0164 – Comarca de Mata de São João/BA Apelante: Lucival Vieira dos Santos Advogado: Dr. Deivisson Araújo Couto (OAB/BA: 30.302) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Letícia Queiroz de Castro Origem: Vara Criminal da Comarca de Mata de São João/BA Procurador de Justiça: Dr. Rômulo de Andrade Moreira Relatora: Desa. Rita de Cássia

Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Lucival Vieira dos Santos, representado por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Mata de São João/BA, que o condenou às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 32879500), in verbis, que “[...] Consta dos autos que em 24 de março do ano de 2017, por volta das 07:00 hs, após o recebimento de uma denúncia anônima de prática de tráfico de drogas, Policiais Civis se deslocaram para o Condomínio Alto do Paraíso, neste município, e, ao realizarem diligências no bloco 21 do referido condomínio, alvo da denúncia, flagraram Lucas da Silva Sena tentando fugir, invadindo, logo em seguida, um apartamento de um vizinho. Ao ser abordado, Lucas da Silva Sena informou aos policiais que tentou fugir porque tinha um mandado de prisão em aberto. Ao ser questionado sobre armas e drogas, o referido denunciado levou os policiais para um prédio ao lado, local onde guardava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, duas armas de fogo (do tipo espingarda de fabricação caseira), que foram compradas na feira de Mata de São João, pela quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) cada. Em frente ao apartamento de Lucas, foi localizado o segundo denunciado, Jackson Sena de Jesus, que guardava em um matagal, ao lado do imóvel, 116 (cento e dezesseis) pedras de crack (20,22 g), acondicionadas em um saco verde, além de uma porção de 3 g (três gramas) de maconha, diversos sacos plásticos para acondicionamento de drogas e uma balaclava 'brucutu'. Restou apurado que os denunciados, reiteradamente, comercializam drogas neste município para o terceiro denunciado, traficante conhecido por 'Val Montanha', e que integram uma associação criminosa denominada Caveira, auferindo com a venda da substância entorpecente a quantia de, aproximadamente, R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por semana. Consta dos autos que o terceiro denunciado, Val Montanha, fornece as substâncias entorpecentes através de um mototáxi, que faz a entrega para Lucas e Jackson no Bar do Chico, para estes comercializarem neste município [...]”. Registre-se que o presente feito foi desmembrado da ação penal nº 0000411-31.2017.805.0164 apenas em relação ao acusado Lucival Vieira dos Santos, vulgo “Val Montanha”, permanecendo o processo originário em face dos demais denunciados (certidão de ID. 32879540). Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 32879612), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 33711163), preliminarmente, a nulidade do processo a partir da decisão que determinou a citação por edital do Apelante, uma vez que não foram esgotados os meios disponíveis para a sua localização, de maneira a macular as garantias do contraditório e da ampla defesa, causando prejuízo ao Réu, que se encontra segregado em razão de decreto de prisão preventiva, o qual deverá ser revogado, com a expedição de alvará de soltura. Ainda em sede preliminar, argui a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de invasão domiciliar, devendo o Recorrente ser absolvido. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo, argumentando, quanto ao delito tipificado no art. 35 da Lei de Drogas, não restar demonstrado o vínculo associativo, estável e duradouro, entre o Apelante e os demais acusados. Subsidiariamente, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, requer

a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração máxima de 2/3 (dois terços). Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento a preliminar de nulidade do feito a partir da decisão que determinou a citação por edital do Recorrente, e, por conseguinte, dos demais atos processuais subsequentes. A detida análise dos autos permite observar que, ao final das investigações, a Autoridade Policial, além de indiciar o ora Apelante pela prática do delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas, requereu, em 21/05/2017, a decretação da sua prisão preventiva, uma vez que ele se encontrava em localidade incerta e foi apontado em vários outros procedimentos como suspeito de praticar tráfico de entorpecentes e homicídios na cidade de Mata de São João (ID. 32879505, págs. 13/25). Em 24/05/2017, o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor de Lucas da Silva Sena, Jackson Sena de Jesus, bem como do ora Recorrente, imputando a este último o cometimento dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 (ID. 32879500), ao tempo em que apresentou parecer favorável ao pedido do Delegado de Polícia (ID. 32879507, págs. 02/03), que foi deferido pelo Magistrado de origem na data de 29/05/2017, decretando-se a custódia cautelar do então Denunciado, em decisão com força de mandado de prisão, oportunidade na qual foi determinada a notificação dos acusados para oferecerem defesa prévia (ID. 32879508), expedindo-se os competentes mandados em 05/06/2017 (ID. 32879510). Ocorre que o mandado para notificação do Apelante retornou com certidão da Oficiala de Justiça, em 13/06/2017, noticiando que deixou de citar Lucival Vieira dos Santos em razão de ele não ter sido localizado, além de informar que moradores do local alegaram não conhecer o acusado pelo nome nem pelo apelido “Val Montanha” (ID. 32879519, pág. 02), cabendo registrar que a servidora certificou que se dirigiu a ambos os endereços constantes no mandado, a fim de cumprir a diligência, endereços esses que, ao contrário do quanto alegado pela Defesa, foram declinados na exordial acusatória (ID. 32879500). Ademais, a pedido do Parquet (ID. 32879533, pág. 02), a ação penal nº 0000411-31.2017.805.0164 foi desmembrada, originando o feito referente ao presente recurso, bem como novo mandado de prisão em desfavor do Apelante foi encaminhado à Delegacia competente (IDs. 32879540 e 32879542), determinando-se a citação do ora Recorrente por edital (ID. 32879544), ato ratificado no despacho de ID. 32879553, em 04/02/2022, de maneira que até a aludida data não havia notícia de o Réu ter sido localizado para cumprimento da ordem de prisão. Somente em 04/04/2022 foi colacionada aos fólios petição subscrita pelo advogado constituído pelo Apelante, dando conta de que o Réu, após tomar conhecimento da ação penal, se apresentou no Departamento de Polícia Metropolitana em 01/04/2022, viabilizando o cumprimento do mandado de prisão (IDs. 32879555/32879556), motivo pelo qual a Magistrada de origem, em 06/04/2022, revogou o despacho que determinou a citação do acusado por edital (ID. 32879559), citação essa que sequer foi realizada, não havendo, assim, que se falar em nulidade de ato não efetivado, tampouco em prejuízo dele decorrente, cabendo repisar que o decreto de prisão preventiva do Apelante foi proferido anos antes, em 29/05/2017. No mesmo viés, também não merece guarida a preliminar de nulidade do processo por ausência de citação válida suscitada pela douta Procuradoria de Justiça, ao argumento de que o Recorrente não foi pessoalmente citado após o recebimento da denúncia, nos termos do art. 56 da Lei de Drogas. Conforme se observa dos autos, o Réu/Apelante foi pessoalmente cientificado do teor da acusação, bem assim do prazo para defesa preliminar (ID. 32879568, págs. 17/19),

apresentando resposta por intermédio de seu advogado (IDs. 32879570/32879571) e, após manifestação do Ministério Público (ID. 32879576), a denúncia foi recebida, designando-se audiência de instrução e julgamento (ID. 32879577), a qual foi realizada em 24/05/2022 com a presença do acusado e seu defensor, quando o Recorrente novamente tomou conhecimento dos termos da denúncia, ouvindo-se as testemunhas arroladas pelo Parquet e procedendo-se ao respectivo interrogatório (ID. 32879592). Outrossim, verifica-se que o advogado do Réu apresentou alegações finais (IDs. 32879606/32879609), interpondo o presente Apelo depois de prolatada a sentença, com a apresentação posterior das razões recursais (IDs. 32879612 e ID. 33711163), restando clarividente que o Recorrente, além de ter plena ciência dos fatos que lhe foram imputados na peça incoativa, foi devidamente assistido pela defesa técnica constituída, não havendo que se falar em violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, até porque prejuízo algum foi experimentado pelo Apelante, o que afasta a apontada ofensa ao art. 56 da Lei nº 11.343/2006. Em sentido similar já se manifestaram o Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais pátrios, inclusive esta E. Corte, confira-se: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. NULIDADES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 621 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. A condenação do réu, após o trânsito em julgado, já foi submetida a nova avaliação pela Corte de origem, ocasião em que não se identificou nenhuma das hipóteses que poderiam autorizar a revisão do que decidido pelas instâncias ordinárias: a) sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; b) sentença condenatória fundada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; c) descoberta, após a sentença, de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (art. 621 do Código de Processo Penal). [...] 4. O paciente foi notificado pessoalmente para apresentar defesa prévia e, ainda, foi patrocinado por advogada constituída no decorrer de toda a instrução, inclusive em sede de apelação, havendo comparecido a todos os atos do processo, o que afasta a apontada ofensa ao art. 56 da Lei n. 11.343/2006. 5. A regra do ordenamento jurídico brasileiro é o comparecimento do acusado em juízo, para que exerça todos os direitos inerentes ao contraditório e à ampla defesa, inclusive a autodefesa de forma presencial, o que, todavia, pode sofrer mitigação em situações excepcionais e justificadas. [...] 8. Ordem denegada. (STJ – HC: 613985 DF 2020/0243254-4, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 07/12/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2020) (grifos acrescidos) APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGA – PRELIMINAR SUSCITADA PELA DEFESA – NULIDADE DO PROCESSO – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO – ARTIGO 56 DA LEI 11.343/06 – DESCABIMENTO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – MÉRITO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA AS SANÇÕES DO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – REDUÇÃO DA PENA – NECESSIDADE – BALIZAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL FAVORÁVEIS – AUMENTO NA SEGUNDA-FASE EXACERBADO – ISENÇÃO DAS CUSTAS – INVIABILIDADE – EFEITO DA CONDENAÇÃO – ANÁLISE – JUÍZO DA EXECUÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em nulidade do processo eis que a ausência de citação nos termos do artigo 56 da Lei de Drogas não gerou prejuízo ao apelante, tendo este ciência da imputação deste a notificação. 2. Impõe-se a condenação porquanto comprovadas estão a autoria e a materialidade do delito de tráfico, afastando-se o pleito desclassificatório para as sanções do artigo 28 da

Lei de Drogas. 3. Reduz-se a pena-base eis que favoráveis as balizas judiciais do artigo 59 do Código Penal, estando ainda o aumento observado na segunda-fase em razão da reincidência exacerbado. 4. Inadmissível é a isenção das custas por ser um dos efeitos da condenação, cabendo a análise ao Juízo da Execução. 5. Recurso parcialmente provido. (TJ-MG – APR: 10702170733597001 MG, Relator: Pedro Vergara, Data de Julgamento: 19/03/2019, Data de Publicação: 25/03/2019) (grifos acrescidos) PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO À PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, REGIME INICIAL ABERTO, 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA, ALÉM DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. SUBSTITUÍDA A PENA RECLUSIVA POR 02 (DUAS) PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS CONSISTENTES EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS. I – PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA: AUSÊNCIA DE CITAÇÃO FORMAL. REJEIÇÃO. RÉU DEVIDAMENTE NOTIFICADO E ASSISTIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO. APRESENTAÇÃO DE DEFESA ESCRITA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL DEVIDAMENTE ASSISTIDA PELA DEFESA TÉCNICA. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS E INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. PLENA CIÊNCIA DA IMPUTAÇÃO FEITA PELA ACUSAÇÃO. PARTICIPAÇÃO ATIVA DE TODOS OS ATOS DEFENSIVOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS E DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF – ART. 563 DO CPP. [...] V – RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, NÃO PROVIDO. (TJ-BA – APL: 09607107120158050146, Relator: Luiz Fernando Lima, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 21/02/2018) (grifos acrescidos) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006) E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12, DA LEI Nº 10.826/03). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. REJEITADA. RECURSO DA DEFESA – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE EVIDENCIADAS. RECORRER EM LIBERDADE – INVIABILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE PARA MODIFICAR TÃO SOMENTE A PENA PECUNIÁRIA DO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. 1. Nulidade Processual por Ausência de Citação Válida Apesar de não constar no feito o mandado de citação para o Réu comparecer à audiência de instrução, na forma do art. 56, da Lei n. 11.343/2006, tal fato não impediu o seu no dia 22.10.2019, às 14h20min (fl. 86), de modo que inexiste mácula que justifique a nulidade do processo. Apego desmesurado à forma, restando incontroverso que o Réu tinha plena ciência da acusação que lhe pesava e lhe foi garantido o exercício da ampla defesa e do contraditório. Nenhum ato será declarado nulo, salvo se dele adveio efetivo prejuízo à acusação ou à Defesa (art. 563, do CPP), circunstância que não restou demonstrada nos autos, inclusive não pode ser presumida tão somente por não ter sido observado o rito do dispositivo legal acima referido. [...] RECURSO CONHECIDO – PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO – PROVIMENTO EM PARTE – DOSIMETRIA DA PENA – MODIFICADA EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A SANÇÃO PECUNIÁRIA DO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. (TJ-BA – APL: 00010180620198050057, Relator: ARACY LIMA BORGES, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 20/10/2021) (grifos acrescidos) Como cediço, à luz do princípio pas de nullité sans grief, o art. 563 do Código de Processo Penal prescreve que: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação

ou para a defesa”. Logo, não havendo demonstração concreta de que a não realização do ato citatório nos termos do art. 56 da Lei de Drogas causou efetivo prejuízo ao Apelante, inviável reconhecer a nulidade ventilada. Melhor sorte não assiste à Defesa quanto à preliminar de nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de invasão domiciliar. Consoante jurisprudência assente no E. Superior Tribunal de Justiça, embora o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, pois, tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os Policiais adentrem no domicílio do Acusado. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que 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 (RE 603.616/T0, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016). Em que pese as alegações defensivas, na hipótese sob exame, conforme os depoimentos prestados pelos agentes estatais, a diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime. Isso porque, as provas produzidas em Juízo (ID. 32879592), complementares e consonantes com os elementos colhidos na fase preliminar (IDs. 32879503/32879505), evidenciam a existência de prévias investigações dando conta de indivíduos pertencentes a uma facção voltada ao tráfico de drogas, comandada pelo ora Apelante, vulgo “Val Montanha”, indivíduos esses já identificados pelo setor de inteligência por meio das alcunhas utilizadas, bem como das funções exercidas no grupo, sendo que todos eles possuíam mandado de prisão em aberto, inclusive o codenunciado Lucas da Silva Sena, conhecido como “Malhado”, o qual residia no Condomínio Alto do Paraíso, local onde costumeiramente havia denúncias sobre o comércio de entorpecentes e, no dia dos fatos, quando os policiais se encontravam em operação na cidade para localizar e prender as pessoas investigadas, receberam a notícia da ocorrência de tráfico no aludido condomínio, mais especificamente no bloco 21, onde “Malhado” morava (ID. 32879503, págs. 02/05). Assim, para lá se dirigiram 06 (seis) guarnições, sendo três da polícia civil e três da polícia militar, além da presença de Delegados de Polícia, a fim de obter êxito na diligência e evitar evasões, uma vez que agentes públicos do setor de inteligência já tinham informações sobre o histórico de fugas de indivíduos pelas janelas, subindo os morros, pois os edifícios eram fixados neles, tendo o IPC Sidnei Silva Lima relatado que, em uma oportunidade anterior na qual foi realizar averiguações, os indivíduos pularam pela janela. Nesse viés, o IPC Robson Machado do Nascimento ficou responsável por reposicionar os colegas no entorno, enquanto o IPC Sidnei adentrou no edifício com outros policiais, narrando que a diligência ocorreu bem cedo, por volta das 07 horas da manhã e que visualizou “Malhado” na janela, logo que chegaram, percebendo que ele recuou. Noticiou, ainda, o aludido policial que, ao chegar no primeiro andar, verificou que a porta do apartamento de “Malhado” estava aberta, e, ouvindo o ruído de que alguém subia as escadas, correu no encalço e viu quando a porta de outro apartamento se fechou, pelo que bateu informando que era a Polícia e que a área estava cercada, tendo a mãe de “Malhado”, que se encontrava escondida com ele, falado que não havia ninguém lá, sendo que, momentos depois, ao abrir a porta, “Malhado” correu, tentando

fugir, ao que foi alcançado pelos agentes estatais e, perguntado quem seria o seu comparsa, indicou o apartamento ao lado, ocupado por Jackson Sena de Jesus, vulgo “Jakão”, primo daquele e também corréu, o qual, ao ser indagado, permitiu o ingresso dos policiais no imóvel, quando foi encontrada uma porção de “maconha”. Questionados sobre a existência de mais entorpecentes, os indivíduos levaram os policiais a um mato próximo ao prédio, na parte externa, onde foram encontradas armas e porções de “crack”, tendo “Malhado” asseverado que o fornecedor do material era “Val Montanha”. Confirmam-se trechos dos depoimentos prestados em contraditório judicial pelo IPC Sidnei Silva Lima e pelo IPC Robson Machado do Nascimento (ID. 32879592), os quais participaram da operação que culminou na prisão em flagrante de Lucas da Silva Sena, vulgo “Malhado”, e Jackson Sena de Jesus: [...] na verdade tinha uma operação na cidade para pegar quatro elementos [...] nós tínhamos mais elementos listados, entre eles MALHADO, que morava no Paraíso, aí nós deslocamos de lá do Caboré e fomos para lá [...] se eu não me engano foram 6 guarnições, três da Polícia Civil e três da Polícia Militar [...] quando nós entramos no condomínio, ele (MALHADO) estava na janela [...] eram 7h da manhã, bem cedo [...] ele olhou e aí recuou, aí eu falei “poxa, é ali” [...] aí segui, eu, a delegada e o ROBSON [...] eu parei o carro na frente do prédio, eu já tinha ido uma vez nesse prédio fazer averiguação e eles tinham pulado pela janela, que era primeiro andar [...] eu falei “cerca o prédio” [...] quando eu subi a escada, que eu cheguei no primeiro andar, a porta da casa dele estava aberta, a porta aberta, eu olhei para direita, vi o café e o cuscuz [...] eu ouvi a “zuadinha”, subindo a escada, eu corri, subi a escada, aí ele fechou a porta, aí eu bati, “polícia, polícia, a área está cercada, pode sair”, ele ficou relutando para abrir a porta, a mãe dele abriu a porta e disse “não tem ninguém aqui”, aí eu falei “senhora, a senhora mora no primeiro andar, está fazendo o que aqui? Cadê a proprietária do imóvel?”, ela estava escondida junto com ele dentro do quarto [...] aí a mãe dele foi lá abrir [...] quando ela abriu a porta, ele correu [...] nós o pegamos [...] “deite no chão, não tente nada, a gente já sabe de tudo aqui” [...] coloquei a algema e falei “velho, a gente já sabe de tudo” [...] “quem é o seu comparsa? Está onde ele?” [...] Não falou, fez com o queixo, que era o apartamento do lado [...] aí batemos na porta, era o JACKSON [...] a gente via o olho mágico escurecer e depois sair [...] “abre senão vai arrombar”, ele aí abriu [...] “rapaz, seu nome, identidade” [...] “já falou que você faz parte do grupo aqui” [...] aí ele “não, eu sou usuário só” [...] “posso entrar?”, falei bem alto para todo mundo ouvir, “pode” [...] achamos uma certa porção, eu falei “não tem só isso” [...] falava com um, com outro, subia e descia [...] começaram a entrar em contradição [...] acompanhamos os dois dentro do mato e pegamos drogas e as armas [...] maconha e crack [...] apertamos ele (“Malhado”) para dizer quem era o fornecedor dele e ele foi bem claro “VAL MONTANHA” [...] que a droga encontrada no mato (“crack”) estava enrolada naquele papel de alumínio e a maconha estava num saco plástico na casa dele [...] que segundo o “Malhado”, ele e Jackson trabalhavam para Val Montanha [...] nessa operação só foram cinco pessoas, cinco pessoas presas, que na época estavam abaixo do LUCIVAL, que era o SINHO, ou ALISSON, o MICKEY, que era o matador da equipe, MALHADO, JACKSON e o filho de BRUCE LEE [...] que todos eles eram da facção a qual o Val Montanha, Lucival, era o chefe, exceto o filho de Bruce Lee, que pertencia a outra facção; que a facção era assim LUCIVAL, SINHO, aí tinha o matador que era MICKEY e tinha os caras que vendiam, que era MALHADO, JACKSON e tinha



outros, mas a gente não conseguiu pegar [...] quatro pessoas eram conhecidas por nome mas nunca tinham sido pegadas [...] fui olhar a ficha de ALISSON, por exemplo, foi a primeira vez que ele foi preso, MICKEY já tinha matado mais de quinze, mas nunca tinha sido pego [...] então a gente conhecia os nomes, a comunidade tinha medo de apontá-los, porque vivia refém do tráfico [...] era uma coisa que praticamente ninguém entendia, como é que um cara chega na praça, num sábado, num domingo, todo mundo bebendo, o cara de bicicleta, para, separa dois, dá um tiro, dá dois tiros, bota a arma na cintura, pega a bicicleta e vai embora e “ninguém via”, aí a gente tinha que procurar uma câmera que tivesse próxima [...] que eles na verdade [...] não permitiam que ninguém colocasse câmera de segurança apontada para a rua, só podia botar câmera se fosse apontada para dentro dos estabelecimentos comerciais [...] só quem falava era a família do ofendido, mais ninguém, não tinha testemunha [...] que a operação foi voltada para esses indivíduos, já se sabiam os nomes deles no tráfico e qual função cada um exercia; que todos eles tinham mandado de prisão em aberto; que tinha mandado que só fazia referência ao apelido, por exemplo, Sinho, não se sabia que o nome era Alisson, Sinho Coroa, que no mandado não tinha o nome todo; que dessa operação, apenas Ageu, que era outro matador perigoso, não tivemos êxito em prender, pois vazou informação e ele conseguiu evadir, mas veio a ser preso por Camaçari [...] (transcrição por aproximação de trecho do depoimento do IPC SIDNEI SILVA LIMA) [...] que já tinham informações sobre esses indivíduos e a equipe do SI já tinha alguns levantamentos e mandados de prisão [...] eu fui um dos policiais que ajudou [...] eu ajudei com a plotagem dos locais, onde seriam colocados os policiais e seria prestado o apoio [...] eu ajudei nesse deslocamento dos colegas porque havia um número grande de policiais [...] nós estávamos com uma certa tranquilidade na operação pelo número, pela quantidade de mandados e pela presença inclusive de delegados [...] chegando ao Alto do Paraíso [...] eu participei mais ou menos da chegada, da identificação do edifício, a entrada e o posicionamento dos colegas [...] uma parte dos colegas foi aos andares eu voltei para reposicionar os colegas no entorno porque a topografia, os edifícios são fixados em morros e existia já um histórico dos colegas do SI de vários pontos de fuga e pontos de tráfico, inclusive onde foi localizado um material na parte externa do edifício, além do encontrado na parte interna [...] que voltou para fazer o entorno e a proteção das janelas por conta desse histórico de inúmeras vezes os indivíduos fugirem pela janela, subindo os morros [...] foram presos dois indivíduos, um deles era o vulgo MALHADO [...] (o outro era) acho que JACKSON [...] estavam no mesmo prédio, no mesmo andar [...] os colegas desceram com um material e depois um deles desceu acompanhado de um policial, que tinha mais conhecimento do terreno, que era o Sidnei [...] e foi feita revista na parte externa também [...] e foi encontrado material também [...] inclusive tinha um saco que tinha arma de fogo também [...] eu lembro de maconha e tinha papelotes [...] e crack [...] (transcrição por aproximação de trecho do depoimento do IPC ROBSON ROCHA DO NASCIMENTO) Registre-se, por oportuno, que, corroborando a informação de levantamentos precedentes a respeito da traficância na localidade, no Auto de Extração do Aparelho Celular de “Malhado” (ID. 32879504, págs. 34/40), oriundo de quebra de sigilo de dados judicialmente autorizada ((ID. 32879504, págs. 30/32), consta conversa de WhatsApp entre ele e sua irmã Fabiana da Silva Sena, no dia 05 de março de 2017, a respeito do paradeiro de Jackson, “onde MALHADO manda ele ir procurar por JACKSON na delegacia e FABIANA responde que se ele fosse pego não ia dar o próprio

nome, haja vista ser procurado pela polícia. Em conversa no dia 13 de março de 2017, FABIANA conta que a polícia no sábado invadiu um local e pede para MALHADO avisar a JACKSON que a polícia estava invadindo por Nova Brasília. No dia 14 de março, FABIANA avisa à MALHADO que a polícia havia ido no prédio de sua mãe e feito perguntas. Manda que JACKSON e MALHADO fiquem atentos e tenham cuidado quando forem lá. No dia 15 de março, combinam fazer uma comemoração de um aniversário e quando MALHADO diz que vai para casa de sua genitora, FABIANA diz que sua mãe iria fazer onde ele está, pois a PETO estava fazendo ronda com frequência no Alto do Paraíso". Nesse contexto, ao contrário do que aduz a Defesa, não foi o simples fato de ter havido denúncia anônima a respeito da ocorrência de tráfico de drogas no condomínio habitado pelos coacusados que ensejou o ingresso na residência do codenunciado Jackson sem o competente mandado de busca, mas, sim, em razão das prévias e fundadas suspeitas acerca do envolvimento de diversos indivíduos, inclusive de Lucas "Malhado", com facção responsável pelo comércio de entorpecentes na região, tendo Lucas, após tentativa de fuga, apontado Jackson como a pessoa que, juntamente com ele, revendia drogas, confirmando, durante a diligência que ambos trabalhavam para "Val Montanha", ora Apelante, cabendo destacar que apenas pequena quantidade de "maconha" foi localizada no apartamento ocupado por Jackson, pois as armas e o "crack" foram encontrados em um matagal, conforme indicado pelos detidos. A respeito, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, principalmente nos delitos permanentes. 2. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 3. Investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e por diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no RHC: 163572 MT 2022/0107075-7, Data de Julgamento: 02/08/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/08/2022) (grifos acrescidos) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA E RECEPÇÃO. NULIDADE DAS PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. INVESTIGAÇÃO PRÉVIA. JUSTA CAUSA. MONITORAMENTO, CAMPANAS E OUTRAS AÇÕES POLICIAIS. LOCAL DOS FATOS. GALPÃO UTILIZADO PARA DESMANCHE CLANDESTINO DE VEÍCULOS SUBSTRAÍDOS. NATUREZA DE HABITAÇÃO NÃO VERIFICADA. DILIGÊNCIA VÁLIDA. PROVA LÍCITA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA A ORGANIZAÇÃO ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, CP). AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – A definição de casa para efeito da proteção

constitucional, instituída no art. 5º, XI, da CF, compreende qualquer (i) espaço físico habitado; (ii) compartimento de natureza profissional, desde que fechado o acesso ao público em geral (iii) e aposentos coletivos, ainda que de ocupação temporária, como quartos de hotel, pensão, motel e hospedaria. No caso, segundo assentado nos autos, a busca policial foi realizada em um galpão destinado especificamente para o desmanche de carros subtraídos, onde foram encontradas peças de automóveis e também um veículo furtado, motivo pela qual a hipótese não é abarcada pela proteção constitucional prevista no art. 5º, XI, da CF. III – Noutro vértice, ainda que não fosse essa a hipótese, está caracterizada a justa causa apta a legitimar o flagrante. Sobre o tema em questão, sabe-se que, na esteira do decidido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616 – Tema 280/STF – para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. IV – No caso concreto, o v. acórdão impugnado consignou: "de violação de domicílio não se cogita. A tese dispensa comentários, já que o local dos fatos não era uma residência, mas sim um desmanche clandestino, onde os integrantes da organização se reuniam para a prática de crimes; aliás, estavam em atividade ilícita quando da chegada da polícia." (e-STJ fl. 139, grifei). V – O inadmissível é a entrada forçada no domicílio provada unicamente por denúncias anônimas, por exemplo, circunstância que não se confunde com o flagrante perpetrado após investigação prévia, com monitoramento, campanas, entre outras ações. Nesse sentido: "Não há ilegalidade nas provas colhidas durante o ingresso policial na residência dos investigados, quando há justa causa para a adoção medida, considerando-se que a operação que culminou na prisão em flagrante foi acompanhada, além da denúncia apócrifa, de outros elementos preliminares indicativos de crime, obtidos a partir de diligências prévias como a realização de campana policial" ( AgRg no HC n. 547.971/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 15/05/2020, grifou-se). VI – Para superar o estabelecido no acórdão é indispensável o revolvimento do conteúdo fático-probatório, providência vedada na estreita via do habeas corpus. Nesse contexto, é hígida a prova colhida na busca e apreensão policial. VII – O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a exclusão de causas de aumento reconhecidas pelas instâncias ordinárias, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. VIII – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 731668 SP 2022/0085648-0, Data de Julgamento: 17/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/05/2022) (grifos acrescidos) Assim, caracterizada a justa causa (existência de fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime) para a entrada em residência sem autorização judicial, afasta-se o direito à inviolabilidade domiciliar, o qual não se afigura absoluto, não restando comprovada a ilicitude das provas oriundas da prisão em flagrante dos codenunciados, tampouco as delas derivadas (art. 157 do Código de Processo Penal). Digno de nota que, em nenhum momento da instrução processual, a Defesa suscitou a existência de qualquer nulidade no feito, tampouco na oportunidade das alegações finais, arguindo-as somente em sede recursal. Portanto, não havendo nulidade alguma a ser declarada, conforme delineado nas linhas antecedentes, rejeitam-se as sobreditas preliminares. Quanto ao

cerne do mérito do Apelo, tem-se que o pleito absolutório não deve ser acolhido. In casu, conquanto o Recorrente tenha negado em Juízo as práticas delitivas que lhe foram imputadas (ID. 32879592), verifica-se que a materialidade e a autoria dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico na pessoa do Apelante restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 32879503, pág. 14); os Laudos de Constatação Provisório e Pericial Toxicológico (ID. 32879503, pág. 37 e ID. 32879518), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 3,0 g (três gramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e 20,22 g (vinte gramas e vinte e dois centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), na forma de 116 (cento e dezesseis) pedras de “crack”, substâncias de uso proscrito no Brasil; o Auto de Extração do Aparelho Celular de “Malhado” (ID. 32879504, págs. 34/40) bem como os depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, IPC Sidnei Silva Lima e IPC Robson Machado do Nascimento (ID. 32879592), parcialmente reproduzidos acima e transcritos a seguir de forma minudente no que se refere ao Apelante: [...].

apertamos ele (“Malhado”) para dizer quem era o fornecedor dele e ele foi bem claro “VAL MONTANHA” [...] que a droga encontrada no mato (“crack”) estava enrolada naquele papel de alumínio e a maconha estava num saco plástico na casa dele [...] que segundo o “Malhado”, ele e Jackson trabalhavam para Val Montanha; eu não sei se a facção era a CV ou se era BDM [...] eu sei que era uma facção que ficava em rivalidade [...] eu sei que ele, a mesma facção dele era a mesma do Entroncamento, que era justamente onde ficava o VAL MONTANHA [...] VAL MONTANHA trazia o volume maior, ele vendia a retalho [...] eles eram responsáveis por cortar e dividir tudinho [...] essa operação foi para pegar para dar uma arrumada na cidade [...] aconteceu que a gente pegou também os celulares deles [...] e aí começou a olhar e aí tinha imagem deles, o JACKSON matando um cara lá no Parque Santa Rita, foto deles dividindo (a droga) [...] com papelote fechado de maconha e a outra foto no chão, assim tudo cortadinho e fazendo sinais né [...] “tudo três”, esse tipo de coisa [...] essas fotos também foram incluídas no inquérito [...] nessa operação só foram cinco pessoas, cinco pessoas presas, que na época estavam abaixo do LUCIVAL, que era o SINHO, ou ALISSON, o MICKEY, que era o matador da equipe, MALHADO, JACKSON e o filho de BRUCE LEE [...] que todos eles eram da facção a qual o Val Montanha, Lucival, era o chefe, exceto o filho de Bruce Lee, que pertencia a outra facção, que a facção era assim LUCIVAL, SINHO, aí tinha o matador que era MICKEY e tinha os caras que vendiam, que era MALHADO, JACKSON e tinha outros, mas a gente não conseguiu pegar [...] quatro pessoas eram conhecidas por nome mas nunca tinham sido pegadas [...] fui olhar a ficha de ALISSON, por exemplo, foi a primeira vez que ele foi preso, MICKEY já tinha matado mais de quinze, mas nunca tinha sido pego [...] então a gente conhecia os nomes, a comunidade tinha medo de apontá-los, porque vivia refém do tráfico [...] era uma coisa que praticamente ninguém entendia, como é que um cara chega na praça, num sábado, num domingo, todo mundo bebendo, o cara de bicicleta, para, separa dois, dá um tiro, dá dois tiros, bota a arma na cintura, pega a bicicleta e vai embora e “ninguém via”, aí a gente tinha que procurar uma câmera que tivesse próxima [...] que eles na verdade [...] não permitiam que ninguém colocasse câmera de segurança apontada para a rua, só podia botar câmera se fosse apontada para dentro dos estabelecimentos comerciais [...] só quem falava era a família do ofendido, mais ninguém, não tinha testemunha [...] que a operação foi voltada para esses indivíduos, já se sabiam os

nomes deles no tráfico e qual função cada um exercia; que todos eles tinham mandado de prisão em aberto; que tinha mandado que só fazia referência ao apelido, por exemplo, Sinho, não se sabia que o nome era Alisson, Sinho Coroa, que no mandado não tinha o nome todo; que dessa operação, apenas Ageu, que era outro matador perigoso, não tivemos êxito em prender, pois vazou informação e ele conseguiu evadir, mas veio a ser preso por Camaçari. Que na ocasião da operação já tinham ouvido falar sobre Val Montanha. (transcrição por aproximação de trecho do depoimento do IPC SIDNEI SILVA LIMA) [...] eles eram funcionários do SINHO, a mando também de VAL MONTANHA [...] dentro da pirâmide eu diria que era VAL MONTANHA, SINHO e eles como operários do tráfico (referindo-se a Malhado e Jackson), trabalhavam primeiro para SINHO e consequentemente para VAL MONTANHA [...] sim, com certeza, demais [sobre ter ouvido falar de VAL MONTANHA] [...] a facção, o BDM, se não me engano [...] ele era o indivíduo que alimentava a cidade a nível de droga e o terror dos moradores também [...] que na operação também prenderam o matador que trabalhava para Val Montanha, que era o Mickey; que Val Montanha era um saci Pererê, nós só ouvíamos falar, pois nunca foi pego, que concluíram que Val Montanha não ficava na cidade [...] ele era um indivíduo que não tinha condições de estar na cidade porque ele impunha medo de outra forma [...] que há informações de Val Montanha ser mandante de homicídios; que muitos integrantes da facção eram conhecidos por populares pelo apelido; [...] mas a condição era principalmente o transporte por carro [...] para o SINHO [...] ele foi preso inclusive porque no dia anterior ele tinha trazido material ilícito para a cidade [...] era o transporte rodoviário [...] e era subdividida naquela região ali [...] (transcrição por aproximação de trecho do depoimento do IPC ROBSON ROCHA DO NASCIMENTO) Apesar das razões ventiladas pela Defesa, observa-se que os policiais apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, narrando de forma harmônica a diligência que culminou na prisão dos codenunciados Lucas “Malhado” e Jackson, decorrente de uma operação realizada na cidade de Mata de São João para localizar e prender indivíduos envolvidos com o tráfico de entorpecentes, inclusive pertencentes à facção chefiada pelo Apelante, como já pormenorizado alhures, tendo o IPC Sidnei destacado que, consoante informações de “Malhado”, “Val Montanha”, ora Recorrente, era quem fornecia as drogas para ele e Jackson, os quais trabalhavam para aquele. O aludido agente estatal relatou, ainda, que a facção a qual “Malhado” e Jackson pertenciam era a localizada no Entroncamento, onde ficava o “Val Montanha”, responsável, segundo o IPC Robson, pelo abastecimento de drogas na cidade, cabendo a “Malhado” e Jackson cortar e dividir o material, vendido por eles a retalho. Ambos os policiais esclareceram que na ordem hierárquica da facção “Val Montanha” era o chefe, estando abaixo dele o Alisson, conhecido pelos vulgos de “Sinho” e “Coroa”, enquanto “Mickey” era o matador do grupo, figurando “Malhado”, Jackson e outros, que não lograram prender, como operários do tráfico, ou seja, vendedores dos psicotrópicos. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o

Apelante, o qual, ao ser interrogado judicialmente, asseverou que não conhecia os policiais de circunstâncias anteriores. Nessa esteira: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...]

7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos) [...]

0 Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que os depoimentos dos policiais, que acompanharam as investigações prévias ou que realizaram a prisão em flagrante, são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. [...]. 10. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (grifos acrescidos)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX

FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos). Nesse ponto, cumpre consignar que, embora a Defesa tenha alegado que na sentença do processo alusivo aos coacusados Lucas e Jackson, de nº 0000411-31.2017.805.0164, tenha constado a transcrição de trecho do depoimento judicial do IPC Robson naquele feito, no qual alegou não saber informar se os réus atuavam com “Val Montanha”, constata-se que, durante a audiência instrutória da ação penal objeto do presente recurso, o advogado do Apelante em nenhum momento contraditou a mencionada testemunha, tampouco formulou-lhe perguntas na oportunidade em que instado para tanto, sendo certo, outrossim, que, como já demonstrado, os relatos do IPC Robson foram seguros e convergentes com o depoimento prestado pelo IPC Sidnei em Juízo, não havendo nos autos elementos hábeis a afastar-lhes a higidez, até porque veiculados em momento distinto ao do feito originário, pois, apesar de os fatos datarem de março de 2017, o Recorrente somente foi encontrado para tomar ciência da denúncia em abril de 2022. Inclusive, o fato de o IPC Robson ter relatado que o Apelante (“Val Montanha”) era um Saci Pererê não inquina o depoimento da aludida testemunha, eis que narrou em Juízo que o Recorrente era assim chamado por nunca ter sido preso, concluindo-se que ele não se encontrava na cidade, mas era o mandante de homicídios e impunha medo aos moradores do município, sendo que as informações do serviço de inteligência apontavam o envolvimento dele no tráfico de drogas local, não havendo que se falar que tal depoente configure apenas testemunha de “ouvir dizer”. O IPC Sidnei, na linha do quanto relatado pelo IPC Robson, afirmou em contraditório judicial que a comunidade tinha medo de apontar os integrantes de facção, pois vivia refém do tráfico, destacando que, apesar dos homicídios ocorrerem em locais públicos, não apareciam testemunhas oculares dos fatos para depor. Ressalte-se que, além dos contundentes testemunhos policiais, o codenunciado Lucas “Malhado”, confessou, em sede policial, ser traficante e trabalhar para “Val Montanha”, noticiando que este mandava a droga por mototáxi para o Bar do Chico, além de afirmar que só vendia “maconha”, auferindo cerca de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por semana, sendo que 20g (vinte gramas) custavam em torno de R\$ 50,00 (cinquenta reais). “Malhado” asseverou, ainda, à Autoridade Policial que Jackson também trabalhava para “Val Montanha” vendendo “crack” e que pertencia à facção criminosa denominada Caveira (ID. 32879503, págs. 07/08). Logo, malgrado a Defesa sustente que, ao ser interrogado na ação penal nº 0000411-31.2017.805.0164, Lucas “Malhado” se retratou da confissão extrajudicial, observa-se que ele e Jackson não foram ouvidos na instrução do presente feito, autônoma e independente, nada sendo requerido pela Defesa nesse sentido, tampouco foi solicitada a juntada da gravação do interrogatório em sede de prova emprestada, a fim de ser oportunizado o pleno exercício do contraditório pela parte adversa, de maneira que a confissão realizada na esfera extrajudicial pode ser utilizada como elemento adicional de convicção acerca das práticas delitivas imputadas ao Apelante. Destaca-se que o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, estabelece que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Como visto, o Juiz não poderá proferir sentença condenatória baseada tão somente em elementos de convicção colhidos durante a fase inquisitiva. De outro lado, os elementos produzidos nos autos do inquérito policial podem ser utilizados para manter o decisio condenatório, desde

que sua veracidade tenha sido confirmada pelas provas amealhadas em Juízo, sob o crivo do contraditório, como ocorreu in casu. Ademais, o Auto de Extração do Aparelho Celular de Lucas “Malhado” evidencia que ele e Jackson eram os responsáveis por dividir e acondicionar as drogas, conforme asseverado pelos policiais em Juízo, verificando-se do documento várias conversas de Lucas por meio do aplicativo WhatsApp sobre o comércio de entorpecentes, além da exibição de imagens onde ele e Jackson aparecem preparando a “maconha” e o crack”, bem como ostentando dinheiro e armas (ID. 32879504, págs. 34/40). Nesse viés, ainda que no referido Auto de Extração não haja menção específica à pessoa de “Val Montanha”, pois o “Val Cunha” indicado no documento trata-se do cunhado de Lucas “Malhado”, de nome Adevaldo da Silva Paixão (ID. 32879505, pág. 01), verifica-se existir, em mais de uma oportunidade, menção ao vulgo “Coroa”, o qual, segundo os policiais, era o “Sinho” ou Alisson, pessoa que, na pirâmide da facção, ficava imediatamente vinculada à “Val Montanha”, constando do Auto de Extração, em conversa de “Malhado” com “Leo” na data de 06/03/2017: “LEO avisa que o COROA sabe que “MALHADO” está vindo para a cidade e manda ele vir por dentro do Bonfim. No dia 07/03/2017, MALHADO afirma que a mercadoria já havia chegado e que JAKSON tinha ido pegar”. Em 23/03/2017, em conversa com “Coroa”, “Malhado” encaminha fotografias tiradas nas proximidades de onde foram encontradas as armas, dialogando sobre a falta de cocaína na região, que os enfraquecia. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescentados) Na



situação em testilha, embora o Recorrente não tenha sido preso em flagrante na posse de entorpecentes, restou comprovado nos autos que ele era o responsável pelo fornecimento das drogas aos codenunciados Lucas “Malhado” e Jackson, os quais realizavam o fracionamento, acondicionamento e venda do material. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que “A ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando demonstrada sua ligação com outros integrantes da associação criminosa, flagrados na posse dos entorpecentes” (STJ, AgRg no HC n. 660.536/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.). Anote-se que Lucas e Jackson restaram definitivamente condenados por tráfico de drogas nos autos nº 0000411-31.2017.805.0164. No que concerne ao crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, como cediço, exige-se, para sua caracterização, a associação estável e permanente de dois ou mais agentes agrupados, com a finalidade de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1º, e 34, do mesmo diploma legal. Acerca do elemento subjetivo específico do delito de associação para o tráfico de drogas, leciona Guilherme de Souza Nucci: “Elemento subjetivo: é o dolo. Exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo art. 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os ajustes se reúnam com o propósito de manter uma meta comum. Não existe a forma culposa. Forma de execução: a advertência feita no tipo penal (reiteradamente ou não) quer apenas significar que não há necessidade de haver habitualidade, ou seja, não se demanda o cometimento reiterado das figuras típicas descritas nos arts. 33 e 34, bastando a associação com o fim de cometê-los.” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Volume 1, 8. ed., Ed. Forense, p. 362) (grifos acrescidos). In casu, o vínculo associativo estável e permanente havido entre o Recorrente, os codenunciados e outros participantes da facção restou devidamente demonstrado, como já dito, por meio dos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão de Lucas “Malhado” e Jackson, em conjunto com as demais provas carreadas aos autos, que dão conta da organização prévia e divisão de tarefas para consecução do comércio ilícito de entorpecentes, cabendo ao Apelante, na condição de chefe, o fornecimento dos psicotrópicos, os quais eram revendidos, entre outros operários do tráfico, por “Malhado e Jackson”. De maneira que, na hipótese vertente, não se vislumbra mera coautoria na prática de um crime, mas, sim, a constituição de clara *societas sceleris* com o fito de perpetrar o tráfico de drogas. Sobre o tema: E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PLEITO ABSOLUTÓRIO – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO – AUTORIAS E MATERIALIDADES DELITIVAS COMPROVADAS – CONDENAÇÕES MANTIDAS – RECURSOS DESPROVIDOS. Não há que se falar em absolvição se o conjunto probatório, consubstanciado nas declarações e demais elementos reunidos na fase inquisitorial, bem como nos depoimentos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, revelam seguramente a prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas. Ainda em relação ao delito de associação para o tráfico de drogas, é certo que restou comprovado o vínculo estável e duradouro e o desígnio associativo entre os acusados, com prévio ajuste e divisão de tarefas para a prática do tráfico de drogas, a revelar-se pelas circunstâncias em que se deram os fatos,

pela organização dos envolvidos e pela expressiva quantidade de entorpecente apreendido. Recursos desprovidos, com o parecer. (TJ-MS – APR: 00001367220198120017 MS 0000136-72.2019.8.12.0017, Relator: Des<sup>a</sup>. Dileta Terezinha Souza Thomaz, Data de Julgamento: 05/08/2021, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 12/08/2021) (grifos acrescidos) EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 33, CAPUT, E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 E 17 DA LEI Nº 10.826/2003. 1 – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS REFERENTE AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS NOS AUTOS. 2 – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS REFERENTE AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. DEPOIMENTOS COMPROVAM QUE O APELANTE ATUAVA, DE FORMA ESTÁVEL E PERMANENTE, COMO DISTRIBUIDOR DE ENTORPECENTES NA REGIÃO DO ALECRIM II E COMO AGENTE FINANCEIRO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PCE. 3 – PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DO ART. 33, CAPUT, PARA O DO ART. 28, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. IMPROCEDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO NÃO INDICAM QUE AS DROGAS APREENDIDAS SERIAM PARA CONSUMO PESSOAL DO INSURGENTE. 4 – PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DO ART. 17, PARA O DO ART. 12, AMBOS DA LEI Nº 10.826/2003. PROCEDÊNCIA. NÃO HÁ COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE QUE A MUNIÇÃO CALIBRE .380 ENCONTRADA NA RESIDÊNCIA DO APELANTE TIVESSE DESTINAÇÃO COMERCIAL. [...] 10 – CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO PARCIAL E PELO PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO, PARA DESCLASSIFICAR O DELITO DO ART. 17 PARA O DO ART. 12, AMBOS DA LEI Nº 10.826/2003, PARA RECONHECER A ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA E, POR FIM, PARA REDUZIR A PENA-BASE DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO PARA O MÍNIMO LEGAL, REDIMENSIONANDO-SE, AO FINAL, A REPRIMENDA TOTAL RESULTANTE DO CONCURSO MATERIAL ENTRE OS CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, DE OFÍCIO, VOTA-SE PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RELATIVA AO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, EXTINGUINDO-SE, CONSEQUENTEMENTE, A PUNIBILIDADE DESTE DELITO. (TJ-BA – APL: 03013682020178050079, Relator: JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 14/08/2020) (grifos acrescidos) Por conseguinte, no caso dos autos, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição pela incidência do princípio in dubio pro reo. Relativamente à dosimetria das penas, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, a Defesa requer a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no patamar máximo de 2/3 (dois terços), entretanto, razão não lhe assiste. É sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Na hipótese em lume, inviável acolher o pleito defensivo para aplicação da aludida minorante, tendo em vista que a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas obsta o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito. Vejam-se: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. INQUIRIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO E DEFESA. INVERSÃO DA ORDEM. CARTA PRECATÓRIA. INTERROGATÓRIO DO RÉU. IMPARCIALIDADE DO JUIZ SINGULAR. ALEGAÇÕES DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ACRÉSCIMO DE 1/6 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA

DESFAVORÁVEL. RAZOABILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 5. A condenação pela prática do crime de associação para o tráfico obsta o reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito. Precedentes. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1804071/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020) (grifos acrescidos) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREJUDICIALIDADE. GRAVAÇÃO MAGNÉTICA EM AUDIÊNCIA. NULIDADE. OFENSA AO ART. 405, § 1º, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. ASSOCIAÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DEMONSTRADAS. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA MINORANTE DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. REGIME PRISIONAL CORRETAMENTE FIXADO. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 4. A configuração do crime de associação para o tráfico é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que se evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa. Precedentes do STJ. [...] 6. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC 525.310/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019) (grifos acrescidos) Destarte, tendo em vista que a Magistrada de origem aplicou as penas dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico nos mínimos legais, fica mantida a reprimenda definitiva do Apelante em 08 (oito) anos de reclusão e 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, restando referendado o regime fechado para o início de cumprimento da sanção corporal, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, bem assim as demais disposições acessórias. Por fim, ratifica-se a custódia cautelar do Recorrente, mantida pela Sentenciante de forma fundamentada, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, para salvaguardar a ordem pública e acautelar o meio social, diante da gravidade concreta da conduta e do risco concreto de reiteração delitiva, já que responde a outra ação penal, tendo a Magistrada a quo sinalizado que o Réu só foi preso em 01/04/2022. A orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva, como no presente caso (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018). Ressalte-se que a Magistrada singular cuidou de determinar a expedição da Guia de Recolhimento Provisória, o que foi devidamente cumprido (ID. 35211118), dando origem à Execução Penal nº 2001629-88.2022.8.05.0001 – SEEU. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer do Recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo-se a sentença vergastada. Sala das Sessões, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça