

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001868-89.2012.8.05.0256

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: CARLOS DA RESSURREIÇÃO

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006 C/C ART. 16, § 1º, IV, DA LEI 10.826/2003). APREENSÃO DE 20,10G (VINTE GRAMAS E DEZ CENTIGRAMAS) DE MACONHA DIVIDIDA EM 14 (QUATORZE) PORÇÕES; 6,54G (SEIS GRAMAS E CINQUENTA E QUATRO CENTIGRAMAS) DE CRACK, FRACIONADAS EM 30 (TRINTA) PEDRAS, 01 ARMA DE FOGO MUNICIADA, 02 (DUAS) LÂMINAS E DIVERSAS SACOLINHAS UTILIZADAS PARA EMBALALAR DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DOS DELITOS –PROVAS ILÍCITAS DECORRENTES DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – NULIDADE NÃO ARGUÍDA EM MOMENTO OPORTUNO –INOVAÇÃO RECURSAL– MATÉRIA NÃO CONHECIDA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – IMPOSSIBILIDADE – EVIDENCIADA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Réu condenado pela prática dos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo.

2. Pleito de absolvição dos crimes com fundamento no art. 386, VII, do CPP– não conhecimento. Alegação de nulidade da prisão em flagrante e de todas as demais provas delas derivadas, eis que obtidas mediante violação de domicílio. Questão não arguida em momento oportuno. Assim, considerando que em sede recursal o Apelante não pode inaugurar uma discussão de matéria que não foi submetida ao exame do juízo de origem, não se conhece do pedido.

3. Reconhecimento do tráfico privilegiado- inviabilidade. A existência de ação penal em curso em desfavor do Apelante, por si só, não conduz ao indeferimento do benefício do tráfico privilegiado. Ocorre que, além disso, ficou comprovado que as drogas foram apreendidas juntamente com petrechos para seu fracionamento e acondicionamento, íbem como houve apreensão de uma arma de fogo municada, circunstâncias que, em conjunto, evidenciam a dedicação do Réu à atividade criminosa, inviabilizando o acolhimento do pleito.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001868-89.2012.8.05.0256, da Comarca de Teixeira de Freitas, no qual figura como Apelante CARLOS DA RESSURREIÇÃO e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, de de 2023.

Presidente

Desa. ARACY LIMA BORGES
Relatora

PROCURADOR (A)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 29 de Janeiro de 2024.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001868-89.2012.8.05.0256

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: CARLOS DA RESSURREIÇÃO

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ALB/01

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra CARLOS DA RESSURREIÇÃO, qualificado nos autos como incurso nas penas dos arts. 33, 35 e 40, VI, todos da Lei nº 11.343/2006.

Narra a peça acusatória que no dia 03 de março de 2012, por volta de 01h30min, uma guarnição formada pelo SD/PM FERNANDO CALDEIRA PINTO, SD/PM DIMAS GONZAGA SANTANA e SD/PM DEMOSTENES PEREIRA FERREIRA recebeu denúncia anônima informando que na residência situada na Rua Barcelona, na Baixada do Tancredo Neves, havia um indivíduo portando uma arma de fogo; que a guarnição se deslocou até o local para averiguar a denúncia e, ao chegar à referida residência, o denunciado abriu a porta com um revólver calibre .38 nas mãos; que os policiais ordenaram que jogasse a arma no chão e o denunciado obedeceu; que o revólver estava municiado com cinco cartuchos intactos, sem marca e numeração aparentes; que, ao proceder à revista no interior da residência, os policiais encontraram mais dois cartuchos intactos, além de 30 (trinta) pedras de “crack”, prontas para consumo, 06 (seis) buchas de “maconha” e um tablete de “maconha”, com volume aproximado de uma caixa de fósforo; que foi encontrada ainda a importância de R\$ 30,00 (trinta reais) em espécie, um celular, duas lâminas e uma parte de lâmina tipo “gilete”, além de diversas sacolinhas utilizadas para embalar drogas; que na residência também estava o menor TIAGO SANTOS SOUZA.

A Denúncia foi instruída com o Inquérito Policial nº 013/2012 (Id. 51470667-71801).

Auto de exibição e apreensão (Id. 51471780), laudos toxicológicos (Id. 51471787-88 e Id's. 51471878 e 51471881); Laudo Pericial da Arma de fogo (Id. 51471784-86).

Defesa preliminar acostada aos autos (Id. 51471816-17).

O Réu teve a prisão relaxada em 06.03.2015, conforme decisão acostada aos autos (51471886).

Denúncia recebida em 05.04.2019 (Id. 51471893).

Finda a instrução, as partes apresentaram alegações finais oralmente, conforme termo de audiência (Id. 51471968-69).

Em seguida, foi prolatada a sentença (Id. 51471973), que julgou parcialmente procedente a Denúncia, para condenar CARLOS DA RESSURREIÇÃO, como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e art. 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69, do CP; e absolvê-lo dos crimes previstos no art. 35 e 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, com esteio no art. 386, VII, do CPP, sendo-lhe aplicada as penas de 08 anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 510 dias multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso.

Irresignado com a r. Sentença, CARLOS RESSURREIÇÃO interpôs recurso de apelação (Id. 51471981). Em suas razões, postula pelo reconhecimento da nulidade absoluta das provas obtidas por violação ao domicílio, com a consequente absolvição de ambos os crimes, nos termos do art. 386, II, do CPP. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com aplicação da fração redutora em seu grau máximo, com os consequentes reflexos no regime de cumprimento e na aplicação do art. 44 do Código Penal. Por fim, prequestiona o art. 5º, XI, XLVI, LIII, LIV LVI, da Constituição Federal; bem como os arts. 6º, inc. V, art. 157 e 573, § 1º do CPP; além do art. 33 da Lei n. 11.343/06. (Id. 51472003)

O Ministério Público apresentou contrarrazões ao apelo, postulando pela manutenção da sentença condenatória. (Id. 51472097)

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do apelo. (Id. 53035811)

É o relatório, que submeto à apreciação do eminente Des. Revisor.
Salvador/BA, 29 de novembro de 2023.

Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001868-89.2012.8.05.0256

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: CARLOS DA RESSURREIÇÃO

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ALB/01

VOTO

I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS – CONHECIMENTO.

Considerando a tempestividade do apelo, bem como atendidos os demais pressupostos para sua admissibilidade, conheço do recurso.

II– MÉRITO

a. Pleito de absolvição dos crimes. Nulidade das provas

O Apelante postula pela absolvição dos crimes nos termos do art. 386, VII, do CPP, alegando, em síntese, nulidade da prisão em flagrante e de todas as provas dela decorrentes, eis que obtidas por violação de domicílio. A esse respeito, aduz que os Policiais Militares responsáveis pelo flagrante adentraram em sua residência sem a devida autorização ou mandado, afirmando que quando a operação se realizou era por volta das 00h30min. Sustenta que ainda que tivesse supostamente consentido com a entrada dos policiais em seu domicílio, tal consentimento seria viciado, diante de

todo o ambiente intimidatório.

Em que pese o entendimento da Defesa, o pleito de reconhecimento da nulidade das provas não comporta conhecimento, eis que não arguida em momento algum em primeira instância.

Sobre o tema, sabemos que o momento oportuno para arguição da nulidade mencionada seria até as alegações finais, o que não ocorreu no caso em exame, conforme se evidencia das derradeiras alegações da Defesa, extraídas da plataforma Pje mídias, a seguir transcrita:

“(...) durante a fase instrutória foram ouvidos apenas os soldados Fernando Caldeira Pinto e Dimas Gonzaga Santana, os quais apenas ratificaram o quanto prestado em sede policial, não trazendo aos autos novos elementos a fim de indicar elementos seguros para a condenação. Sendo assim, a Defensoria Pública, inicialmente, pugna pela absolvição do acusado. Subsidiariamente, caso Vossa Excelência assim não entenda, requer também seja o Réu absolvido pelo delito de associação para o tráfico, tendo em vista não ficar comprovado o vínculo permanente e estável entre o Réu e outro qualquer indivíduo, bem como em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas seja reconhecida a figura do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º, por não ter sido elucidado nos autos, qualquer indício que indique seja o mesmo dedicado a atividade criminosa ou que integre qualquer tipo de organização. No que tange ao delito relacionado ao revólver, requer também que, em caso de Vossa Excelência entender pela condenação, que a pena do acusado seja fixada no mínimo legal, indicando assim não haver qualquer relação da referida arma com a suposta traficância, motivo pelo qual requer que o reconhecimento se dê de maneira autônoma. Essa é a manifestação. Pede deferimento.”

Como se vê, a Defesa não arguiu qualquer nulidade, apenas se reportou aos depoimentos dos Policiais Militares, asseverando que estes não trouxeram elementos novos aptos a embasar uma condenação, operando-se, neste caso, a preclusão.

Acerca da matéria, Renato Brasileiro[1] leciona que “o processo deve ser examinado uma vez no primeiro grau de jurisdição e reexaminado uma segunda vez em sede recursal pelo Tribunal. Não se pode, então, admitir que o Tribunal faça o exame direto de determinada matéria pela primeira vez, sob pena de supressão do primeiro grau de jurisdição, o que também seria causa de violação ao duplo grau de jurisdição.”

O Superior Tribunal de Justiça também tem decidido nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO. TESE DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE SUPERIOR, SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE APTA A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...).

2. A despeito de se conferir ao recurso de apelação efeito devolutivo

amplo, seu conhecimento é limitado ao que fora deduzido nas razões recursais ou nas contrarrazões, motivo pelo qual em habeas corpus impetrado nesta Corte não se pode apreciar pretensão não ventilada oportunamente nas instâncias antecedentes, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, "em homenagem ao art. 563 do CPP, não se declara a nulidade do ato processual – seja ela relativa, seja absoluta – se a arguição do vício: a) não foi suscitada em prazo oportuno e b) em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, não vier acompanhada da prova do efetivo prejuízo para a parte, hipótese destes autos" (HC n. 460.697/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 08/03/2019).

4. As nulidades ocorridas no decorrer da ação penal devem ser arguidas até as alegações finais, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 643.437/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 29/04/2021)

Assim, considerando que em sede recursal o Apelante não pode inaugurar uma discussão de matéria que não foi submetida ao exame do juízo de origem, não conheço do pedido.

Além do mais, da análise acurada dos autos, constata-se que a materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (Id. 51471780); laudos toxicológicos ((Id. 51471787–88 e Id's. 51471878 e 51471881); laudo da arma de fogo (Id. 51471784–86). Tais documentos comprovam a apreensão de 01 (um) revólver da marca ROSSI, calibre .38 SPECIAL, municiada com 06 (seis) cartuchos; 20,10g (vinte gramas e dez centigramas) de maconha, fracionadas em 14 (quatorze) porções; 6,54g (seis gramas e cinquenta e quatro centigramas) de crack, distribuídos em 30 (trinta) porções, 02 (duas) lâminas e uma parte da lâmina tipo gilete, bem como sacolinhas utilizadas para embalagem da droga.

A autoria, da mesma forma, também encontra seguro lastro probatório, com base na prova oral, prestada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, notadamente nos firmes e harmônicos testemunhos dos policiais militares Dimas Gonzaga Santana e Fernando Caldeira Pinto, no sentido de que foram averiguar uma denúncia de tráfico de drogas em uma residência e foram recebidos pelo Réu com arma em punho, circunstância que motivou o aprofundamento da diligência, procedendo com a busca no imóvel, onde encontraram maconha e crack. Confira-se:

O SD/PM DIMAS disse que se recorda dos fatos; que a guarnição recebeu a informação de que naquele local era ponto de droga e que o Acusado sempre atendia com arma na mão; que foram averiguar a denúncia, e, no local, foram atendidos pelo elemento que já saiu com a arma na mão; que deram ordem para que soltasse a arma, no que foram atendidos; que fizeram a contenção do indivíduo e procederam com buscas no imóvel, onde encontraram esse material; que o indivíduo não chegou a atirar e nem resistiu a prisão; que encontraram crack e maconha; que havia um menor no imóvel, o qual também foi apresentado na Delegacia; que o responsável pela casa era

o indivíduo maior de idade. (Pje mídias)

O SD/PM FERNANDO disse que se recorda parcialmente dos fatos; que receberam a denúncia de que havia um indivíduo traficando e toda vez que chegava alguém na porta, ele já saía com um revólver na mão; que na denúncia não identificava a pessoa; que quando a polícia chegou ao local, o indivíduo, realmente, já abriu a porta com um revólver na mão; que mandaram ele soltar a arma, e, em seguida a guarnição procedeu com a busca no imóvel, e localizou as drogas ; que, salvo engano, havia um menor na residência. (Pje mídias)

O Réu CARLOS DA RESSUREIÇÃO não compareceu à audiência de instrução, de modo que somente foi interrogado na Delegacia, oportunidade em que negou a prática dos crimes que lhe foram imputados, mas confirmou que a arma de fogo e as drogas apresentadas na Delegacia foram encontradas no imóvel em que fora preso. Vejamos:

“Que o interrogado alega que foi dormir na casa que é alugada por SULA, porque o mesmo pediu para que o Interrogado fosse dormir com TIAGO, pois LEO havia dito que tinha dois rapazes de moto procurando SULA o LEO pra matar; Que nesta noite, LEO havia deixado a arma de fogo, municiada com cinco cartuchos e dois do mesmo calibre e saiu com BRUNO numa motocicleta; Que por volta de 00h30, chegaram os policiais militares e prenderam em flagrante o Interrogado e o menor TIAGO; que a importância apreendida de R\$30,00 (trinta reais), o celular, marca móbile pertence a LEO e a droga pertencia a SULA e GALEGO (...); Que reconhece a droga que ora lhe é exibida como sendo a mesma que fora apreendida na residência, onde foi flagrado com TIAGO. (...).” (Id. 51471775- 76)

Já o Menor TIAGO SANTOS SOUZA, também apreendido no imóvel, foi ouvido na fase policial e declarou que as drogas e a arma pertenciam ao Recorrente. Confira-se:

“QUE CARLOS convidou o declarante para morar com o mesmo e sua genitora deixou; Que CARLOS convidou o declarante para embalar e cortar com a gilete a droga, CRACK e MACONHA; Que pelo serviço prestado para CARLOS receberia R\$50,00 (cinquenta reais) por semana; QUE o declarante também vendia a droga: Que vendia a bucha de maconha por R\$5,00 e a PEDRA DE CRACK por R\$10,00 reais; Que a boca de fumo era fraca e vendia pouco, faixa de cinquenta reais por dia; Que não sabe dizer de quem CARLOS DA RESSURREIÇÃO adquiria a droga; Que quanto a arma de fogo, pertencia a CARLOS DA RESSURREIÇÃO; Que reconhece a droga e a arma de fogo que ora lhe são exibidas como sendo as mesmas que foram apreendidas no interior da residência de CARLOS DA RESSURREIÇÃO (...).” (Id. 51471795)

Vê-se, portanto, que o conjunto probatório é robusto no sentido de que o Apelante foi flagrado portando arma de fogo e mantendo em depósito substâncias ilícitas com destino comercial, razão pela qual mantenho a condenação.

b. Tráfico Privilegiado

A Defesa pleiteia o reconhecimento do tráfico privilegiado, com incidência da fração redutora no grau máximo- 2/3 (dois terços), ao argumento de que

ação penal em curso não serve para afastar o benefício pretendido.

De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para a concessão do tráfico privilegiado, exige-se que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa, ou seja, todos os requisitos devem ser preenchidos de forma cumulativa, sendo a razão de ser dessa minorante justamente punir com menor rigor o traficante ocasional, aquele que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida.

É cediço, que a existência de ação penal em curso em desfavor do Apelante, por si só, não conduz ao indeferimento do benefício do tráfico privilegiado. Ocorre que, além disso, ficou comprovado que as drogas foram apreendidas juntamente com petrechos para seu fracionamento e acondicionamento, bem como houve apreensão de uma arma de fogo municiada, circunstâncias que, em conjunto, evidenciam a dedicação do Réu à atividade criminosa, inviabilizando o acolhimento do pleito.

Acerca do tema, convém pontuar que o STJ, no julgamento do AgRg no HC n. 741.300/MS, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022, concluiu que “Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa.”

Assim, estando evidenciado que o Réu não preenche todos os requisitos do § 4º, do art. 33, da Lei Antidrogas, não há como atender o pleito recursal de aplicação da referida minorante.

III- PREQUESTIONAMENTO

Com relação ao prequestionamento cabe assinalar que o posicionamento constante do presente decismum decorre da interpretação desta Relatora, ao apreciar as matérias postas em discussão, não estando obrigada a fazer referência expressa aos artigos suscitados pela parte.

IV- CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e nego-lhe provimento, para manter na íntegra a sentença impugnada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

[1] LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único.8 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020. Pág. 1730. Salvador/BA, 29 de novembro de 2023.

Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relatora

