

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000299-51.2013.8.05.0213

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: CARLOS ALEXANDRE JESUS DOS SANTOS e outros (2)

Advogado(s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado(s):

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. NULIDADE POR ILICITUDE DA PROVA E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE QUE CONDUZ AO ESTADO DE FLAGRÂNCIA DURANTE TODO O TEMPO EM QUE O IMPUTADO ESTÁ PRATICANDO-O, E NO CASO DO TRÁFICO DE DROGAS, ENQUANTO PERDURAR A PRÁTICA DE QUALQUER DAS CONDUTAS INCRIMINADAS PELO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. ACUSADOS FLAGRADOS QUANDO TINHAM EM DEPÓSITO 72 (SETENTA E DOIS) TABLETES DE MACONHA, PESANDO 48.980G. FUNDADA SUSPEITA. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ARCABOUÇO PROBATÓRIO QUE SE MANTÉM ÍNTEGRO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INDEVIDA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPERTINENTE. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não

é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito (artigo 5º, inciso XI, da CF). No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas, delito de natureza permanente, 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, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância.

2. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616–AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas, que indiquem a situação de flagrante delito, dentro da casa.

3. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime perpetrado, impossível cogitar-se da absolvição dos Acusados.

4. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à redução da pena-base.

5. Impossibilidade do reconhecimento do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, haja vista que restou demonstrado nos autos que os Acusados participavam de organização criminosa.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000299–51.2013.8.05.0213 da Comarca de RIBEIRA DO POMBAL/BA, sendo Apelantes CARLOS ALEXANDRE JESUS DOS SANTOS, SÉRGIO SILVADOS SANTOS e MÁRCIO GREIK DA SILVA, e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR de nulidade e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pela Defesa, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Salvador, .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 4 de Abril de 2024.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000299-51.2013.8.05.0213

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: CARLOS ALEXANDRE JESUS DOS SANTOS e outros (2)

Advogado(s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado(s):

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelos Acusados CARLOS ALEXANDRE JESUS DOS SANTOS, SÉRGIO SILVA DOS SANTOS e MÁRCIO GREIK DA SILVA, irresignados com o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de RIBEIRA DO POMBAL/BA, que julgou parcialmente procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-los nas sanções do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo aplicada para todos as penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, associada ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa.

Irresignada, a Defesa dos Acusados interpôs recurso de apelação. Em suas razões, pugnaram, preliminarmente, pela nulidade do processo diante da

invasão de domicílio. No mérito, requereram a absolvição do crime por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pleitearam a redução da pena-base e a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, no percentual máximo (ID. 56298157).

Em contrarrazões, o Parquet aduziu a inexistência de nulidade e que o acervo probatório coligido nos autos é seguro ao apontar a prática do crime de tráfico de drogas pelos Acusados. Ao final, requereu a manutenção in totum da decisão condenatória (ID. 58137819).

Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação para ser “reformada a pena-base aplicada, bem como seja reconhecido o tráfico privilegiado aos Apelantes” (ID 58280521).

Salvador/BA, 22 de março de 2024.

Desa. Nágila Maria Sales Brito
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000299-51.2013.8.05.0213

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: CARLOS ALEXANDRE JESUS DOS SANTOS e outros (2)

Advogado(s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado(s):

VOTO

1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais.

Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi prolatada em 19.12.2023. A Defensoria Pública foi intimada em 11.01.2023 e os réus CARLOS ALEXANDRE JESUS DOS SANTOS, SÉRGIO SILVA DOS SANTOS e MÁRCIO GREIK DA SILVA foram intimados, respectivamente, em 06.02.2024, 30.01.2024 e 31.01.2024. O recurso foi interposto em 23.01.2024.

Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal e pelos artigos 44, inciso I, 89, inciso I, e 128, inciso I, todos da Lei Complementar nº 80/94, resulta evidente a tempestividade da apelação, a qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento.

2. DA PRELIMINAR – PROVA OBTIDA MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO.

No que tange ao pleito de nulidade da prova produzida durante a fase policial, tratando-se de flagrante em crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes – infração penal de natureza permanente –, as buscas e apreensões domiciliares prescindem de autorização judicial, podendo os agentes públicos adentrar no domicílio do investigado ou suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, a qualquer hora do dia, mesmo em período noturno.

Nesse sentido, recente decisão do STJ.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. RÉU FORAGIDO DA JUSTIÇA ENCONTRADO NA POSSE DE VEÍCULO PRODUTO DE CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em infrações permanentes, a situação de flagrância se protrai enquanto não cessar a permanência (art. 303 do Código de Processo Penal).

2. No caso dos autos, a busca domiciliar foi realizada de acordo com os ditames do art. 240, § 1º, b, o qual dispõe que a busca domiciliar será cabível quando fundadas razões a autorizarem para, dentre outras situações, apreender coisas achadas ou obtidas por meio criminoso. Na hipótese, como afirmado pelo próprio agravante, ao chegar em sua residência, em um veículo produto de crime, foi surpreendido com a presença dos policiais, que haviam recebido informações e foram ao local para cumprir o mandado de prisão, já que estava foragido, oportunidade em que avistaram o agravante saindo do referido veículo, e empreendendo fuga, sendo rendido na sequência.

3. O contexto fático descrito justifica a busca domiciliar, não havendo que falar em ausência de fundadas razões.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC n. 172.902/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.) grifos nossos

No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas, delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se protraí no tempo qualquer das condutas incriminadas no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância.

Assim, a inexistência de mandado de busca e apreensão, no caso dos autos, é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na residência dos Apelantes, uma vez que se estava diante de delito de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, *ipsis litteris*:

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Ademais, neste caso, a situação de flagrância legitima constitucionalmente a violação do domicílio. A Carta Magna prescreve no seu artigo 5º, XI, da CF, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Assim, não há que se falar em necessidade de mandado ou de consentimento do morador.

Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal, a fim de uniformizar a matéria, fixou a tese, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), de que, em se tratando das situações de flagrante delito, em particular, não há ilicitude na entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, quando amparada em fundadas razões, justificadas a posteriori, que indiquem a ocorrência de crime no interior da residência, sob pena de apuração de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

Por fim, as prisões dos Acusados ocorreram após uma investigação, na qual fora montada uma campana pelos policiais, sendo constatado na ocasião a prática do crime de tráfico de drogas e, por consequência, a situação de flagrância, apta a ensejar a busca no domicílio.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade do feito por ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio.

3. DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DAS CONDENAÇÕES.

A douta autoridade sentenciante, com acerto, reconheceu que os Acusados perpetraram o delito sub judice, incidindo no tipo penal que lhes foram imputados, porém a Defesa dos Acusados se insurge contra as condenações.

Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a

materialidade dos crimes revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio obliterado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado.

A materialidade do delito está comprovada nos autos digitais por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 03/04 do ID 56297544), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 14/15 do ID 56297544), Laudo Preliminar (fls. 21/23 do ID 56297544) e do Laudo Definitivo da Droga (fls. 31/33 DO ID 56297548).

A Perícia constatou que os 72 (setenta e dois) tabletes, pesando 48.980g (quarenta e oito mil, novecentos e oitenta gramas), resultaram Positivo para Cannabis sativa, substância entorpecente de uso proscrito no Brasil inserida na Lista F2 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde.

No que toca à autoria atribuída aos Apelantes, as provas contidas nos autos demonstram, efetivamente, que eles, de fato, praticaram o delito de tráfico de drogas.

Verificou-se que, no dia 21 de dezembro de 2012, por volta das 10h30m, na Rua Paraná, Pedro Tibúrcio, município de Ribeira do Pombal/Bahia, os Apelantes tinham em depósito 72 (setenta e dois) tabletes, pesando 48.980g (quarenta e oito mil, novecentos e oitenta gramas) da substância entorpecente conhecida como maconha.

Com efeito, a tese de fragilidade probatória do crime destoa por completo do material probatório carreado aos autos. A prova testemunhal produzida apresenta-se como importante elemento de convicção.

Nesse sentido, os Policiais Federais Eduardo José de Miranda Kruschewsky Junior, Márcio Luís Cordeiro Gonzaga e Sheldon Bastos Costa, responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante dos Recorrentes, narraram, em juízo, o modus operandi da prisão, tornando inequívoca a prática delitiva.

“[...] que foi convocado com outros colegas da polícia federal para se dirigir a cidade de Ribeira do Pombal a uma certa residência, pois neste local haveria um descarregamento de droga, não especificando qual; que se dirigiu ao local com mais dois colegas da PF; que a denúncia anônima informava tratar de um veículo prata, não dizendo o tipo do carro; que efetivamente chegando na cidade fizeram o levantamento da casa, porque tinham o endereço e as características do imóvel; que lá chegando montaram uma campana mais distante da casa visada, em local de passagem de veículo; que após algumas horas, passou pela campana, em direção ao imóvel, um veículo de placa de fora, prata, em direção ao imóvel; que ao virar a esquina, os policias o seguiram, aproximar visualizaram um individuo suspendendo a mala e retirando do interior desta uma caixa; que este indivíduo que retirava a caixa foi abordado ao adentrar no a imóvel, isso juntamente com outro que estava fechando a mala do veículo, sendo estes ultimo o condutor do i30; que o depoente foi o primeiro a adentrar do imóvel, que nas verdade em uma operação desta a polícia chega falando auto e com arma em punho, que obrigou a todos a deitarem no chão, que observou um buraco, que dois dos detidos deitaram junto ao buraco e que neste buraco havia diversos tabletes presados de maconha, diferente na forma de embalagem daquelas drogas que estavam acondicionadas nas caixas retiradas

no veículo; que foram todos retirados do imóvel, dado voz de prisão, e a partir daí o depoente ficou incumbido de fazer a segurança dos mesmos para impedir qualquer tentativa de fuga; que o depoente constatou a existência de grande quantidade de droga no imóvel onde estavam os envolvidos; que não sabe quem era o proprietário da casa; que o que chamou a atenção foi mesmo a casa sendo humilde foi a presença de um portão de alumínio; que a casa estava em reforma; que não sabe dizer se algum dos envolvidos foi liberado; que foi pedido reforço a polícia Civil local para ajudar na condução dos presos até Salvador. Sendo, salvo engano no total de quatro pessoas; que o depoente não acompanhou a condução dos presos até a Polícia Federal até Salvador, pois coube ao mesmo a condução do veículo [...]” (EDUARDO JOSE DE MIRANDA KRUSCHEWSKY JUNIOR – Fl. 34/35 do ID 56297992) grifos nossos

“[...] que em razão de denúncia anônima encaminhada à polícia federal, o depoente Sheldon e outro colega que veio conhecer no dia da operação de nome Eduardo, foram até a base de Ribeira do Pombal para averiguarem sobre o que os delatores diziam, referindo-se a uma grande entrega de droga naquela cidade; que a denúncia descrevia o imóvel com suas características; buscaram informações a respeito do bairro onde a casa estava localizada, em seguida os três. Após identificá-la, montaram campainha um pouco distantes da casa, mantendo controle do acesso de qualquer pessoa que chegasse ou retirasse-se do imóvel; que também fazia parte da denúncia a descrição de que a droga chegava no interior de um veículo prata; que passado algumas horas, de fato, um carro I30 de cor prata, estacionou na porta da casa suspeita; que dois indivíduos abriram o porta malas do veículo e retiraram uma caixa; que com certeza o elemento que retirou a caixa do carro foi aquele que estacionou o I30; que não tem certeza se o outro indivíduo que abriu e fechou o porta malas do carro, se este, estava no carro ou havia saído do imóvel; que observou com certeza um indivíduo do imóvel, não sabendo informar se era na intenção de ajudar os dois que estavam próximo ao carro, ou não; que na verdade neste momento todos os três policiais foram até o imóvel para revista e observar o que estava se passando; que após passarem o portão principal, antes da porta de acesso ao imóvel, havia um buraco no qual havia tabletes de maconha; que ao todo eram cinco homens na casa e dois deles é que pareciam estar envolvidos com a escavação ou cobertura do buraco; que nas caixas além e da droga em tabletes no buraco, havia um considerável quantidade de tabletes na sala que se tratava de uma casa em construção, ficando a impressão que os indivíduos que estavam cavando o buraco tinham recebido mais uma determinação para desempenhar aquela tarefa, já que como disse acima, o imóvel parecia estar em construção; que havia muito material de construção no imóvel revistado, parecendo ser a construção recente; que após a prisão dos envolvidos o depoente ficou responsável pela segurança dos mesmos em vigilância da área, porque não sabia se tratava de um bairro perigoso; que não se refere a perguntas sobre a propriedade da droga, de onde vinha, para onde lá, isto coube a Sheldon, que ficou diretamente com os flagrantes, que a polícia civil local dos presos até a polícia federal até Salvador; que a placa do carro não era do local, não recordando do local de origem do carro; que não teve acesso ao teor da denúncia anônima, não podendo afirmar se os presos tinham envolvimento com facções criminosas e se eram traficantes conhecidos na região; [...]” (Márcio Luis Cordeiro Gonzaga – Fl. 38 do ID 56297992 e Fl. 01 do 56297993) grifos nossos

"[...]; é policial Federal e no período narrado na denúncia foi formulado denúncia anônima, perante a polícia Federal na comarca de Salvador, que ocorreria uma entrega de volume excepcional de drogas na cidade de Ribeira do Pombal; que se formou uma equipe que se dirigiu à a cidade de Ribeira do Pombal a fim de verificar a delação; que a delação informava que a entrega da droga seria realizada em frente a um hotel na rua principal da cidade; que a equipe se dirigiu ao local e passou a montar vigilância nas cercanias do hotel; que antes de se ter início a vigilância no hotel, a equipe da polícia federal se dirigiu a polícia civil, solicitando apoio, o que foi atendido, ficando duas equipes monitorando a suposta ação denunciada, compostas por policiais Federais e Civis, uma ficando nas cercanias do hotel e e outra monitorando a rua referida na denúncia como local de entrega da droga, sendo é que o ponto de encontro seria na cercania do hotel; que o depoente compôs a equipe que fez campana nas cercanias do hotel referida na denúncia formulada perante a polícia Federal; que pode perceber a chegada de um veículo, que foi estacionado e o condutor desembarcou do automóvel, deixando-o aberto, distanciando-se do local, saindo dos campo de visão dos policiais; que após este momento, cerca de 20 mim depois, uma à terceira pessoa se aproximou do veículo, sendo este um dos denunciados, e ingressou no referido carro; que esta pessoa ficou alguns minutos dentro do carro, mexia no painel, o saindo e entrando do automóvel por cerca de duas vezes; que posteriormente uma outra pessoa se aproximou do carro, também ingressou no automóvel, e ambos saíram do local e um deles conduzindo o veículo; que o veículo foi conduzido até a rua descrita nas denúncia, salvo engano, onde as duas pessoas que estavam em seu interior ; desembarcaram e começaram retirar caixas de papelão da mala do carro, sendo cerca de em três, em dimensão semelhante a um engradado de cerveja; que as caixas referidas estavam sendo transportadas do carro para uma casa; que após o transporte das caixas e um dos denunciados se dirigiu ao veículo e quando pretendia conduzi-lo foi abordado pela equipe; que no interior da casa havia quatro pessoas; que a pessoa abordada próximo ao veículo, alegou desconhecer o conteúdo que estava nas caixas; que as caixas continham diversos tablets de maconha; que as outras pessoas que estavam na casa, dois deles estavam trabalhando na construção da mesma, não tendo nada a ver com a droga é apreendida; que os outros dois indivíduos, um deles sendo a pessoa conhecida como "Caboquinho", conhecido traficante da cidade de Ribeira do Pombal, Sendo ele a pessoa que saiu da casa, se dirigiu ao veículo e apanhou uma das três caixas e retornou trazendo consigo uma caixa, para dentro de casa; que, finalmente um indivíduo saiu do interior da residência, adentrou no veículo é e quando pretendia sair, quando então foi abordado; que ao ser abordado, foi o mesmo conduzido para dentro desta casa, sendo constatado que no interior das caixas havia uma é grande quantidade de maconha, aproximadamente 50KG; que na casa estavam quatro homens e pode perceber que dois deles eram trabalhadores da construção civil, estando estes alheios à situação relacionada a droga; que todos os homens que estavam na casa e que pretendiam sair com o veículo, foram conduzidos para a delegacia de Ribeira do Pombal, totalizando o número de cinco conduzidos; que os indivíduos que trabalharam na construção da casa, foram ouvidos perante a autoridade policial e depois disto liberados e até porque os envolvidos disseram que estes não tinha nada a ver com as drogas; que em razão do número de conduzidos – cinco indivíduos, a polícia pediu reforço a polícia civil local com o fim de trazê-los até Salvador e

apresentá-los à Polícia Federal; que O elemento conhecido como "Caboquinho" assumiu que a droga era de sua propriedade; que não se recorda de maiores detalhes dado o fato de já terem passado mais de dois anos do fato narrado; que toda a droga apreendida estava acondicionada em tabletes enroladas em fita isolante; que Sérgio foi o segundo a adentrar no veículo e aquele que pretendia sair do local quando foi abordado. [...]” (Sheldon Bastos Costa – Fls. 32/33 do ID 56297992) grifos nossos

Ademais, O réu CARLOS ALEXANDRE JESUS DOS SANTOS, na fase preliminar, afirmou que estava à espera do carregamento da droga e iria vender no bairro Pedro Tibúrcio. Além de relatar que tinha recebido uma parte do carregamento e aguardava chegar o restante para enterrar.

Importa consignar que o conjunto probatório coligido contribui para formular Juízo de convicção suficiente para embasar o decreto condenatório prolatado, em especial os depoimentos prestados pelas testemunhas, que são relevantes e harmônicos, encontrando consonância com todas as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, corroborando os argumentos acerca da prática do delito de tráfico de drogas.

Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório.

Corroborando tal entendimento, segue a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão da substância apreendida (75 g de cocaína), mas também diante da prova testemunhal.

2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/ STJ.

3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

Precedentes.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021).

(Grifo nosso).

De maneira mais objetiva, o convencimento pela autoria do crime de tráfico pode ser facilmente alcançado quando são levados em consideração os seguintes fatores: a circunstância em que se deu a prisão em flagrante, a quantidade de droga apreendida, a natureza da droga e a forma em que a droga foi encontrada.

Ex positis, o pleito de absolvição deve ser rechaçado, razão pela qual deverá ser mantida a decisão recorrida quanto à autoria e materialidade delitivas.

4. DA DOSIMETRIA

4.1. DA PENA-BASE.

Analisando as diretrizes traçadas pelo artigo 59 do Código Penal, o Magistrado a quo deve fixar a pena-base no mínimo legal quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao Acusado, inerentes ao tipo penal ou não existirem elementos de aferição.

No caso em tela, o Juiz sentenciante fixou a pena-base do crime de tráfico de droga para todos os Apelantes em 08 (oito) anos, considerando como desfavoráveis os vetores da Culpabilidade e Quantidade de droga.

Dentre as circunstâncias judiciais, a Culpabilidade foi inserida como um dos fatores determinantes na fixação da pena que o Juiz deve obrigatoriamente examinar na sua tarefa individualizadora, dado que ela vai ditar a proporcionalidade entre a reprovação da conduta e a gravidade da pena. In casu, o Nobre Magistrado a quo aduziu “plena consciência do caráter ilícito de suas ações, sendo-lhe exigível conduta diversa, pois sabia estar comercializando substância entorpecente, daí porque possuía discernimento suficiente a agir por outro modo.”. Assim, não apresentou uma fundamentação que justificasse a elevação da pena.

O vetor Quantidade de Droga é justificável em razão da grande quantidade de entorpecente apreendido, quase 50 kg.

Dessa forma, a pena-base dos Apelantes deve ser reduzida para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão.

4.3. DA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA.

A Defesa pugnou pela aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 para os Acusados.

A primariedade do réu e bons antecedentes, bem como a não dedicação às atividades criminosas e a não participação em organização criminosa são requisitos essenciais e cumulativos para a concessão do benefício.

In casu, percebe-se que o Apelante CARLOS ALEXANDRE JESUS DOS SANTOS, tem maus antecedentes, já que possui uma condenação criminal, o que impede o benefício.

Ademais, todos os Apelantes participavam de uma organização criminosa para o tráfico já que existia toda uma estrutura delineada envolvendo transporte, ocultação do entorpecente com construção de um suposto bunker, além de grande quantidade de droga, in casu, quase 50 quilos de maconha. Assim, foi correta a não aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 2. No caso, as instâncias de origem – dentro do seu livre convencimento motivado – apontaram elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas. 3. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que a utilização supletiva dos elementos relativos à natureza e à quantidade de drogas apreendidas, na terceira fase da dosimetria, para fins de afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa, exatamente como ocorreu no caso dos autos. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 871.524/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 11/12/2023) grifos nossos

Dessa forma, não deve ser aplicada aos Réus a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Sendo assim, as penas dos condenados CARLOS ALEXANDRE JESUS DOS SANTOS, SÉRGIO SILVADOS SANTOS e MÁRCIO GREIK DA SILVA pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser modificada para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, associada ao pagamento de 630 (seiscentos e trinta) dias-multa.

Em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime de pena estabelecido para os Apelantes deve permanecer no semiaberto tendo em vista ser o regime mais adequado para o caso concreto, considerando o quantum da pena fixada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso interposto pela Defesa, REJEITO A PRELIMINAR arguida, e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO para afastar o vetor

Culpabilidade, reduzindo a pena definitiva dos Acusados CARLOS ALEXANDRE JESUS DOS SANTOS, SÉRGIO SILVA DOS SANTOS e MÁRCIO GREIK DA SILVA para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 630 (seiscentos e trinta) dias-multa.

Salvador/BA, 22 de março de 2024.

Desa. Nágila Maria Sales Brito
Relatora