

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0283817-43.2018.8.19.0001

RELATORA: DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR

APELANTE: FELYPE MORGADO SILVA

ADVOGADO: DR. ERNANI MOREIRA FURTADO (OAB/RJ 75.610)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA. DIREITOS PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO CONTRA A SENTENÇA CONDENATÓRIA, SUSCITANDO QUESTÃO PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, PLEITEANDO A ABSOLVIÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA.

RECURSO CONHECIDO, COM REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME: 1. Recurso de Apelação, interposto pelo réu, Felype Morgado Silva, representado por advogado constituído, em face da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teresópolis, na qual foi o indicado réu condenado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime de cumprimento inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, assim como o pagamento das custas forenses e taxa judiciária, concedendo-lhe, ao final, o direito de recorrer em liberdade (index 238).

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO: 2. Discute o réu nomeado, em suas razões recursais, questão preliminar de nulidade, sob a alegação de: (i) de ilicitude das provas, por derivação, aduzindo violação de domicílio, por parte dos policiais militares, ante a realização de busca no interior de residência, sem a devida autorização. No mérito, pleiteia: (ii) a absolvição, alegando fragilidade do conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer:

(iii) a reclassificação típica da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei Antidrogas; e (iv) a fixação da pena-base no mínimo legal; (v) a aplicação do redutor penal inserto no artigo 33, § 4º do CP, aplicando-se a fração máxima de diminuição; (vi) o abrandamento do regime prisional. Ao final, prequestiona a matéria, com vias a eventual interposição de Recurso Especial e/ou Extraordinário (index 320). Ao final, prequestiona a matéria, com vias a eventual interposição de Recurso Especial e/ou Extraordinário.

III. RAZÕES DE DECIDIR: 3. A questão preliminar arguida pela Defesa do réu nomeado, referente à suposta invasão de domicílio, por parte dos policiais militares há de ser refutada. Imperioso enfatizar-se, por pertinente, que a inviolabilidade de direitos individuais inobstante seja a regra, esta é constitucionalmente excepcionada. À propósito, o Supremo Tribunal Federal, já sedimentou o entendimento em sua jurisprudência, no sentido de que as garantias/direitos individuais, não são de ordem e inviolabilidade absolutas e/ou ilimitadas, estando jungidos a restrições e limitações, não podendo ser invocados com o escopo de salvaguardar práticas ilícitas, sendo relativizadas, para ceder aos interesses públicos, na persecução penal e na apuração de crimes e identificação de seus autores, em prol do bem estar social e coletivo, e da segurança de todos, sendo que estes interesses se contrapõem aos individuais/pessoais. Neste diapasão, é sabido que, a garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra. Esta, entretanto, é constitucionalmente excepcionada quando ocorre flagrante delito, sendo certo que, a garantia individual da inviolabilidade domiciliar, segundo a nossa Suprema Corte, não é de ordem absoluta, mormente com o escopo de salvaguardar práticas ilícitas (v.g.,), cedendo ao interesse público na persecução penal. Destarte, não se faz necessária a expedição de mandado judicial e tampouco o consentimento do morador, sendo lícito aos agentes estatais de segurança pública ingressar domicílio adentro, a qualquer hora, para fazer cessar a prática criminosa, em se tratando da hipótese de flagrante delito, tanto de crimes como de contravenções. Assim é que, se em determinado local está sendo cometida uma infração penal, ou acabou de sê-la, o ingresso de policiais no domicílio, para busca e coleta de provas, faz-se

providência necessária, que independe da expedição de mandado de busca e apreensão ou aquiescência do morador.

4. Este é o caso vertente, eis tratar-se de crime permanente, previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 e diante da presença do evidente estado de flagrância em que o réu se encontrava, afigura-se patentemente inidônea a argumentação, que tenta fazer crer na suposta ilegalidade da diligência policial, a qual resultou na apreensão do material ilícito arrecadado, considerando que, não obstante o crime de tráfico de drogas tenha natureza permanente, o estado flagrancial, no qual o réu se encontrava, é circunstancial, a exigir a pronta atuação das forças de segurança, resultando, assim, inteiramente despicienda a expedição de mandado de busca e apreensão no presente caso. Ademais, tampouco há se falar, validamente, em “invasão” de domicílio, abuso de autoridade ou de ausência de elementos concretos que autorizassem o ingresso de policiais no domicílio, pois, conforme se observa dos autos, os agentes públicos foram unânimes em declarar, em juízo, que, o réu, ao ser cientificado da acusação sobre si, deu autorização para que os policiais militares entrassem em seu domicílio, não havendo, quaisquer motivos para descrédito à palavra dos mesmos.

5. Nessa linha de intelecção, havia fundadas razões/suspeitas (justa causa) para o ingresso dos agentes públicos no domicílio do réu recorrente, afigurando-se desnecessário o mandado judicial para busca e apreensão domiciliar, tratando-se de evidente flagrante delito de crime de natureza permanente. No caso concreto, como se vê, a tese arguida pela Defesa não se sustenta, reputando-se, absolutamente, legal e regular o procedimento de prisão em flagrante, bem como a apreensão dos materiais ilícitos, de modo que não se encontra maculado o acervo de provas produzido, tendo-se as mesmas como idôneas, válidas, eficazes e, conseqüentemente lícitas.

6. Por tais razões, observada a plena regularidade do processo e das provas, **rejeita-se a questão preliminar suscitada pela Defesa.**

7. Na sequência, passa-se ao exame do mérito. O anseio absolutório não comporta acolhimento. Verifica-se que, a materialidade e a autoria delitivas, em relação ao crime de

tráfico de drogas, imputado ao réu, resultaram incontestes, por meio do Registro de Ocorrência, do Auto de Prisão em flagrante, do Auto de Apreensão, do Auto de Encaminhamento, do Laudo de Exame de Material Entorpecente, além do coerente conjunto probatório produzido, com destaque aos firmes e uníssonos depoimentos das testemunhas, ouvidas em sedes policial e judicial.

8. Consoante o auto de apreensão e laudo técnico acostados aos autos do processo, durante a diligência foram apreendidas 115,48g de cocaína, acondicionada em 73 embalagens de plástico transparentes, fechadas com nó, contendo as inscrições alusivas ao grupo criminoso que domina o tráfico de drogas na região “TCP 100% Prazer Mulher do Brabo R\$20,00”, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em espécie e uma motocicleta HONDA preta 2002, placa LNY 3227 (index 07 e 93).

9. Conforme a prova dos autos, após diligência persecutória para apuração da veracidade das denúncias anteriormente recebidas acerca da prática de tráfico ilícito de entorpecentes no local pelo réu apelante, juntamente com o indivíduo “Testa”, por meio de uma motocicleta preta, os policiais militares fizeram campana e observaram o réu recorrente em movimentação característica de tráfico, visto que fazia contato com Alexandre Oliveira Barbosa, alcunhado de “Testa” e, posteriormente, saía e voltava na sua motocicleta preta. Em continuidade, parte da guarnição diligenciou no endereço do réu, sendo que, após franqueada a entrada dos agentes públicos na residência, os policiais lograram êxito em encontrar os 73 (setenta e três) sacolés de cocaína, com inscrições alusivas ao grupo criminoso que domina o tráfico de drogas na região, e a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em um armário no interior de seu quarto, conforme indicado pelo próprio, e a motocicleta preta que estaria sendo usada para a prática da traficância, conforme enunciava a denúncia recebida pelos policiais militares.

10. À toda evidência, a palavra dos agentes de segurança pública goza da presunção de veracidade, sendo certo que não foi trazido aos autos qualquer dado, que retirasse a credibilidade de seus depoimentos, os quais, são harmônicos e respaldados pelas demais provas do

processo, pelo que há de se tomá-las como verdadeiras, não merecendo qualquer descrédito só por força da condição funcional. Precedentes jurisprudenciais.

11. No contexto, verifica-se que, a tese defensiva absolutória encontra-se isoladas do firme acervo probatório, amealhado durante a instrução criminal, inexistindo argumentos idôneos ou testemunhas, de *visu*, que pudessem corroborar a possibilidade de que os policiais tenham imputado, falsamente, ao réu, sem quaisquer motivos evidentes, a posse do material entorpecente e demais materiais apreendidos.

12. Importante frisar que, a versão trazida aos autos pelo acusado no sentido de que, por mera curiosidade ao ver um "terceiro" colocando algo em uma pedra, apenas foi ao local ver do que se tratava, quando se deparou com os papелotes de cocaína e que levou o material entorpecente para casa para usar, afigura-se totalmente fantasiosa, resultando claramente numa tentativa do acusado se furtar de sua responsabilidade penal.

13. Com efeito, dos elementos abojados aos autos, ressurgem perfectibilizado um cenário fático, ante a presença de elementos bastantes sólidos, considerando às circunstâncias e fundadas razões nas quais se deu a prisão em flagrante do réu, precedida de diversas informações obtidas acerca do tráfico de entorpecente na localidade, a fazer denotar a dinâmica mercantil espúria do material entorpecente, tudo a subsumir a conduta, inequivocamente, ao tipo descrito no preceito primário contido no artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/2006, exurgido o dolo de guardar e ter em depósito com o fim de comercialização, o que afasta, via de consequência, o anseio subsidiário de readequação típica da conduta para o crime previsto no artigo 28 do mesmo diploma legal.

14. No tocante à finalidade das substâncias ilícitas arrecadadas, as circunstâncias da prisão acima mencionadas, permite concluir, de maneira incontestada, que a substância ilícita arrecadada se destinava ao comércio espúrio, sendo oportuno ressaltar que, na hipótese, revela-se despicienda a visualização da prática de qualquer ato de mercancia, a fim da segura configuração do fato criminoso em apreço, a teor do que dispõe o § 2º do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006.

15. Outrossim, incabível a aplicação da benesse prevista no § 4º do artigo 33, da Lei Antidrogas, isto porque, para o reconhecimento do chamado tráfico privilegiado, necessário o preenchimento cumulativo pelo denunciado, dos requisitos de primariedade, bons antecedentes, não se dedicar à atividade criminosa e não integrar organização criminosa. No ponto, cabe aqui mencionar que o Sentenciante afastou com acerto o reconhecimento do tráfico privilegiado, ao fundamento de que o réu é portador de maus antecedentes, em conformidade com a anotação 03 da F.A.C. Cabe repisar que, com relação aos maus antecedentes, verifica-se que, o réu nominado é possuidor de uma condenação por fato anterior (02/06/2018), com trânsito em julgado posterior (05/11/2021) à data do crime ora em apuração (01/12/2018). Cediço que, em conformidade com o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado. Nessa toada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a condenação por crime anterior, com trânsito em julgado posterior à prática delitiva em apuração, justifica a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes citados.

16. Assim, correto o juízo de valor vertido no édito condenatório, que deve ser mantido, revelando-se lauto e convincente o arcabouço probante, no atinente à infração do tipo penal inserto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e não àquele inserto no artigo 28, de referido dispositivo legal, apresentando-se o *decisum* vergastado em plena obediência ao inciso IX do artigo 93 da C.R.F.B/1988, a afastar, assim, a aplicação do brocardo *in dubio pro reo*.

17. Passa-se ao exame da dosimetria da pena e demais pretensões recursais. Na hipótese, verifica-se que, o Magistrado de piso, acertadamente, exasperou a pena-base do réu nomeado em 1/6 (um sexto) em razão dos maus antecedentes, se mostrando tal fundamentação, por certo, apta a ensejar maior rigor na reprimenda. Na

segunda fase, a pena retornou ao mínimo legal previsto em lei diante da confissão extrajudicial do réu recorrente. Na terceira etapa, como dito alhures, inviável a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, Lei 11343/2006, mantendo-se a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias multa.

18. No tocante ao regime prisional para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, preserva-se em inicial semiaberto, em consonância com os ditames do artigo 33, 2º, “b”, do Código Penal.

19. O volume penal aplicado impede a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (artigo 44, I do C.P.).

20. Por fim, quanto à alegação de prequestionamento para fins de interposição eventual de recursos extraordinário ou especial, a mesma não merece conhecimento e tampouco provimento, eis que não se vislumbra a incidência de quaisquer das hipóteses itemizadas no inciso III, letras “a”, “b”, “c” e “d” do art. 102 e inciso III, letras “a”, “b” e “c” do art. 105 da C.R.F.B/1988. e por consequência nenhuma contrariedade/negativa de vigência, nem demonstração de violação de normas constitucionais ou infraconstitucionais, de caráter abstrato e geral.

IV. DISPOSITIVO E TESES: 21. Recurso conhecido, com rejeição da questão preliminar arguida e, no mérito, desprovido, mantendo-se na íntegra a sentença hostilizada.

Dispositivos relevantes citados: CRFB/1988, art. 5º, XI, LXI da C.R.F.B/1988, Lei nº 11.343/2006, art. 33; C.P., arts. 33, 44 e 59; C.P.P., arts. 155, 156, 239 e 302.

Jurisprudência relevante citada: S.T.F.: RE nº 1.447.939/SP, 1ª T., Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Julg. 16.08.2023; HC 93683, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 26/02/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-07 PP-01419; HC nº 70.814/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 24.06.1994; RE 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgado em: 05.11.2015, DJe 10.05.2016. S.T.J.: AgRg no HC 855418/GO. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2023/0339226-9. RELATOR Ministro RIBEIRO DANTAS (1181).

ÓRGÃO JULGADOR. T5 - QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO 27/05/2024. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 03/06/2024; AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2023/0231960-5. RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK. ÓRGÃO JULGADOR T5 - QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO 18/03/2024. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 20/03/2024; AgRg no HC 675.223/MS, 6ª T., Rel. Min. ROGÉRIO SCCHIETTI CRUZ, Julgado em 14.09.2021; além de outros arestos jurisprudenciais pátrios citados e indicados.
RECURSO CONHECIDO, COM REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0283817-43.2018.8.19.0001, em que é apelante, Felype Morgado Silva, e apelado o Ministério Público,

ACORDAM os Desembargadores da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, no sentido de se **CONHECER** o recurso de apelação interposto pelo réu, Felype Morgado Silva, por meio de sua Defesa, para **REJEITAR A QUESTÃO PRELIMINAR SUSCITADA**, e, no mérito, **DESPROVER-SE** a apelação do réu nominado, mantendo-se na íntegra a sentença hostilizada, consoante exposto no voto da Des. Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação, interposto pelo réu, Felype Morgado Silva, representado por advogado constituído, em face da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teresópolis, na qual foi o indicado réu condenado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em

regime de cumprimento inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, assim como o pagamento das custas forenses e taxa judiciária, concedendo-lhe, ao final, o direito de recorrer em liberdade (index 238).

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação em face da sentença, por meio de sua Defesa, apresentando razões nas quais suscita questão preliminar: (i) de ilicitude das provas, por derivação, aduzindo violação de domicílio, por parte dos policiais militares, ante a realização de busca no interior de residência, sem a devida autorização. No mérito, pleiteia: (ii) a absolvição, alegando fragilidade do conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer: (iii) a reclassificação típica da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei Antidrogas; (iv) a fixação da pena-base no mínimo legal; (v) a aplicação do redutor penal inserto no artigo 33, § 4º do CP, aplicando-se a fração máxima de diminuição; (vi) o abrandamento do regime prisional. Ao final, prequestiona a matéria, com vias a eventual interposição de Recurso Especial e/ou Extraordinário (index 320).

Em contrarrazões, o órgão ministerial manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento da apelação defensiva interposta (index 334), no que foi corroborado, pelo membro do *Parquet*, nesta instância (index 350).

VOTO

Trata-se de recurso de Apelação, interposto pelo réu, Felype Morgado Silva, representado por advogado constituído, em face da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teresópolis, na qual foi o indicado réu condenado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime de cumprimento inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, assim como o pagamento das custas forenses e taxa judiciária, concedendo-lhe, ao final, o direito de recorrer em liberdade (index 238).

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação em face da sentença, por meio de sua Defesa, apresentando razões nas quais suscita questão preliminar: (i) de ilicitude das provas, por derivação, aduzindo violação de domicílio, por parte dos policiais militares, ante a realização de busca no interior de residência, sem a devida autorização. No mérito, pleiteia: (ii) a absolvição, alegando fragilidade do conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer: (iii) a reclassificação típica da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei Antidrogas; (iv) a fixação da pena-base no mínimo legal; (v) a aplicação do redutor penal inserto no artigo 33, § 4º do CP, aplicando-se a fração máxima de diminuição; (vi) o abrandamento do regime prisional. Ao final, prequestiona a matéria, com vias a eventual interposição de Recurso Especial e/ou Extraordinário (index 320).

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso interposto, que possibilitam o conhecimento do mesmo, passa-se à análise das razões recursais, ante as alegações acima expostas.

Suscita a Defesa do réu, Felype, **questão preliminar** de ilicitude das provas, por derivação, aduzindo violação de domicílio, por parte dos policiais militares, ante a realização de busca no interior de residência, sem a devida autorização.

Por certo, **há de ser refutada a questão preliminar**, arguida pela Defesa do réu nomeado, referente à suposta invasão de domicílio, por parte dos policiais militares, sendo imperioso enfatizar-se, por pertinente, que a inviolabilidade de direitos individuais inobstante seja a regra, esta é constitucionalmente excepcionada (art.5º, LXI da C.R.F.B/1988), em quaisquer das hipóteses de flagrante delito, quais sejam: próprio ou perfeito (art. 302, I e II do C.P.P.); impróprio ou imperfeito (art. 302, III do C.P.P.); presumido, ficto ou quase-flagrante (art.302, III do C.P.P.); diferido ou retardado (Lei nº 11.343/2006, art. 53, II; Lei nº 12.850/2013, arts. 3º e 8º); e, ainda, o denominado flagrante esperado (S.T.F. – HC 70.076/SP Rel. Min. CELSO DE MELLO; HC 73.898/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA).

À propósito, o **Supremo Tribunal Federal**, já sedimentou o entendimento em sua jurisprudência, no sentido de que **as garantias/direitos individuais, não são de ordem e inviolabilidade absolutas e/ou ilimitadas**,

estando jungidos a restrições e limitações, não podendo ser invocados com o escopo de salvaguardar práticas ilícitas, sendo relativizadas, para ceder aos interesses públicos, na persecução penal e na apuração de crimes e identificação de seus autores, em prol do bem estar social e coletivo, e da segurança de todos, sendo que estes interesses se contrapõem aos individuais/pessoais. Confirma-se os seguintes precedentes, *ad exemplum*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 229.214/PE.

(...) **Com efeito, a Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, contraditório e inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. É dizer, o policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é um dever constitucional. Os suspeitos têm direito a um sistema penal democrático e a um processo penal justo, ao tempo em que a sociedade tem direito a viver com tranquilidade nas vias públicas.**

(S.T.F. AgRg/PE no RHC 229.514, 2ª T., Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 02.10.2023. Publicação em 23.10.2023). (trecho do voto). (Destacamos).

“EMENTA. Recurso ordinário em habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Associação Criminosa. Falsidade ideológica, Fraude a licitações. Crimes praticados contra a administração pública e o sistema financeiro. (...). Interceptação telefônica alegadamente baseada em suposta denúncia anônima. (...).

(...) **Inexistência no ordenamento jurídico constitucional vigente de garantias individuais de ordem absoluta.** Doutrina e precedentes. Exceção constitucional ao sigilo que alcança as comunicações de dados telemáticos, visto que cláusula tutelar da inviolabilidade não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas (HC nº 70.814/SP, primeira Turma, Relator o Ministro Celso de Melo, DJ de 24/6/94). (...).

(...) 11. **Em face da concepção constitucional moderna de que inexistem garantias individuais de ordem absoluta, mormente com o escopo de salvaguardar práticas ilícitas** (v.g, HC nº 70.814/SP), a exceção constitucional ao sigilo alcança as comunicações de dados telemáticos, (...). Precedente e doutrina. 12. Recurso ordinário ao qual se nega provimento”. (trecho do voto).

(STF RHC 132 115, Relator(a) Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2018. PROCESSO ELETRONICO Dje-223 DIVULG 18-10-2018 PUBLIC 19/10/2018). (Frisamos).

“EMENTA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. DELITO DE HOMICÍDIO. BUSCA E APREENSÃO DE CARTAS AMOROSAS ENVIADAS PELA RECORRENTE A UM DOS CORRÉUS COM QUEM MANTINHA RELACIONAMENTO EXTRACONJUGAL. ART. 240, § 1º, F, DO CPP. (...). VIOLAÇÃO DO DIREITO À INVOLABILIDADE DE CORRESPONDENCIA. NÃO OCORRÊNCIA. GARANTIA QUE NÃO É ABSOLUTA. (...).

I- **A jurisprudência desta Corte consagrou o entendimento de que o princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações (art. 5º, XII, da CF) não é absoluto, podendo o interesse público, em situações excepcionais, sobrepor-se aos direitos individuais para evitar que os direitos e garantias fundamentais sejam utilizados para acobertar condutas criminosas. (...).** VII- Recurso ordinário improvido”. (trecho do voto).

(STF, RHC 115983, Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma. Julgado em 16/04/2013, PROCESSO ELETRONICO Dje-172 DIVULG 02-09-2013 PUBLIC 03-09-2013). (Grifamos).

“EMENTA: HABEAS CORPUS (...) ALEGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO CRIMINOSA DE CARTA MISSIVA

REMETIDA POR SENTENCIADO. UTILIZAÇÃO DE COPIAS REPROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS – PRETENDIDA ANÁLISE DA PROVA – PEDIDO INDEFERIDO.

(...) - **A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, da disciplina prisional, pode, sempre, excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único da Lei n. 7.210/1984, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas.** Pedido indeferido” (trecho do voto).

(STF, HC 70.814/SP, Relator(a) Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 01/03/1994, DJ de 24/06/1994 PP 16649 EMENT VOL. 01750-02 PP-00317 RTJ VOL-00176-01 PP-01136). (Negritamos).

Especificamente quanto à ilicitude da prova, referente à suposta invasão de domicílio, sustentada pela Defesa, faz-se importante colacionar-se o integral teor dos dispositivos constitucional e infraconstitucionais pertinentes à matéria, *ad litteram*:

Constituição da República:

“Art. 5º. (,,)

XI – A casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, **salvo** em caso de **flagrante delito** ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”

Código de Processo Penal:

“Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

(...)

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato,
após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o
esclarecimento do fato e suas circunstâncias".

"Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à **busca domiciliar**, quando fundadas
razões a autorizarem, para:

a) prender criminosos;

b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios
criminosos;

(...)

d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na
prática de crime ou destinados a fim delituoso;

e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à
defesa do réu;

(...)

h) colher qualquer elemento de convicção.

Comentando sobre o fundamento e garantia constitucional
preceituada no art. 5º, inciso XI da C.R.F.B/1988, explana GUILHERME DE
SOUZA NUCCI: " (...), razão pela qual **buscas domiciliares, em se tratando
de processo penal, somente poderão ser feitas nas seguintes situações:** a)
durante o dia, com autorização do morador, havendo ou não mandado judicial;
b) durante o dia, sem autorização do morador, mas com mandado judicial; **c)**
durante a noite, com ou sem mandado judicial, mas com autorização do

morador; **d) durante o dia ou à noite, por ocasião de flagrante delito, com ou sem autorização do morador.** As outras hipóteses constitucionais não se destinam ao processo penal (desastre e prestação de socorro)”. (in. Código de Processo Penal Comentado, 21ª edição, rev., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2022, pág. 575). (Negritamos e sublinhamos).

Neste diapasão, é sabido que, a garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra. Esta, entretanto, é constitucionalmente excepcionada quando ocorre flagrante delito, sendo certo que, a garantia individual da inviolabilidade domiciliar, segundo a nossa Suprema Corte, não é de ordem absoluta, mormente com o escopo de salvaguardar práticas ilícitas (v.g., STF-HC nº 70.814/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 24.06.1994), cedendo ao interesse público na persecução penal. Destarte, não se faz necessária a expedição de mandado judicial e tampouco o consentimento do morador, sendo lícito aos agentes estatais de segurança pública ingressar domicílio adentro, a qualquer hora, para fazer cessar a prática criminosa, em se tratando da hipótese de flagrante delito, tanto de crimes como de contravenções.

Assim é que, se em determinado local está sendo cometida uma infração penal, ou acabou de sê-la, o ingresso de policiais no domicílio, para busca e coleta de provas, faz-se providência necessária, que independe da expedição de mandado de busca e apreensão ou aquiescência do morador.

Anote-se que, a intransigente exigência de expedição de mandado de busca e apreensão, para cada imóvel, no qual os agentes de segurança pública necessitem ingressar, no cumprimento do dever legal, é mitigada, venturosamente, diante de situação flagrancial de cometimento de crime ou contravenção, bem como para apreender drogas, bens, armas e instrumentos do crime, sob pena de se inviabilizar a efetividade das operações policiais, realizadas a bem do interesse público social e da segurança coletiva, enquanto dever constitucional do Estado, ainda que em detrimento da privacidade individual, cuja garantia também tem matriz constitucional, porém não em caráter absoluto.

É o que se extrai, aliás, do próprio texto constitucional (artigo 5º, inciso XI, da C.R.F.B./1988), que excepciona o direito fundamental,

ao permitir a entrada em domicílio alheio, de agentes estatais de segurança pública, nos casos de flagrante delito.

Este é o caso vertente, eis tratar-se de crime permanente, previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 e diante da presença do evidente estado de flagrância em que o réu se encontrava, afigura-se patentemente inidônea a argumentação, que tenta fazer crer na suposta ilegalidade da diligência policial, a qual resultou na apreensão do material ilícito arrecadado, considerando que, não obstante o crime de tráfico de drogas tenha natureza permanente, o estado flagrancial, no qual o réu se encontrava, é circunstancial, a exigir a pronta atuação das forças de segurança, resultando, assim, inteiramente despicienda a expedição de mandado de busca e apreensão no presente caso.

Ademais, tampouco há se falar, validamente, em “invasão” de domicílio, abuso de autoridade ou de ausência de elementos concretos que autorizassem o ingresso de policiais no domicílio, pois, conforme se observa dos autos, os agentes públicos foram unânimes em declarar, em juízo, que, o réu, ao ser cientificado da acusação sobre si, deu autorização para que os policiais militares entrassem em seu domicílio, não havendo, quaisquer motivos para descrédito à palavra dos mesmos.

No que concerne ao vocábulo “casa”, inserto na norma constitucional citada, e, no art. 150, § 4º, incisos I a III do Cód. Penal, elucida GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “Equipara-se, pois, domicílio, a **casa ou habitação**, isto é, o local onde a **pessoa vive, ocupando-se de assuntos particulares ou profissionais**. Serve para os cômodos de um prédio, abrangendo o quintal, bem como envolve o quart de hotel, regularmente ocupado, o escritório do advogado ou de outro profissional, o consultório do médico, o quarto de pensão, entre outros lugares fechados destinados à moradia de alguém”. (*in*. Código de Processo Penal Comentado. 21ª edição, rev., atual., e ampl., 2022, pág. 576). (Negritamos).

Em tal sentido, conferindo caráter amplo ao signo “casa”, estendendo-a a qualquer aposento **ocupado** de habitação coletiva: **STF – RHC 90.376 – RJ, 2ª T., Rel. Min. CELSO DE MELLO, Julg. 03.04.2007, v.u.**

Imperioso, por oportuno, se trazer à lume o ~~tema~~ posicionamento já pacificado pelo **Plenário do STF com efeito vinculante** (C.P.C., art. 927, inciso III), no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 603.616-RG, em 05.11.2015**, em sede de **repercussão geral reconhecida**, no sentido da plena **desnecessidade de mandado judicial, para busca e apreensão domiciliar, nos casos de evidente flagrante delito, de crimes de natureza permanente, havendo fundadas razões/suspeitas (justa causa), para o ingresso no domicílio do indiciado/acusado, pelos agentes de segurança pública**. Confira-se, *in verbis*, os seguintes **precedentes jurisprudenciais** da nossa Suprema Corte (STF):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protrai no tempo”.

(STF, Tribunal Pleno, RE 603.616/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgado em: 05.11.2015, DJe 10.05.2016). (Destacamos).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO: INC. XI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL EM CASO DE CRIME PERMANENTE. POSSIBILIDADE. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. AFRONTA À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO EVIDENCIADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (...)

Pelas conclusões das instâncias ordinárias, sem necessidade de reexame de fatos e provas a atrair a incidência da Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal,

parece incontroverso que, na espécie vertente, os policiais teriam ingressado na residência somente após fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas e com autorização do recorrido David Alisson Souza Amorim e da esposa do recorrido Sérgio Murilo Ferreira Santos.

Ao julgar a apelação criminal interposta pela defesa, o Tribunal estadual ressaltou que os policiais entraram na residência por terem visualizado um dos recorridos fugir ao perceber os policiais, que passaram a persegui-lo, e por suspeitarem da presença de drogas em duas residências da vila, nas quais ingressaram com a autorização dos respectivos moradores.

Portanto, sendo permanente o crime de tráfico, a busca domiciliar no imóvel, na espécie, não é comprovada como contrária ao disposto no inc. XI do art. 5º da Constituição da República. (...)

Assim, pelo que se tem nos autos, não há comprovação de ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as razões para o ingresso no domicílio foram devidamente justificadas, o ingresso autorizado e resultaram em apreensão de drogas ilícitas.

10. Pelo exposto, dou provimento ao presente recurso extraordinário, para cassar o acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 596.705/SP, considerando válidas as provas obtidas na prisão em flagrante dos recorridos, e que deram origem à Ação Penal n. 1512543- 92.2019.8.26.0228/SP, da Vigésima Sétima Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (§ 2º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).”

Oficie-se, com urgência, ao Ministro Rogerio Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, Relator do Habeas Corpus n. 596.705/SP, ao Desembargador Costabile e Solimene, do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator da Apelação Criminal n. 1512543-92.2019.8.26.0228/SP, e

ao juízo da Vigésima Sétima Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (Ação Penal n. 1512543-92.2019.8.26.0228/SP), para tomarem ciência desta decisão.

Remetam-se com os ofícios, com urgência e por meio eletrônico, cópias da presente decisão. Publique-se.”

(STF, RE nº 1.447.939/SP, 1ª T., Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Julg. 16.08.2023). (Frisamos).

“Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do referido Estado, que, por unanimidade, declarou a nulidade da prova que culminou na condenação dos réus pelo crime de tráfico de drogas (cerca de 3 Kg de maconha), ante a ilicitude da violação domiciliar por ausência de justa causa. (...)

O entendimento adotado pelo STF impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito.

No caso concreto, a existência de justa causa para o ingresso no domicílio ocorreu após os policiais militares verificarem que os réus estavam em atitude suspeita, pois, ao verem a viatura, tentaram ir cada um para um lado, sendo um pela rua e o outro tentou adentrar na residência. Com o primeiro localizaram uma porção de droga, tendo ele informado que adquiriu do segundo, em entrevista com este, confessou a venda do entorpecente, diante do forte odor de droga que vinha de sua residência e com autorização, procederam ao adentramento e encontraram tabletes de maconha. (...)

Desse modo, não há qualquer ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as fundadas razões para a entrada dos policiais no domicílio foram devidamente justificadas no curso do processo, em correspondência com o entendimento da CORTE no RE 603.616/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONHEÇO DO AGRAVO E, DESDE LOGO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO para restabelecer a sentença.”
(STF, RE com Agravo, nº 1.430.436, 1ª T., Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Dje 06.06.2023). (Gizamos).

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. DENÚNCIA ANÔNIMA. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. O acórdão proferido pelo Tribunal estadual está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 603.616-RG (Tema 280), Rel. Min. Gilmar Mendes.

2. Esta Corte fixou entendimento no sentido de que é possível ‘a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial’ (HC 108.147, Relª. Minª. Cármen Lúcia, Segunda Turma). Precedente.

3. Para chegar à conclusão diversa do acórdão recorrido, imprescindíveis seriam a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), o que é inviável em recurso extraordinário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento” (STF, RE nº 1.428.792 – AgR, 1ª T., Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje 03.05.2023). (Grifamos).

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRÁFICO DE DROGAS. PRESENÇA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS A INDICAR FUNDADAS RAZÕES DA OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS DURANTE A ENTRADA EM DOMICÍLIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO RE 603.616-RG, TEMA 280, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE DE 10/5/2016. AGRAVO E RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (STF, ARE nº 1.411.272 -- AgR, 1ª T., Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Dje 17.02.2023”. (Negritamos).

“AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A TESE FIXADA NO RE 603.616 (TEMA N. 280/RG). NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO

FÁTICOPROBATÓRIO. ENUNCIADO N. 279 DA
SÚMULA DO SUPREMO. (...)

2. Nos crimes de natureza permanente – tráfico de entorpecentes, na espécie –, cuja situação de flagrância se protraí no tempo, é dispensável a apresentação de mandado judicial para o ingresso forçado na residência do acusado desde que a medida esteja amparada em fundadas razões (Tema n. 280/RG).

3. Dissentir da conclusão alcançada pelo Colegiado de origem – ausência de desrespeito à inviolabilidade de domicílio – demandaria revolvimento dos elementos fático-probatórios. Incidência do enunciado n. 279 da Súmula do Supremo.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido”

(STF, RE nº1.382.780 – AgR, 2ª T., Rel. Min. NUNES MARQUES, Dje 11.11.2022). (Realçamos).

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...)

9. Sem adentrar o mérito da causa, mas para afastar eventual alegação de ilegalidade manifesta ou teratologia a autorizar concessão de ofício de habeas corpus, é de se anotar que, ao julgar o mérito do Tema 280 da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência no sentido de que “a Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante

delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo”: (...)

O crime de tráfico é permanente. A busca domiciliar no imóvel, na espécie, não configura contrariedade ao inc. XI do art. 5º da Constituição da República. (...)

(STF, RO no HC nº 209.688, 1ª T., Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Decisão Monocrática, Dje 09.12.2021). (Destacamos).

“(…) O recurso merece ser provido. O acórdão recorrido diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido 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, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (RE 603.616-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes).

No caso de que se trata, acolho o parecer do Ministério Público Federal que se manifestou nos autos sob os seguintes fundamentos:

“[...] 10. De fato, como bem sustenta o recorrente, os testemunhos prestados pelos policiais que participaram do flagrante foram uníssonos quanto à existência de conduta suspeita por parte de um dos agentes, que empreendeu fuga ao avistá-los, bem como quanto necessidade de empreender diligências imediatas para a localização de indivíduo foragido da justiça, conforme denúncia anônima recebida, sendo certo que, em tais circunstâncias, a demora para a obtenção de um mandado judicial pode levar à frustração da atuação policial. 11. O aresto recorrido, portanto, está em evidente confronto com o entendimento firmado por esse Pretório Excelso, no julgamento do RE nº 603.616/RO (reconhecendo a repercussão geral da matéria – Tema 280), que concluiu pela ausência de

afronta à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF), quando a busca e apreensão é realizada para fins de flagrante de crime permanente, mesmo sem mandado judicial, mas desde que “amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori”. [...].

Quanto aos elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida, vejam-se os seguintes trechos da sentença de primeiro grau:

“[...] PRELIMINAR DE ILICITUDE DA ABORDAGEM POLICIAL Suscitou a defesa do réu a ilicitude na realização da abordagem e busca policial em razão da ausência de mandado de busca e apreensão. [...] No caso dos autos, a ação policial foi deflagrada após denúncia anônima, indicando que um foragido do sistema prisional estaria em determinado local. Contudo, ao chegarem ao local informado, os policiais visualizaram um indivíduo que empreendendo fuga para o interior de uma residência. Na ocasião, foram encontrados os entorpecentes, duas armas de fogo e um automóvel em situação de roubo elencados no auto de apreensão colacionado aos autos. Logo, sendo este delito de natureza permanente, ou seja, de flagrante constante, não se fazendo necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, configura-se a licitude da abordagem policial. [...]”.

Nessa linha, veja-se o RE 1.096.790, Rel. Min. Marco Aurélio, do qual se extrai da decisão o seguinte trecho:

“[...] O Colegiado de origem assentou a inocorrência de violação de domicílio, ante elementos concretos reveladores do cometimento de delitos fuga do acusado ao avistar a guarnição policial. (...) No mais, acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Supremo. Este Tribunal, no recurso extraordinário nº 603.616, assentou que entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas posteriormente, indicando a situação de flagrante delito, sob pena de

responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. [...]”

Não bastasse, dou especial relevância ao fato de que o ora recorrente foi condenado ainda pela prática dos crimes de corrupção de menores e porte ilegal de arma de fogo, além de que foram apreendidos “cento e cinquenta e uma (151) porções da droga crack (cloridrato de cocaína), distribuídas em três malotes distintos e pesando ao todo cerca de 25 g (vinte e cinco gramas), e uma porção esfarelada da droga cannabis sativa (maconha), pesando ao todo cerca de 18 g (dezoito gramas)”, ficando evidenciada a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a justa causa para a medida de ingresso na residência.

Por fim, **cabe registrar que este Supremo Tribunal Federal “fixou entendimento no sentido de que é possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial (HC 108.147, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 1º/2/2013)” (ARE 1.112.656, Rel. Min. Luiz Fux). Ainda nesse sentido, veja-se o ARE 1.069.179, Rel. Min. Gilmar Mendes.**

Diante do exposto, com base no art. no art. 21, § 2º, do RI/STF, dou provimento ao recurso para que, afastada a ilicitude das provas obtidas por ocasião da prisão em flagrante, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul prossiga no julgamento do recurso de apelação.”

(STF, RE nº 1.246.146, 1ª T., Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Decisão Monocrática, Dje 02.12.2020). (Gizamos).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FLAGRANTE

DELITO. TEMA 280. RE 603.616-AgR/RO.
POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE
REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-
PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE
NEGA PROVIMENTO.

I - As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. II - Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito.

III - Ao julgar o RE 603.616-AgR/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. É o que enuncia o Tema 280.

IV – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que é inadequado, na via do habeas corpus, o revolvimento de fatos e provas.

V – Agravo regimental a que se nega provimento”

(STF, RHC n. 172.299-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 6.11.2019). (Grifamos).

“1. Esta Corte já se posicionou acerca da legalidade da medida cautelar de busca e apreensão quando imprescindíveis às investigações e condicionadas à existência de elementos concretos que justifiquem sua necessidade e à autorização judicial. Precedentes. 2. Decisão judicial devidamente fundamentada e em consonância com o art. 240 do CPP”. (STF, RHC 117.039 – SP, 1ª T., Rel. Min ROSA WEBER, DJ 12.11.2013). (Realçamos).

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 3º, INC. II, DA LEI N. 8.137/1990 E NOS ARTS. 325 E 319 DO CÓDIGO PENAL. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NÃO REALIZADA. PERSECUÇÃO CRIMINAL DEFLAGRADA APENAS COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA.

1. (...). O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente.

2. (...).

3. (...).

(STF, HC nº 108.147, 2ª t., Rel. Min. CARMEN LÚCIA. SEGUNDA TURMA. Dje 01.02.2013). (trecho do voto). (Destacamos).

Seguindo a mesma compreensão do STF, colige-se, também, excertos da jurisprudência do STJ, *exempli gratia*:

“ (...)

4. Uma vez que havia fundadas razões – consistentes nas campanhas prévia feitas pelos policiais responsáveis pelo flagrante – que sinalizavam a ocorrência de crime e porque já havia também crimes em curso, foi regular o ingresso da polícia no domicílio do acusado, sem autorização judicial e sem consentimento do morador”. (STJ – AgRg no HC 675.223/MS, 6ª T., Rel. Min. ROGÉRIO SCCHIETTI CRUZ, Julgado em 14.09.2021, v.u.). (Destacamos).

“ (...)

4 – Sem desconsiderar a proteção constitucional de que goza a propriedade privada, ainda que desabitada,

não se verifica nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual, se a aparente ausência de residentes no local se alia à fundada suspeita de que tal imóvel é utilizado para a prática de crime permanente (armazenamento de drogas e armas), o que afastaria a proteção constitucional concedida à residência/domicílio. Situação em que, após denúncia anônima detalhada de armazenamento de drogas e de armas, seguida de informações dos vizinhos de que não haveria residente no imóvel, de vistoria externa na qual não foram identificados indícios de ocupação da quitinete (imóvel contendo apenas um colchão, algumas malas, um fogão e janela quebrada, apenas encostada), mas foi visualizada parte do material ilícito, policiais adentraram no local e encontraram grande quantidade de drogas (7 Kg de maconha prensada, fracionada em 34 porções; 2.097,08 Kg de cocaína em pó, fracionada em 10 tabletes e 51 gramas de cocaína petrificada, vulgarmente conhecida como crack) e de armas (uma submetralhadora com carregador, armamento de uso proibido; 226 munições calibre .45; 16 munições calibre 12; 102 munições calibre 9 mm; 53 munições calibre .22; 04 carregadores, 01 silenciador, 02 canos de arma curta, 03 coldres). 5. A transposição de portão em muro externo que cerca prédio de apartamentos, por si só, não implica, necessariamente, afronta à garantia de inviolabilidade do domicílio. Para tanto, seria necessário demonstrar que dito portão estava trancado, ou que havia interfone ou qualquer outro tipo de aparelho/mecanismo de segurança destinado a limitar a entrada de indivíduos que quisessem ter acesso ao prédio já no muro externo, o que não ocorre no caso concreto, em que há, inclusive, depoimento de policial, afirmando que o portão estaria aberto. 6. De mais a mais, **havendo depoimento de policial, asseverando que teria sido visualizada, pela**

janela, parte do material ilícito ali existente, é de se concluir que a entrada dos policiais na quitinete em questão se deu em razão da suspeita concreta de flagrância do crime de armazenamento de drogas, que é permanente. 7. Modificar as premissas tidas como válidas pela instância ordinária demandaria o revolvimento de todo o material fático/probatório dos autos, o que inviável na sede mandamental. 8. Habeas corpus de que não se conhece”. (STJ - HC 588.455-SC, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em 25.08.2020, v.u). (Gizamos).

“TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSABILIDADE. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE (...). Segundo reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por se tratar o tráfico de drogas de delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, a fim de fazer cessar a atividade criminosa, conforme ressalva prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal (prisão em flagrante)” (STJ, Quinta Turma, AgRg no HC 451.684/MG, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Julgado em: 25.06.2019, DJe 01.07.2019). (Grifamos).

“(…) 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o **ingresso forçado em domicílio** sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em **fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito** (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. Uma vez que havia **fundadas razões que sinalizavam a ocorrência de**

crime e porque evidenciada, já de antemão, hipótese de flagrante delito, mostra-se regular o ingresso da polícia no domicílio do acusado, sem autorização judicial e sem o consentimento do morador. Havia, no caso, elementos objetivos e racionais que justificaram a invasão de domicílio, motivo pelo qual são lícitas todas as provas obtidas por meio do ingresso em domicílio, bem como todas as que delas decorreram, porquanto a referida medida foi adotada em estrita consonância com a norma constitucional. 4. Recurso especial não provido. “ (STJ. Sexta Turma, RHC 108.410/PB, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Julgado em 07.05.2019). (Frisamos).

“TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CRIMES PERMANENTES. FLAGRANTE DELITO. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. (...) LEGALIDADE DA MEDIDA. PROVA LÍCITA. (...) O mandado de busca e apreensão é desnecessário quando se trata de situação de flagrante delito por crime permanente, como no presente caso (tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo)” (STJ, Quinta Turma, AgRg no AREsp 1.485.245/GO, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em: 11.06.2019, DJe 27.06.2019) (Realçamos).

Também do mesmo Relator: HC 474.370/SP, 5ª T., julgado em 26.02.2019, v.u.

“ (...)

8. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de droga, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. 9. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em

transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só **justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito**, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local do abrigo”. (...). (STJ- REsp. 1.574.681-RS, 6ª T., Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Julgado em 20.04.2017. v.u.). (Negritamos).

“TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. FLAGRANTE EM DELITO PERMANENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PROVA ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) É assente neste Superior Tribunal de Justiça que "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 o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (precedentes)" (RHC 78.087/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 08/03/2017)” (STJ, Sexta Turma, AgRg no AREsp 1.100.949/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgado em: 05.09.2017, DJe 18.09.2017). (Destacamos).

“TRÁFICO DE DROGAS. (...) OFENSA AO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. INEVIDÊNCIA. (...) É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que, tratando-se de flagrante por crime permanente, no caso, por tráfico de drogas, desnecessário tanto o mandado de busca e apreensão quanto a autorização para que a autoridade policial possa adentrar no domicílio do paciente,

conforme previsto no 5º, XI, da CF” (STJ, Sexta Turma, AgRg no HC 358.539/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em: 08.08.2017, DJe 16.08.2017) (Gizamos).

Nessa linha de intelecção, havia fundadas razões/suspeitas (justa causa) para o ingresso dos agentes públicos no domicílio do réu recorrente, afigura-se desnecessário o mandado judicial para busca e apreensão domiciliar, tratando-se de evidente flagrante delito de crime de natureza permanente.

Profícuo, no ponto, mais uma vez o escólio de GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “**Prisão de criminosos:** esta hipótese deve ser utilizada tanto para o caso de prisão em flagrante, quando a busca é autorizada, em domicílio, sem mandado judicial, diretamente pela Constituição Federal (art. 5.º, XI), em diligência diurna ou noturna, como para a hipótese de existência de mandado de prisão expedido por autoridade judiciária (art. 5.º, XI, parte final, e LXI), situação que exige a observância da diligência diurna, não havendo consentimento do morador [...]. O termo criminosos comporta interpretação extensiva, envolvendo igualmente os contraventores. Note-se que, neste caso, a busca tem a finalidade de garantir a aplicação da lei penal, a ordem pública ou econômica, ou por conveniência da instrução, o que não deixa de ser, em qualquer situação, uma medida cautelar. Destaquemos que a busca, como regra, realiza-se, em domicílio, se houver expedição de mandado judicial. Entretanto, havendo necessidade de prisão em flagrante ou prisão em decorrência de mandado judicial, não há necessidade de outro mandado para a busca” (ob., cit., pág. 581). (Grifos nossos).

À título argumentativo, na hipótese em que não se faz necessária a expedição de mandado judicial para a busca domiciliar, as fundadas razões autorizativas exigíveis para o ato, nos termos do parágrafo 1º do art. 240 do C.P.P., consoante se extrai da vasta jurisprudência pátria, podem caracterizar-se, exemplificativamente, dentre outras: 1) por monitoramento com campanas prévias feitas por agentes de segurança pública (policiais), responsáveis pela efetivação do flagrante; 2) informações sigilosas comprovadas do serviço público “Disque denúncia” (Lei nº 13.608, de 10.01.2018), geradoras de blitzes e operações policiais para combater o tráfico

ilícito de drogas na região/localidade; 3) informações/notícias de moradores/testemunhas/usuários de entorpecentes acerca da ocorrência do crime de tráfico ilícito de entorpecentes na localidade; 4) fotos, áudios ou vídeos do local onde está ocorrendo o delito contra a saúde pública; 6) investigações antecedentes dando conta de conflagração de membros de facções criminosas rivais por disputa de “território” ou “boca de fumo”, em local notoriamente conhecido por tal atividade pelas autoridades de segurança pública; 7) indícios razoáveis de autoria e materialidade da prática criminosa, lastreados em elementos de convicção ou de possíveis instrumentos utilizados na prática delitiva, e etc.

No caso concreto, como se vê, a tese arguida pela Defesa não se sustenta, reputando-se, absolutamente, legal e regular o procedimento de prisão em flagrante, bem como a apreensão dos materiais ilícitos, de modo que não se encontra maculado o acervo de provas produzido, tendo-se as mesmas como idôneas, válidas, eficazes e, conseqüentemente lícitas.

Com efeito, diante da presença do evidente estado de flagrância em que o réu, Felype, se encontrava, afigura-se patentemente inidônea a argumentação defensiva, que busca fazer crer na suposta ilegalidade da diligência policial, a qual resultou na apreensão do material ilícito arrecadado, eis que se apresentava inteiramente despicienda a expedição de mandado de busca e apreensão na hipótese vertente.

Por tais fundamentos, verifica-se a ausência de qualquer pecha de ilegalidade na abordagem e prisão do acusado, o que prescinde de autorização judicial, sob pena de se inviabilizar a atividade dos agentes de segurança pública, que é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos (C.R.F.B/1988, art. 144 e Lei nº 11.530, de 24.10.2007).

Importante ressaltar, finalmente, em relação à questão preliminar suscitada, não se vislumbrar quaisquer relações, efetivas e concretas, entre as alegadas nulidades e possíveis prejuízos que tenham sido causados ao réu, cingindo-se tais argumentações à meras conjecturas e probabilidades, pelo que devem ser mantidos todos os atos praticados, em perfeita consonância com o princípio *pas de nullité san grief*, vigente em nosso ordenamento processual penal.

Em tal orientação, colaciona-se os seguintes julgados do STF, e desta Câmara, *exempli gratia*:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. USO DE ALGEMAS E NULIDADE DO PROCESSO-CRIME. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE IDÊNTICO A RECLAMAÇÃO AJUIZADA NESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...)

2. O princípio do pas de nullité sans grief exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa.

3. (...)

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

(STF - RHC 119231 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04- 2014). (Grifo nosso).

“(…)

A preliminar de nulidade da instrução é improcedente. Eventual irregularidade na audiência deve ser objeto de impugnação imediata pela defesa, a constar em ata, sob pena de preclusão. *In casu*, da análise do termo de audiência, não se vislumbra qualquer irregularidade, não tendo a defesa protestado pela modificação do uso das algemas e nem se insurgido pela manutenção das mesmas. Precedentes do

STF. Ademais, é imprescindível a demonstração do prejuízo sofrido para que se possa falar em nulidade do ato processual, em consonância com o princípio pas de nullite sans grief. No caso dos autos, conforme consignado em ata, o magistrado garantiu, na audiência de instrução e julgamento, a entrevista prévia e reservada do recorrente com seu defensor. Em seguida, o apelante respondeu às perguntas que lhe foram apresentadas com desenvoltura e sem qualquer constrangimento. Dessa forma, não se vislumbra prejuízo para o apelante, que teve garantidos todos os meios de defesa. PRELIMINAR REJEITADA”.

TJRJ. Oitava Câmara Criminal. AP 0012202-40.2015.8.19.0014. Relator Des. Gilmar Augusto Teixeira. Julgamento em 09/11/2016. Grifo nosso.

“(…)

8. Ademais, não foi demonstrado pelo impetrante, eventual prejuízo advindo do uso de algemas pelo paciente, ônus que lhe tocava (CPP, art. 156), cabendo invocar o brocardo pas de nullité sans grief - CPP, art. 563”

TJRJ. Oitava Câmara Criminal. HC nº 0033563-24.2016.8.19.0000. Relator Des. Claudio Tavares de O. Júnior. Julgamento em 31/08/2016.

Por tais razões, observada a plena regularidade do processo e das provas, **rejeita-se a questão preliminar** suscitada pela Defesa.

Na sequência, passa-se ao **exame do mérito**.

Quanto ao principal pleito formulado pela Defesa, absolutório, o mesmo não granjeia prestígio, pois verifica-se que, a materialidade e a autoria, em relação ao crime de tráfico de drogas, imputado ao réu, resultaram incontestes, por meio do Registro de Ocorrência, do Auto de Prisão em flagrante, do Auto de Apreensão, do Auto de Encaminhamento, do Laudo de Exame de Material Entorpecente, além do coerente conjunto probatório produzido, com destaque aos firmes e uníssonos depoimentos das testemunhas, ouvidas em sedes policial e judicial.

Consoante o auto de apreensão e laudo técnico acostados aos autos do processo, durante a diligência foram apreendidas 115,48g de cocaína, acondicionada em 73 embalagens de plástico transparentes, fechadas com nó, contendo as inscrições alusivas ao grupo criminoso que domina o tráfico de drogas na região “TCP 100% Prazer Mulher do Brabo R\$20,00”, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em espécie e uma motocicleta HONDA preta 2002, placa LNY 3227 (index 07 e 93).

In casu, com vias a se obter uma melhor compreensão das questões em debate, traz-se à colação, a narrativa da denúncia acerca das condutas que teriam sido perpetradas pelo réu nomeado, *in verbis*:

“No dia 01 de dezembro de 2018, por volta das 00h30, na Rua Bahia, Servidão Oscar Anselmo. 13, bairro do Barroso, em Teresópolis, RJ, o DENUNCIADO, com vontade livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios com o indivíduo Alexandre Oliveira Barbosa, vulgo “Testa”, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, guardava e tinha em depósito, com fins de tráfico 73 sacolés, apresentando as inscrições “TCP 100% Prazer Mulher do Brabo R\$ 20,00” contendo em seus interiores o peso líquido total de 115,48g de Cloridrato de Cocaína, substância considerada entorpecente e capaz de causar dependência física e/ou psíquica, conforme devidamente atestado no laudo prévio de exame em entorpecentes a fls. 15.

Na oportunidade, também foi apreendida na posse do denunciado a quantia de R\$ 3.000,00, em espécie e uma motocicleta HONDA preta 2002, placa LNY 3227, cf. Auto de Apreensão.

Com efeito, policiais militares receberam informações no sentido de que o autor dos fatos estaria traficando na localidade, - a saber,-na Rua das Paineiras, s/n, Paineiras (Bar do Japão), Teresópolis, juntamente com Alexandre Oliveira Barbosa, vulgo “Testa”, preso no dia 30/11/2018, por volta das 19h.

Diante dos informes, os policiais diligenciaram junto à residência de Felype. Chegando ao local, este franqueou a entrada dos policiais na casa, tendo os agentes da lei encontrado as drogas dentro do armário do quarto do autor.

No mesmo dia os policiais em campana avistaram-no utilizando a motocicleta HONDA para o fim da prática de tráfico de drogas.

Em razão da flagrância delitiva, foi dada voz de prisão ao DENUNCIADO, conduzindo-o à 110ª Delegacia de Polícia”.

Conforme a prova dos autos, após diligência persecutória para apuração da veracidade das denúncias anteriormente recebidas acerca da prática de tráfico ilícito de entorpecentes no local pelo réu apelante, juntamente com o indivíduo “Testa”, por meio de uma motocicleta preta, os policiais militares fizeram campana e observaram o réu recorrente em movimentação característica de tráfico, visto que fazia contato com Alexandre Oliveira Barbosa, alcunhado de “Testa” e, posteriormente, saía e voltava na sua motocicleta preta.

Em continuidade, parte da guarnição diligenciou no endereço do réu, sendo que, após franqueada a entrada dos agentes públicos na residência, os policiais lograram êxito em encontrar os 73 (setenta e três) sacolés de cocaína, com inscrições alusivas ao grupo criminoso que domina o tráfico de drogas na região, e a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em um armário no interior de seu quarto, conforme indicado pelo próprio, e a motocicleta preta que estaria sendo usada para a prática da traficância, conforme enunciava a denúncia recebida pelos policiais militares.

Confira-se, outrossim, toda a prova oral, colhida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, *in litteris*:

“O policial militar Marcos Henrique Pacheco Zoega disse que passou o dia todo em campana no bairro das Paineiras, pois recebeu a informação de que "Testa" estaria traficando na localidade. Declarou que as informações era de que o tráfico estava sendo realizado através de uma motocicleta preta e que viu quando a motocicleta passava pela rua. Aduziu que procedeu até a casa do acusado e arrecadou o material entorpecente, junto com a moto que viu passando durante o dia. Asseverou que tinham muitas informações de que "Testa" e Felype traficavam nas Paineiras. Afirmou que foi encontrada cocaína e dinheiro em espécie, assim como a motocicleta. Disse que o réu não ofereceu resistência e que a informação de que tinham era de que o acusado estaria guardando a droga para "Testa" em sua casa. Declarou não se recordar o que o réu falou sobre a droga. Pontuou que a droga foi encontrada dentro do armário e já estava pronta para venda. Relatou que o réu entregou a droga após ser indagado, assim como o dinheiro. Explicitou que viu o réu passando várias vezes na motocicleta e não o abordou em nenhum momento. Destacou que as equipes foram divididas e

verificaram a casa de baixo e a de cima. Pontuou que o informe recebido era de que o réu estaria realizando o tráfico na moto, mas não o viu entregando drogas no período em que ficou de campana.”

“O policial militar Cristiano Bernardino de Rezende disse que no dia dos fatos recebeu a informação de que o réu e "Testa" eram responsáveis pelo tráfico no bairro das Paineiras e estava realizando a venda de drogas no bar do Japão. Aduziu que visualizou o réu e "Testa" toda hora conversando. Relatou que viu "Testa" fazendo movimentação típica de tráfico de drogas, entregando e recebendo algo. Narrou que o réu não foi visto fazendo movimentação de venda de drogas, salientando que ele estava em uma motocicleta e apenas saía e voltava diversas vezes, fazendo contato com "Testa". Explicitou que em determinado momento o réu sumiu e procedeu até à casa de "Testa", aduzindo que fez contato com um usuário que afirmou ter comprado a droga com ele e o conduziu à delegacia. Sustentou que mais tarde, em continuação da ocorrência, conseguiu identificar onde Felype estava morando e procedeu ao local, onde ele franqueou a entrada e entregou a droga e o dinheiro que estavam no armário. Declinou que o réu disse que estava guardando a droga para alguém, não afirmando que estaria traficando. Asseverou que recebeu diversos informes, durante o ano todo, de que o réu e "Testa" estavam traficando na localidade de maneira intensa. Contou que a moto utilizada pelo réu era uma CB de cor preta.”

“A testemunha de defesa Tiago do Canto Batista disse que mora na casa de baixo e que os policiais arrombaram a porta e entraram em sua casa, quando falaram que entraram na casa errada e subiram, arrombando a casa de Felype. Contou que estava consertando a porta e viu os policiais levando o réu. Sustentou que o réu trabalhava de motoboy fazendo entregas de comida japonesa.”

“O réu, em sede de interrogatório, negou a acusação. Informou que durante o dia colocou sua motocicleta na oficina e quando estava indo para casa, viu um rapaz colocando algo embaixo de uma pedra, numa rua sem saída e, por curiosidade foi ver o que era, quando se deparou com uns papelotes de cocaína. Relatou que levou a droga para casa para usar. Relatou que ligou para um amigo. Narrou que os policiais arrombaram a sua casa e a de Tiago, que mora embaixo. Sustentou que mostrou aos policiais onde estava a droga e o dinheiro que estava no seu quarto para pagar as contas e o aluguel. Pontuou que não sabe qual a quantidade de droga que tinha. Asseverou que não conhecia "Testa" e nunca fez contato com ele. Contou que o dinheiro era oriundo de seu trabalho. Sustentou que

motocicleta apreendida não era sua, era de uma pessoa que alugava a sua garagem. Informou que tinha uma motocicleta preta, mas era 150 cilindradas e que circulava com ela. Ao final, disse não saber o motivo pelo qual os policiais tenham prestado depoimento de maneira diversa da sua.”

Insta frisar que, a jurisprudência é pacífica, no sentido de que os depoimentos de policiais não devem ser desacreditados, tão-somente, pelo fato de no momento da prisão, estarem atuando como agentes da lei, como tenta fazer crer a Defesa, em termos absolutamente genéricos.

Decerto, extrapolar-se-ia os limites da razoabilidade dar credibilidade aos agentes da lei, para promoverem investigações, diligências e prisão em flagrante e, em seguida, desconsiderar ou negar crédito a seus testemunhos, em juízo, sem qualquer fundamentação fático-jurídica.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a matéria, quanto à validade de depoimentos de servidores policiais, prestados judicialmente, não carecendo desacreditá-los, tão só pela qualidade funcional. Confira-se, *ad litteram*:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. “O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência...” (STF - 1ª Turma - HC n. 74.608-0-SP - rel. Min. CELSO DE MELLO - DJU de 11.4.97, p. 12.189).” (Destacamos).

“A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. Precedente.” (STF - Supremo Tribunal Federal – Número 74522000171729 Classe HC - HABEAS CORPUS Relator(a) Min. MAURÍCIO CORRÊA). (Grifamos).

“PROVA - DEPOIMENTO - DILIGÊNCIA - POLICIAIS. A ordem jurídica em vigor agasalha a possibilidade de policiais que participaram de diligência virem a prestar depoimento, arrolados pela acusação.” (STF - Supremo Tribunal Federal Número 73695000171080 Classe HC - HABEAS CORPUS Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO). (Frisamos).

“Não se pode afirmar, em tese, a invalidade de depoimentos de Policiais, pelo simples fato de o serem, sem que outras razões justifiquem sua rejeição.” (STF - Supremo Tribunal Federal Número 72500000138671 Classe HC - HABEAS CORPUS Relator(a) Min. SYDNEY SANCHES). (Realçamos).

À toda evidência, a palavra dos agentes de segurança pública goza da presunção de veracidade, sendo certo que não foi trazido aos autos qualquer dado, que retirasse a credibilidade de seus depoimentos, os quais, são harmônicos e respaldados pelas demais provas do processo, pelo que há de se tomá-las como verdadeiras, não merecendo qualquer descrédito só por força da condição funcional.

Como se vê, a Defesa não produziu provas contundentes a respeito de suas alegações, vez que, como no caso em exame, as narrativas dos agentes estatais foram corroboradas em juízo, sob o crivo do contraditório, fazendo por incidir o enunciado nº 70 da súmula de

jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, que é no sentido de que *fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação*”.

Colaciona-se, também, arestos da jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça** e **desta Egrégia Câmara**, coadunando do aludido entendimento, *verbi gratia*:

“(…) Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.(…)” **STJ**. HC 223086 / SP - Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento - 19/11/2013 - Data da Publicação/Fonte - DJe 02/12/2013. (Destacamos).

“(…) Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela perseguição e prisão do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar a sentença de pronúncia, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.” **STJ**. AgRg no REsp 1182716 / AL -Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento - 13/03/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012. (Grifamos).

“Apesar da negativa dos réus, a prova testemunhal é farta quanto à prática dos delitos que lhes é imputado. Materialidade, autoria e culpabilidade devidamente comprovadas, não havendo que duvidar-se das palavras dos policiais que efetivaram a prisão, cuja atividade é fomentada pelo Estado. Ausentes quaisquer deméritos, aplica-se, 'ex vi', a Súmula 70 deste Tribunal.” TJRJ. APELACAO Nº 0004524-59.2011.8.19.0031 – 1ª Ementa DES. SUELY

LOPES MAGALHAES - Julgamento: 11/10/2012
OITAVA CAMARA CRIMINAL.

“A palavra dos agentes estatais goza da presunção de credibilidade e, por ora, não há nos autos qualquer elemento que possa desconstituir, infirmar ou fragilizar os seus relatos.” TJRJ. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 0010235-24.2011.8.19.0038 - 1ª Ementa DES. VALMIR RIBEIRO - Julgamento: 18/04/2012 – OITAVA CAMARA CRIMINAL.

Ademais, repise-se que, segundo pacífica jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, **STF** e **STJ**, inexiste óbice na condenação lastreada nos depoimentos dos agentes policiais, que realizaram a prisão em flagrante de acusado. Confira-se:

STF: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações. Tratando-se de sentença condenatória escorada não apenas nos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais, como também nos esclarecimentos feitos pelas próprias testemunhas da defesa, não é possível rever todo o acervo fático-probatório do feito criminal para perquirir se as provas a que se referiu o magistrado de primeira instância

são ou não suficientes para produzir uma condenação. O habeas corpus, enquanto remédio constitucional, cumpre a função de pronto socorro à liberdade de locomoção. Daí que o manejo dessa via expressa ou por atalho passe a exigir do acionante a comprovação, de pronto, da ilegalidade ou abusividade de poder imputada à autoridade coatora. Ordem denegada.” (1ª TURMA – HC 87662/PE – REL. MIN. CARLOS BRITTO – LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 417/421). (Destacamos).

STF: “O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal de agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (1ª Turma, DJU 18.10.96, p. 39846, HC 73518, Rel. Min. CELSO DE MELLO). (Frisamos).

STJ: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES COMETIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/1976. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTOS DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO ÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO LACÔNICA. CAUSA

ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO
RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06.
INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE
CRIMINOSA. DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA
LEI 8.072/90. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO
ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE.
WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM
CONCEDIDA, EM PARTE. 1. A análise do pleito de
absolvição do paciente, em relação aos crimes previstos
nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, demandaria exame
aprofundado do arcabouço fático-probatório constante
dos autos, inviável por meio de habeas corpus. 2. Conforme
entendimento desta Corte, não há óbice a que os
depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em
flagrante do paciente sejam considerados na sentença
como meio de prova para embasar a condenação, desde
que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia
com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese.
(...) 8. . Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem
concedida, em parte, para reduzir a pena do paciente para 6
(seis) anos de reclusão a serem cumpridos no regime
inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa.” (5ª Turma,
HC 166124/ES, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU,
DJe 09.08.2012). (Grifamos).

STJ: “(...) Os policiais não se encontram legalmente
impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de
cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de
suas funções, revestindo-se tais depoimentos de
inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando
prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.(...)” HC
223086 / SP - Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) -
Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do
Julgamento - 19/11/2013 - Data da Publicação/Fonte - DJe
02/12/2013. (Gizamos).

STJ: “(...) conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela perseguição e prisão do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar a sentença de pronúncia, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.” STJ. AgRg no REsp 1182716 / AL -Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento - 13/03/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012. (Realçamos).

Também na mesma esteira: STF – HC 74.522, 2ª Turma – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU de 13/12/1996; HC 73518- SP, Rel. Min. Celso de Mello – DJ, de 18/10/1996; e STJ – HC 30776 –RJ, 5ª T, Rel. Min. Laurita Vaz – DJ, de 08/03/2004.

Neste contexto, verifica-se que, a tese defensiva absolutória encontra-se isolada do firme acervo probatório, amealhado durante a instrução criminal, inexistindo argumentos idôneos ou testemunhas, de *visu*, que pudessem corroborar a possibilidade de que os policiais tenham imputado, falsamente, ao réu, sem quaisquer motivos evidentes, a posse do material entorpecente e demais materiais apreendidos.

Importante frisar que, a versão trazida aos autos pelo acusado no sentido de que, por mera curiosidade ao ver um "terceiro" colocando algo em uma pedra, apenas foi ao local ver do que se tratava, quando se deparou com os papérolas de cocaína e que levou o material entorpecente para casa para usar, afigura-se totalmente fantasiosa, resultando claramente numa tentativa do acusado se furtar de sua responsabilidade penal.

Com efeito, dos elementos abojados aos autos, ressurge perfectibilizado um cenário fático, ante a presença de elementos bastantes sólidos, considerando às circunstâncias e fundadas razões nas quais se deu a prisão em flagrante do réu, precedida de diversas informações obtidas acerca do tráfico de entorpecente na localidade, a fazer denotar a dinâmica mercantil espúria do material entorpecente, tudo a subsumir a conduta, inequivocamente, ao tipo descrito no preceito primário contido no artigo 33, *caput* da Lei nº

11.343/2006, exsurvido o dolo de guardar e ter em depósito com o fim de comercialização, o que afasta, via de consequência, o anseio subsidiário de readequação típica da conduta para o crime previsto no artigo 28 do mesmo diploma legal.

No tocante à finalidade das substâncias ilícitas arrecadadas, as circunstâncias da prisão acima mencionadas, permite concluir, de maneira incontestada, que a substância ilícita arrecadada se destinava ao comércio espúrio, sendo oportuno ressaltar que, na hipótese, revela-se despicienda a visualização da prática de qualquer ato de mercancia, a fim da segura configuração do fato criminoso em apreço, a teor do que dispõe o § 2º do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006.

Com efeito, tais indícios configuradores da prática do crime de tráfico de drogas, são colhidos, de vários arestos pátrios jurisprudenciais, em exame de casos concretos, podendo-se elencar, exemplificativamente, os seguintes: a) prisão em local/comunidade notoriamente conhecidos como ponto de mercancia e distribuição de drogas; b) quantidade expressiva e variadas espécies de entorpecentes; c) apreensão de: anotações contábeis, balança(s) de precisão, rádio(s) transmissor(es) ou assemelhado(s), armamentos, munições, coletes, fardas, toucas e máscaras, grampeadores, calculadoras, produtos em pó para mistura (p. ex. fermento doméstico, talco, amido de milho tipo maizena, e etc.), peneiras, bandejas; d) considerável quantia de dinheiro vivo ou trocado (em notas diversas e/ou moedas); e material de endolação (p.ex. sacos plásticos tipo sacolé, e etc...); e) embalagens com inscrições de facções criminosas; f) existência de investigação policial, por conhecimento prévio, ou delações anônimas; g) interceptações telefônicas, telegráficas, telemáticas, de dados, e etc.; h) ser o(s) denunciado(s) conhecido(s) anteriormente por seu envolvimento com os crimes descritos na Lei 11.343/2006; i) anotações anteriores na FAC (não importando a data) quanto ao indiciamento por crime(s) previstos na Lei Antidrogas.

Inobstante a presença de um ou mais indícios dos, exemplificativamente, acima mencionados, e em princípio, não necessariamente sejam bastantes para o reconhecimento da prática do ilícito penal descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, com o desiderato de viabilizar a prolação ou a manutenção de um édito condenatório, à toda evidência a conjugação de alguns deles, assim, o autorizam.

Prosseguindo, nesse sentido, importa observar, no que concerne à validade da prova indiciária, o magistério do escoliasta FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, comentando o artigo 239 do

C.P.P., no sentido de que: “... *Tendo o legislador admitido os indícios como meios de prova, não se pode negar possa o Juiz, mormente em face do livre convencimento, proferir decreto condenatório apoiando-se na prova indiciária. Possível é visto que o Código incluiu os indícios no rol das provas. Se constituem prova, nada impede possa o Juiz deles valer-se para concluir, por exemplo, pela responsabilidade do réu. ...*” (in, Código de Processo Penal Comentado – 13ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2010, pág. 687).

Discorrendo acerca do valor probatório dos indícios, para sustentar um decreto condenatório, pontua o jurista GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “(...) *Há autorização legal para a sua utilização e não se pode descurar que há muito preconceito contra essa espécie de prova, embora seja absolutamente imprescindível ao juiz utilizá-la. Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes camuflados – a grande maioria – que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real. Lucchini, mencionado por Espinola Filho, explica que “a eficácia do indício não é menor que a da prova direta, tal como não é inferior a certeza racional à histórica e física. O indício é somente subordinado à prova, porque não pode subsistir sem uma premissa, que é a circunstância indiciante, ou seja, uma circunstância provada; e o valor crítico do indício está em relação direta com o valor intrínseco da circunstância indiciante. Quando esteja esta bem estabelecida, pode o indício adquirir uma importância predominante e decisiva no juízo”.* (in. Código de Processo Penal Comentado, 21ª edição, rev., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022, pág. 570).

Sobre o tema, utilização dos indícios como meio de prova traz-se à colação excertos da jurisprudência do **STF**, do **STJ** e de **outros Tribunais pátrios**, *exempli gratia*:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. **TRÁFICO DE DROGAS.** MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. MAUS ANTECEDENTES E DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. **PRESUNÇÃO HOMINIS.** **POSSIBILIDADE. INDÍCIOS.** **APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO.** **SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.** (...). ORDEM DENEGADA, (...).

3. *O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de presunções hominis ou facti pelo juiz, para decidir sobre a procedência do jus puniendi, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada que, tendo relação como o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.* Doutrina (LEONE, Giovanni, Trattato di Diritto Penale, v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961., p. 162). Precedente (HC 96062, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Primeira Turma. Julgado em 06.10.2009, Dje – 213 DIVULG 12-11-2009, PUBLIC 13-11-2009. EMENT. VOL-02382 PP – 00336).

4. *Deveras, o julgador pode, mediante um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, utilizando raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.* (...).

5. *A criminalidade dedicada ao tráfico de drogas organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie delitiva”.*

” (STF – HC 111666-MG, Relator(a): Min. LUIZ FUX. Primeira Turma, Julgado em 08.05.2012. PROCESSO ELETRÔNICO Dje -100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 2-05-2012). (grifamos).

“CONDENAÇÃO – BASE. Constando do decreto condenatório dados relativos à participação em prática criminosa, descabe pretender fulminá-lo, a partir de alegação do envolvimento, na espécie, de simples indícios”. (STF – HC: 96062-PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, Data da Publicação: Dje 213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382 PP-00336). (negritamos).

“(…) os indícios, dado ao livre convencimento do juiz, são equivalentes a qualquer outro meio de prova, pois a certeza pode provir deles”. (STF – HC nº 70.344/RJ, Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJ de 22.10.1993, p. 22.253). (marcamos).

“(…)

9. *Justa causa para a instauração da ação penal configurada, ante a existência de indícios (tanto entendidos como prova semiplena como entendidos, na forma do art. 239 do CPP, como prova indireta) suficientes de autoria e materialidade dos crimes imputados ao denunciado*”. (STJ - APn 976/DF, Corte Especial, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Julg. 11.02.2021). (destacamos).

“O juiz, nestes casos, se vale de sua experiência lógica, os elementos circunstanciais e indiciários, para, ao final, com a devida fundamentação, indicar os pontos que alicerçaram o seu convencimento. Com efeito, segundo a nossa lei processual penal (art. 239 CPP), indício é a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outras circunstâncias.

(…) Sem dúvida, os indícios constituem meio de prova tão válido como qualquer outro adotado pela nossa sistemática processual penal, harmonizando-se com o princípio do livre convencimento do juiz, tendo plena aplicação no caso em julgamento, ficando certo o envolvimento do acusado no tráfico de drogas naquela localidade, também ficando evidenciada que a associação era duradoura. Penso que, diante do quadro de criminalidade atual, mormente nos crimes financeiros e outros envolvendo associação criminosa ligada ao tráfico de entorpecente, não se exige prova direta da comercialização, porquanto difícil a prisão no momento do comércio, devendo o juiz se valer das circunstâncias para concluir que o material apreendido se destinava à ilícita venda, se satisfazendo o Juiz com a chamada verdade possível ou viável, sendo mais valorizada a prova indiciária, nunca deixando o juiz de considerar a lógica da prova, o que se mostra importante

no caso presente.” (STJ – HC 589.687-RJ, 5ª T. Rel. Min. FELIX FISCHER, Julg. 14.08.2020). (realçamos).

“(…) Uma sucessão de indícios e circunstâncias coerente concatenadas, podem ensejar a certeza fundada que é exigida para a condenação (...).” (STJ – Resp. n. 10.570\SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 06.10.1997). (negritamos).

“(…) 2. Contendo os autos uma sucessão de indícios lógicos a apontarem com clareza a autoria, permite-se a condenação (...).” (TRF- 4 - Apelação Criminal: ACR 84914 PR XXXXX-5). (frisamos).

“A lei processual penal abriga a prova indiciária (art. 239 do CPP). Sua aceitação como meio de prova harmoniza-se com o princípio do livre convencimento do juiz”. (TJMG - EI e de Nulidade 1.0687.15. 001224-7/002, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES, Julg. 16.03.2017). (gizamos).

“O conjunto de indícios-prova autoriza a prolação de sentença penal condenatória quando tenha relação com o fato criminoso e autoriza concluir pela existência do delito”. (TJSC – APR 20130430911, 1ª C. Rel. Des. CARLOS ALBERTO CIVINSKI, DJ 23.06.2014). (frisamos).

“Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contra-indícios ou álibi comprovados, autorizam a condenação.” (JTACRESP 51/342-3; 35/268; 44/232). (negritamos).

“O indício vale como qualquer outra prova e impossível o estabelecimento de regras práticas para apreciação do quadro indiciário. Em cada caso concreto, incumbe ao Juiz sopesar a valia desse contexto e admiti-lo como prova, à luz do art. 239 do CPP. Uma coleção de indícios, coerentes e concatenados, pode gerar a certeza reclamada para a condenação.” (RT: 758/653). (grifamos).

“De acordo com o princípio da livre convicção do Juiz, a prova indiciária ou circunstancial tem o mesmo valor das provas diretas, pois mesmo que a prova estritamente extrajudicial não possa embasar condenação, se, somada a outras, apresentar elementos positivos de credibilidade, é o suficiente para dar base a uma decisão condenatória” (RT: 748/599). (realçamos).

“Os indícios integram o sistema de articulação das provas e valem por sua idoneidade e pelo acervo dos fatores de convencimento (art. 239 do CPP)” (TRACRIM SP – Ap. 552.671/1 – Rel. Juiz MAIRA CARBONIERI – 2ª C. – J. 21.9.89 – Un) (RJDTACRIMSP 7/149).

“Prova. Indício. Elemento de convicção indireto. Condenação. Admissibilidade. “Em sendo o indício um elemento de convicção indireto, nada mais justo que o homem, por não ter vivido uma experiência direta, possa se valer de percepções mediatas que, somadas, lhe possibilitam deduzir o desconhecido do conhecido através do encadeamento do raciocínio lógico e tranquilamente nele se basear para proferir édito condenatório.” (TACRIM SP – Ap. 1.043.783/6 – Rel. Juiz XAVIER DE AQUINO – 11ª C. – J. 7.4.97 – M.V.) (RT 744/602). (destacamos).

Exsurge das lições doutrinárias e jurisprudência citadas que, em sendo idôneos e coincidentes com os demais elementos do processo e não invalidados por contra-indícios a ensejarem dúvida, apta a periclitare a certeza quanto à culpabilidade, são os indícios hábeis a supedanearem um decreto condenatório, tal como se dá no caso *sub examen*.

Oportuno esclarecer que, a norma proibitiva expressa no art. 33, *caput*, da Lei Antidrogas se consubstancia em tipo penal misto alternativo, porquanto descreve crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, de modo que basta ao agente praticar somente uma das condutas ali elencadas – no caso “guardar e ter em depósito” - para que se tenha a consumação do delito em comento, da mesma forma que, incidindo o acusado no cometimento de mais de uma ação, dentre as 18 (dezoito) arroladas no *caput*, tal pluralidade de condutas, via de regra, não possuirá o condão de transmutar a unicidade do crime de tráfico de drogas perpetrado pelo mesmo.

À luz dessa compreensão, leciona RENATO BRASILEIRO DE LIMA, que: “Os vários núcleos verbais constantes do art. 33 da Lei de Drogas fazem dele um crime de ação múltipla ou de conteúdo variado. Assim, mesmo que o agente pratique, em um mesmo contexto fático, mais de uma ação típica, responderá por crime único, haja vista o princípio da alternatividade, devendo, no entanto, a pluralidade de verbos efetivamente praticados ser levada em consideração pelo juiz por ocasião da fixação da pena (art. 59, caput, do CP)” (in, Legislação criminal especial comentada: volume único. – 4ª ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 739). (Destacamos).

No prumo dessa vertente, repisa RICARDO ANTONIO ANDREUCCI, *ad verbum*:: “Conduta: vem representada por dezoito verbos (importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, fornecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar e entregar), integrantes do caput do artigo, traduzindo tipo misto alternativo, em que a prática de mais de uma conduta não implica concurso de crimes, mas um único delito” (in, Legislação penal especial – 12ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 285). (Grifamos).

Aliás, não é outro o posicionamento do E. **Superior Tribunal de Justiça**, já firmado, inclusive, pela Terceira Seção, *exempli gratia*:

“Para a consumação do crime previsto no referido dispositivo legal, basta a execução de qualquer das condutas previstas no artigo 33 da citada lei, quais sejam: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor a venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas” (STJ, Terceira Seção, CC 132.897/PR, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Julgado em: 28/05/2014, DJe 03/06/2014). (Grifos nossos).

“PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

1. Incorre no tráfico de entorpecentes quem importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (art. 12, § 1º, I, da Lei 6.368/76).

2. No caso, o fato narrado na denúncia, ou seja, a apreensão, na residência do paciente, de 170 sementes de cannabis sativa, amolda-se perfeitamente ao tipo penal "ter em depósito" e "guardar" matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (art. 12, § 1º, I, da Lei 6.368/76), não podendo se falar em atipicidade da conduta.

3. Ordem denegada”

(STJ, 5ª Turma, HC 100.437/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em: 12/12/2008, DJe 02/03/2009). (Destaques nossos).

“Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente” (STJ, 6ª Turma, REsp 1.361.484/MG, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Julgado em: 10/06/2014, DJe 13/06/2014). (Grifamos).

No mesmo sentido, julgado desta Colenda Oitava Câmara Criminal, *ad verbum*:

“APELAÇÃO. CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA TAL FIM, CIRCUNSTANCIADOS PELO USO DE ARMA DE

FOGO E ENVOLVIMENTO DE MENOR. ARTS. 33, 35 E 40, IV e VI, TODOS DA LEI 11343/06. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DEFENSIVA PLEITEANDO A ABSOLVIÇÃO, POR PRECARIEDADE PROBATÓRIA, O AFASTAMENTO DAS CAUSAS DE AUMENTO, A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, O ARREFECIMENTO DO REGIME PRISIONAL E A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREQUESTIONAMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Pedido de absolvição. Art. 33 da Lei 11343/06. *A materialidade e a autoria delitivas do crime de tráfico de entorpecentes foram absolutamente comprovadas na hipótese dos autos, notadamente pelos depoimentos prestados em Juízo, aos quais corroboram as demais provas do processo – auto de prisão em flagrante, termos de declaração, auto de apreensão, laudos de exame de material entorpecente e laudo de exame em arma de fogo e munições, que não deixam a menor dúvida acerca da procedência da acusação. **Em se tratando de tráfico de drogas, não existe dolo específico, bastando para sua configuração que o agente realize qualquer das condutas descritas no tipo, sendo prescindível o estado flagrantial no tocante à venda do entorpecente.** Subsiste, pois, na espécie, pela dinâmica do evento e características da abordagem, a **inequívoca conclusão de que os apelantes exercitavam uma posse compartilhada sobre o material espúrio, presentes a unidade de desígnios e a plena acessibilidade comum, sem que se possa cogitar de qualquer ofensa ao princípio da legalidade.** Art. 35 da Lei de Drogas. Ao contrário do que alegam as defesas, as provas carreadas aos autos são firmes e seguras no sentido de proclamar o real envolvimento dos acusados no delito de associação para tráfico. O acervo probatório carreado aos autos é uníssono em comprovar que os acusados se associaram de forma permanente e estável para o fim de praticarem o tráfico ilícito de entorpecentes. Com o fim da instrução criminal, apurou-se que policiais receberam informe de moradores que na Rua Fidélis Azevedo Volotão, no Jardim Weda, em Itaguaí, R.J., os denunciados, juntamente com outras pessoas, estariam praticando o tráfico ilícito de entorpecentes. Ao chegarem ao local, os castrenses formaram um cerco,*

dividindo-se entre a parte da frente e a de trás do terreno. Com o adolescente, foram encontrados 53,04 g de cocaína, acondicionados em 104 invólucros plásticos verdes transparentes do tipo "sacolê" e ostentando etiquetas de fidelização com os dizeres "LANTERNA VERDE PORRADÃO DE 10,00 TCP", e com o 2º recorrente foi arrecadada uma pistola calibre 380, além de um carregador e 8 munições íntegras. Dosimetria. Art. 33 da Lei 11343/06. Pena-base de ambos os apelantes. Exasperação operada pelo sentenciante arrimada no fato de os acusados terem agido com maior reprovabilidade, por integrarem organização criminosa. Tal fato já foi sopesado quando da valoração da conduta tipificada no art. 35 da Lei 11343/06, constituindo bis in idem aquilatá-la para efeito de incremento da pena". TJRJ. Apelação de Criminal nº 0005978-56.2015.8.19.0024 – Oitava Câmara Criminal – Rel.: Des. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR – D. Julg.: 04/05/2016. (Realçamos).

Vale frisar que, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes se contenta com o chamado dolo genérico, de tal modo que sua comprovação se perfaz, segundo a análise do painel circunstancial, ao lado de outros dados convergentes, tais como os depoimentos dos agentes da lei alhures mencionados, tendo sido constatado, *in casu*, a indubitável comprovação de que o entorpecente arrecadado estava afeto à guarda do réu nomeado, para fins de difusão ilegal, havendo de se repisar, ademais, que sequer foi indicada qualquer razão concreta, minimamente plausível, pela qual os policiais teriam, simplesmente, de forma graciosa, imputado ao mesmo, a dinâmica delitiva por eles presenciada, afastando-se, por consequência, qualquer indução de desclassificação da conduta para o uso exclusivo das drogas (art. 28, Lei nº 11.343/2006) porque improvada tal circunstância.

Como bem salientou a Procuradoria de Justiça: “Assim é que a pretendida desclassificação não se afigura admissível, no caso *sub judice*, eis que circunstâncias outras induzem à certeza da destinação do material entorpecente apreendido, o qual estava pronto para o varejo, conforme suas inscrições impressas, além da própria quantidade, incompatível para os critérios de consumo próprio, já que apreendidas **115,48g (cento e quinze gramas e quarenta e oito decigramas) de cloridrato de cocaína, acondicionadas em 73 (setenta e três) sacolês, com o escrito "TCP 100% Prazer Mulher do Brabo R\$ 20,00"** (Laudo de Exame de Entorpecente), além de **R\$ 3.000,00 (três mil**

reais) em espécie, conforme atesta o Auto de Apreensão. Além disso, destaque-se a conduta suspeita do réu quando em sua moto, eis que, a todo tempo em contato com Alexandre Oliveira Barbosa, ora ia ao encontro de Alexandre, ora saía e ia para outro destino, repetindo esse padrão incomum de comportamento. **Logo, o contexto fático em que se deu a prisão em flagrante do réu, em cotejo com as demais provas carreadas aos autos, indicam, com certeza, seu efetivo envolvimento com este nefasto comércio ilícito.”**

Outrossim, incabível a aplicação da benesse prevista no § 4º do artigo 33, da Lei Antidrogas, isto porque, para o reconhecimento do chamado tráfico privilegiado, necessário o preenchimento cumulativo pelo denunciado, dos requisitos de primariedade, bons antecedentes, não se dedicar à atividade criminosa e não integrar organização criminosa.

Sobre a aplicação da citada causa especial de diminuição de pena, leciona o Professor LUIZ FLÁVIO GOMES: *“No delito de tráfico (art. 33, caput) e nas formas equiparadas (§ 1º), as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (traficante agindo de modo individual e ocasional). Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando um deles inviável a benesse legal.”* (in, Gomes, Luiz Flavio, Nova Lei de Drogas Comentada – São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 165).

Nesse sentido é o escólio de VICENTE GRECO FILHO: *“O problema dos verbos “dedicar-se” e “integrar”. O terceiro problema é o do conceito de “dedicar-se” ou de “integrar”. Dedicar-se, segundo os dicionários, é “consagrar sua afeição e/ou seus serviços a alguém; consagrar-se; dar-se”, o que significa um certo grau de habitualidade, ainda que não exclusiva; integrar significa “juntar-se; fazer parte integrante, participar de”. E essas circunstâncias, ainda que não exclusiva habitualidade e a participação como membro de organização criminosa, devem ser provadas suficientemente para a exclusão do benefício.”* (in, Greco Filho, Vicente, Lei de Drogas Anotada: Lei n. 113434/2006, Vicente Greco Filho, João Daniel Rassi. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p. 102/103).

No ponto, cabe aqui mencionar que o Sentenciante afastou com acerto o reconhecimento do tráfico privilegiado, ao fundamento de que o réu é portador de maus antecedentes, em conformidade com a anotação 03 da F.A.C.

Cabe repisar que a referida anotação diz respeito ao crime de apropriação indébita cometido em 02/06/2018, com condenação transitada em julgado no dia 05/11/2021 (index 228, 235 e 236).

Dessa forma, com relação aos maus antecedentes, verifica-se que, o réu nominado é possuidor de uma condenação por fato anterior (02/06/2018), com trânsito em julgado posterior (05/11/2021) à data do crime ora em apuração (01/12/2018).

Cediço que, em conformidade com o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado.

Nessa toada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a condenação por crime anterior, com trânsito em julgado posterior à prática delitiva em apuração, justifica a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

Veja-se a propósito os seguintes julgados do **STJ e do TJRJ**, *ad exemplum*:

“AgRg no HC 855418 / GO. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2023/0339226-9. RELATOR Ministro RIBEIRO DANTAS (1181). ÓRGÃO JULGADOR. T5 - QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO 27/05/2024. **DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 03/06/2024**

EMENTA. PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. TEMA NÃO DEBATIDO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. TESE AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO.

INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A tese relativa ao reconhecimento de nulidade da sentença de pronúncia, por ofensa ao disposto no art. 155 do CPP, não foi debatida pelo Tribunal a quo, o que impede o conhecimento da questão diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise fático-probatória, concluiu que a decisão dos jurados encontra guarida nas provas contidas nos autos, de modo que eventual acolhimento da tese defensiva demandaria necessariamente o revolvimento fático-probatório, o que se afigura inviável na via estreita do habeas corpus.

3. A pena-base do ora agravante foi exasperada em 4 anos pela análise desfavorável da culpabilidade, dos antecedentes e das consequências do crime. No caso, acerca da culpabilidade, considerando que o crime foi cometido enquanto a vítima, agente de trânsito, estava exercendo seu trabalho e conduzindo veículo pertencente à Secretaria de Mobilidade, não se infere ilegalidade na fundamentação, devendo ser mantida a elevação da pena-base pelo maior grau de censura do agir do agravante. Em relação às consequências do crime, destacou-se prejuízo suportado pela vítima consistente em perda da visão, que ocasionou a impossibilidade para o exercício de sua função, circunstância grave que autoriza a exasperação da reprimenda.

4. **A jurisprudência desta Corte "considera possível a utilização de condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data posterior ao ilícito apurado, para fins de reconhecimento de maus antecedentes"** (EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no HC 411.239/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2018).

5. Agravo regimental desprovido.”

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2023/0231960-5. RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK. ÓRGÃO JULGADOR T5 - QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO 18/03/2024. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 20/03/2024. EMENTA. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. REGIME FECHADO.

ANTECEDENTES CRIMINAIS. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte "considera possível a utilização de condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data posterior ao ilícito apurado, para fins de reconhecimento de maus antecedentes" (EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no HC 411.239/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2018).

Dessarte, presentes os antecedentes criminais, não configura flagrante ilegalidade o afastamento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e a fixação de regime mais gravoso.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.” (Destacamos)

"A condenação definitiva registrada por crime anterior e com o trânsito em julgado posterior à data do fato apurado na ação penal, a despeito de não caracterizar a agravante da reincidência, pode ser valorada como maus antecedentes" (AgRg no HC n. 817.651/PE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 30/11/2023). (Negritamos).

“AgRg no HC 787997 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2022/0380759-0. RELATORA Ministra LAURITA VAZ (1120). ÓRGÃO JULGADOR T6 - SEXTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO 27/03/2023. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 31/03/2023.

EMENTA. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR AO DELITO, TRANSITADA EM JULGADO NO CURSO DA AÇÃO PENAL. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A sentença condenatória questionada nestes autos é posterior ao trânsito em julgado da ação penal utilizada para valorar negativamente os antecedentes do Acusado.

2. "Segundo a orientação desta Corte Superior, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base" (AgRg no HC 607.497/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 30/09/2020).

3. Os maus antecedentes impedem a aplicação da causa especial de redução de pena, prevista no art. 33, §4.º, da Lei n. 11.343/2006.

Precedentes.4. Agravo regimental desprovido." (Negritamos).

"AgRg no HC 728569 / SC. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2022/0068482-5. RELATOR Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (1182). ÓRGÃO JULGADOR T6 - SEXTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO 21/06/2022. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 24/06/2022.

EMENTA. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CRIME PRATICADO ENQUANTO O RÉU CUMPRIA PENA NO REGIME ABERTO POR OUTRO DELITO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA

DE ILEGALIDADE. ANTECEDENTES POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES QUANDO A CONDENAÇÃO DEFINITIVA PELO CRIME ANTERIOR OCORRER APÓS O COMETIMENTO DO CRIME EM QUESTÃO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DE QUE AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À NEGATIVAÇÃO DOS ANTECEDENTES JÁ CONSTAVAM DOS AUTOS JUDICIAIS QUANDO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. Na espécie, o Tribunal de origem estabeleceu a reprimenda básica acima do mínimo legal, considerando desfavorável a circunstância judicial relativa à culpabilidade, tendo em vista que o paciente praticou o crime de roubo circunstanciado durante o período de cumprimento de pena em regime aberto imposta em outro processo. Tal fundamentação se mostra adequada para a exasperação da pena-base, pois anuncia o maior grau de reprovabilidade da conduta do acusado, bem como o menosprezo especial ao bem jurídico violado. Precedentes.

3. Os antecedentes foram corretamente desabonados pelo Tribunal local pela prática de crime anterior, proceder correto para a negativação da referida circunstância judicial. Assim, a negativação dos antecedentes não foi implementada de forma ilegal pelo Tribunal local, uma vez que, em que pese a condenação utilizada para tanto tenha transitado posteriormente ao fato criminoso ora imputado ao agravante, referia-se a conduta praticada em momento anterior. E, **"segundo a**

orientação desta Corte Superior, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base" (AgRg no HC n. 607.497/SC, relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020).

4. Ademais, para ser revisada a conclusão do acórdão impugnado de que já existia nos autos digitais a certidão que permitia a negatificação dos antecedentes, exige-se a imersão no conjunto fático-probatório aos autos, medida sabidamente interdita na via do habeas corpus.

5. Nos termos da orientação desta Casa, presentes duas causas de aumento, possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes.

6. Assim, "tendo sido o crime de roubo praticado com o efetivo emprego de arma de fogo e ainda mediante concurso de cinco agentes, correta foi a incidência separada e cumulativa das duas causas de aumento" (AgRg no HC n. 512.001/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/8/2019, DJe 29/8/2019).

7. No presente caso, constata-se que não ocorreu a cumulação injustificada das causas de aumento do delito de roubo circunstanciado, pois a jurisdição ordinária consignou a necessidade de aplicação de ambas as majorantes pelas peculiaridades do crime, que foi praticado por 4 indivíduos e grave ameaça com emprego de arma de fogo. Existência de fundamentação concreta para a aplicação cumulativa das causas de aumento em 1/3 e 2/3.

8. Agravo regimental desprovido". (Negritamos e Grifamos).

“0041329-28.2016.8.19.0001 - APELAÇÃO

Des(a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA
NETO - Julgamento: 20/08/2020 - SÉTIMA
CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU PRESO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA. ACUSADO CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 157, § 2º, INCISO I DO CP (ANTES DA LEI 13.654/2018). PENA FINAL: 06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO, E PAGAMENTO DE 16 (DEZESSEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR MINIMO LEGAL. RECURSO DEFENSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE FURTO SIMPLES. PEDIDOS SUBSIDÁRIOS DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO REFERENTE AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, REVISÃO DA DOSIMETRIA COM DIMINUIÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PARA 1/6 EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES, REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIARIA AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL PELO RECONHECIMENTO DA CONFISSAO ESPONTANEA E ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL PRISIONAL PARA O SEMIABERTO. A materialidade e autoria do crime são incontestadas e inclusive contou com a confissão parcial do acusado, que assumiu a autoria do delito, porém negou que estivesse armado, afirmando que apenas carregava uma bolsa, na qual em seu interior havia um boné preto e alguns livros, aduzindo que a funcionária da loja deve ter pensado, que o boné fosse uma arma. Não prospera a tese da defesa de desclassificação da conduta do apelante para o crime previsto no artigo 155, caput do CP porquanto, exige-se, para o roubo, uma ação ostensiva, eficaz e idônea a intimidar, constranger e impossibilitar a resistência da vítima, que é a hipótese dos autos. No caso concreto, restou configurado a grave ameaça perpetrada durante o roubo por meio do uso de palavras de ordem e emprego de arma de fogo, fazendo com que a vítima tivesse sua capacidade de defesa reduzida. Todavia, no caso em exame, ainda que as testemunhas afirmem a utilização de uma arma de fogo durante o evento

criminoso, certo é que não houve disparo, não houve apreensão de arma de fogo, por conseguinte, não houve perícia. de molde a fazer certo que se tratava de arma de verdade, capaz de efetuar disparos. Sua mera visualização em poder do indigitado autor do delito deixa dúvida quanto a se tratar ou não de arma de fogo, nos estritos limites da definição legal. Imperiosa nova compreensão para aferição da configuração da majorante, em razão das alterações trazidas pela Lei 13.654/2018, que revogou o inciso I do § 2º, e acrescentou como qualificadora o parágrafo 2º-A, do art. 157 do Código Penal. Trata-se de novatio legis in melius, cabendo a retroatividade da lei penal mais benéfica, considerando que o crime em análise foi cometido no ano de 2013, em observância ao disposto no art. 5º, XL, do Constituição Federal e parágrafo único do art. 2º, do Código Penal. Desse modo, afasta-se a incidência da majorante, que não implica no afastamento da grave ameaça à pessoa, permanecendo a capitulação do delito de roubo do artigo 157 do Código Penal. Dosimetria da pena. 1ª fase - Pena-base corretamente majorada em 02 (dois) anos, diante da valoração negativa dos maus antecedentes do acusado, eis que está claro que existem diversas condenações (quinze) por crimes patrimoniais (roubo) com transito em julgado posterior, ao crime que ora se apura, destacando-se que ao contrário do sustentado pela defesa o aumento operado na sentença mostra racional e proporcional ao caso concreto. Nesse sentido, precedente do E. STJ, "**A condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado**" (AgRg no AREsp n.º 1.073.422/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017). Dessa forma, não há que falar em ilegalidade na exasperação da pena-base, porquanto os fundamentos utilizados na sentença são idôneos. 2ª fase - Não há qualquer circunstância agravante a ser considerada, devendo ser mantida a redução na fração de 1/6 (um sexto) pelo

reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, tal qual operada na sentença, o que faz a pena intermediária ser estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa. 3ª fase - À míngua de causa especial de aumento ou redução de pena, a pena final fica definida em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantido a arbitramento desta última no seu valor mínimo legal. Regime prisional que merece ser abrandado para o semiaberto, na forma do artigo 33, §2º, "b" do Código Penal c/c art. 387, § 2º do Código de Processo Penal. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 20/08/2020 - Data de Publicação: 25/08/2020.” (Realçamos).

Veja-se que, o ônus da prova fica a cargo de quem a alega, vez que o art. 156 do C.P.P. se aplica a ambas as partes, no processo penal. Tal vem explicitado, também, no artigo 373, incisos I e II do atual C.P.C.

Na mesma esteira, a jurisprudência pátria, *ad illustrandum*:

“(...) “A prova da alegação – ensina MAGALHÃES NORONHA – incumbe a quem a fizer, é o princípio dominante em nosso Código. Oferecida a denúncia, cabe ao Ministério Público a prova do fato e da autoria; compete-lhe documentar a existência concreta do tipo (*nullum crimen sine typo*) e de sua realização pelo acusado. Este também tem a seu cargo o ônus *probandi*. Com efeito, se ele invoca uma causa excludente da antijuridicidade (legítima defesa, p. ex.) ou da culpabilidade (v. g. erro de fato), incumbe-lhe prová-la. Não apenas isso: a ele cabe ainda o ônus se alega não estar provada a existência do fato. o STF já teve oportunidade de decidir nesse sentido no Hc 68.964-7 –SP, rel. MIN. CELSO DE MELLO, DJU 22.4.94, cuja ementa tem o seguinte teor: ‘o álibi, enquanto elemento de defesa, deve ser comprovado, no processo penal condenatório, pelo réu a quem seu reconhecimento aproveita (Curso de Direito

Penal, p. 97/98, Ed. Saraiva, 1969)”. (TACRIM AP.1.407.329-8 - Rel. Juiz Luis Ganzerla – 12ª C. – J. 9.2.2004 – Un.). (Grifos nossos).

“(…) assim se apresenta a lição de Hélio Tornaghi: ‘Portanto, o sentido do art. 156 deve ser esse: ressalvadas as presunções que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos devem ser provadas pelo réu’ (Instituições de Processo Penal, v. 4/226).” (TJRJ – Ap. – 1.316/88 – Rel. Des. Synésio de Aquino – 1ª C. crim. – J. 17.10.1989 – Un.). (RT 649/303). (Grifos nossos).

“É ônus do réu em provar as alegações feitas em sua defesa, sob pena de nenhum valor probatório se revestir a simples negativa de autoria.” (TJPR - Apelação Crime: ACR 2815963 PR Apelação Crime - 0281596-3).

Menciona-se, por importante, o conceito de prova e o posicionamento doutrinário a respeito: “ (...) *é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, art. 156, 2, parte, 209 e 234) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação.*” (in, CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 10ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 243).

Ante todo o exposto, encontra-se o maciço cabedal probatório coerente à dinâmica delitiva, descrita na exordial acusatória, razão pela qual, afasta-se o anseio absolutório defensivo, resultando mantida a condenação do réu, pela prática do crime de tráfico de drogas.

Assim, correto o juízo de valor vertido no édito condenatório, que deve ser mantido, revelando-se lauto e convincente o arcabouço probante, no atinente à infração do tipo penal inserto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e não àquele inserto no artigo 28, de referido dispositivo legal, apresentando-se o *decisum* vergastado em plena obediência

ao inciso IX do artigo 93 da C.R.F.B/1988, a afastar, assim, a aplicação do brocardo *in dubio pro reo*.

Passa-se ao exame da **dosimetria** da pena e demais pretensões recursais.

Na hipótese, verifica-se que, o Magistrado de piso, acertadamente, exasperou a pena-base do réu nomeado em 1/6 (um sexto) em razão dos maus antecedentes, se mostrando tal fundamentação, por certo, apta a ensejar maior rigor na reprimenda.

Na segunda fase, a pena retornou ao mínimo legal previsto em lei diante da confissão extrajudicial do réu recorrente.

Na terceira etapa, como dito alhures, inviável a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, Lei 11343/2006, mantendo-se a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias multa.

No tocante ao regime prisional para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, preserva-se em inicial semiaberto, em consonância com os ditames do artigo 33, 2º, “b”, do Código Penal.

O volume penal aplicado impede a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (artigo 44, I do C.P.).

Por fim, quanto à alegação de prequestionamento para fins de interposição eventual de recursos extraordinário ou especial, a mesma não merece conhecimento e tampouco provimento, eis que não se vislumbra a incidência de quaisquer das hipóteses itemizadas no inciso III, letras “a”, “b”, “c” e “d” do art. 102 e inciso III, letras “a”, “b” e “c” do art. 105 da C.R.F.B/1988. e por consequência nenhuma contrariedade/negativa de vigência, nem demonstração de violação de normas constitucionais ou infraconstitucionais, de caráter abstrato e geral.

Recurso Extraordinário- Súmulas

Súmula nº 279

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Súmula nº 280

Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

Súmula nº 281

É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Súmula nº 282

É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula nº 283

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Súmula nº 284

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Súmula nº 286

Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Súmula nº 322

Não terá seguimento pedido ou recurso dirigido ao supremo tribunal federal, quando manifestamente incabível, ou apresentado fora do prazo, ou quando for evidente a incompetência do tribunal.

Súmula nº 399

Não cabe recurso extraordinário, por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal.

Súmula nº 400

Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra "a" do art. 101, III, da Constituição Federal.

Súmula nº 735

Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.

E, ainda os seguintes arestos:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Discussão constitucional levantada pelo agravante que, para ser analisada, necessita de apreciação prévia de norma infraconstitucional. Caracterização de ofensa reflexa ou indireta à Constituição Federal. Precedentes. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a ausência de repercussão geral da matéria ora debatida, o que inviabiliza o recurso extraordinário por falta de requisito para seu regular processamento. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AI 740235 AgR-segundo, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-121 DIVULG 24-06-2011 PUBLIC 27-06-2011 EMENT VOL-02551-02 PP-00326).

EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta

última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento do dispositivo constitucional tido como violado. 5. Agravo regimental desprovido.” (AI 251784 AgR, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 21/03/2000, DJ 07-04-2000 PP-00056 EMENT VOL-01986-08 PP-01679).

“E M E N T A: Recurso extraordinário: ofensa reflexa a Constituição: descabimento. O recurso extraordinário é incabível, quando, para apurar-se a contrariedade a dispositivo constitucional que ele denuncia, seja necessário proceder ao exame da legislação ordinária.”(AI 154815 AgR, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 20/09/1994, DJ 02-06/1999 EMENT VOL-01789-02 PP-00399).

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: CABIMENTO. OFENSA A CONSTITUIÇÃO: OFENSA DIRETA. I. - A ofensa a Constituição, que autoriza o recurso extraordinário, e a ofensa frontal e direta. Se, para provar a contrariedade a Constituição, tem-se, antes, de demonstrar a ofensa a lei ordinária, e esta que conta para a admissibilidade do recurso. II. - R.E. não conhecido.”(RE 119236, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 09/02/1993, DJ 05-03-1993 EMENT VOL-01694-03 PP-00505).

“PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso “elemento de configuração da própria repercussão geral”, conforme

salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608.” (RE 598365, Relator Min. Ayres Britto, julgado em 14/08/2009, DJe-055 EMENT VOL-02395-06 PP-01480).

Recurso Especial – Súmulas

Súmula nº 7

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Súmula nº 83

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Súmula nº 126

É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

Súmula nº 187

É deserto o recurso interposto para o superior tribunal de justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

Súmula nº 203

Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.

Súmula nº 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

E, ainda os seguintes julgados:

“RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO. NÃO DEMONSTRADA, PELO RECORRENTE, A CONTRARIEDADE OU NEGATIVA DE VIGÊNCIA, NEM DEMONSTRADO, COMO RECOMENDA O TEXTO REGIMENTAL, O DISSÍDIO, NÃO SE CONHECE DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.” (REsp 2.088/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/1990, DJ 02/04/1990, p. 2457).

“RECURSO. CONTRARIEDADE E NEGATIVA DE VIGÊNCIA A LEI. CONCEITO. NÃO CONHECIMENTO. DÁ-SE CONTRARIEDADE OU NEGATIVA DE VIGÊNCIA A LEI, NO CASO CONCRETO, QUANDO, NA APLICAÇÃO DA NORMA AO FATO, ESSA E DESVIRTUADA OU NÃO É INFLIGIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.” (REsp 4.859/SP, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/1990, DJ 22/10/1990, p. 11667).

“PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO, PORQUE INEXISTENTE A NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI ALEGADA, DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONTUDO, PARA EXAME DE ARGUIÇÃO DE CONTRARIEDADE, NO JULGAMENTO RECORRIDO, A TEXTO CONSTITUCIONAL.” (REsp 1.188/RJ, Rel. Ministro ARMANDO ROLEMBERG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/1989, DJ 18/12/1989, p. 18465).

Pelo exposto, vota-se no sentido de se **CONHECER** o recurso de apelação interposto pelo réu, Felype Morgado Silva, por meio de sua Defesa, para **REJEITAR-SE A QUESTÃO PRELIMINAR SUSCITADA**, e, no mérito, **DESPROVER-SE** a apelação do mesmo, mantendo-se, na íntegra, a sentença hostilizada.

Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica.

Des. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR
Relatora