

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

Apelação Criminal nº. 0500942-84.2019.8.05.0004
Foro: Comarca de Alagoinhas – 2ª Vara Crime
Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma
Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa
Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor de Justiça: Rafael de Castro Matias
Apelados:
Carlos Luiz Oliveira de Jesus Luís Carlos Oliveira de Jesus

Defensora Pública: Jamara Saldanha de Santana
Procurador: Adriani Vasconcelos Pazelli
Assunto: Crime contra a saúde pública – Tráfico de Drogas

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006.

1. PEDIDO PELA REFORMA DA SENTENÇA QUE ABSOLVEU O RECORRIDO EM VIRTUDE DA ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE, FACE A VIOLAÇÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FUNDADAS SUSPEITAS DEVIDAMENTE DEMOSTRADAS NOS AUTOS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS NOS FÓLIOS. AGENTE PRESO, EM FLAGRANTE DELITO, EM POSSE DO TOTAL DE 58,77g (CINQUENTA E OITO GRAMAS E SETENTA E SETE CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA. DEPOIMENTOS POLICIAIS FIRMES E CONSONANTES. ESPECIAL RELEVÂNCIA. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA E DO PRETÓRIO EXCELSO. PROVIMENTO.

2. CONCLUSÃO: CONHECIMENTO E PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CONDENAR OS APELADOS CARLOS LUIZ OLIVEIRA DE JESUS À PENA DE 07 (SETE) ANOS, 05 (CINCO) MESES E 02 (DOIS) DIAS, ALÉM DO PAGAMENTO DE 775 (SETECENTOS E SETENTA E CINCO) DIAS DE MULTA; E, LUÍS CARLOS OLIVEIRA DE JESUS À REPRIMENDA DE 08 (OITO) ANOS, 07 (SETE) MESES E 27 (VINTE E SETE) DIAS, ALÉM DO PAGAMENTO DE 858 (OITOCENTOS E CINQUENTA E OITO) DIAS DE MULTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO sob o nº. 0500942-84.2019.8.05.0004, em que figura como Recorrente o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e Recorridos CARLOS LUIZ OLIVEIRA DE JESUS e LUÍS CARLOS OLIVEIRA DE JESUS, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E PROVER o recurso interposto; para reformar a sentença vergastada e condenar os Apelados CARLOS LUIZ OLIVEIRA DE JESUS à pena de 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias, além do pagamento de 775 (setecentos e setenta e cinco) dias de multa; e, LUÍS

CARLOS OLIVEIRA DE JESUS à reprimenda de 08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias, além do pagamento de 858 (oitocentos e cinquenta e oito) dias de multa, consoante voto do Relator e certidão de julgamento em anexo.

Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade
Salvador, 22 de Janeiro de 2024.

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

Apelação Criminal nº. 0500942-84.2019.8.05.0004
Foro: Comarca de Alagoinhas – 2ª Vara Crime
Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma
Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa
Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor de Justiça: Rafael de Castro Matias
Apelados:
Carlos Luiz Oliveira de Jesus Luís Carlos Oliveira de Jesus

Defensora Pública: Jamara Saldanha de Santana
Procurador: Adriani Vasconcelos Pazelli
Assunto: Crime contra a saúde pública – Tráfico de Drogas

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em face de Sentença absolutória prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas-BA, nos autos da Ação Penal Pública em epígrafe.

Versam os autos, que o Parquet, em 21/10/2014, ofereceu Denúncia contra CARLOS LUIZ OLIVEIRA DE JESUS e LUÍS CARLOS OLIVEIRA DE JESUS, pela prática da conduta tipificada no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006.

In verbis (ID. 53035203):

“(…)

Consta dos inclusos autos de Inquérito Policial que, no dia 27 de abril do ano de 2019, por volta das 21:45 horas, no Município de Alagoinhas- BA, os denunciados foram flagrados guardando 36 (trinta e seis) porções de Cocaína, todas individualmente embaladas e destinadas à comercialização, sem autorização e em desacordo com determinação legal/regulamentar.

Inferese, outrossim, que também foram encontradas/apreendidas 175 (cento e setenta e cinco) pinos plásticos vazios.

Segundo restou apurado, no dia do fato, prepostos da Polícia Militar foram noticiados sobre situação de tráfico de drogas que estava ocorrendo em um imóvel residencial, no Bairro Alagoinhas Velha.

Destarte, com base nas informações repassadas, os policiais deslocaram-se até o local indicado, onde depararam-se com os irmãos Carlos Luiz Oliveira de Jesus e Luís Carlos Oliveira de Jesus e constataram a veracidade do quanto noticiado. Assim, em busca procedida no imóvel, encontraram as drogas e as embalagens vazias escondidas no quintal.

Importante destacar que, durante a abordagem policial, os denunciados confessaram o exercício da traficância e esclareceram que haviam adquirido as drogas por intermédio do indivíduo de prenome Uilian para revendê-las no Bairro Alagoinhas Velha.

Com efeito, analisando as peças de informação produzidas na fase inquisitorial, sobretudo, o auto de exibição e apreensão, o laudo de constatação e os depoimentos prestados pelas testemunhas, depreende-se a comprovação da materialidade delitiva e a presença de indícios suficientes de autoria.

Ante o exposto, estando CARLOS LUIZ OLIVEIRA DE JESUS e LUÍS CARLOS OLIVEIRA DE JESUS incurso nas reprimendas do artigo 33, Caput, da Lei nº 11.343/06 c/c o artigo 29 do Código Penal, requer-se que, após registro desta, sejam os mesmos notificados para oferecerem Defesas Preliminares, por escrito, no prazo legal, prosseguindo-se, recebida a Denúncia, nos ulteriores termos do processo, inclusive, com as oitivas das pessoas abaixo arroladas, até final condenação.” (SIC)

Às fl. 02 e 06 – ID. 53035204, foram colacionados os Autos de Prisão em Flagrante; e o de Exibição e Apreensão.

O Laudo de Constatação Toxicológica Preliminar foi juntado às fls. 23-24 – ID. 53035204, tendo sido atestada a presença da substância Benzoilmetilecgonina (cocaína e crack), no material de 21 (vinte e um) volumes contendo substância sólida, em forma de pó compactado de cor branca, acondicionada em recipiente plástico do tipo eppendorf, sendo 20 (vinte) deles na cor verde e um azul, contendo 39,13g (trinta e nove gramas e treze centigramas) de massa bruta total; mais 11 (onze) porções de substância sólida, em forma de pó de cor branca, acondicionada em fragmentos de saco plástico incolor, atados com nó, contendo 18,95g (dezoito gramas e noventa e cinco centigramas) de massa bruta total; e, 04 (quatro) porções de substância sólida, em forma de pó compactado de cor amarelada, acondicionada em fragmentos de saco plástico de cor amarela, atados com linha, com 0,69g (sessenta e nove centigramas) de massa bruta total.

A Exordial foi recebida em 04/06/2019, em todos os seus termos, na forma da Decisão de ID. 53035205, e a Resposta fora colacionada no ID. 53035212.

O Laudo Definitivo de Constatação de Substância Entorpecente fora trazido aos autos nos ID. 53035680 tendo sido constatada a presença de benzoilmetilecgonina (cocaína).

Realizada a assentada instrutória, sendo registrada por meio de captação de áudio e vídeo, foram ouvidas as Testemunhas arroladas pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, em seguida, os Recorridos foram interrogados; e, em último ato, o Ministério Público apresentou as suas Alegações Finais, orais, consoante registro do Termo de Audiência de ID. 53035880.

A Defensoria Pública colacionou as suas derradeiras alegações, por escrito, de acordo com o ID. 53035884, tendo formulado os requerimentos nos seguintes moldes:

“(…)

a) Preliminarmente, a julgar totalmente improcedente a pretensão ministerial por falta de provas, em decorrência das ilicitude praticada quando da INVASÃO DOMICILIAR pelos policiais militares, sendo estes motivos de nulidade dos demais atos praticados em decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada, consagrada no art. 5º, LVI, da CF/88, que determina serem nulas as provas derivadas de conduta ilícita, conforme art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal;

b) Na remota hipótese do não acolhimento das preliminares, que seja absolvido o Acusado da imputação que lhe foi feita na denúncia;

c) Caso haja condenação pelo delito de tráfico, requer que a pena-base seja fixada no mínimo legal, uma vez que todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP lhe são favoráveis. Ainda, pugna pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11343/2006; e, ao final, pela fixação do regime inicial aberto para cumprimento e posterior substituição da pena por medida restritiva de direitos.

d) Por fim, tratando-se de réu assistido pela Defensoria Pública, estando, portanto, sob o manto da assistência jurídica e judiciária gratuitas, requer seja isentado das custas e outras despesas processuais.

(...)." (SIC)

A Sentença veio aos autos no ID. 53035885, e julgou improcedente a Denúncia, absolvendo os Apelados, nos termos do art. 386, inciso VII, do CPPB.

O Ministério Público interpôs o Recurso de Apelação no ID. 53035897, requerendo a reforma da sentença no sentido de condenar os Recorridos pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343 3/2006. A Defensoria Pública, ao apresentar as Contrarrazões Recursais, no ID. 53035902, pugnou que fosse negado provimento ao apelo, para manter irretocável a sentença.

Remetido os autos ao Segundo Grau, o feito foi distribuído, por prevenção em 30/10/2023 (ID. 53080953), tendo sido aberta vista à Procuradoria de Justiça, para oferecimento do seu opinativo (ID. 53099405), que, por sua vez, pontuou pelo conhecimento e parcial provimento do apelo (ID. 53509245).

Quando do retorno dos presentes, os autos vieram conclusos.

É o sucinto relatório. Passa-se ao voto.

Salvador/BA, data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR
(DOCUMENTO ASSINADO ELETRONICAMENTE)

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

Apelação Criminal nº. 0500942-84.2019.8.05.0004
Foro: Comarca de Alagoinhas – 2ª Vara Crime
Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma
Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa
Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor de Justiça: Rafael de Castro Matias
Apelados:
Carlos Luiz Oliveira de Jesus Luís Carlos Oliveira de Jesus

Defensora Pública: Jamara Saldanha de Santana
Procurador: Adriani Vasconcelos Pazelli
Assunto: Crime contra a saúde pública – Tráfico de Drogas

VOTO

I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Conhece-se do Recurso, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para as suas admissibilidades.

Passa-se, pois, ao seu mérito.

II – MÉRITO

II.I – PEDIDO PELA REFORMA DA SENTENÇA QUE ABSOLVEU O RECORRIDO EM VIRTUDE DA ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE, FACE A VIOLAÇÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FUNDADAS SUSPEITAS DEVIDAMENTE DEMOSTRADAS NOS AUTOS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS NOS FÓLIOS. AGENTE PRESO, EM FLAGRANTE DELITO, EM POSSE DO TOTAL DE 58,77g (CINQUENTA E OITO GRAMAS E SETENTA E SETE CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA. DEPOIMENTOS POLICIAIS FIRMES E CONSONANTES. ESPECIAL RELEVÂNCIA. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA E DO PRETÓRIO EXCELSO. PROVIMENTO.

Da análise do Apelo manejado pelo Parquet, constata-se que a irresignação reside na absolvição dos Apelados, face o entendimento do Magistrado sentenciante pela ilegalidade da prisão em flagrante haja vista a violação de domicílio e a consequente contaminação das demais provas.

Segundo sustentou o Parquet, a entrada no imóvel fora franqueada pela genitora dos Apelados, e que, ademais, os Recorridos estavam em estado de flagrante delito, o que, de qualquer forma autorizaria a ação dos policiais militares naquela residência onde ocorria a traficância de entorpecentes.

A Defensoria Pública, em sede de Contrarrazões Recursais, ponderou que não houve nenhuma autorização da genitora dos Recorridos no que pertine à entrada dos policiais militares naquela residência, além de inexistir qualquer ordem judicial autorizando a violação de domicílio.

A Procuradoria de Justiça ponderou que o crime de tráfico de drogas possui natureza permanente, prolongando-se no tempo a sua consumação, e, enquanto perdurasse a ação delitiva o Agente estaria em flagrante delito, o que autorizaria a violação de domicílio.

Do estudo do Édito absolutório, tem-se que o Juízo a quo considerou que o ingresso dos Policiais Militares no imóvel dos Apelados foi justificado, unicamente, em denúncias anônimas de tráfico na localidade de residência destes, sem qualquer menção a outras atitudes suspeitas ou evidências concretas anteriores de atividade ilícita.

Consignou, ainda, o Juiz de Primeira Instância; in verbis:

“(…)

Essa ausência de critérios objetivos torna a entrada na residência dos réus questionável do ponto de vista da legalidade. Como dito, a prática da busca pessoal seguida pelo encaminhamento do indivíduo ao seu domicílio, como comumente ocorre no Brasil, levanta questionamentos quanto à sua compatibilidade com o Pacto de São Jose da Costa Rica. O artigo 11, parágrafo 2, desse Pacto veda ingerências arbitrárias na vida privada do indivíduo e risco desmesurados a todas as partes envolvidas, não sendo adequado que o subjetivismo do agente estatal seja utilizado como critério para limitar esse direito.

(…)”. (SIC)

Do contexto fático-processual, tem-se que os Apelados foram presos em flagrante delito, de posse de material entorpecente, fracionado em 21 (vinte e um) volumes contendo uma substância sólida, em forma de pó compactado de cor branca, acondicionada em recipiente plástico do tipo eppendorf, sendo 20 (vinte) deles na cor verde e um azul, com 39,13g (trinta e nove gramas e treze centigramas) de massa bruta total; mais 11 (onze) porções de substância sólida, em forma de pó de cor branca, acondicionada em fragmentos de saco plástico incolor, atados com nó, contendo 18,95g (dezoito gramas e noventa e cinco centigramas) de massa bruta total; e, 04 (quatro) porções de substância sólida, em forma de pó compactado de cor amarelada, acondicionada em fragmentos de saco plástico de cor amarela, atados com linha, com 0,69g (sessenta e nove centigramas) de massa bruta total, atestado positivo para a presença da substância alcaloide compatível à benzoilmetilecgonina (cocaína), restando patente a materialidade delitiva, consoante os Laudos Preliminar (fls. 23-24 – ID. 53035204) e Definitivo de Constatação de Substância Entorpecente (ID. 53035680).

Analisando as declarações cedidas pela Testemunha CB/PM Márcio Fernando Moreira Oliveira¹, este afirmou que estava realizando ronda na data do fato, quando recebeu uma notícia apontando a atividade de tráfico de drogas, motivo pelo qual se deslocou, junto à guarnição, até o local indicado. Mencionou que tiveram autorização da mãe dos indivíduos para adentrar à residência e realizar uma busca, sendo encontrada, no quintal, uma certa quantidade do entorpecente, estando parte enterrada e outra dentro de um recipiente, tendo um dos acusados assumido a propriedade, acreditando ter sido Carlos Luiz, o mais novo. Ressaltou que possui várias informações sobre envolvimento de Carlos Luiz com o tráfico de drogas, se recordando de haver efetuado duas ou três prisões por tráfico de drogas, sendo que, na última, foram apreendidos um revólver, uma metralhadora e uma carabina, além de um garrote, que teriam sido subtraídos pelo referido. No caso de Luis Carlos, ficou evidente na diligência seu envolvimento com o tráfico, sendo que foram apreendidos cocaína e farto material de embalagem, estando a droga dentro de um copo com desenho animado.

No mesmo sentido, a Testemunha o SD/PM Levi Paiva Cerqueira², em juízo, relatou que participou da diligência que resultou na prisão dos acusados,

não se recordando se foi o CICOM, mas receberam a informação de que dois irmãos estavam traficando drogas, tendo se deslocado até a residência indicada e encontrado a o material entorpecente do tipo cocaína, no quintal, dentro de um copo de desenho animado, além de pinos que são comumente usados para embalar aquela substância. No momento da prisão, os acusados confirmaram que praticavam o tráfico. Ressaltou que o recipiente utilizado para armazenar a cocaína estava bem acessível e acabou se surpreendendo ao constatar o seu conteúdo, pois haviam vasculhado o quintal todo à procura.

Do estudo conjunto dos depoimentos prestados pelos policiais militares, torna-se incontestável a prática do crime de tráfico de drogas, porquanto o delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, ser de ação múltipla, englobando, também a conduta “ter em depósito”, como era a realidade factual no momento da prisão em flagrante.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Ademais, sublinhe-se, com espeque no entendimento jurisprudencial consolidado, que os depoimentos de testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

“VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. 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.” (HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro Celso de Mello, j. 26-03-1996, DJe 18-10-1996).

No mesmo sentido a jurisprudência, há muito pacificada, do Superior Tribunal de Justiça:

“(…) (a) Ademais, 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. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do

STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra Laurita Vaz, j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas. (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006).” (grifos nossos).

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. Materialidade e autoria comprovadas pelo registro de ocorrência, pelo auto de apreensão (497 gramas de crack) e pelos laudos de constatação da natureza da substância, além da prova oral produzida nos autos, dando conta da prática do narcotráfico pelo acusado. O depoimento prestado pelos agentes da segurança merece especial relevância quando não verificada qualquer razão plausível a justificar um possível falso testemunho. Não haveria sentido o Estado credenciar policiais para realizar a segurança pública e, ao depois, em juízo, se lhes retirar a credibilidade de seus depoimentos por terem desempenhado regularmente suas funções. (AgRg no AREsp 1554118/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020). Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 27 de março de 2020. MINISTRO NEFI CORDEIRO Relator (grifos nossos).

É, outrossim, o entendimento adotado por essa Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. RECURSO SEM PREPARO. RECEBIMENTO. EM AÇÕES PENAIS PÚBLICAS, O PREPARO PODE SER REALIZADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. ENTENDIMENTO DO STF. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. TESTEMUNHAS FIRMES E HARMÔNICAS ENTRE SI. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. ENTENDIMENTO DO STJ. RECORRER EM LIBERDADE. DESPROVIMENTO. RISCO DE REITERAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Recurso recebido, ainda que sem prévio preparo. Conforme entendimento consolidado do STF, em ações penais públicas, as custas somente são exigíveis após o trânsito em julgado. O Apelante Valdemar José Roberto foi flagrantado mantendo, em seu estabelecimento comercial, 50 "petecas" de cocaína, pesando 50,1g. Quanto a Sebastião José dos Santos, no momento do flagrante, trazia consigo 03 "petecas" de cocaína, além de manter, escondidas em um cano no quintal de sua residência, 202 "petecas" de cocaína, pesando 125,76 g. Ambos tentam atribuir o crime a um menor de 17 anos, porém essa versão está em conflito com as demais provas dos autos. Oitiva judicial de três policiais que são firmes e harmônicos em apontar os Réus como autores do delito. Ao Acusado Valdemar, condenado a 05 anos de reclusão no regime inicial semiaberto, foi negado o direito de recorrer em liberdade. Permanência dos requisitos do art. 312 do CPP. Risco de reiteração da conduta. Garantia da ordem pública. O Apelante responde a outro processo, com sentença condenatória, por tráfico de drogas. Não há incompatibilidade entre o regime inicial semiaberto e a prisão cautelar, se os requisitos da prisão provisória estiverem presentes. Orientação do STJ. O Réu está custodiado no Conjunto Penal de Juazeiro, que dispõe de estrutura para a execução provisória no regime semiaberto. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0505508-43.2016.8.05.0146, Relator (a): Carlos Roberto Santos Araújo, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 11/04/2018) (TJ-BA

– APL: 05055084320168050146, Relator: Carlos Roberto Santos Araújo, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 11/04/2018) (grifos nossos)

Assim, ao analisar os elementos fáticos-probatórios, com esteio na realidade dos autos, tem-se que a autoria e materialidade delitiva restaram patentes através do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 02 – ID. 53035204), conjugado aos depoimentos testemunhais, aliados, ainda, aos Laudos suso mencionados.

Necessário ressaltar que, consoante declarações das testemunhas, o Apelado Carlos Luiz possui algumas prisões pela prática do crime de tráfico de drogas, tendo já sido, inclusive, apreendido de posse de arma de fogo (revólver, metralhadora e uma carabina).

Insta pontuar que o Apelado Luís Carlos Oliveira de Jesus, possui condenação, com trânsito em julgado, como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, consoante sentença prolatada nos autos da Ação Penal nº. 0301190-02.2014.8.05.0039.

Nesta toada, verifica-se que os Apelados estavam em indiscutível situação de flagrância, ressaltando-se, pois, a grande quantidade do material ilícito apreendido, com a massa total de 58,77g (cinquenta e oito gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína; não havendo, deste modo, que se falar em qualquer ilegalidade nas suas prisões, haja vista os indícios prévios existentes da prática delitiva autorizassem a atuação daqueles policiais militares; consoante entendimento emanado pela Corte Suprema de Justiça. Veja-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06. ALEGADA NULIDADE. POSSIBILIDADE DE INGRESSO EM DOMICÍLIO PELA AUTORIDADE POLICIAL DIANTE DE FUNDADAS RAZÕES QUE INDIQUEM QUE DENTRO DA CASA OCORRE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 280. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO RECORRIDA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A busca e apreensão realizada pela autoridade policial diante da presença de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida, ainda que ausente autorização judicial prévia, é admitida pela jurisprudência do STF (Tema 280, RG), sendo certa a possibilidade de controle jurisdicional posterior, no bojo da ação penal, seara adequada ao revolvimento do arcabouço fático-probatório. 2. A nulidade alegada pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção, no afã de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional, bem como é vedado à defesa se valer de suposto prejuízo a que deu causa, nos termos do artigo 565 do Código do Processo Penal. 3. In casu, o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial

semiaberto, e 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa. Foram apreendidos: "59g [cinquenta e nove gramas] de cocaína, 378 [trezentos e setenta e oito] comprimidos de ecstasy, 112 [cento e doze] micropontos de LSD, 16,1g [dezesesseis gramas e um decigrama] de maconha, uma balança de precisão, 1 [um] folheto de contabilidade de tráfico de drogas, duas facas para fracionar drogas e R\$ 281,20 [duzentos e oitenta e um reais e vinte centavos] em dinheiro". 4. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 5. O writ é impassível de ser manejado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. 6. A impugnação específica da decisão agravada, quando ausente, conduz ao desprovimento do agravo regimental. Precedentes: HC 137.749-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/5/2017; e HC 133.602-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/8/2016. 7. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015. 8. Agravo interno desprovido.

(STF – RHC: 231203 SC, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 18/09/2023, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 22-09-2023 PUBLIC 25-09-2023)

Neste mesmo seguimento, é a jurisprudência emergida da Corte da Cidadania.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FLAGRANTE DE CRIMES DE POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES, E TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE "TER EM DEPÓSITO". JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. CRIME PERMANENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "Tratando-se o delito de tráfico de entorpecentes, nas modalidades "ter em depósito" ou "guardar", de crime permanente, mostra-se prescindível o mandado judicial em caso de flagrante delito (precedentes)" (HC 378.323/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 25/4/2017). 2. Verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, a autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio do agente por ausência de mandado judicial. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ – AgRg no HC: 626817 SC 2020/0300177-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 16/11/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2021) (grifos aditados)

Desta forma, impõe-se a necessária reforma da sentença absolutória com vistas a condenar os Apelados Carlos Luiz Oliveira de Jesus e Luís Carlos Oliveira de Jesus, como incurso na prática do crime de tráfico de drogas, prescrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.
III – DOSIMETRIA.

Considerando a condenação imposta aos Recorrido, passa-se à fixação da pena.

Entende-se ser devida a incidência de critério dosimétrico mais

proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos.

Como se sabe, cumpre ao Magistrado, no momento de fixação da reprimenda do delito de tráfico de drogas, primeiramente, o exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, bem assim, do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a fim de proceder ao estabelecimento da pena de partida. Na sequência, analisa as agravantes e atenuantes previstas respectivamente nos arts. 61 e 65, da Lei Substantiva Penal, estabelecendo a sanção intermediária, e, por fim, verifica a presença de causas gerais e específicas de aumento e diminuição de pena, impondo, então, a reprimenda definitiva.

É cediço que a análise da dosimetria penal, em todas as suas fases, goza de certa discricionariedade do Julgador, sempre limitada aos parâmetros do ordenamento jurídico e da razoabilidade, aos elementos presentes nos autos, e desde que devidamente fundamentada.

Entende-se, entretanto, ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos.

A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº. 231.

A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro Nefi Cordeiro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie.

Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da

discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negativação de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297).

Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma.

Impugnação apresentada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida:

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito.

Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213):

Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnano pela sua redução.

Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em

análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória.

A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148):

Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena.

O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarra da normalidade.

Antecedentes – A ré registra maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395-77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311-37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado: 'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO.

DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL

RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como maus antecedentes, e o agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL 93775/2016; Capital; Rel. Des. Orlando de Almeida Perfi; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada.

Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves.

Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa.

Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão.

Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime.

Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie.

Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção.

Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003.
2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado.
3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha.
4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).'
Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.” (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos)
Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça.

Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto:

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)”(grifos acrescidos)

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena” (RHC 145.598, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)”(grifos acrescidos)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)”(grifos acrescidos)

Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)” (grifos acrescidos)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das

circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...)(AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)"(grifos acrescidos)

Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, passa-se ao cálculo da reprimenda basilar.

No caso do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, o valor médio entre as penas mínima e máxima cominadas é de 10 (dez) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima, 05 (cinco) anos, encontra-se o intervalo de 05 (cinco) anos, a ser dividido pelo número de circunstâncias judiciais.

Pontue-se, porém, que em situações como a dos autos, por tratar-se de delito de tráfico de drogas, deve-se levar em conta o disposto no art. 42 da Lei Tóxicos, que traz duas outras circunstâncias não elencadas no Código Penal, a saber, a quantidade e a natureza da droga comercializada, consideradas preponderantes pelo referido dispositivo, juntamente à conduta social e personalidade do agente – já elencada pelo art. 59 do CPB – totalizando, assim, não 08 (oito), mas 10 (dez) circunstâncias a serem analisadas.

Outrossim, refletindo acerca da questão e visando dar efetividade à determinação de preponderância das 04 (quatro) circunstâncias judiciais citadas acima, trazida pelo já mencionado art. 42 da Lei de Drogas, impõe-se a atribuição de peso diverso a estas, em relação às demais elencadas no art. 59 do diploma repressivo.

Assim, através de um juízo de razoabilidade e ponderação, revela-se coerente a atribuição de valor dobrado quando da análise da quantidade e natureza da droga, como também da personalidade e conduta social do agente, quando comparadas às outras seis circunstâncias a serem examinadas, a saber, consequências e circunstâncias do crime, comportamento da vítima, culpabilidade, antecedentes e motivos do delito.

Logo, em um cálculo aritmético, buscando a objetivação de tal raciocínio, chega-se à conclusão de que, na análise de delitos envolvendo a Lei de Drogas, existem 04 (quatro) circunstâncias judiciais cujo peso de valoração seria 02 (dois), enquanto outras 06 (seis) com peso 01 (um).

Nessa linha, dividindo-se o intervalo de 05 (cinco) anos supramencionado, por todas as circunstâncias judiciais referidas, e levando em consideração seus pesos diversificados, no esteio do quanto exposto acima, resulta o valor aproximado de 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias por cada uma das

circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei de Drogas, bem como 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias em relação às demais.

III.I – DA FIXAÇÃO DA PENA DE CARLOS LUIZ OLIVEIRA DE JESUS

Por este trilhar, em observância às disposições do art. 59, do Código Penal Brasileiro, e, do art. 42 da Lei de Drogas, passa-se à fixação da pena de CARLOS LUIZ OLIVEIRA DE JESUS, analisando as circunstâncias judiciais insculpidas no referido dispositivo.

Natureza e a quantidade da substância ou do produto: segundo informação contida no Auto de Exibição e Apreensão (fl. 24 – ID. 53035204), deve ser considerada expressiva a quantidade da droga apreendida com o Apelado, já que este guardava em sua residência a expressiva porção de 58,77g (cinquenta e oito gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína, fracionada em partes menores para a sua comercialização, consoante Laudo Toxicológico de ID. 53035680; não podendo tal substância ter o seu potencial lesivo e indutor de dependência física e psíquica ser desprezado.

Conduta social: não foram coletados elementos suficientes à avaliação de tal circunstância judicial, razão pela qual deixa-se de valorá-la.

Personalidade do agente: não há nos autos subsídios hábeis para avaliar a personalidade do Apelado, restando, pois, prejudicada a análise dessa circunstância.

Culpabilidade: a culpabilidade consiste no nível de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo autor do crime que, na hipótese dos autos, não extrapola àquela inerente ao tipo penal.

Antecedentes: consoante consulta aos registros do SAJ, PJE e SEEU verifica-se que o acusado, embora figure na qualidade de réu em mais 05 (cinco) ações penais, nenhuma destas possui decisão condenatória transitada em julgado, o que obsta a valoração negativa desta circunstância judicial.

Motivos do crime: o Apelado fora motivado ao cometimento do crime pela obtenção de lucro fácil, conduta natural ao tipo.

Circunstâncias do crime: a forma e natureza da ação delituosa, o objeto, tempo, lugar e forma de execução foram normais ao tipo, não havendo nada digno de nota.

Consequências do crime: não extrapolam os limites previstos pelo próprio tipo.

Comportamento da vítima: não há vítima determinada.

No presente caso – utilizando o critério acima –, como houve a valoração negativa da natureza e a quantidade da substância ou do produto, fixa-se a pena-base em 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias.

Na segunda fase, não se verifica a presença de circunstâncias agravantes.

Na terceira etapa do sistema trifásico de dosimetria, não se verifica causas de aumento ou diminuição de pena, devendo ser fixada a reprimenda ao Apelado CARLOS LUIZ OLIVEIRA DE JESUS no quantum de 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias, além do pagamento de 775 (setecentos e setenta e cinco) dias de multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

III.I.I – PENA DEFINITIVA

Fixa-se, portanto, a pena definitiva em 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias, além do pagamento de 775 (setecentos e setenta e cinco) dias de multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, sem substituição por restritivas de direito, ou mesmo suspensão condicional, haja vista a impossibilidade, dada a redação art. 44, incisos I, do CPB.

Por ter sido o Apelado condenado à pena superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito), deve a reprimenda ser cumprida, inicialmente, no regime semi-aberto, haja vista a previsão expressa do art. 33, § 2º, “b”, do CPB.

III.II – DA FIXAÇÃO DA PENA DE LUÍS CARLOS OLIVEIRA DE JESUS

Seguindo o critério alhures consoante as disposições do art. 59, do Código Penal Brasileiro, e, do art. 42 da Lei de Drogas, passa-se à fixação da pena de LUÍS CARLOS OLIVEIRA DE JESUS, analisando as circunstâncias judiciais insculpidas no referido dispositivo.

Natureza e a quantidade da substância ou do produto: segundo informação contida no Auto de Exibição e Apreensão (fl. 24 – ID. 53035204), deve ser considerada expressiva a quantidade da droga apreendida com o Apelado, já que este guardava em sua residência a expressiva porção de 58,77g (cinquenta e oito gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína, fracionada em partes menores para a sua comercialização, consoante Laudo Toxicológico de ID. 53035680; não podendo tal substância ter o seu potencial lesivo e indutor de dependência física e psíquica ser desprezado.

Conduta social: não foram coletados elementos suficientes à avaliação de tal circunstância judicial, razão pela qual deixa-se de valorá-la.

Personalidade do agente: não há nos autos subsídios hábeis para avaliar a personalidade do Apelado, restando, pois, prejudicada a análise dessa circunstância.

Culpabilidade: a culpabilidade consiste no nível de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo autor do crime que, na hipótese dos autos, não extrapola àquela inerente ao tipo penal.

Antecedentes: conforme consulta aos registros do SAJ, PJE e SEEU verifica-se que o acusado possui condenação penal transitada em julgado nos autos da ação tombada pelo nº. 0301190-02.2014.8.05.0039, deixa-se de proceder a valoração negativa desta circunstância judicial, posta a sua utilização,

da reincidência como forma de agravar a pena na segunda etapa da dosimetria.

Motivos do crime: o Apelado fora motivado ao cometimento do crime pela obtenção de lucro fácil, conduta natural ao tipo.

Circunstâncias do crime: a forma e natureza da ação delituosa, o objeto, tempo, lugar e forma de execução foram normais ao tipo, não havendo nada digno de nota.

Consequências do crime: não extrapolam os limites previstos pelo próprio tipo.

Comportamento da vítima: não há vítima determinada.

No presente caso – utilizando o critério acima –, como houve a valoração negativa da natureza e a quantidade da substância ou do produto, fixa-se a pena-base em 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias.

Na segunda fase, verifica-se a presença da circunstância agravante prevista no art. 61, inciso I, do CPB, acrescendo à pena basilar em 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias; tornando a reprimenda intermediária no quantum de 08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias.

Na terceira etapa do sistema trifásico de dosimetria, não se verifica causas de aumento ou diminuição de pena, devendo ser fixada a reprimenda ao Apelado LUÍS CARLOS OLIVEIRA DE JESUS no quantum de 08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias, além do pagamento de 858 (oitocentos e cinquenta e oito) dias de multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

III.II.I – PENA DEFINITIVA

Fixa-se, portanto, a pena definitiva em 08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias, além do pagamento de 858 (oitocentos e cinquenta e oito) dias de multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, sem substituição por restritivas de direito, ou mesmo suspensão condicional, haja vista a impossibilidade, dada a redação art. 44, incisos I e II, do CPB.

Por ter sido o Apelado condenado à pena superior a 08 (oito) anos, deve a reprimenda ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, haja vista a previsão expressa do art. 33, § 2º, “A”, do CPB.

IV – DISPOSIÇÕES FINAIS

Após o trânsito em julgado do presente Acórdão:

a) Lance-se o nome de CARLOS LUIZ OLIVEIRA DE JESUS e LUÍS CARLOS OLIVEIRA DE JESUS no Rol dos Culpados;

- b) Expeçam-se as guias de recolhimento fazendo as remessas necessárias;
- c) Comunique-se à Justiça Eleitoral, para fins do art. 15, III da Constituição da República e art. 71 do Código Eleitoral;
- d) Registre-se no BIE (Boletim Individual de Estatísticas);
- e) Não paga a multa proceda-se da forma prevista no art. 51 do Código Penal Brasileiro, com as alterações dadas pela Lei nº. 9.268, de 1.º de abril de 1996.

Após trânsito em julgado da presente decisão, arquivem-se os autos com as comunicações e anotações necessárias.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do recurso, para reformar a sentença, e condenar os Apelados, na forma da presente decisão, pelas razões fáticas e jurídicas acima delineadas.

Sala de Sessões, data registrada em sistema.

Desembargador Julio Cezar Lemos Travessa
Relator DESIGNADO
(Documento Assinado Eletronicamente)

1 <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/251b4e47-0f19-4f79-bfc4-241acfda2f6f?vcpubtoken=f50a51bf-4c4a-47e5-99d8-0bf00c18fa1f>

2 <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/251b4e47-0f19-4f79-bfc4-241acfda2f6f?vcpubtoken=f50a51bf-4c4a-47e5-99d8-0bf00c18fa1f>