

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

Apelação Criminal nº 0000411-82.2019.8.05.0189, da Comarca de Paripiranga

Apelante: Michel Roberto de Oliveira
Defensor Público: Dr. José Jaime de Andrade Neto
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia
Apelado: Michel Roberto de Oliveira
Origem: Vara Criminal
Procurador de Justiça: Dr. Moisés Ramos Marins
Relatora: Desª. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz

ACÓRDÃO

TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO DEFENSIVO. ARGUIÇÃO DE OBTENÇÃO DE PROVAS POR MEIO ILÍCITO. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. AUTOS QUE APONTAM FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO DOS POLICIAIS NO DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS NOS AUTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO MINISTERIAL. ART. 35 DA LEI DE DROGAS. ÂNIMO ASSOCIATIVO NÃO DEMONSTRADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA QUE AUTORIZAM A REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA, PARA FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO CABIMENTO. DETRAÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA, E APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Tratando-se de crime de natureza permanente, é prescindível mandado de busca e apreensão para ingresso em domicílio, quando há fundadas razões da existência de flagrante delito. Ação Policial iniciada após denúncia de que o apelante e corréus se encontravam em via pública em atitude suspeita, e de que havia contra um deles, Cristiano Cabral Pires, mandado de prisão em aberto, bem como, mediante autorização do proprietário do imóvel, que havia sido alugado pelos flagranteados.

Conjunto probatório que evidencia a apreensão de 223 (duzentos e vinte e três) pinos de cocaína, que se encontravam dentro de uma mochila, em uma residência alugada pelo apelante e demais corréus, na cidade de Adustina/BA, restando demonstrada a prática do crime de tráfico de drogas, na modalidade "manter em depósito", para fins de comercialização.

Inexistente nos autos qualquer prova a evidenciar o ânimo associativo para a prática do tráfico de drogas, com estabilidade, permanência e divisão de tarefas, é de rigor a manutenção da absolvição do apelante pela prática do crime tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/2006.

Apreensão de vultosa quantidade de droga, com alto potencial nocivo, que autoriza a reforma na dosimetria da pena, a fim de estabelecer as penas-

base acima do mínimo legal, mostrando-se proporcional e adequada para o caso concreto, as penas-base de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantendo-se o regime inicial semiaberto, e de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, que se tornam definitivas.

Demonstrada nos autos a dedicação do apelante à atividade do tráfico de drogas, tendo-se em vista a expressiva quantidade da substância entorpecente apreendida, e o deslocamento do Estado de São Paulo para a Bahia, para a prática criminosa, incabível a aplicação da figura privilegiada.

Detração penal que deve ser operada pelo Juízo da Execução Penal, não se conhecendo do pedido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0000411-82.2019.8.05.0189, da Comarca de Paripiranga, na qual figuram como apelantes MICHEL ROBERTO DE OLIVEIRA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e como apelados, as mesmas partes.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em negar provimento ao apelo defensivo, na parte conhecida, e conhecer e dar provimento parcial ao apelo Ministerial, nos termos do voto da Relatora.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 17 de Março de 2022.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra Michel Roberto de Oliveira, ora apelante, qualificado nos autos, e outros três réus, como incursos nos arts. 33, caput, e 35, da Lei nº 11.343/2006.

De acordo com a denúncia, no dia 11/11/2016, por volta das 11:20h, na cidade de Adustina, o apelante e os demais denunciados foram presos em flagrante, por manterem em depósito, para fins de mercancia, 223 (duzentos e vinte e três) pinos de cocaína, em uma residência por eles alugada, demonstrando associação para a prática criminosa.

A inicial acusatória foi instruída com o inquérito policial constante nos IDs 16851876 e 16851877, e recebida através de decisão datada de 25/01/2017 (ID 16851909). Laudo toxicológico definitivo constante no ID

16851933. Resposta à acusação constante no ID 16852009.

Através da decisão constante no ID 16851959, foi determinada pelo juízo de origem a separação do feito em face do apelante.

Oitiva de testemunhas de acusação e interrogatório do apelante registrados através de recurso audiovisual, conforme termo de audiência (ID 16852016) e gravações constantes no PJe mídias. Não foram arroladas testemunhas de defesa.

Alegações finais do Ministério Público (ID 16852017) e da defesa (16852026) apresentadas através de memoriais.

Sobreveio sentença condenatória (ID 16852049), julgando parcialmente procedente a denúncia, para condenar o apelante como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Aplicou-se as penas-base, que se tornaram definitivas, em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, sendo-lhe negado recorrer em liberdade.

Sentença disponibilizada no PJe em 16/04/2021 (ID 16852052). Apelante pessoalmente intimado da sentença conforme consta no ID 16852069 – fl. 04.

A defesa interpôs o presente recurso de apelação criminal (ID 16852053), pugnando, preliminarmente, pela nulidade da prova produzida nos autos, que entende ter sido obtida por meio ilícito, qual seja, invasão de domicílio sem base legal, com a consequente absolvição do apelante, com base no art. 386, II ou V, do CPP, com pedidos subsidiários pela absolvição do apelante Michel Roberto de Oliveira, por insuficiência de provas para a condenação (art. 386, VII, do CPP), ou reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo improvimento do apelo defensivo, nos termos constantes no ID 16852065.

O Parquet recorreu da sentença condenatória, pugnando, em síntese, pela reforma parcial da sentença, a fim de que o apelante Michel Roberto de Oliveira seja também condenado como incurso no crime tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, bem como, para que a pena relativa ao crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) seja aplicada acima do mínimo legal, levando-se em consideração a natureza e quantidade da droga apreendida, nos termos previstos no art. 42 da mesma lei (ID 16852063).

Em contrarrazões, a defesa pugna pelo total improvimento do apelo Ministerial (ID 16852074).

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça, através do parecer constante no ID 18700926, manifestou-se pelo conhecimento e total improvimento do apelo defensivo, e pelo conhecimento e provimento parcial do apelo Ministerial, para que seja operada nova dosimetria da pena.

VOTO

Os apelos são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade recursal.

Em sede preliminar, pugnou a defesa pela nulidade da prova, que entende ter sido obtida por meio ilícito (violação de domicílio).

No entanto, tratando-se de crime de natureza permanente, entende-se ser prescindível mandado de busca e apreensão para ingresso em domicílio, quando há fundadas razões da existência de flagrante delito.

No caso dos autos, a ação Policial foi iniciada após denúncia de que o apelante e corréus se encontravam em via pública, em atitude suspeita, bem como, de que havia contra um deles, Cristiano Cabral Pires, um mandado de prisão em aberto, e mediante autorização do proprietário do imóvel, que havia sido alugado pelos flagranteados, o Sr. José Graciliano Santana, conforme depoimento do próprio, em sede de inquérito policial (ID 16851876 – fls. 39/40). Veja-se:

“Que no dia nove do corrente mês se encontrava na sua residência, instante em que um rapaz jovem apareceu sozinho dizendo ter interesse em alugar a casa do filho do declarante, que está sob seus cuidados, localizada na Rua José Carlos Aleluia, nº 458, Centro, Adustina/BA, ao lado da residência do próprio declarante; que o declarante não sabe declinar o nome do rapaz, sabe apenas que este é filho de pessoa a quem conhece por Diomedio (...) que, segundo ele, não ficaria muito tempo, e que logo estaria voltando para São Paulo; que o aluguel do imóvel foi negociado por R\$ 150,00 ao mês; (...) que, na manhã do dia seguinte, quando o declarante chegava à sua residência, que fica ao lado da casa alugada ao filho de Diomesio, notou no interior do imóvel alugado a presença de três homens estranhos em companhia do filho de Diomedio; (...) que não percebeu nenhuma movimentação estranha na casa durante o tempo em que esta estava alugada ao filho de Diomedio; que no dia 11/11/2016, por volta das 11h, o declarante se encontrava na sua residência, instante que chegara a viatura da polícia militar com os três homens que estavam morando no imóvel, alugado pelo filho de Diomedio; (...) que o declarante abriu a janela do imóvel alugado ao filho de Diomedio e autorizou a entrada dos policiais; que o declarante presenciou quando os policiais fizeram a revista no interior do imóvel e encontraram uma sacola plástica cheia de saquinhos contendo um pó branco; que, segundo os policiais, o material encontrado no interior do imóvel parecia ser cocaína”.

De fato, trata-se a prática do tráfico de drogas de crime de natureza permanente, enquadrando-se o flagrante, por sua vez, em uma das exceções previstas no texto constitucional (art. 5º, XI, CF), inexistindo a nulidade sustentada no apelo, razão pela qual, rejeita-se a preliminar aventada pela defesa.

No mérito, compulsando os autos, vê-se que a materialidade e autoria delitivas restaram demonstradas, através do auto de exibição e apreensão (ID 16851876 – fl. 06), dos laudos toxicológicos provisório e definitivo (ID 16851876 – fls. 18 e ID 16851933), que apontam a apreensão de 223 (duzentos e vinte e três) pinos de cocaína, bem como, dos depoimentos

prestados por testemunhas Policiais, em Juízo. Veja-se:

“Que foi acionado pela polícia de Adustina, porque tinham três elementos, vestidos de forma diferente das costumeiras na região, com casaco de moletom e calça comprida, próximo à lotérica (...). Que os levaram para a Delegacia e verificou que um deles tinha mandado de prisão. (...) Que ficaram sabendo onde eles estavam morando e fizeram a abordagem. Que na residência alugada por eles só tinham roupas e uma sacola. Que na sacola foram encontrados cerca de 230 pinos de cocaína. Que na casa não tinha nenhum móvel. Que só tinha essa sacola e umas toalhas. Que um deles, cujo apelido é 'Buiú', assumiu a propriedade das drogas. Que não lembra o nome de 'Buiú'. (...) Que não foi encontrada arma ou balança, só a droga. Que não se recorda se a pessoa que assumiu a propriedade disse que era para uso. Que a população desconfiou dos três por serem pessoas estranhas e também em razão das vestes, que, pelo clima, não é comum usar aqui. Que tinha um rapaz de Adustina, cunhado de um dos três, que também foi a conduzido à Delegacia. Que não havia denúncia específica de tráfico de drogas. Que não recorda se tinha dinheiro, mas todo o material apreendido foi entregue na Delegacia; (...)”. (Testemunha Policial José Denilson de Oliveira Fraga – PJe mídias).

“Que estavam de serviço, quando foram informados, por telefone, que havia três elementos suspeitos próximo à lotérica. Que, de imediato, se deslocaram até o local e fizeram a abordagem nas três pessoas e conduziram para a Delegacia, pois estavam sem documentos. Que foi verificado que existia mandado de prisão em aberto contra um. Que ao serem questionados onde estavam morando, eles informaram que tinham alugado uma casa na cidade de Adustina. Que foram até a casa e foi encontrada a droga. Que os abordados não eram da cidade, eram de São Paulo. Que nunca tinha visto eles antes. Que não se recorda se o réu era um dos três. Que quando chegaram na casa identificada, abriram a porta e encontram a sacola no quarto com drogas. Que a droga era cocaína, mais de 200 pinos. Que um deles assumiu a propriedade da droga. Que a outra pessoa de nome Rennis, além dos três, era da cidade e trouxe eles de São Paulo para Adustina. Que um deles tinha mandado de prisão em aberto, mas não sabe dizer se foi ele quem assumiu a droga. Que Michel foi a primeira vez que foi abordado em Adustina. Que a casa era em um conjunto, alugada. Que no momento da apreensão eles não estavam vendendo drogas. Que não tinha apetrechos ou outro materiais e nem dinheiro no momento da prisão. Que a entrada no imóvel foi com autorização do dono da casa. Que não se recorda bem da fisionomia do réu. Que quando chegaram na residência não tinha ninguém. Que abordaram o réu e os demais na lotérica”. (Testemunha Policial Washington Barreto de Santana – PJe mídias).

Possuem os testemunhos Policiais fé pública, não havendo nada nos autos que possa macular a veracidade dos fatos por eles apresentados, ou de que teriam alguma motivação para a incriminação deliberada do apelante.

Sobre a validade dos depoimentos prestados por testemunhas Policiais, seguem os julgados:

“APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – PALAVRAS FIRMES DAS TESTEMUNHAS POLICIAIS – VALIDADE – CONDENAÇÃO MANTIDA. – Comprovadas a materialidade e autoria do crime de

tráfico de drogas, em especial, pela prova testemunhal que foi firme em confirmar que os agentes estavam praticando o crime de tráfico de drogas, a manutenção da condenação é medida de rigor – O valor probante dos depoimentos prestados por policiais é igual ao de qualquer outra testemunha, ao teor do disposto no art. 202 do CPP, sendo que a condição de agente do Estado não retira a confiabilidade de suas palavras, sobretudo quando não foram contraditados, razão pela qual seus depoimentos merecem crédito até prova robusta em contrário”. (TJ-MG – Embargos Infringentes e de Nulidade: 10024161093950002 Belo Horizonte, Relator: Marcílio Eustáquio Santos, Data de Julgamento: 18/08/2021, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 20/08/2021).

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DE POLICIAIS. FÉ PÚBLICA. ACERVO COESO. CONDENAÇÃO MANTIDA. I – Comprovadas a materialidade e a autoria dos crimes do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, e art. 12 da Lei nº 10.826/2003, por meio de firmes depoimentos prestados pelos policiais responsáveis pelo flagrante, corroborados pela prova pericial e pelo contexto da apreensão, deve ser mantida a sentença condenatória. II – Os depoimentos prestados por agentes do Estado, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, devem ser apreciados com valor probatório suficiente para dar respaldo ao édito condenatório, tendo em vista que sua palavra conta com fé pública e presunção de legitimidade, somente afastada por meio de contraprova que demonstre sua imprestabilidade. III – A negativa de autoria, desacompanhada de qualquer prova judicial, não é suficiente para elidir a validade das declarações das testemunhas policiais. IV – Embora a cocaína seja, por sua natureza, especialmente nociva, no caso a quantidade é ínfima – 7,54g (sete gramas e cinquenta e quatro centigramas) e não justifica a majoração da pena-base. V – Recurso conhecido e parcialmente provido”. (TJ-DF 07094947220208070001 DF 0709494-72.2020.8.07.0001, Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, Data de Julgamento: 08/04/2021, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 20/04/2021).

Não foram arroladas testemunhas de defesa.

Tanto em sede de inquérito policial, quanto em juízo, o apelante negou saber a existência de qualquer substância entorpecente na residência, atribuindo a propriedade da droga ao denunciado Cristiano, vulgo “Buiu”. Veja-se:

“Que não usa nenhum tipo de substância entorpecente ilícita; (...) que não sabe a quem pertence a casa; (...) que o interrogado não reconhece como sendo sua a sacola plástica contendo 223 trouxinhas de cocaína”. (Michel Roberto de Oliveira – ID 16851876 – fls. 08/09).

“Que tinha uma semana e pouco que havia chegado em Adustina e que veio de Jandira/SP. Que foi para Adustina com Cristiano, Rennis e Guilherme. Que foi a passeio, pois queria conhecer a Bahia, que era época de seresta, essas coisas. Que ia ficar na cidade um mês e foi Cristiano que o chamou para ir à Adustina; Que conhecia Rennis há poucos dias, pois ele era cunhado de Cristiano. Que trabalhava de coveiro e estava de férias. Que quando estava na casa não sabia que tinha cocaína na mochila. Que cada um tinha sua bolsa e cada um sabia o que estava levando. Que já tinha uma

semana que estava na cidade. Que já fumou maconha, mas não cocaína e que durante o tempo em que estava na casa não viu ninguém usar drogas. (...) Que conhece Cristiano e Guilherme há muitos anos. Que quem alugou a casa foi Rennis e que deu R\$ 50,00 para ele pelo aluguel. Que eles foram num refúgio, numa sorveteria, numa senhora que vende acarajé e que a noite eles bebiam numa pracinha. Que na casa só tinha colchão, rede e umas panelas; que o Rennis trazia comida para os três e que iam passar um mês assim. Que foi Cristiano quem assumiu a propriedade da droga. Que não sabe se Cristiano e Guilherme conheciam Adustina, mas acredita que eles não conheciam. Que havia acabado de sair da sorveteria e estavam numa rua próximo à lotérica. Que enquanto estavam juntos, não foi vendida droga alguma na cidade. Que antes de irem à Adustina, não combinaram em fazer crimes. Que trabalhava no cemitério público de Jandira e que queria conhecer Salvador também". (Michel Roberto de Oliveira – PJe mídias).

No entanto, a versão apresentada pelo apelante não encontra respaldo nas provas trazidas aos autos.

De fato, o apelante e dois outros denunciados chegaram juntos à cidade de Adustina, vindos de São Paulo, tendo alugado a mesma casa onde foi encontrada a droga, e na qual, conforme depoimentos prestados pelos Policiais, sequer havia móveis ou dispensa, mas apenas roupas e os mais de duzentos pinos de cocaína, em uma mochila, não havendo qualquer elemento robusto de prova no sentido de que apenas o denunciado Cristiano era conhecedor da existência da droga.

Diga-se que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, é dispensável o flagrante da efetiva comercialização, sendo suficiente a comprovação de quaisquer das condutas descritas no tipo do art. 33, caput, da Lei de Drogas, dentre elas, "ter em depósito", para fins de comercialização, cuja atividade, por sua vez, resta demonstrada através da grande quantidade da droga apreendida (223 pinos de cocaína).

Assim é que, restou demonstrado no conjunto probatório, que o apelante Michel Roberto de Oliveira praticou o crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, por ter em depósito, em uma residência alugada, na cidade de Adustina/BA, para fins de mercancia, 223 (duzentos e vinte e três) pinos de cocaína, tendo sido preso em flagrante no dia 11/11/2016, por volta das 11:20h, na mesma cidade.

Por sua vez, inexistindo nos autos qualquer prova a evidenciar o ânimo associativo para a prática do tráfico de drogas, com estabilidade, permanência e divisão de tarefas, mantém-se a absolvição do apelante pela prática do crime tipificado no art. 35 da Lei de Drogas.

Nesse sentido:

"RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE – RECURSO MINISTERIAL – 1. PRETENDIDA CONDENAÇÃO DOS ACUSADOS PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – IMPOSSIBILIDADE – ÂNIMO ASSOCIATIVO NÃO DEMONSTRADO – 2. – AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – INVIÁVEL – RÉUS QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS – RECURSO DESPROVIDO. Impõe-se a manutenção da sentença absolutória quanto a

acusação de crime de associação para o tráfico de drogas, sempre que o persecutio criminis não demonstrar a reunião não esporádica e a organização com o fim de mercancia de substância entorpecente. O reconhecimento e aplicação do benefício contido no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas (tráfico privilegiado) é acessível ao réu que seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". (TJ-MT – APR: 00003685120198110037 MT, Relator: JUVENAL PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 08/07/2020, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: 12/07/2020).

No que diz respeito à dosimetria da pena, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006: "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

Por tal razão, a apreensão de vultosa quantidade de droga, com alto potencial nocivo, autoriza a reforma na dosimetria da pena, a fim de estabelecer as penas-base acima do mínimo legal, mostrando-se proporcional e adequada para o caso concreto, as penas-base de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantendo-se o regime inicial semiaberto, e de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, que se tornam definitivas.

Ainda quanto à dosimetria da pena, uma vez demonstrada nos autos a dedicação do apelante à atividade do tráfico de drogas, tendo-se em vista a expressiva quantidade da substância entorpecente apreendida, e o deslocamento do Estado de São Paulo para a Bahia, para a prática criminosa, mostra-se incabível a aplicação da figura privilegiada, prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Por fim, quanto à detração da pena, deverá ser operada pelo Juízo da Execução Penal, não se conhecendo do pedido, e mantendo-se o regime inicial semiaberto, não apenas pelo quantum de pena estabelecido, mas pelo fato das circunstâncias da prática criminosa não recomendarem a aplicação de regime menos gravoso.

Apelo defensivo improvido, na parte conhecida, e apelo Ministerial conhecido e parcialmente provido.

Salvador, 17 de março de 2022.

Des^a. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ
Relatora