

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700025-51.2021.8.05.0250

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ACORDÃO

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DO ARTIGO 33, CAPUT, C/C ARTIGO 40, INCISO IV, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PENA DE 08 (TRÊS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES E 29 (VINTE E NOVE) DIAS DE RECLUSÃO, ALÉM DE 833 (OITOCENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA. PRELIMINAR DE NULIDADE. BUSCA PESSOAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. BUSCA PESSOAL EFETUADA EM RAZÃO DE DENUNCIA DE QUE NA LOCALIDADE HAVIA INDIVÍDUO VENDENDO ENTORPECENTES, COM A DESCRIÇÃO FÍSICA DO APELANTE. AGENTES ESTATAIS QUE AVISTARAM O RÉU NO LOCAL, IDENTIFICANDO-O EM VIRTUDE DAS CARACTERÍSTICAS INFORMADAS. RÉU QUE AVISTAR A VIATURA EMPREENDEU FUGA. JUSTA CAUSA DEVIDAMENTE EVIDENCIADA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS COESOS E HARMÔNICOS DAS TESTEMUNHAS QUE SE COADUNAM COM OS DEMAIS ELEMENTOS ENCARTADOS AO CADERNO PROCESSUAL. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. CULPABILIDADE EXACERBADA. APELANTE QUE É GERENTE DO TRÁFICO DE DROGAS NA LOCALIDADE, HAVENDO SUSPEITA DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO

CRIMINOSA. INCIDÊNCIA DO § 4º, DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, INCISO IV DA LEI 11.343/2006. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO SENTENCIANTE QUE APLICOU A FRAÇÃO DE 1/3, DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO MODIFICADA NESTA CORTE PARA 1/6. PENA MODIFICADA NA TERCEIRA FASE E ESTABILIZADA EM 07 (SETE) ANOS 03 (TRÊS) MESES E 15 (QUINZE) DIAS, COM MODIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA DE MULTA PARA 733 (SETECENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS—MULTA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MODIFICADO, DE OFÍCIO, PARA O SEMIABERTO, NA FORMA DO ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA b, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DO ARTIGO 35, DA LEI 11.343/2006, ERRONEAMENTE CONSIGNADO NA SENTENÇA.

– Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por , inconformado com a sentença proferida pelo MM Juízo de Direito da 1ª. Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/Ba, que o condenou pela pratica delitiva do Art. 33, caput, c/c art. 40, inciso IV, ambos da Lei 11.343/2006, a uma pena de 08 (oito) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 833 (oitocentos e trinta e três) dias multa, lhe sendo negado o direito de recorrer em liberdade.

– Consta na denúncia que no dia 26 de dezembro de 2020, por volta das 16h50, na localidade denominada Rua do Contorno, Simões Filho, o denunciado restou preso em flagrante delito por transportar, para fins de tráfico, 135,01g de cocaína, distribuída em 338 porções, além de portar uma arma de fogo, do tipo revólver, calibre 38, marca Taurus, com numeração suprimida, acompanhada de 5 munições de igual calibre intactas, tudo em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

– Inconformado, o Réu apresentou apelação, suscitando, preliminar de nulidade das provas apreendidas, ao argumento de que houve irregular abordagem pessoal. No mérito, requer a reforma da sentença para absolvê-los, ao argumento de ausência de lastro probatório capaz de sustentar uma condenação. Subsidiariamente, suscita a redução da pena base para o mínimo legal, com reconhecimento do tráfico privilegiado e a incidência do menor patamar de aumento previsto no art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/2006.

– Materialidade e autoria delitiva devidamente comprovadas nos autos. Impossibilidade de absolvição. Depoimentos testemunhais que corroboram com as demais provas contida no caderno processual.

– Pedido de modificação da dosimetria que se revela inviável. Juiz sentenciante que exasperou a pena base em razão da vetorial culpabilidade ter um maior grau de reprovação, isto porque, o Réu exerce o papel de liderança na traficância local, além da suspeita de integrar organização criminosa.

– Não reconhecimento do tráfico privilegiado. Conduta de tráfico de drogas concomitante com o porte ilegal de arma de fogo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

– Modificação da fração da causa de aumento descrita no art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/2006. Ressaindo claro que a conduta de porte de arma de fogo foi instrumental para o tráfico de drogas, a este delito necessariamente incide a causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei 11.343/06, ante ao princípio da especialidade. Fração de modificada nesta corte para 1/6. Pena redimensionada para 07 (sete) anos 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

– Em face do redimensionamento da pena, modifico de ofício a pena de multa para 733 (setecentos e trinta e três) dias—multa, bem assim, o regime inicial de cumprimento da pena, para o semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

APELO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal nº 0700025.51.2021.8.05.0250, da Vara Criminal da Comarca de Simões Filho – Bahia, sendo Apelante e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO, REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação do voto do Relator.

Salvador, .

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

DECISÃO PROCLAMADA

Procedente em parte Por Unanimidade
Salvador, 23 de Maio de 2024.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700025–51.2021.8.05.0250

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por , inconformado com a sentença proferida pelo MM Juízo de Direito da 1ª. Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/Ba, que o condenou pela pratica delitiva do Art. 33, caput, c/c art. 40, inciso IV, ambos da Lei 11.343/2006, a uma pena de 08 (oito) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 833 (oitocentos e trinta e três) dias multa, lhe sendo negado o direito de recorrer em liberdade.

Consta na denúncia que no dia 26 de dezembro de 2020, por volta das 16h50, na localidade denominada Rua do Contorno, Simões Filho, o denunciado restou preso em flagrante delito por transportar, para fins de tráfico, 135,01g de cocaína, distribuída em 338 porções, além de portar uma arma de fogo, do tipo revólver, calibre 38, marca Taurus, com numeração suprimida, acompanhada de 5 munições de igual calibre intactas, tudo em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Após regular tramitação processual, o MM. Juízo de Direito da Vara Crime da Comarca de Simões Filho, julgou procedente a denúncia, condenando o Réu pela pratica do crime de tráfico de drogas.

Inconformado, o Réu apresentou apelação, Id. 45329254, pugnando em suas razões, preliminarmente, a nulidade das provas apreendidas, ao argumento de que houve irregular abordagem pessoal. No mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a redução da pena base para o mínimo legal, com reconhecimento do tráfico privilegiado e a incidência do menor patamar de aumento previsto no art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/2006.

Em sede de contrarrazões do Parquet, Id. 55567138, rechaçou as teses, pugnando pelo improvimento do recurso, para manter integralmente a sentença hostilizada.

Nesta corte, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer, Id. 55855788, opinou pelo conhecimento do apelo, rejeição da preliminar e no mérito pelo improvimento do recurso.

Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do douto Desembargador Revisor.

É o relatório.

Salvador/BA, data registrada no sistema

Des. - 1ª Câmara Crime 1ª Turma

Relator

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700025-51.2021.8.05.0250

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Conheço do apelo, uma vez que preenchido os pressupostos legais.
, inconformado com a sentença proferida pelo MM Juízo de Direito da 1ª.
Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/Ba, que o condenou pela pratica
delitiva do Art. 33, caput, c/c art. 40, inciso IV, ambos da Lei
11.343/2006, a uma pena de 08 (oito) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e
nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 833 (oitocentos e
trinta e três) dias multa, lhe sendo negado o direito de recorrer em
liberdade.

Consta na denúncia que no dia 26 de dezembro de 2020, por volta das 16h50,
na localidade denominada Rua do Contorno, Simões Filho/BA, o denunciado
restou preso em flagrante delito por transportar, para fins de tráfico,
135,01g de cocaína, distribuída em 338 porções, além de portar uma arma de
fogo, do tipo revólver, calibre 38, marca Taurus, com numeração suprimida,

acompanhada de 5 munições de igual calibre intactas, tudo em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Após regular tramitação processual, o MM. Juízo de Direito da Vara Crime da Comarca de Simões Filho, julgou procedente a denúncia, condenando o Réu pela prática do crime de tráfico de drogas.

Inconformado, o Réu apresentou apelação, Id. 45329254, pugnando em suas razões, preliminarmente, a nulidade das provas apreendidas, ao argumento de que houve irregular abordagem pessoal. No mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a redução da pena base para o mínimo legal, com reconhecimento do tráfico privilegiado e a incidência do menor patamar de aumento previsto no art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/2006.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE – BUSCA PESSOAL.

O Apelante suscita, preliminarmente, a nulidade da busca pessoal, com o afastamento das provas colhidas no processo, sob a alegação de que sua residência foi invadida sem qualquer ordem judicial e não estava em estado de flagrancia, bem como não foi confirmada a fundada suspeita alegada pelos Policiais Militares, tendo a busca ocorrido de forma irregular.

De início, consigna-se que a materialidade encontra-se cabalmente comprovadas nos autos através do Auto de prisão em Flagrante, do Auto de Exibição e Apreensão, dos Laudos Periciais, Id. 55566350/55566351, atestando que as substâncias supostamente apreendidas com o Apelante são de uso proscrito no Brasil.

Ora, do cotejo dos depoimentos apresentados pelos policiais, constata-se que, o Réu foi preso em via pública, tendo sido efetuado a busca pessoal em virtude de terem recebido informações, via CICOM, de que indivíduos estavam comercializando drogas na região de Pitanguinha, município de , inclusive foi fornecida as características pessoais dos indivíduos.

Efetuada diligências, os policiais avistaram no local a pessoa com as características informadas, que ao ver a viatura, empreendeu fuga, tendo os policiais capturado o Apelante e com ele foi encontrada certa quantidade de drogas e uma arma de fogo.

Portanto, a versão dos policiais de que a busca pessoal decorreu da atitude do Apelante, que ao avistar a viatura empreendeu fuga, ensejando a perseguição e posterior captura, caracteriza justa causa para atuação dos agentes estatais.

Desta forma, no contexto em que os fatos ocorreram exigiu dos policiais militares a perseguição e, por via de consequência a prisão em flagrante do Apelante que ao ser revistado estava na posse dos entorpecentes e de uma arma de fogo.

Neste diapasão, estabelece o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal que: “proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”.

Em sendo assim, admite-se a intervenção do Estado nas situações delineadas no artigo supra mencionado, destina-se, num primeiro momento, a possibilitar a busca de elementos de convicção durante as investigações.

Diante das circunstâncias descritas pelos agentes estatais, não vislumbro qualquer aleatoriedade no procedimento realizado pelos policiais militares que enseja nulidade das provas em razão da abordagem e da revista pessoal.

Em situações semelhantes, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ENTRADA FRANQUEADA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA

PROVA. NÃO CONSTATADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERI FICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso. 2. Na esteira do decidido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, para a adoção da medida de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em fundadas razões as quais indiquem a situação de flagrante delito no imóvel. 3. Hipótese em que os policiais vinham realizando monitoramento de casa apontada como ponto de tráfico de drogas, quando resolveram abordar indivíduo que estava na porta da residência em atitude suspeita, logrando em apreender em sua posse uma porção de maconha e R\$ 98,00, em espécie. Ato contínuo, mediante termo de autorização assinado pelo paciente, os agentes ingressaram na residência para dar continuidade na diligência, onde foi apreendida outra porção maior de maconha, totalizando 600 gramas. 4. Portanto, devidamente autorizado o ingresso no imóvel, não se verifica ilegalidade das provas pela violação de domicílio, sendo certo que desconstituir tal fundamento, pelo suposto vício no consentimento, demandaria reexame do conteúdo fático e probatório, inviável em sede de habeas corpus. 5. Não há falar em nulidade decorrente da inobservância da cadeia de custódia pelas instâncias ordinárias, na medida em que a defesa não apontou nenhum elemento capaz de desacreditar a preservação das provas produzidas, conforme bem destacado no acórdão impugnado. Por certo, desconstituir tal entendimento demandaria o reexame de conjunto fático e probatório, inviável em sede de habeas corpus. 6. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC 832832 / GO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2023/0213316-4 – REL. Ministro – T5 – QUINTA TURMA– JULGAMENTO 11/09/2023.– PUBLICAÇÃO – DJe 14/09/2023).

Em mesmo sentido vem decidindo nossos tribunais:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (COCAÍNA). PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL E VEICULAR REJEITADA. MÉRITO.MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. 1ª FASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 5 (CINCO) ANOS. POSSIBILIDADE. INCREMENTO DA PENA–BASE. FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE O INTERVALO PREVISTO NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. REDIMENSIONAMENTO. 2ª FASE. ATENUANTE GENÉRICA.TEORIA DA COCULPABILIDADE. INAPLICABILIDADE.PEDIDO DEISENÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. NÃO CABIMENTO. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se cogita de nulidade da busca pessoal e veicular porquanto a abordagem policial teve por motivação inicial notícias de populares acerca do regular transporte de drogas pelo acusado em seu automóvel, bem como monitoramentos realizados pelo serviço de inteligência da polícia. No mais, durante as buscas, foram localizadas grandes porções de entorpecentes escondidas no carro do acusado, motivo pelo qual foi lícitamente preso em flagrante. (...) (Acórdão 1764271, 07316802120228070001, Relator: , 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 28/9/2023, publicado no DJE: 9/10/2023. Pág.: Sem Página Cadastrada.) Portanto, não há qualquer ilegalidade na prova oriunda da abordagem, até porque, a busca pessoal não ocorreu em virtude de critério subjetivos dos

agentes policiais, muito pelo contrário, a diligência ocorreu a partir da verificação de elementos concretos e objetivos, tendo em vista que existia informação de que o réu estava traficando na localidade e ao avista a guarnição fugiu do local, chamando a atenção dos agentes estatais. Desta forma, como as provas foram produzidas de forma lídima, não há que se falar em nulidade de provas, razão pela qual segue rejeitada a preliminar suscitada.

DO PLEITO DE ABSOLVIÇÃO

Requer a Defesa do Réu a absolvição por insuficiência probatória suficiente para sustentar o édito condenatório, no entanto, a materialidade e autoria delitiva encontram-se sobejamente comprovadas. A materialidade exsurge cristalina por meio do Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão e laudo pericial, como já sobredito. Com relação a Autoria, há nos autos provas suficientes para imputar ao Réu a conduta ilícita, conforme provas produzidas ao longo da instrução processual, mormente pelo auto de prisão em flagrante, auto de apreensão e do laudo pericial onde comprovam que as substancias apreendidas eram ilícitas.

Com o escopo de lançar uma clareza solar na tese de insuficiência de provas para a condenação levantada pela defesa, importante trazer a baila os depoimentos das testemunhas, policiais militares, que participaram da diligência que culminou com a prisão em flagrante do Apelante.

Sobre a validade do depoimento prestado pelo policial militar que acompanhou a prisão em flagrante, ressalte-se que tem grande valor probatório quando harmônicos com as demais provas constantes dos autos e prestados em Juízo sob o crivo do contraditório (o que ocorreu na presente situação), não havendo de desqualificá-los apenas por serem policiais. Neste sentido, não há qualquer justificativa para se questionar sobre sua credibilidade. O fato de as testemunhas da acusação serem policiais não invalidam os seus depoimentos, servindo perfeitamente como prova testemunhal do crime.

Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho.

Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade.

A respeito da idoneidade de testemunhos de agente públicos, registre-se que a jurisprudência já se posicionou no sentido de serem eles válidos: "O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestados 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, pelo dever de ofício da repressão penal. O depoimento testemunhal de agente policial só não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por 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" (STF, HC 73.518-5, Relator o Ministro , DJU 19.10.96, p. 38.846).

Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de

Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE VERIFICADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. VALIDADE DA PROVA. 1. A Corte de origem asseverou que os depoimentos prestados pelos agentes da lei, tanto em solo policial quanto em Juízo, restaram coerentes e verossímeis, [...] 3. Com efeito, "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova"(AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). 4. Ademais, adotar-se conclusão diversa daquela trazida pelo Tribunal de origem demandaria necessário revolvimento fático-probatório, providência incompatível com a estreiteza procedimental do writ. 5. Agravo improvido. (AgRg no HC n. 751.416/SP, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022.)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS SUFICIENTES. TESTEMUNHO POLICIAL INDIRETO DE QUE O CORRÉU AFIRMA PARTICIPAÇÃO DO AGRAVANTE. PROVA ACESSÓRIA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE SUSTENTAM A CONDENAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA NÃO RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Indicando a Corte local dar-se a condenação não apenas pelo depoimento de policial, mas por outras provas também valoradas, não cabe a pretensão de nulidade da condenação. 2. Inexistindo impedimento legal ao depoimento de policiais e presentes outras provas que sustentem a condenação, não há falar em nulidade. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg nos EDcl no HC n. 446.151/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 27/2/2019).
Convém mencionar que o tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, é considerado crime de conteúdo variado ou de natureza múltipla. Assim, ainda que o Apelante tenha praticado apenas um dos núcleos contidos na norma, qual seja, trazer consigo, configurado está o cometimento do crime de tráfico de drogas.
Nessa linha de entendimento já se posicionou este e. Tribunal de Justiça e o colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:
(...) Sendo o tráfico de entorpecentes classificado como crime de ação múltipla, praticando o agente qualquer dos dezoito verbos descritos no artigo 33 3, caput, da Lei n. 11.343 3/06, mesmo que mais de um deles, estará sujeito à reprimenda prevista no preceito secundário do tipo. (...) (STJ, HC 125617/PR, Rel. Ministro , DJ de 15/12/2009)
[...] Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, "para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33 3, caput, da Lei n. 11.343 3/2006, 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" (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).
Portanto, não merece acolhimento o pleito de absolvição do Apelante pelo delito de tráfico de drogas, vez que não resta dúvida acerca da autoria e materialidade delitivas, até porque, todas estas circunstâncias delineadas no in folio revelam a prática do ilícito, não havendo como negar a finalidade comercial da droga, até porque, as porções de cocaína encontradas na posse do Réu estavam embaladas individualmente e prontas para serem comercializadas, sendo encontrado também uma outra quantidade

de drogas escondidas em um terreno baldio próximo ao local onde o Apelante foi preso em flagrante.

DA DOSIMETRIA

– REDUÇÃO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL

Subsidiariamente, requer a Defesa que seja modificada a pena base, vez que, o magistrado sentenciante para estabelecer a pena base acima do mínimo legal, valorou negativamente a circunstância “motivo do crime”, com fundamentação genérica de que o motivo era “obtenção de lucro fácil”. Com efeito, da análise do édito condenatório verifica-se que, a pena base do Réu foi exasperada em razão da reprovabilidade da culpabilidade, vez que, segundo fundamentou o Magistrado sentenciante, o Apelante é chefe do tráfico de drogas na localidade, e não em razão da fundamentação “motivos do crime”, como quer fazer crê a defesa.

Observe-se que, a pena cominada em abstrato para o crime de tráfico de drogas é de 5 a 15 anos de reclusão. No caso em apreço, a pena-base foi fixada 1 (um) ano e 03 (três) meses acima do mínimo, ou seja, 6 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em virtude da análise desfavorável quanto aos vetores relativos à culpabilidade.

Pois bem, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal realizada pelo sentenciante na primeira fase da dosimetria está atrelada aos limites, mínimo e máximo, abstratamente, previsto no preceito secundário da infração penal. Portanto, a fixação da pena-base perpassa por um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada, com vistas à suficiência para prevenção e reprovação do crime.

No caso ora em análise, lê-se na r. sentença que o MM. Juiz considerou exacerbada a culpabilidade do réu, porque a ação foi marcada por alto grau de reprovabilidade pois o Apelante figura como chefe do tráfico na localidade.

Ora, a culpabilidade, no sentido lato, é o grau de censurabilidade da conduta, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem.

Neste sentido, discorre acerca da culpabilidade aduzindo que:

(...) consiste em juízo de reprovação (jurídica) e juízo fático que fundamenta a censura (expressa pela pena) sobre o agente de um determinado fato (formal e materialmente típico, antijurídico, punível e como tal retratado e delimitado na imputação). Essa construção impede que o juízo de reprovação ou censura recaia sobre o agente pelo que ele é: importa, apenas, o que ele fez na situação específica contida na acusação circunscrita nos autos. (in Código Penal interpretado: artigo por artigo. Costa Machado (organizador) (coordenador). 3ª Ed. Barueri, SP: Manole, 2013, p. 97).

Nesta mesma linha de intelecção, , leciona:

Impõe-se que se examine aqui a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, a maior ou menor reprovabilidade do comportamento praticado, não se esquecendo, porém, a realidade concreta em que ocorreu, especialmente a maior ou menor exigibilidade de outra conduta. O dolo que agora se encontra localizado no tipo penal pode e deve ser aqui considerado para avaliar o grau de censurabilidade da ação tida como típica e antijurídica: quanto mais intenso for o dolo, maior será a censura; quando menor a sua intensidade, menor será a censura. (in Código Penal comentado. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 208/209).

Desse modo, a avaliação procedida pelo MM. Juiz, que se fundamenta no alto

grau de reprovabilidade da conduta, em razão do Apelante figurar como liderança no grupo criminoso, atuante na localidade, desfavorecendo, portanto, o Réu, que diante de sua conduta merece maior desvalor, não merecendo a sentença qualquer modificação neste sentido.

DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO – § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006.

Quanto a causa de diminuição contida no § 4º, do Art. 33 da Lei 11.343/2006, o Magistrado de piso não concedeu a benesse ao Apelante. Ora, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, aos delitos definidos no caput e no § 1º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, aplica-se a redução da pena de 1/6 a 2/3, desde que o agente preencha determinados requisitos estabelecidos no mesmo dispositivo legal.

Em verdade, por razões de política criminal, o legislador atribuiu ao Magistrado o ônus de verificar se, no caso concreto, o agente faz jus à causa especial de diminuição de pena. Todavia, entendendo que há casos em que a reprovabilidade da conduta do agente é ínsita, vedou qualquer diminuição ao reincidente, ao portador de antecedentes e ao que se dedique à atividade criminosa ou que integre organização criminosa.

Desta feita, enquadrando-se o réu em qualquer uma das vedações – eis que os requisitos autorizadores são cumulativos –, não fará jus ao instituto do "tráfico privilegiado".

No caso dos autos há informação suficiente para se concluir que o Apelante se dedica a atividades criminosas, tanto que, foi preso em flagrante, na posse da droga e portando arma de fogo, sendo também conhecido como líder de organização criminosa, e, neste contexto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de impedir a incidência da benesse. Vejamos.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DA DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte estadual afastou a incidência da causa especial de redução da pena com fundamentação concreta e idônea, lastreada na quantidade de droga apreendida – mais de mil porções de cocaína – associada com as outras circunstâncias do caso concreto, como o registro de ato infracional por crime análogo, além da condenação do agente por outro delito – porte ilegal de arma de fogo – concomitantemente com o tráfico de drogas. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 841.876/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

PEDIDO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTO NO ARTIGO 40, INCISO IV, DA LEI 11.343/2006.

Requer a defesa que seja reduzida a fração da causa de aumento referente ao uso de arma de fogo, vez que, a utilização do armamento não trouxe riscos à coletividade.

Cotejando-se a sentença condenatória, constata-se que, o Magistrado sentenciante, aumentou a pena na terceira fase, no patamar de 1/3 sob a pena base, considerando que a arma apreendida era um revólver 38, com numeração suprimida.

Ora, diante do contexto em que se deram os fatos, verifica-se que o crime de tráfico de drogas e o de porte de arma se deram num mesmo contexto fático, agindo acertadamente o Magistrado sentenciante quando reconheceu a majorante do inciso IV, do artigo 40 da Lei n.º 11.343/06, porquanto demonstrado, a partir dos elementos de convicção, que a arma que o acusado portava no momento da abordagem policial era instrumental para o tráfico de drogas. Tal situação, atendido o princípio da especialidade, necessariamente, atrai a causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei 11.343/06.

O artigo 40, da Lei 11.343/2006, estabelece que a pena prevista nos arts. 33 a 37, serão aumentadas de um sexto a dois terços, tendo, no caso ora em análise exasperado a pena na fração de 1/3, sobre a pena base, ao argumento de que, caso fosse considerado a conduta de forma autônoma o crime estaria tipificado no artigo 16 da Lei 10.826/2033.

Destarte, a fundamentação utilizada pelo magistrado para incidir a causa de aumento na fração de 1/3, ao meu ver, se mostra inidônea, vez que, encontra-se devidamente caracterizado a causa de aumento do Art. 40, inciso IV, isto porque, como sobredito, a arma utilizada pelo Réu no momento da abordagem policial era instrumental para o tráfico de drogas que praticava na localidade e o fato de está com numeração raspada não altera tal circunstância.

Em sendo assim deve ser modificada para 1/6 a fração de aumento sobre a pena base, prevista no art. 40, inciso IV da Lei 11.343/2006, passando a pena do Apelante na terceira fase dosimétrica para 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA – DE OFÍCIO

Tendo em vista a modificação da pena nesta corte, modifico de ofício, na forma do art. 33, § 2º, alínea 'b", do Código Penal, o regime inicial de cumprimento da pena do fechado para o regime semiaberto.

Com essa compreensão, VOTO no sentido de CONHECER DO APELO, REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, redimensionando a pena do réu para 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, modificando, de ofício, o regime inicial de cumprimento da pena, na forma do art. 33, § 2º, alínea b, para o semiaberto, mantendo a sentença inalterada em todos os seus demais termos apenas no que concerne a condenação pela pratica do art. 33, c/c art. 40, inciso IV da Lei 11.343/2006, vez que, erroneamente a sentença consignou também a pratica do artigo 35, da Lei 11.343/2006, típico erro do copiou colou.

Sala de Sessões, de de 2024

Presidente

Relator

Procurador (a) de Justiça