

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300482-28.2016.8.05.0088 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUIZ RICARDO DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELANTE CONDENADO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E PELA ABRANGÊNCIA INTERESTADUAL. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR INOBSERVÂNCIA DO DIREITO DO APELANTE PARTICIPAR DAS AUDIÊNCIAS DE INSTRUÇÃO. REJEIÇÃO. DIFICULDADES DE RECAMBIAMENTO, APELANTE INTERROGADO POR CARTA PRECATÓRIA E DEFESA TÉCNICA PRESENTE NAS ASSENTADAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO PARA ENSEJAR A NULIDADE PLEITEADA. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL PELA AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS COM OS DADOS INTERCEPTADOS ANTES DA ASSENTADA. REJEIÇÃO. MÍDIAS DISPONIBILIZADAS ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA PERMITINDO O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. PEDIDO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REJEIÇÃO. JUSTA CAUSA COMPROVADA. PEDIDO PARA ALTERAR A PENA-BASE. ACOLHIMENTO. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA ATINENTE À PERSONALIDADE DO APELANTE E CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA BASILAR PARA O MÍNIMO LEGAL. PEDIDO PARA AFASTAR AS MAJORANTES PREVISTAS NO ART. 40, INCISOS IV E V, DA LEI Nº 11.343/2006. INVIABILIDADE. IMPUTAÇÃO DE ACORDO COM O MANANCIAL PROBATÓRIO. PLEITO PARA RECORRER EM LIBERDADE. NEGADO. PERMANÊNCIA DOS REQUISITOS QUE JUSTIFICAM A PRISÃO PREVENTIVA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Luiz Ricardo da Silva, contra sentença (id. 26870758) proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi/BA, que o condenou à pena de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento 1050 (mil e cinquenta) dias-multa, em razão da prática do delito tipificado no art. 35 c/c art. 40, incisos IV e V, da Lei nº 11.343/2006 (associação para o tráfico de drogas majorado pelo emprego de arma de fogo e pela abrangência interestadual). Inconformado, nas razões recursais (id. 26870865), o Apelante arguiu, preliminarmente, as nulidades processuais por inobservância ao seu direito de estar presentes nas audiências de instrução e pela ausência de disponibilização das mídias com os dados interceptados, antes da assentada. No mérito, requereu a sua absolvição e, subsidiariamente, a fixação da pena-base no patamar mínimo legal, a extirpação das majorantes reconhecidas na sentença e a concessão do direito de recorrer em liberdade. De início, o Apelante aduz que a instrução foi realizada sem a sua presença, entendendo que tal situação violou o seu direito de autodefesa. Apesar dos argumentos apresentados, razão não lhe assiste. A propósito, conforme fundamentadamente asseverado pelo Juízo de piso, as assentadas foram realizadas sem a presença do Apelante diante das dificuldades para o seu recambiamento, eis que estava custodiado na Comarca de São Paulo/SP. Nesse sentido, houve justificativa idônea para a não realização do recambiamento do Apelante e, além disso, tal situação não é suficiente para ocasionar a alegada violação ao seu direito de autodefesa, tendo em vista que o mesmo foi interrogado por meio de carta precatória, devidamente acompanhado de seu causídico, tendo, assim, a oportunidade de narrar a sua versão dos fatos para influenciar na formação do convencimento do magistrado singular. Ademais, não se pode olvidar que a defesa técnica participou de todos os atos processuais na Comarca de origem. Por fim, cumpre pontuar que a preliminar foi arguida de modo genérico, ao passo que não foi demonstrado o efetivo prejuízo que o Apelante teria sofrido. Logo, aplica-se ao caso a regra inserta no art.

563 do Código de Processo Penal, o qual dispõe claramente que: “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Preliminar refutada, portanto. Ainda em sede preliminar, o Apelante afirma que as mídias referentes às interceptações telefônicas realizadas para investigar o suposto delito não foram juntadas na íntegra e antes das audiências de instrução, prejudicando o exercício da ampla defesa. No entanto, essa segunda preliminar também não merece prosperar. Deveras, a certidão coligida no id. 26870677, exarada pela Diretora de Secretaria da Vara de origem, esclarece que os relatórios da Operação Beija-Flor foram juntados aos autos às fls. 612/900 e as mídias constaram em pasta própria da secretaria, à disposição das partes. A defesa, novamente, não logrou êxito em demonstrar que teve cerceado o seu acesso às mídias relativas às interceptações telefônicas. Além disso, apesar de alegar que o seu acesso às mídias ocorreu de forma tardia, insta esclarecer que a irresignação carece de respaldo jurídico e, mesmo que a defesa somente tenha acessado às mídias após a instrução processual, ainda assim haveria tempo suficiente para aduzir o que entendesse cabível, em sede de alegações finais, o que sequer ocorreu. Desse modo, não há nulidade a ser combatida. No mérito, o pedido absolutório deve ser afastado. Com efeito, a materialidade do delito de associação para o tráfico de drogas está comprovada especialmente através dos Autos de Exibição e Apreensão dos diversos equipamentos, entorpecentes, armamentos e veículos utilizados pela facção criminosa (id. 26869672 – Pág. 1; id. 26869759 – Pág. 1). Por sua vez, a autoria também resta evidenciada pelas vastas provas colhidas durante a persecução criminal, notadamente pelos depoimentos prestados pelo Delegado de Polícia e pelos policiais que participaram das investigações, bem como pelo conteúdo das interceptações telefônicas, os quais não deixam dúvidas que o Apelante integrou, de forma estável e permanente, a associação para o tráfico de drogas no Município de Guanambi/BA. Desta feita, estando comprovada a justa causa delitiva, é inviável eximir o Apelante da responsabilidade criminal. Em contrapartida, assiste razão ao inconformismo defensivo com relação a primeira fase da dosimetria da pena. Deveras, na sentença hostilizada, a pena-base foi exasperada para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, devido ao Juízo de piso ter considerado desfavorável a personalidade do Apelante. Não obstante, a menção que “a personalidade do Apelante é distorcida porquanto voltada para o crime” constitui fator intrínseco ao tipo penal e, desse modo, não é capaz de justificar o devido incremento da reprimenda. Desse modo, é imperioso afastar a valoração negativa da aludida circunstância judicial e, conseqüentemente, remanejar a pena-base do Apelante para o mínimo legal de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Noutro viés, não prospera o pedido de afastamento das majorantes previstas no art. 40, incisos IV e V, da Lei nº 11.343/2006. Deveras, consoante restou comprovado nos autos, especialmente através dos depoimentos dos policiais que participaram da Operação Beija-Flor e das interceptações telefônicas, os entorpecentes recebidos pelo Apelante tinham procedência dos Estados de São Paulo e Minas Gerais e, além disso, a associação que o mesmo integrava dispunha e utilizada de armas de fogo, inclusive o próprio Apelante. Logo, a conduta do Apelante realmente se enquadra no tipo penal imputado na sentença, não carecendo de qualquer reforma nesse sentido. Destarte, merece ser mantida a fração de $\frac{1}{2}$, imposta devido às aludidas majorantes, eis que há fundamentação concreta para tanto e a elevação se mostra razoável diante da relevante tarefa desenvolvida pelo Apelante na associação criminosa além do seu

excessivo ânimo violento na prática do delito. Logo, a reprimenda do Apelante passa a ser 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 1.050 (um mil e cinquenta) dias-multa, montante que se torna definitivo à míngua de outros vetores a serem computados. O valor unitário da pena pecuniária permanece sendo no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, posto que não há motivo para elevação e o recurso foi interposto exclusivamente pela defesa. O regime inicial de cumprimento da pena deve continuar sendo o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, “b, do Código Penal. No que tange a detração penal, insta salientar que o magistrado singular informou na sentença que o Apelante encontra-se preso preventivamente também por conta de decisões provenientes de outras ações penais. Desta feita, resta inviável proceder a detração nesse momento, devendo a matéria ser apreciada pelo Juízo da Vara de Execução Penal, com esteio no art. 66, inciso III, c, da Lei nº 7.210/84. Não merece guarida, por fim, o pleito do Apelante para recorrer em liberdade. A propósito, o Juízo de piso apresentou fundamentação idônea para manter a prisão preventiva, em face da necessidade de continuar salvaguardando a ordem pública e para garantir a execução da lei penal. A propósito, não se pode olvidar que o Apelante fugiu do seu distrito da culpa por três anos (o que, inclusive, culminou no desmembramento do processo principal e formação da presente ação), fato que inevitavelmente demonstra a sua intenção de se esquivar da responsabilidade criminal e justifica o seu encarceramento cautelar. Além disso, o Apelante permaneceu custodiado durante toda a instrução processual, não havendo lógica em libertá-lo, logo agora, quando a sentença condenatória está sendo confirmada nesta segunda instância. Diante do exposto, estão preenchidos os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, que justificam a manutenção da segregação excepcional do Apelante, logicamente, em estabelecimento compatível com o regime semiaberto, salvo se existir decisão proveniente de outra ação penal que enseje a segregação com rigor mais severo. Apelo CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, na esteira do Parecer ministerial. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 0300482-28.2016.8.05.00088, que tem como Apelante, LUIZ RICARDO DA SILVA, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Procedente em parte Por Unanimidade Salvador, 22 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300482-28.2016.8.05.0088 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUIZ RICARDO DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por LUIZ RICARDO DA SILVA, contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi/BA, que o condenou à pena de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento 1050 (mil e cinquenta) dias-multa, em razão da prática do delito tipificado no art. 35 c/c art. 40, incisos IV e V, da Lei nº 11.343/2006 (associação para o tráfico de drogas majorado pelo emprego de arma de fogo e pela abrangência interestadual). De acordo com a denúncia, o ora Apelante foi denunciado juntamente com outros doze indivíduos pela prática do delito supramencionado, uma vez que, após longo trabalho de investigação para desarticular quadrilha especializada em

tráfico de drogas com atuação em Guanambi/BA, foi montada uma força tarefa da Polícia Civil e Militar para cumprimento de diversos mandados judiciais de busca e apreensão domiciliar, diligência ocorrida entre os dias 15 e 17 de abril de 2015, quando, então, houve a prisão em flagrante dos denunciados Leandro Ribeiro de Souza, Marlúcio Lima de Souza, Luciano Luiz de Souza, Jones Assunção Palácio, Ricardo Antônio Teixeira de Araújo, Odimar Almeida Santos, Jailson Almeida Santos e Vânia Oliveira da Silva, além de Thiago Guimarães Donato, no dia 22/04/2015. Informa-se, ainda, que a diligência foi denominada Operação Beija-Flor e se deu ainda por conta de uma série de ações violentas praticadas pelo bando entre os dias 25 e 26/03/2015, no intuito de eliminar os integrantes da facção rival. Como resultado da operação, foram apreendidos armamentos (revólveres e pistolas 9mm, além de carregadores), munições (calibres 12, 9mm, .38 e .32) drogas (cerca de 3 kg de cocaína e maconha), agenda, caderneta, anotações avulsas, vários aparelhos de telefone celular, dinheiro, câmera de vídeo, balanças de precisão, tablets, material para embalagem de substâncias entorpecentes (rolos de papel alumínio e rolo de fita de empacotamento) e veículos (VW Saveiro, cor branca, placa JMO 6360, VW Gol, cor branca, placa BIB 5918, Nissan Frontier Attack, cor preta, placa OZQ 1873, motocicleta Honda NX Falcon, cor preta, placa DCL 9367, VW Gol, cor cinza, placa HFZ 9348 e motocicleta Honda CG 150, cor preta, placa OKX 7407). Consta, ainda, que o Apelante e demais denunciados mantinham vínculo estável e permanente para vender drogas em Guanambi/BA há pelo menos dois anos, havendo suspeitas, inclusive, de que parte da droga era refinada na cidade, uma vez que foi apreendida significativa quantidade de pasta base de cocaína. As drogas, originárias dos Estados de Minas Gerais e São Paulo, bem como as armas de fogo, muitas delas de grosso calibre e de uso restrito, eram regularmente enviadas para os integrantes da organização pelo líder Fabiano Almeida dos Santos. O grupo se reunia frequentemente e atuava principalmente nos bairros Alto Caiçara, Monte Azul e Brasília, tendo como ponto de encontro o Bar Sorriso do Sol, situado às margens da rodovia. Registra a denúncia que o rendimento bruto auferido era de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por mês, uma vez que o consumo médio mensal estimado em Guanambi e adjacências era, e continua sendo, de 10 kg de maconha e 3kg de cocaína. Narra que os quadrilheiros, de uma forma geral, vendiam as drogas (inclusive entre eles), em maior ou menor escala, o que também era feito por outras pessoas não identificadas e por menores de idade. Além disso, a maioria fazia uso e recebia substância entorpecente pelos menos como parte do pagamento. Especifica a exordial acusatória as demais funções de cada um dos denunciados, sendo válido citar que, quanto a Luiz Ricardo Da Silva, ora recorrente, consta que era o responsável pela distribuição de drogas, além de ter participado ativamente da série de atentados ocorridos em 25 e 26/03/2015 em Guanambi/BA. A ação penal originária, tombada sob o nº 0300985-83.2015.805.0088, restou desmembrada em relação ao inculpado Luiz Ricardo da Silva, formalizando os presentes autos. Após a instrução processual, sobreveio a sentença hostilizada, coligida no id. 26870758. Nas razões recursais de id. 26870865, o Apelante arguiu, preliminarmente, as nulidades processuais por inobservância ao seu direito de estar presentes nas audiências de instrução e pela ausência de disponibilização das mídias com os dados interceptados, antes da assentada. No mérito, requereu a sua absolvição e, subsidiariamente, a fixação da pena-base no patamar mínimo legal, a extirpação das majorantes reconhecidas na sentença e a concessão do direito de recorrer em liberdade. Em sede de Contrarrazões (id. 26870873),

a Promotoria de Justiça pugnou pelo conhecimento e provimento parcial da irresignação recursal apenas para que seja afastada a valoração negativa da circunstância judicial atinente a personalidade do agente e, assim, a pena-base seja remanejada para o mínimo legal. No mesmo sentido foi o opinativo da Procuradoria de Justiça (id 28073475). Estando os autos prontos para julgamento, vieram-me conclusos. É o breve relatório. Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300482-28.2016.8.05.0088 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUIZ RICARDO DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O Recurso de Apelação afigura-se próprio e tempestivo, verificando-se, ainda, a legitimidade da parte que o interpôs. Destarte, encontrando-se presentes os pressupostos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, passo a analisar a irresignação recursal. I – Preliminar de nulidade processual por inobservância do direito do Apelante de participar das audiências de instrução. Rejeição. Dificuldades de recambiamento, Apelante interrogado por carta precatória e defesa técnica presente nas assentadas. Ausência de demonstração de prejuízo concreto para ensejar a nulidade pleiteada De início, o Apelante aduz que a instrução foi realizada sem a sua presença, entendendo que tal situação violou o seu direito de autodefesa. Apesar dos argumentos apresentados, razão não lhe assiste. A propósito, conforme fundamentadamente asseverado pelo Juízo de piso, as assentadas foram realizadas sem a presença do Apelante diante das dificuldades para o seu recambiamento, eis que estava custodiado na Comarca de São Paulo/SP. Nesse sentido, é oportuno transcrever o trecho da sentença em comento: “[...] consoante infere-se do ofício de fls. 598/599, a POLINTER do Estado da Bahia não pôde fazer o recambiamento do réu do estabelecimento prisional que se encontra custodiado, o qual fica localizado a mais de 1.300km de distância desta Comarca, para audiência de instrução e julgamento, por questões orçamentária, ante o número de pedidos de recambiamento de réus por todo o estado. Ademais, como é sabido, o recambiamento demandaria intrincada operação policial, envolvendo a Polinter do Estado da Bahia e a polícia do Estado de São Paulo, o que, sobremaneira, adiaria ainda mais o julgamento, trazendo grave prejuízo ao réu que se encontra preso por este processo. Consta nos autos à fl.24 que o réu encontrava-se foragido pelo período de 3 (três) anos, tendo sido preso somente em fevereiro de 2018, de modo que declarar a nulidade de toda instrução processual se mostraria medida menos benéfica ao acusado, visto que se encontra custodiado até a presente data aguardando julgamento. Por outro lado, o réu foi interrogado por intermédio de Carta Precatória (fl. 560) oportunidade em que negou o teor das acusações, alegando que se tratava de perseguição policial, tendo a defesa pleno acesso ao teor das aludidas declarações, o que evidencia que sua presença em audiência em nada alteraria os questionamentos feitos pela sua defensora ou o conteúdo dos depoimentos prestados.” (Num. 26870758 – Pág. 8) Nesse sentido, houve justificativa idônea para a não realização do recambiamento do Apelante e, além disso, tal situação não é suficiente para ocasionar a alegada violação ao seu direito de autodefesa, tendo em vista que o mesmo foi interrogado por meio de carta precatória, devidamente acompanhado de seu causídico, tendo, portanto, a oportunidade de narrar a sua versão dos fatos para influenciar na formação do convencimento do magistrado singular. Ademais, não se pode olvidar que a defesa técnica participou de todos os atos processuais na Comarca de

origem. Nessa envergadura, embora se prime pela presença do acusado nas audiências, a sua ausência, quando houver motivo plausível, não enseja, por si só, a invalidação do ato processual, pois caberá a parte demonstrar concretamente o prejuízo que alega ter sofrido, em respeito a regra inserta no art. 563 do Código de Processo Penal, o qual dispõe claramente que: “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. A defesa, no entanto, não se desincumbiu de tal ônus, motivo pelo qual a preliminar deve ser refutada.

II – Preliminar de nulidade processual pela ausência de disponibilização das mídias com os dados interceptados antes da assentada. Rejeição. Mídias disponibilizadas antes da prolação da sentença permitindo o exercício do contraditório. Ainda em sede preliminar, o Apelante afirma que as mídias referentes às interceptações telefônicas realizadas para investigar o suposto delito não foram juntadas na íntegra e antes das audiências de instrução, prejudicando o exercício da ampla defesa. No entanto, essa segunda preliminar também não merece prosperar. Deveras, a certidão coligida no id. 26870677, exarada pela Diretora de Secretaria da Vara de origem, esclarece que os relatórios da Operação Beija-Flor foram juntados aos autos às fls. 612/900 e as mídias constaram em pasta própria da secretaria, à disposição das partes. A defesa, novamente, não logrou êxito em demonstrar que teve cerceado o seu acesso às mídias relativas às interceptações telefônicas. Além disso, apesar de alegar que o seu acesso às mídias ocorreu de forma tardia, eis que após a audiência de instrução, insta esclarecer que a irresignação carece de respaldo jurídico e, mesmo que a defesa somente tenha acessado às mídias no mencionado momento processual, ainda haveria tempo suficiente para aduzir o que entendesse cabível, em sede de alegações finais, o que sequer ocorreu. Nessa mesma linha intelectual, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TORTURA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI N.º 9.455/1997. CRIME COMUM. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SEM NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. PROCEDIMENTO ESPECIAL RESTRITO AOS CRIMES FUNCIONAIS TÍPICOS. 3. INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. 4. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MÍDIAS JUNTADAS AO PROCESSO ANTES DO OFERECIMENTO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. PREJUÍZO NÃO APONTADO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. 2. O procedimento especial previsto no Capítulo II, do Título II, do Código de Processo Penal, apenas se aplica aos crimes próprios e impróprios previstos no Código Penal, não abarcando outros ilícitos comuns, ainda que a qualidade de funcionário público os

qualifique ou caracterize causa de aumento de pena. 3. No caso, o paciente foi condenado pelos crimes descritos no art. 1º, inciso I, alínea a, c/c o § 4º, da Lei n.º 9.455/1997, e no art. 299 do Código Penal, situação que afasta a obrigatoriedade de oferecimento de resposta antes do recebimento da denúncia, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal.

Precedentes. 4. A tese relativa à ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista ter sido a diligência de interceptação telefônica conduzida pelo Ministério Público, já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça – HC n. 32.586/MG – oportunidade em que se reconheceu a legitimidade do Ministério Público para o procedimento preliminar de investigação. 5. Não há nulidade a ser reconhecida na

juntada tardia das transcrições das interceptações telefônicas, visto que foram incorporadas aos autos antes da abertura de prazo para as alegações finais, possibilitando à defesa o amplo acesso, a fim de refutá-las, antes da prolação da sentença condenatória, o que garantiu o pleno exercício do contraditório, notadamente se não apontado nenhum prejuízo efetivo. 6.

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 167.503/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 21/5/2013, DJe de 29/5/2013.)

Assim, considerando que o Apelante teve acesso ao teor das mídias e que lhe foi facultado exercer o contraditório antes da prolação da sentença, não há nulidade a ser declarada, inclusive porque a defesa não demonstrou concretamente o alegado prejuízo sofrido por aquele. Ao exame do mérito da causa. III – Pedido absolutório. Alegação de insuficiência probatória.

Rejeição. Justa causa comprovada A partir da análise pormenorizada dos autos infere-se que o pedido absolutório deve ser afastado, haja vista que as provas colhidas durante a persecução criminal são robustas para confirmar os termos da denúncia. Com efeito, a materialidade do delito de associação para o tráfico de drogas está comprovada especialmente através dos Autos de Exibição e Apreensão dos diversos equipamentos,

entorpecentes, armamentos e veículos utilizados pela facção criminosa (id. 26869672 – Pág. 1; id. 26869759 – Pág. 1). Por sua vez, a autoria também resta evidenciada pelas vastas provas colhidas durante a persecução criminal. Nessa envergadura, o Delegado de Polícia Rhudson Silva Barcelos aduziu, em suma, que não participou diretamente das diligências

apuratórias relativamente ao Apelante, mas que teve conhecimento da sua participação na facção investigada na operação Beija-Flor; que teve acesso aos relatórios de investigação e que em relação especificamente ao Apelante o papel dele seria o de guardar drogas, armamento, dinheiro da quadrilha e, sobretudo, fazer locação de imóveis para que integrantes pudessem se esconder e cometer atentados contra os integrantes da facção

rival; que a maioria das drogas que eles traficavam no município de Guanambi/BA tinha origem nos Estados de Minas Gerais e São Paulo; que o acusado apresentava periculosidade, pois ele tinha participação direta em alguns dos atentados; que ele era especialista em guardar as armas e manuseá-las (depoimento registrado na plataforma Pje Mídias). Em Juízo, os policiais civis Armando Almeida da Silva, Cássio Venâncio da Cruz Nunes, Arthur Aguiar Muniz, Antônio Sérgio Simões Pereira e Nelson Castro Amorim Júnior confirmam o teor das alegações apresentadas pelo Delegado de

Polícia, porquanto dão conta de que o Apelante, de fato, possuía função importante nas atividades do grupo criminoso, sendo responsável pela distribuição de entorpecentes, destacando o seu perfil altamente perigoso, sendo o gerente do tráfico (depoimentos registrados na plataforma Pje Mídias). Nesse sentido, ao contrário do que sustenta a defesa, estão evidenciadas a estabilidade e permanência necessárias para a condenação

pelo crime de associação para o tráfico de drogas. Ademais, em que pese a defesa tente retirar a credibilidade dos depoimentos prestados pelos policiais, é importante frisar que não houve discrepância nas narrativas apresentadas que fosse capaz de infirmar tal prova. Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é consolidada no sentido de admitir a mencionada prova oral para consubstanciar o édito condenatório. Afinal, caberia à defesa o ônus de demonstrar a existência, ao menos de indícios, que colocasse em dúvida a imparcialidade dos agentes do Estado e a consequente imprestabilidade de seus depoimentos, mas não o fez. Nessa linha de intelecção, seguem arestos do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ACESSÓRIO DE ARMA DE FOGO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS EM JUÍZO E NA FASE INQUISITIVA. PRECEDENTES. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. IMPRESTABILIDADE. ÔNUS DA DEFESA. NÃO IDENTIFICADO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTADA NO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO É O ÚNICO FUNDAMENTO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA REDUTORA. DEVOLUÇÃO DO VEÍCULO APREENHIDO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "Não há qualquer irregularidade no julgamento monocrático, visto que esta Corte Superior possui firme jurisprudência no sentido de que a legislação processual (art. 557 do CPC/1973, equivalente ao art. 932 do NCPC, combinados com a Súmula n. 568 do STJ) permite ao relator julgar monocraticamente rec urso inadmissível ou, ainda, aplicar a jurisprudência consolidada deste Tribunal, sendo certo, ademais, que a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade" (AgInt no REsp 1488076 / RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 11/12/19). 2. A condenação do recorrente por tráfico de drogas e posse irregular de acessório de arma de fogo decorreu de elementos fáticos e probatórios – consistentes no depoimento dos policiais, colhidos em juízo, que, após o recebimento de denúncia anônima relativa a outro delito – homicídio, encontraram os réus, assim como as drogas, os carregadores de arma de fogo, além de balança de precisão e outros petrechos utilizados para fracionamento dos entorpecentes. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva para lastrear o édito condenatório, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo, tal como se deu na hipótese. 4. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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 (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). 5. Assim, para afastar a condenação dos delitos imputados ao recorrente, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. 6. Do mesmo modo, a revisão do entendimento firmado pela instância ordinária, a fim de acolher a pretensão de incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei Federal n. 11.343/06, demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos,

providência vedada pela Súmula n. 7/STJ, uma vez que foram apreendidos balança de precisão e outros petrechos utilizados para fracionar as drogas, que configuraram pelo Tribunal de Justiça dedicação à atividade criminosa. 7. No caso, não sendo a quantidade de drogas o único fundamento para afastar a aplicação da redutora, não se verifica o indevido bis in idem. 8. Quanto ao pedido de devolução do veículo apreendido, o recorrente não indicou o dispositivo de lei violado, o que configura deficiência de fundamentação e faz incidir a Súmula n. 284/STF. 9. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1824447/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021) PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decisorio agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV – Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V – Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acusados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII – De mais a mais, registre-se 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. A propósito: 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 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (AgRg no HC 684.145/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021) Desta feita, estando comprovada a justa causa delitiva, é inviável eximir o Apelante da responsabilidade criminal. IV – Pedido para remanejar a pena-base para o mínimo legal. Acolhimento. Afastamento da valoração negativa atinente à personalidade do Apelante e consequente redução da pena basilar Em contrapartida, assiste razão ao inconformismo defensivo com relação a primeira fase da dosimetria da pena. Deveras, na sentença hostilizada, a pena-base foi exasperada de 03 (três) anos para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, devido ao Juízo de piso ter considerado desfavorável a personalidade do Apelante, mediante a seguinte fundamentação: “Culpabilidade: não excedeu a normalidade para a presente espécie de crime. Neutro. Antecedentes: Não há informação de condenação com trânsito em julgado em face do acusado, afastando, no entender jurisprudencial, o conceito de maus antecedentes. Conduta social: Não há como aferir; Personalidade do agente: consoante infere-se dos diálogos constantes das interceptações telefônicas, bem como pelos depoimentos das testemunhas policiais ouvidas em Juízo, o acusado possui personalidade distorcida, voltada para o crime; Motivos: nenhum que desabone; Circunstâncias do crime: não se aproveitou de nenhuma circunstância especial além das que integram o tipo. Consequências do crime: desconhecidas; Comportamento da vítima: não há como valorar.” (Num. 26870758 – Pág. 25) Não obstante, a menção que “a personalidade do Apelante é distorcida porquanto voltada para o crime” constitui fator intrínseco ao tipo penal e, desse modo, não é capaz de justificar o devido incremento da reprimenda. No caso em apreço, em verdade, inexistem nos fólios informações que caracterizem a personalidade do Apelante, porquanto ausentes elementos que permitam mensurar sua sensibilidade ético-social, a presença ou não de desvios de caráter, bem como seu modo de pensar, sentir e agir (que não tenham relação com o crime ora censurado), incluindo suas habilidades, atitudes, crenças e emoções, enquanto fatores essenciais à apreciação da presente circunstância. Desse modo, é imperioso afastar a valoração negativa da aludida circunstância judicial e, consequentemente, remanejar a pena-base do Apelante para o mínimo legal de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. V – Pedido para afastar as majorantes previstas no art. 40, incisos IV e V, da Lei nº 11.343/2006. Inviabilidade. Imputação de acordo com o manancial probatório N’outro viés, não prospera o pedido de afastamento das majorantes previstas no art. 40, incisos IV e V, da Lei nº 11.343/2006. Deveras, consoante restou comprovado nos autos, especialmente através dos depoimentos dos policiais que participaram da Operação Beija-Flor e das interceptações telefônicas, os entorpecentes recebidos pelo Apelante tinham procedência dos Estados de São Paulo e Minas Gerais e, além disso, a associação que o mesmo integrava dispunha e utilizada de armas de fogo, inclusive o próprio Apelante. Logo, a conduta do Apelante realmente se enquadra no tipo penal imputado na sentença, conforme se observa da descrição do delito: Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º e 34 desta Lei: Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. Parágrafo único. Nas

mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei. Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: I – a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito; II – o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância; III – a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos; IV – o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva; V – caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal; VI – sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação; VII – o agente financiar ou custear a prática do crime. Destarte, merece ser mantida a fração de $\frac{1}{2}$, imposta devido às aludidas majorantes, eis que há fundamentação concreta para tanto e a elevação se mostra razoável diante da relevante tarefa desenvolvida pelo Apelante na associação criminosa além do seu excessivo ânimo violento na prática do delito. Logo, a reprimenda do Apelante passa a ser 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 1.050 (um mil e cinquenta) dias-multa, montante que se torna definitivo à míngua de outros vetores a serem computados. O valor unitário da pena pecuniária permanece sendo no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, posto que não há motivo para elevação e o recurso foi interposto exclusivamente pela defesa. O regime inicial de cumprimento da pena deve continuar sendo o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, “b, do Código Penal: Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. [...] § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. (grifo nosso) VI – Detração penal. Apelante preso preventivamente por outros processos. Competência do Juízo Executório No que tange a detração penal, insta salientar que o magistrado singular informou na sentença que o Apelante encontra-se preso preventivamente também por conta de decisões provenientes de outras ações penais. Desta feita, resta inviável proceder a detração nesse momento, devendo a matéria ser apreciada pelo Juízo da Vara de Execução Penal, com esteio no art. 66, inciso III, c, da Lei nº 7.210/84, litteris: Art. 66. Compete ao Juiz da execução: [...] III – decidir sobre: [...] c) detração e remição da pena; VII – Pleito para recorrer em liberdade. Negado. Permanência dos requisitos que justificam a prisão preventiva Não merece

guarida, por fim, o pleito do Apelante para recorrer em liberdade. A propósito, o Juízo de piso apresentou fundamentação idônea para manter a prisão preventiva, em face da necessidade de continuar salvaguardando a ordem pública e para garantir a execução da lei penal. Com efeito, não se pode olvidar que o Apelante fugiu do seu distrito da culpa por três anos (o que, inclusive, culminou no desmembramento do processo principal e formação da presente ação), fato que inevitavelmente demonstra a sua intenção de se esquivar da responsabilidade criminal e justifica o seu encarceramento cautelar. Além disso, o Apelante permaneceu custodiado durante toda a instrução processual, não havendo lógica em libertá-lo, logo agora, quando a sentença condenatória está sendo confirmada nesta segunda instância. Diante do exposto, estão preenchidos os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, que justificam a manutenção da segregação excepcional do Apelante, logicamente, em estabelecimento compatível com o regime semiaberto, salvo se existir decisão proveniente de outra ação penal que enseje a segregação com rigor mais severo. VIII – Dispositivo Ex Positis, voto pelo CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do Recurso de Apelação, apenas para afastar a valoração negativa da circunstância judicial atinente a personalidade do Apelante e, consequentemente, reduzir a sua pena final para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 1.050 (um mil e cinquenta) dias-multa, no valor individual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator