

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501477-42.2020.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: e outros

Advogado (s): , , , ANA PAULA MOREIRA GOES,

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. IMPUTAÇÃO AOS RÉUS DA PRÁTICA DO DELITO INSCULPIDO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL, AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO NO VEÍCULO. AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO NÃO PROVIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PELOS RÉUS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelos Réus e , irresignados com a sentença de fls. 530/552, prolatada pelo M.M. Juiz de Direito da 1ª. Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/Ba, que julgou procedente os pedidos formulados na denúncia, para condená-los como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006, sendo-lhes imposta a pena definitiva de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado (art. 33, § 2º, do CP), e ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

II. O Apelante requer a reforma do julgado para que seja aplicada a pena-base em seu patamar mínimo, bem como a aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, reformando-se o regime de cumprimento inicial da pena para o semiaberto, sendo-lhe, por fim,

assegurado o direito de recorrer em liberdade.

III. O Apelante argui, preliminarmente, “a nulidade da busca e apreensão realizada no veículo em que foi apreendida a substância entorpecente, bem como para que seja rejeitada a denúncia em razão da sua inépcia, bem como em virtude da ausência de justa causa” (fl. 618). No mérito, postula a absolvição, sob o argumento de ausência de comprovação da materialidade delitiva do tráfico de drogas, bem como a respectiva autoria e, alternativamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o afastamento da majorante relacionada ao tráfico de drogas interestadual, assim como a fixação do regime inicial de cumprimento da pena para o aberto e posterior substituição por penas restritivas de direito.

IV. Examinando-se os autos, evidencia-se que a peça acusatória, em senso contrário ao quanto asseverado pelo mesmo, não se apresenta inepta, uma vez que individualiza, de forma satisfatória, a conduta do demandado, narrando com bastante nitidez. Não há inépcia da denúncia, se a conduta delituosa encontra-se satisfatoriamente descrita na peça acusatória e se esta se mostra formalmente idônea, contendo a exposição do fato criminoso, com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação do crime. Preliminar de inépcia da denúncia afastada.

V. Inexistem quaisquer das situações, preconizadas no art. 395, do CPP, porquanto presentes os pressupostos processuais, bem como existe justa causa para a deflagração da ação penal, sendo incabível a rejeição da denúncia.

VI. No que tange à alegação de nulidade da busca e apreensão realizada no veículo em que foi encontrada uma grande quantidade de substância entorpecente, não se vislumbra qualquer ilegalidade, pois a atuação da Polícia Rodoviária Federal ocorreu dentro dos limites de sua competência, não havendo que se reconhecer qualquer abuso ou ilegalidade. Nesse trilhar, segue-se entendimento análogo sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, equiparando a busca em veículo à busca pessoal, tornando desnecessário o mandado judicial para a sua realização. Preliminar de nulidade afastada.

VII. No que tange ao pleito de absolvição dos Apelantes, tem-se que há de ser rechaçado, na medida em que emergem dos autos fatos elementos que comprovam a autoria e materialidade delitivas.

No que pertine à condenação pelo delito de tráfico ilícito de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11343/06, compulsando-se os autos, tem-se que a materialidade está suficientemente demonstrada pelo auto de exibição e apreensão, confirmado pelo laudos toxicológicos de constatação e definitivo, positivo para “maconha”. Por sua vez, a prova da autoria delitiva restou comprovada nos depoimentos prestados pelas testemunhas, na fase inquisitorial e em juízo, os quais são convergentes e harmônicos entre si.

Nesse diapasão, em que pese o esforço da defesa para ver vitoriosa a tese suscitada, tal empenho não encontra sustento nos autos. Em verdade, o êxito da pretensão acusatória exsurge indelével dos testemunhos dos policiais militares, os quais merecem singular destaque. Conforme se depreende da análise dos depoimentos, na contramão do que propõe a tese defensiva, as provas produzidas nos autos apresentam-se em perfeita compatibilidade, revelando-se uníssonas em imputar aos Apelantes a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, corroborando e sedimentando a tese acusatória.

VIII. Afasta-se a aplicação da causa especial de redução de pena, inserida no parágrafo 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/06, em relação aos Apelantes, pois resta caracterizada a habitualidade criminosa, tendo em vista as circunstâncias do crime, ou seja, a quantidade de droga apreendida e por se tratar de tráfico interestadual de drogas. Assim sendo, deixo de aplicar o benefício.

Destaca-se, ainda, quanto ao Réu, embora o Magistrado tenha incorrido na prática do bis in idem, pois, a quantidade e a diversidade de drogas não podem ser consideradas na terceira fase de aplicação da pena, quando já utilizado como vetor negativo na primeira fase, quando da análise do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, o afastamento da causa redutora deve ser mantido, tendo em vista se tratar de réu reincidente, o que, na esteira do entendimento do STJ afasta a incidência da norma do § 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/06, pois apesar da sua utilização na segunda fase de aplicação da pena, a sua utilização na terceira fase não configuraria bis in idem IX. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, tendo em vista o não atendimento aos requisitos exigidos no art. 44 do Código Penal, especialmente no que se refere aos incisos I e II.

X. No que tange à possibilidade de recorrer em liberdade, entendo não assistir direito aos Apelantes, pois, como destacado na sentença vergastada, verifica-se que “os fundamentos apontados no decreto prisional permanecem hígidos, conforme retratado na decisão de fls. 369, inexistindo alteração do quadro até então delineado que justifique a reavaliação da medida nesta ocasião. A expressiva quantidade de drogas apreendidas, seu alto valor de mercado, o concurso de agentes empreendido e a logística promovida para efetivar o seu transporte, em veículo especialmente providenciado pelos réus para ocultar os entorpecentes, denotam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social dos agentes” (fls. 550/551).

XI. PRONUNCIAMENTO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO IMPROVIMENTO.

XII. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da APELAÇÃO CRIME Nº 0501477-42.2020.8.05.0080, em que são partes, como Apelantes E e, como apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM, os senhores Desembargadores, componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Sala das Sessões, de de 2022.

DES.

PRESIDENTE/RELATOR

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

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

DECISÃO PROCLAMADA

IMPROVIMENTO POR MAIORIA MANTENDO A SENTENÇA. LAVRA O ACÓRDÃO O DES. .
Salvador, 15 de Março de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501477-42.2020.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: e outros

Advogado (s): , , , ANA PAULA MOREIRA GOES,

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelos Réus e , irresignados com a sentença de fls. 530/552, prolatada pelo M.M. Juiz de Direito da 1ª. Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/Ba, que julgou procedente os pedidos formulados na denúncia, para condená-los como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006, sendo-lhes imposta a pena definitiva de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado (art. 33, § 2º, do CP), e ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

De logo, há de ser encampado o relatório albergado na sentença condenatória, com espeque no princípio da economia processual, havendo de acrescentar o quanto segue explicitado.

Em razões de apelação, às fls. 553/557 e fls. 618/690, as defesas sustentam a necessidade de reforma da sentença, pelos fundamentos a seguir expendidos.

O Apelante requer a reforma do julgado para que seja aplicada a pena-base em seu patamar mínimo, bem como a aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, reformando-se o regime de cumprimento inicial da pena para o semiaberto, sendo-lhe, por fim, assegurado o direito de recorrer em liberdade.

Por sua vez o Apelante argui, preliminarmente, “a nulidade da busca e apreensão realizada no veículo em que foi apreendida a substância entorpecente, bem como para que seja rejeitada a denúncia em razão da sua inépcia, bem como em virtude da ausência de justa causa” (fl. 618).

No mérito, postula a absolvição do acusado, sob o argumento de ausência de comprovação da materialidade delitiva do tráfico de drogas, bem como a respectiva autoria e, alternativamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o afastamento da majorante relacionada ao tráfico de drogas interestadual, assim como a fixação do regime inicial de cumprimento da pena para o aberto e posterior substituição por penas restritivas de direito.

O Ministério Público, em sede de contrarrazões (fls. 700/722), requer seja negado provimento ao recurso, com a manutenção integral da sentença hostilizada.

A Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 22/33 (autos físicos), manifestou-se pelo conhecimento e improvimento, mantendo-se a condenação imposta em todos os seus demais termos.

Encaminhe-se o presente relatório, a ser submetido à apreciação do Eminentíssimo Desembargador Revisor, com as homenagens de estilo.

É o relatório.

Salvador/BA, 9 de fevereiro de 2022.

Des. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relator

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501477-42.2020.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: e outros

Advogado (s): , , , ANA PAULA MOREIRA GOES,

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

VOTO

Presentes os pressupostos recursais no tocante à legitimidade, tempestividade e regularidade formal, conhece-se do recurso. Emerge da denúncia (fls. 01/05), em síntese, que: "(...) em 19 de agosto de 2020, por volta das 19h00min, prepostos da Polícia Rodoviária Federal, receberam informe de que os veículos Toyota/Hilux e Fiat/Strada, ambas de cor branca, estariam imprimindo velocidade excessiva na rodovia, bem como realizando ultrapassagens proibidas. Em razão deste fato, os policiais se prepararam para realizar as abordagens, tendo sido a Hilux o primeiro veículo a cruzar o posto policial, localizado na BR 116. Determinada ordem de parada, verificou-se que o veículo era conduzido pelo segundo denunciado, tendo como carona. Ao se aproximarem do veículo, demonstrou acentuado nervosismo. No entanto, nada foi perguntado ao casal, para não levantar suspeitas, considerando que a guarnição aguardava a passagem do automóvel Fiat/Strada para promover abordagem policial. Como este não cruzou o Posto Policial da BR 116, os policiais se deslocaram até o Posto de Combustíveis Chapéu de Couro, local em que

estava o veículo automóvel Fiat/Strada, que era conduzido pelo PRIMEIRO DENUNCIADO , que alegou que o automóvel era alugado em nome de um amigo chamado .

Entrou-se em contato com a Locadora Unidas, a qual confirmou a informação prestada pelo DENUNCIADO , o que possibilitou identificar que o veículo FIAT/STRADA, placa policial QPJ-9662, conduzido por ele foi alugado pelo DENUNCIADO .

O veículo e o Denunciado foram conduzidos ao Posto Policial. Realizada busca veicular, restou identificado, 70 (setenta) tabletes de crack, com massa bruta de 70.394,11g, conforme laudo de constatação preliminar acostado ao fôlio, distribuídos pelas duas laterais da carroceria e entre o protetor de caçamba e cabine.”

Processado e julgado, os denunciados e foram condenados como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006, sendo imposta a pena definitiva de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado (art. 33, § 2º, do CP), e ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na hipótese sob descortino, o Apelante direciona a sua irresignação à reforma do julgado com o objetivo de ver aplicada a pena-base em seu patamar mínimo, bem como a aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, reformando-se o regime de cumprimento inicial da pena para o semiaberto, sendo-lhe, por fim, assegurado o direito de recorrer em liberdade.

Por sua vez, o Apelante argui, preliminarmente, a nulidade da busca e apreensão realizada no veículo em que a droga foi encontrada, adstringindo-se o mérito do recurso à insurgência contra a procedência da denúncia, pugnando pela absolvição do acusado, sob o argumento de ausência de comprovação da materialidade delitiva do tráfico de drogas, bem como a respectiva autoria e, alternativamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o afastamento da majorante relacionada ao tráfico de drogas interestadual, assim como a fixação do regime inicial de cumprimento da pena para o aberto e posterior substituição por penas restritivas de direito

I. DAS PRELIMINARES

O Apelante alega as preliminares de inépcia da denúncia, ausência de justa causa e nulidade da busca e apreensão efetuada pela polícia federal.

Contudo, examinando-se os autos, evidencia-se que a peça acusatória, em senso contrário ao quanto asseverado pelo mesmo, não se apresenta inepta, uma vez que individualiza, de forma satisfatória, a conduta do demandado, narrando com bastante nitidez.

Não se exigem, quando do recebimento da denúncia, a cognição e a avaliação exaustiva da prova ou a apreciação exauriente dos argumentos das partes, bastando o exame da validade formal da peça e a verificação de indícios suficientes de autoria e de materialidade.

Sobreleve-se, outrossim, que a peça basilar, após discorrer, sobre os fatos, supostamente, delitivos, promoveu o enquadramento penal da conduta do denunciado, indicando a configuração do delito, estampado no art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006.

Frise-se que há uma relação lógica, entre os fatos, supostamente, delituosos e a autoria, imputada ao denunciado.

Por sem dúvida, *in specie*, a denúncia, ofertada, em desfavor dos Apelantes, satisfaz os requisitos, previstos no art. 41, do CPP, destarte, viabilizando o exercício do direito de defesa, em sua inteireza constitucional.

Segundo (. Curso de Processo Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 164.):

“(...) por inépcia da peça acusatória, se deve entender justamente a não satisfação das exigências legais apontadas no art. 41, do CPP. Inepta é a acusação que diminui o exercício da ampla defesa, seja pela insuficiência na descrição dos fatos, seja pela ausência de identificação precisa de seus autores.”

O trancamento da Ação Penal por inépcia da denúncia só pode ser acolhido quando sua deficiência impedir a compreensão da acusação e, conseqüentemente, a defesa do réu, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Não há inépcia da denúncia, se a conduta delituosa encontra-se satisfatoriamente descrita na peça acusatória e se esta se mostra formalmente idônea, contendo a exposição do fato criminoso, com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação do crime.

Preliminar de inépcia da denúncia afastada.

Por outro vértice, superada a tese de a denúncia oferecida encontrar-se inepta, impende, agora, a análise acerca da existência, ou não, de justa causa para a ação penal, no caso concreto.

Neste contexto, é cediço que, no Sistema Processual Penal do Estado Democrático de Direito, “não basta que a denúncia preencha os requisitos formais explicitados em lei para ser recebida, mas que venha respaldada em elementos de convicção trazidos na investigação criminal preliminar que demonstrem, de forma segura, estar-se diante de fato que em tese constitua crime e, pelo menos, de indícios de autoria” ((STM – RSE: 760820127100010 CE 0000076–08.2012.7.10.0010, Relator: , Data de Julgamento: 25/02/2013, Data de Publicação: 18/03/2013 Vol: Veículo: DJE).

Por sinal, Ada Pellegrini Grinover ensina, sobre justa causa, que: “Assim, antes de examinar o mérito, ou seja a *res in iudicium deducta*, para julgar o pedido procedente ou improcedente, o juiz deve examinar se se caracterizariam, no caso concreto, as condições da ação (...) O julgamento a respeito das condições da ação diferencia-se do julgamento de mérito pela superficialidade da cognição, que é sumária, e pelo momento procedimental em que é realizado, normalmente, *initio litis* (...) Entende-se por justa causa a plausibilidade da acusação, a aparência do direito material invocado (...) A exigência de demonstração da justa causa justifica-se em face da própria natureza do processo penal que leva à necessidade de demonstrar a plausibilidade da existência do direito material, para evitar a conduta temerária da acusação.” (Ada Pellegrini Grinover. As condições da ação penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 69, novembro – dezembro, 2007, p. 181, 182, 189.)

E o mestre, , após conceituar justa causa como suporte fático – Tatbestand – para a incidência da regra jurídica de direito penal, textua:

“se, porém, a desconformidade, entre o fato e a figura legal do crime, não é evidente, o feito prossegue.”(Pontes de . História e Prática do Habeas Corpus, atual. por . Tomo II. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 170.) Sem investigação maior, sobre o campo doutrinário, sobreleve-se, apenas, que a natureza jurídica da justa causa tem sido objeto de inúmeras discussões. Alguns processualistas a vêem como interesse de agir (. Elementos de Direito Processual Penal, vol. I, 1 ed., 2ª tiragem, Campinas: Bookseller, 1998, p. 294). Outros, como uma quarta condição da ação (Afrânio Silva Jardim. Direito Processual Penal, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 54). E outros, ainda, a exemplo de e , como condição de procedibilidade do direito de ação penal (Garantias Constitucionais e Processo Penal. (org.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 193).

Nesta linha intelectual, in casu, é de insofismável contundência que a denúncia oferecida pelo Ministério Público, consubstanciada nas investigações da Autoridade Policial, foi lastreada no laudo de exame de pericial, o que, em tese, comprova a materialidade delitiva.

Calha acentuar, ademais, quanto à autoria do crime, não se exige para a caracterização da justa causa, neste momento, grau de certeza absoluta. De fato, basta que os elementos colhidos na fase de investigação preliminar levem a um juízo de probabilidade de que o acusado seja o autor do delito, o que será provado, ou não, no decorrer da instrução criminal. Lecionando sobre o tema, BADARÓ explana que:

“Para a condenação, exige-se, além de qualquer dúvida razoável, prova da existência do crime e ter sido o acusado o seu autor ou partícipe. Ou seja: certeza. Obviamente, não teria sentido se exigir, no limiar da ação penal, o mesmo quantum probatório necessário para a sentença final. Isso não significa, porém, que o grau probatório que se exige para os dois elementos caracterizadores da justa causa – a autoria e a materialidade (ou a existência do crime) – seja o mesmo. A própria denominação utilizada, ainda que não haja uniformidade de linguagem, indica essa diferença. Quanto à autoria, normalmente, exige-se a existência de “indícios de autoria” ou “indícios suficientes de autoria”. Por outro lado, no que toca ao crime, há referências como “prova da existência do crime” ou “prova da materialidadedelitiva”. Quanto à autoria delitiva não se exige a certeza para a caracterização da justa causa, bastando que os elementos de informação colhidos na fase de investigação preliminar permitam um juízo de probabilidade de que o acusado seja o autor do delito” .(BADARÓ, . As condições da ação penal. Disponível em: <http://badaroadvogados.com.br/as-condicoes-da-acao-penal.html>)

Seguindo o mesmo trilhar, vale invocar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“Sob o ângulo da profundidade cognitiva, o reconhecimento da ocorrência, ou não, de justa causa na prossecução penal deve se dar de forma superficial ou rarefeita, a ser constatado prima facie e mediante prova pré-constituída, à semelhança do que ocorre, mutatis mutandi, com o direito líquido e certo no mandado de segurança. Em outro dizeres, havendo suspeita fundada de crime, e existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, torna-se legítima a instauração do processo penal, eis que se impõe, ao poder público, a adoção de providências necessárias ao esclarecimento da verdade real. Por outro lado, também se revela possível a sua extinção anômala, desde que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos

atos subjacentes à acusação (STF HC 82.393).”

In casu, inexistem quaisquer das situações, preconizadas no art. 395, do CPP, porquanto presentes os pressupostos processuais, bem como existe justa causa para a deflagração da ação penal, sendo incabível a rejeição da denúncia.

Preliminar de ausência de justa causa da denúncia afastada.

No que tange à alegação de nulidade da busca e apreensão realizada no veículo em que foi encontrada uma grande quantidade de substância entorpecente, não se vislumbra qualquer ilegalidade, pois a atuação da Polícia Rodoviária Federal ocorreu dentro dos limites de sua competência, não havendo que se reconhecer qualquer abuso ou ilegalidade.

Nesse trilhar, segue-se entendimento análogo sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, equiparando a busca em veículo à busca pessoal, tornando desnecessário o mandado judicial para a sua realização:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA.

FORMAÇÃO DE CARTEL. DISTRIBUIÇÃO E REVENDA DE GÁS DE COZINHA. BUSCA

PESSOAL. APREENSÃO DE DOCUMENTOS EM AUTOMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE

ILEGALIDADE. 1. Apreensões de documentos realizadas em automóvel, por constituir típica busca pessoal, prescinde de autorização judicial, quando presente fundada suspeita de que nele estão ocultados elementos de prova ou qualquer elemento de convicção à elucidação dos fatos investigados, a teor do § 2º do art. 240 do Código de Processo Penal. 2. No dia em que realizadas as diligências de busca domiciliar na residência do recorrente eram obtidas informações, via interceptação telefônica (não contestadas), de que provas relevantes à elucidação dos fatos eram ocultadas no interior de seu veículo e que poderiam, conforme ele próprio afirmou, culminar na sua prisão. Diante dessa fundada suspeita, procedeu-se a busca pessoal no veículo do recorrente, estacionado, no exato momento da apreensão dos documentos, em logradouro público. Conforme atestado pelas instâncias ordinárias, o recorrente estava presente na ocasião da vistoria do veículo. 3. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 117767, Relator (a): Min. , Segunda Turma, julgado em 11/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 01-08-2017 PUBLIC 02-08-2017)

Preliminar de nulidade afastada.

II. DA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

No que tange ao pleito de absolvição, tem-se que há de ser rechaçado, na medida em que emergem dos autos fatos elementos que comprovam a autoria e materialidade delitivas.

No que pertine à condenação pelo delito de tráfico ilícito de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11343/06, compulsando-se os autos, tem-se que a materialidade está suficientemente demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 28/29), confirmado pelo laudos toxicológicos de constatação preliminar e definitivo (fls. 33 e 247), positivo para “cocaína”.

Com efeito, a quantidade total e natureza da droga apreendida com os indiciados, 70,394 Kg de cocaína, e a forma como estavam acondicionadas, comprovam claramente que a droga apreendida estava destinada à comercialização, consoante se verifica do auto de exibição e apreensão (fls. 28/29).

Por sua vez, a prova da autoria delitiva restou comprovada nos depoimentos prestados pelas testemunhas, na fase inquisitorial e em juízo, os quais são convergentes e harmônicos entre si.

Nesse diapasão, em que pese o esforço da defesa para ver vitoriosa a tese suscitada, tal empenho não encontra sustento nos autos. Em verdade, o êxito da pretensão acusatória exsurge indelével dos testemunhos dos policiais militares, os quais merecem singular destaque.

Em Juízo, ratificando os depoimentos prestados na fase inquisitorial, os policiais militares que participaram da diligência que resultou na prisão do acusado, afirmaram em seus testemunhos:

“...que houve denuncia que dois veículos vinham em direção agressiva, com certas ultrapassagens e velocidade; que havia uma incompatibilidade porque um veículo era a Hilux e outro uma Strada; que conseguiram as placas e fizeram as consultas, uma de Goiânia e outra de Belo Horizonte; que ficaram aguardando os veículos para realizarem o procedimento de abordagem; que a Hilux adentrou a área do posto e foi abordado; que era conduzida pelo senhor e estava sua esposa no veículo; que no momento da abordagem ele desceu e demonstrou certo nervosismo e pediu para ir ao banheiro; que solicitaram que ele deixasse o celular no momento em que iria ao banheiro; que ele negou deixar o celular no carro; que não tinham realizado a abordagem ainda do Fiat Strada; que ele se recusou e demonstrou certo nervosismo; que ficaram aguardando a Strada chegar no posto, mas não chegou; que deslocaram uma equipe até o posto Chapéu de Couro; que realizaram o procedimento de abordagem desse veículo Fiat Strada; que levaram até o posto e constataram que tinha setenta tablettes de droga no veículo; que foi abordado no Posto da Policia Rodoviária Federal; que aguardaram a Strada passar cerca de vinte a trinta minutos; que ele disse que estava vindo de Santo Estêvão onde visitou um amigo, mas apresentou diversas informações incongruentes quanto a esse amigo; que disse estar se dirigindo a , onde tem uma empresa de transportes; que, salvo engano, ele falou que passou mais cedo em torno de meio dia por ai, uma hora da tarde, sentido Santo Estevão; que a abordagem dele ocorreu por volta das dezenove horas; que a senhora que estava com ele se identificou como esposa; que a esposa de estava mais calma e ele muito nervoso; que não foi identificado o que eles foram fazer em Santo Estevão, nem o nome das pessoas que eles teriam visitado; que quem fez a abordagem da Strada foi outro colega; que após a abordagem, a Strada foi levada até o posto da PRF; que na vistoria, identificaram que a droga estava em tablettes, em sacos plásticos, dispostos nas duas laterais, e entre o protetor da caçamba, que é aquela peça preta que protege a caçamba do veículo e o fundo da cabine do veículo; que precisou realizar o desmonte mas é coisa simples, basta uma chave torx; que era uma substância mais escura aparentando ser crack, só que não tinha como mensurar, identificar qual era a droga; que aparentemente era crack ou pasta base de cocaína, pela característica; que foram apreendidos setenta tablettes; que não chegou a conversar com ; que a colega passou que o carro era locado e em nome do ; que investigaram e era o proprietário da Hilux; que vinha viajando juntos antes de Santo Estevão; que e estavam no local no momento em que foi encontrado os entorpecentes; que ficou calado após a identificação das drogas; que nunca tinha feito abordagem a qualquer um deles; que tentou quebrar o celular; que solicitaram para deixar o celular e ele disse que não deixaria e colocou no bolso; que em alguns momentos ele enfiava a mão e tirava o celular; que o celular tocou no momento e ele não atendeu a ligação; que ele tentou quebrar o celular e não conseguiu; que não estava no momento da abordagem de ; que durante a revista da Strada, ele estava um pouco afastado, no campo visual do veículo; que no carro de não foi encontrado entorpecente; que não informou nada sobre documento de

veículo; que a estava, salvo engano, no nome da empresa de ; que dentro da Hilux tinha vários documentos, documentos da esposa dele, notebook, vários objetos que foram apresentados (PRF) – fls. 533/534.

"... que receberam a informação de dois veículos trafegavam na BR 116 Sul, sentido Feira de Santana, em direção perigosa; uma Hilux e um ; que ficaram no posto esperando os veículo passarem; que abordaram a e ficaram aguardando a ; que resolveram ir ao posto Chapéu de Couro; que o condutor da Hilux disse que desconhecia a Montana e o condutor; que em investigação descobriram que a estava alugada em nome do condutor da Hilux; que realizaram busca minuciosa nos dois veículo e encontraram a droga apresentada no Montana; que participou do momento em que foi feita a abordagem ao veículo Hilux; que se mostrou nervoso desde o início; que ele pediu para ir ao banheiro; que autorizaram e pediram que deixasse o celular no veículo; que, inclusive, desistiu de ir ao banheiro a partir do momento em que determinaram que deixasse seu celular no veículo; que ele tentou até quebrar o próprio celular e seu colega não permitiu; que informou aos agentes que não conhecia ; que o acusado estava acompanhado de sua esposa; que ela se encontrava inicialmente tranquila; que no desenrolar da situação ela começou a ficar receosa e nervosa; que uma outra equipe inicialmente se deslocou até o outro posto para ver se encontravam o outro veículo, enquanto permaneceu com o condutor da Hilux, mas como eles demoraram no local, foi até lá também; que ao chegar lá já estava fora do veículo; que não sabe dizer se os colegas perguntaram a Francisco se ele estava junto com ; que conduziram até o posto policial para averiguarem cara a cara se os mesmos se conheciam; que naquele momento ficou nítido que ambos se conheciam; que a era alugada em nome de , mas não se recorda em nome de quem estava a ; que então disse que conhecia o outro de muito tempo e que esteve em Goiânia para visitar parentes e emprestou seu cartão a Francisco por amizade, para que alugasse a ; que declinou não saber que utilizaria o carro para conduzir drogas; que participou da revista aos automóveis; que nada ilícito havia na Hilux; que no veículo Montana havia 70 pacotes de substâncias análogas ao crack, entre o forro protetor de caçamba e a lateral; que disse que não sabia da droga e o ficou calado; que não os conhecia anteriormente; que pelo que seus colegas disseram, não reagiu à prisão; que não efetuou abordagem pessoal em Francisco; que não viu, no momento que esteve com , ele receber ligações; que não tem certeza, mas acha que o contrato de aluguel do estava no Hilux; que disse que tinha ido em Santo Estevão e estava retornando para sua casa em ; que ele falou que teria ido em Santo Estevão fazer algo no cartório." (PRF) – fls. 534/535.

Conforme se depreende da análise dos supracitados depoimentos, na contramão do que propõe a tese defensiva, as provas produzidas nos autos apresentam-se em perfeita compatibilidade, revelando-se uníssonas em imputar aos Apelantes a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, corroborando e sedimentando a tese acusatória.

Nesse trilhar, é de bom alvitre pontuar, por oportuno, que quanto aos depoimentos dos policiais militares, a jurisprudência é pacífica no sentido de dar credibilidade a tais testemunhos, principalmente quando colhidos sob o crivo do contraditório. A respeito:

"Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de

inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes" (STJ. HC 115516/SP. Relatora Ministra . 5a. TURMA. J. 03/02/2009. DJ 09/03/2009).

"Tráfico ilícito de drogas. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Depoimentos firmes e harmoniosos de dois policiais militares que prenderam o réu em flagrante e apreenderam expressiva quantidade de cocaína e crack em seu poder. Negativa isolada. Suficiência para a procedência da ação penal. Condenação mantida". (TJSP. APL 103181420088260050. Relatora: . Julgamento: 22/03/2011. Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal. Publicação: 30/03/2011).

De mais a mais, os depoimentos dos policiais militares são válidos, até prova em contrário (presunção juris tantum), isso em razão de os seus atos gozarem de presunção legal de veracidade, eis que exercem o munus na qualidade de Servidores Públicos, inexistindo qualquer razão para crer que os agentes se valeram de imputações falsas para incriminar o acusado. Logo, os seus testemunhos têm elevado valor probante quando em harmonia com o arcabouço das provas coligidas.

Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência pátria:

"APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT) E DE PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO (LEI N. 10.826/03, ART. 14)– SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DEFENSIVO. TRÁFICO DE DROGAS – TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – NÃO ACOLHIMENTO – PALAVRA DOS POLICIAIS – RELEVÂNCIA – VERSÃO DO ACUSADO ISOLADA – RÉU QUE FOGE AO AVISTAR A POLÍCIA E DESFAZ-SE DE INVÓLUCRO CONTENDO 41 PEDRAS DE CRACK – CONDENAÇÃO MANTIDA."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"(STF, Min.). CAUSA DE DIMINUIÇÃO (LEI N. 11.343, ART. 33, § 4º)– APLICAÇÃO INVIÁVEL – DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA – ATOS INFRACIONAIS, QUANTIDADE DA DROGA E PROVA ORAL."Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas"(STJ, Min.). REGIME SEMIABERTO – QUANTIDADE DE PENA – CONTUDO, DETRAÇÃO QUE JUSTIFICA ABRANDAMENTO – ALTERAÇÃO PARA O ABERTO."O cômputo da prisão provisória para efeito de fixar o regime inicial, conforme o comando do § 2º do art. 387 do CPP, demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar mais brando, dentre as balizas previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal"(STJ, Min.). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – PENA SUPERIOR A 4 ANOS – VEDAÇÃO LEGAL. É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ao condenado a sanção superior a quatro anos. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO". (TJ-SC – APR: 00010471920178240018 Chapecó 0001047-19.2017.8.24.0018, Relator: , Data de Julgamento: 24/04/2018, Terceira Câmara Criminal)

Ademais, é cediço que o delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, bastando para que o comportamento delituoso se consuma a prática de quaisquer das ações previstas na norma legal, sendo irrelevante a prova da efetiva

comercialização da substância entorpecente.

Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência pátria:

“RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA RECURSO NÃO PROVIDO. O tipo penal contido no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da comercialização. O depoimento prestado por policiais pode configurar prova contra o acusado, sendo plenamente cabível sua utilização na formação do convencimento do julgador, sobretudo quando em consonância com o restante das evidências colhidas na persecução criminal. (Precedentes da Corte). Apelação conhecida e não provida.” (TJ-PR 8868186 PR 886818-6 (Acórdão), Relator: , Data de Julgamento: 09/08/2012, 5ª Câmara Criminal). Grifos aditados.

Sobreleve-se, ainda, que ao considerar a conjuntura em que ocorreu o flagrante delito, seria impossível a obtenção de outras testemunhas, cabendo ao imputado invalidar as provas colacionadas no caderno processual, não tendo, entretanto, se desincumbido de tal ônus.

Nesse contexto, tem-se que os depoimentos dos policiais rodoviários federais que participaram da prisão em flagrante do acusado, submetidos ao crivo do contraditório, bem como as circunstâncias do crime, se mostram suficientes para comprovar a prática do delito de tráfico ilícito de drogas pelos Réus, pois estreme de dúvidas quanto à veracidade dos fatos. Acrescenta-se, ainda, que o corréu confessou a prática do delito, declarando que:

“ (...) os policiais encontraram 70 tabletes de crack no veículo; que estava ciente da droga que estava conduzindo; que pegou a droga em Goiânia e iria entregar em Feira de Santana; que ia esperar o rapaz no posto em que foi abordado; que foi contactado para fazer o transporte em Goiânia; que tem um amigo chamado , e este fez essa proposta, trazer até Feira de Santana essa mercadoria para ele; que encontrou , este fez a proposta, ele se sentiu apertado por conta da pandemia, filhos menores, pensão, aluguel atrasado; que ofereceu 10 mil e ele aceitou; que já se conheciam antes; que não tem carro; que é vidraceiro e tinha pegado um serviço lá em Posse; que pediu ao Marquinhos para alugar uma caminhonete para ele, para trazer uma mercadoria do seu serviço de vidraceiro em Posse; que estava em uma distribuidora bebendo, e encontrou ; que perguntou de quem era a caminhonete e ele disse que era alugada; que perguntou se ele não queria fazer um serviço para ele; que pensou que era algo relacionado ao vidro; que fez a proposta oferecendo 10 mil; que ficou com medo, mas disse que não tinha problema nenhum e acabou aceitando;”

Ademais, a quantidade da substância entorpecente apreendida – mais de 70 Kg de cocaína, além do fato de ter sido encontrada acondicionada em tabletes, denotam a incompatibilidade com a simples condição de usuário, denotando a flagrante evidência da destinação à mercancia.

Quanto à autoria do Réu , é preciso destacar que o veículo no qual foi encontrada a droga foi alugado junto à Locadora de Veículos Unidas em seu nome, para ser utilizado pelo corréu no transporte dos 70 Kg de cocaína para a Bahia.

Como destacou o juízo sentenciante “não há razão para, com o carro abastecido de produtos ilícitos e em exposição desnecessária, tenha o 1º réu combinado de se encontrar com o 2º acusado, ambos já na Bahia e dentro do trajeto feito por aquele, apenas para cumprimentá-lo. E mais, na posse do veículo que, supostamente, só deveria ser utilizado para os serviços de

vidraceiro em outro Estado, fato que se esperaria fosse omitido daquele que figurasse como responsável pela locação, já que evidenciaria que o beneficiário não agiu dentro do que teria sido combinado" (fl. 542) Acrescenta, ainda, a sentença condenatória que "dos celulares apreendidos, denota-se que não foi possível extrair os dados de um dos aparelhos (fls. 278), havendo em dois deles registros apontados como relevantes para as investigações. O relatório anexado destacou as informações retratadas no celular de , apontando como pessoas possivelmente envolvidas na prática delitiva "Galego", "Magrelo", "Valtenis 1", "Adevocado", "Primo", "Macaco" identificando-se, na memória dos contatos em outro dispositivo, o nome de um destes. Embora a Defesa aduza inexistir na perícia elementos que vinculem os réus, é incontroverso que mantiveram contato telefônico, pelo menos no dia da abordagem – fato admitido por ambos – e que há registro fotográfico da mesma Hilux conduzida pelo denunciado dentre as imagens constantes no aparelho do corréu, a denotar, inclusive, contato anterior ao declarado pelos acusados, poucos dias antes da contratação do aluguel." (fls. 543/544) Assim, restando fartamente demonstradas, como in casu, autoria e materialidade delitivas, a condenação dos Réus como incurso na prática do delito insculpido no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 é medida que se impõe.

III. DA DOSIMETRIA DA PENA

No que diz respeito à dosimetria da pena, infere-se da sentença que o magistrado primevo, na primeira fase, valorou em desfavor dos réus a sua culpabilidade, cuja circunstância judicial motivou a exasperação da pena-base, arbitrada em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa. Vale colacionar trecho pertinente da decisão hostilizada:

"(...) I – DO RÉU

No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social e personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. Quanto às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida (mais de 70 kg de cocaína) com grande potencial de dano à saúde pública, circunstância que prepondera sobre o art. 59 9 do CP P, nos termos do art. 42 2 da Lei 11.343 3/06, e justifica a exasperação da pena base. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 07 (anos) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa. (...)

II – DO DENUNCIADO

No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social e personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. Quanto às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida (mais de 70 kg de cocaína) com

grande potencial de dano à saúde pública, circunstância que prepondera sobre o art. 59 9 do CP P, nos termos do art. 42 2 da Lei 11.343 3/06, e justifica a exasperação da pena base.

Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa."

Sem maiores digressões, conforme vislumbra-se da decisão atacada, o magistrado primevo, para justificar a exasperação da pena-base, fundamentou-se na quantidade de droga apreendida (mais de 70 Kg de cocaína) na posse dos Réus, de modo que não há de se falar em desproporcionalidade da reprimenda.

Torna-se de bom alvitre registrar, destarte, que, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, o Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, dentre outros, a quantidade do entorpecente apreendido.

Outrossim, diante do quanto esposado, torna-se forçoso concluir que a exasperação contestada encontra-se em consonância com os princípios da individualidade da pena e da proporcionalidade, bem como do entendimento jurisprudencial do STJ. Nesse direcionamento:

PENAL. HABEAS CORPUS . TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. ARTS. 42 DA LEI N. 11.343/2003 E 59 DO CÓDIGO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus é permitida naquelas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido. 2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que o julgador, para fixar a pena-base 8 anos acima do mínimo legal (total de 13 anos), levou em consideração a natureza altamente lesiva da droga apreendida (cocaína) e a quantidade extraordinariamente elevada da substância (mais de 100kg), em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, e a reincidência específica do agente, a teor do art. 59 do Código Penal. 3. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 322.765/SP, Ministro , Sexta Turma, DJe 23/11/2015 – grifo nosso)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. 3 ANOS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. N ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade, inexistentes, no caso. 2. As instâncias ordinárias fixaram a pena-base em 8 anos de reclusão, em razão de o réu ter sido surpreendido com 126 kg de maconha, em veículo especialmente preparado para o transporte, com a droga acondicionada em partes ocultas do veículo para dificultar a fiscalização policial. 3. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, dentre outros, a quantidade da substância apreendida. 4. Levando-se em consideração que a pena abstratamente cominada para o crime de tráfico de drogas varia de 5 a 15 anos de reclusão, não há que se falar em exagero na fixação da pena-base em 8 anos de reclusão, principalmente devido ao fato de se tratar de tráfico da vultuosa quantidade de 126 kg de maconha. 5. Agravo regimental improvido. Petição n. 387396/2017 não conhecida.(STJ

– Agina no HC: 394818 MS 2017/0076067–7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 22/08/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. MAUS ANTECEDENTES, QUANTIDADE ELEVADA DE DROGA APREENDIDA E PACIENTE COM ATUAÇÃO DE LIDERANÇA NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRITÉRIOS IDÔNEOS PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] – A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. – Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006. – Hipótese em que os maus antecedentes do acusado, a sua posição de liderança perante a organização criminosa e a considerável quantidade da droga apreendida (181.335 Kg de maconha) são fundamentos concretos para a aplicação da pena-base acima do mínimo legal, sendo razoável e proporcional o acréscimo da fração de 3/5. – Habeas corpus não conhecido. (HC n. 312.000/MS, Ministro , Quinta Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016 – grifo nosso)

Ressalte-se, ademais, que a dosimetria da pena se insere dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão quando ocorre inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade, o que não se vislumbra in casu.

Postula, ainda, o réu a aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que o Juízo sentenciante concluiu pela sua inaplicabilidade, considerando que “há circunstância agravante, diante da reincidência do acusado (Ação Penal nº 5012589–76.2018.4.04.7204 e Execução nº 5010836–50.2019.4.04.7204). Presente, ainda, a atenuante da confissão espontânea. Ressalvado entendimento pessoal em sentido contrário, impõe-se sua compensação atendendo-se ao entendimento firmado pelo E. STJ, notadamente por não se tratar de reincidência específica ou múltipla reincidência” (fl. 548).

Destaca-se, também, que não merece prosperar o pedido de afastamento da causa de aumento de pena estabelecida no art. 40, inciso V, da Lei nº 11.340/06, tendo em vista que não resta dúvida de que se trata de tráfico interestadual, na medida em que a droga apreendida saiu do estado de Goiás para o Estado da Bahia.

Portanto, agiu com acerto o Magistrado a quo exasperar a pena-base em 1/6 (um sexto), por conta da aplicação da referida causa de aumento de pena (tráfico interestadual), tornando-a provisória no patamar de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

III. DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, NO PATAMAR MÁXIMO

Cumpramos ressaltar, que a norma legal do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 disciplina que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

Sobre a matéria em análise, impende destacar que o motivo de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.

11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

Simplificando, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, que, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal.

A propósito, imperioso trazer o seguinte trecho do precedente do Superior Tribunal de Justiça: "A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº

11.343/06." (AgRg no REsp n. 1.389.632/5, Rel. Ministro , 5ª T, DJe 12/01/2014).

Na situação submetida ao acerto jurisdicional, o Magistrado a quo na sentença vergastada, ao indeferir a aplicação do art. 33, par.4º, da Lei nº 11.343/06, consignou que:

"A expressiva quantidade da droga transportada, sua natureza e alto valor de mercado, além das circunstâncias da ação, trazem séria indicação de dedicação a esta atividade criminosa de ambos os réus. Não se olvida, ainda, dos dados extraídos especialmente do celular de , como anotações possivelmente relacionadas a compra e venda de drogas, negociação de insumos comumente utilizados na fabricação/manipulação de entorpecentes, alta movimentação bancária, conversas suspeitas com vários indivíduos e até mesmo a foto do veículo Hilux – utilizado pelo corréu – tendo a testemunha de defesa, DPC Deivid Lopes, noticiado que foi possível identificar que se referia a como "Galego".

A aquisição, transporte e entrega de tamanha quantidade de entorpecentes denota logística incompatível com a atuação isolada de indivíduos, mas concatenada para a concretização de interesses ilícitos, e a conduta retratada, se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos." (fls. 545/546)

Não se olvida que, tal como bem lançado na sentença impugnada, os requisitos estabelecidos no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas se firmam em cunho cumulativo, sendo necessária a presença simultânea de todos eles para a obtenção da fração redutora ali prevista.

Caso, por exemplo, não se possa considerar o Réu não dedicado a atividades delituosas, de fato, a redução apenadora torna-se inaplicável, eis que afastado um dos requisitos cumulativamente fixados.

No entanto, para que assim se proceda, torna-se imperativo que a habitualidade delitiva se assente em requisitos objetivos, que permitam a certeza de que o agente efetivamente se dedica ao crime de forma rotineira.

Preliminarmente, cumpre destacar que o Magistrado utilizou como fundamento básico para indeferir o benefício do § 4º, art. 33, da Lei de Drogas, a quantidade de drogas apreendidas, circunstância já utilizada quando da fixação da pena-base, não podendo, dessa forma, ser novamente utilizado para afastamento da causa especial de redução da pena citada, sob pena de incorrer em bis in idem, consoante majoritária orientação jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que “a quantidade de droga apreendida é circunstância que deve ser sopesada na primeira fase de individualização da pena, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, sendo impróprio invocá-la por ocasião de escolha do fator de redução previsto no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, sob pena de bis in idem (HC 98.172/GO, HC 104.423/AL, ambos de minha relatoria, e HC 101.317/MS, rel. orig. Min. e red. p/ o acórdão Min.)”. – HC 106313, Relator (a): Min. , Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 07-04-2011 PUBLIC 08-04-2011.

Da mesma forma, a leitura da fundamentação utilizada demonstra que o Juiz a quo não trouxe elementos, que de forma concreta evidenciasse a habitualidade dos Apelantes na atividade de tráfico de drogas, ao afirmar, por exemplo, que:

“(…) Não se olvida, ainda, dos dados extraídos especialmente do celular de , como anotações possivelmente relacionadas a compra e venda de drogas, negociação de insumos comumente utilizados na fabricação/manipulação de entorpecentes, alta movimentação bancária, conversas suspeitas com vários indivíduos e até mesmo a foto do veículo Hilux – utilizado pelo corréu (...)”.

Embora relevantes os argumentos dispendidos pelo Juiz a quo, entendo que para afastar o aludido redutor é preciso que os fatos e circunstâncias estejam efetivamente evidenciados, não podendo pairar sobre os mesmos quaisquer dúvidas, ou tratar apenas de ilações ou conjecturas, até mesmo porque, no caso específico, teve o Magistrado a possibilidade de averiguar a concretude dos argumentos indiciários da habitualidade no curso da instrução criminal, momento adequado para verificar a efetiva habitualidade criminosa dos Apelantes.

Na mesma linha de intelecção, segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MERAS SUPOSIÇÕES. MINORANTE. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A aplicação da redutora foi negada com base na quantidade e na variedade das drogas, bem como em assertivas genéricas e abstratas acerca da suposta dedicação ao tráfico, o que, segundo entendimento desta Corte, configura evidente constrangimento ilegal.
2. A conclusão de que haveria dedicação a atividades criminosas ou integração em organização criminosa deve ser lastreada em elementos concretos, e não em meras suposições.
3. A prática do crime de tráfico de drogas, por si só e sem outros elementos idôneos, não justifica a conclusão no sentido da dedicação a atividades criminosas.
4. A quantidade do material entorpecente não pode ser utilizado em duas etapas da dosimetria, sob pena de bis in idem.
5. Sendo o paciente primário e com bons antecedentes e não havendo menção a elementos aptos a demonstrar, com segurança, a dedicação a atividades criminosas ou a integração em organização da mesma natureza, deve ser reconhecido seu direito à causa especial de diminuição da pena prevista no

art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 695.425/PR, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021)

Contudo, no caso dos autos, no entanto, essa constatação não tem o condão de permitir a aplicação da fração redutora do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo, em relação ao Réu , considerando as circunstâncias fáticas que envolveram a conduta delituosa, in casu: tratar-se de tráfico interestadual, associado à logística para o transporte da droga e o elevado potencial de distribuição e abastecimento da substância entorpecente para o tráfico da região.

Logo, sendo o Réu primário e não conta com outras passagens policiais ou prisão, existem fundamentos idôneos para fixar a minorante do tráfico privilegiado na fração de 1/6 (um sexto).

Contudo, quanto ao Réu , embora o Magistrado tenha incorrido na prática do bis in idem, pois, a quantidade e a diversidade de drogas não podem ser consideradas na terceira fase de aplicação da pena, quando já utilizado como vetor negativo na primeira fase, quando da análise do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, o afastamento da causa redutora deve ser mantido, tendo em vista se tratar de réu reincidente, o que, na esteira do entendimento do STJ afasta a incidência da norma do § 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/06, pois apesar da sua utilização na segunda fase de aplicação da pena, a sua utilização na terceira fase não configuraria bis in idem. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE E DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FUNDAMENTADA NA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM BASE NA REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1."Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental"(AgRg no HC n. 519.056/SP, Ministra , Sexta Turma, DJe 11/3/2021).

2. Não há que se falar em nulidade do mandado de busca e apreensão e das provas dele decorrentes, tendo em vista que o endereço a ser diligenciado foi devidamente identificado com as informações possíveis até aquele momento, pois, consoante consignou o Tribunal estadual, as autoridades policiais vinham recebendo notícias de informantes a respeito da prática de crimes pelo acusado em região específica de Belo Horizonte, notadamente tráfico de drogas e homicídios. A dificuldade de identificação do imóvel pelo número ocorreu porque estava em reforma, mas a edificação foi delimitada com precisão através do auxílio de fotografias, o que afasta a alegação de que o mandado foi genérico.

3. No que tange ao prazo de cumprimento do mandado, o Tribunal estadual, acertadamente, deixou claro que foi razoável, haja vista que a diligência exigiu preparação cuidadosa, já que o acusado era ex-policia militar, o que demandou a participação de vários investigadores. O mandado de busca e apreensão seguiu os ditames do art. 243 do Código de Processo Penal.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há nulidade no fato de a apelação ter sido julgada com a participação de um juiz

convocado, nem a parte logrou êxito em demonstrar concretamente o prejuízo à defesa, o que afasta qualquer declaração de nulidade.

5. A exasperação de 2 anos da pena-base mostra-se razoável, pois fundamentada em razão da nocividade e da quantidade de drogas apreendidas (3,80 g de maconha e 1.325,80g de crack) considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão.

6. Em relação ao reconhecimento do tráfico privilegiado, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º – da Lei 11.343/2006), inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria.

7. Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, "inexiste constrangimento ilegal a ser sanado, eis que o paciente detém circunstâncias judiciais desfavoráveis e é reincidente, sendo aplicável, destarte, o regime fechado, nos termos do art. 33, parágrafos 3º e 2º, alínea b, do Código Penal (HC 669.583/SP, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 01/09/2021).

8. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 709.004/MG, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 11/03/2022)

Nota-se, assim, que se faz necessário o redimensionamento da pena do Apelante, a partir da terceira fase de fixação, impondo-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º

11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), a partir da pena provisória fixada em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, tornando, assim, definitiva a pena em 07 (sete) anos e 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, c/c § 3º, do Código Penal, tendo em vista as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, valoradas negativamente, como consignado na sentença recorrida.

Quanto à pena de multa aplicada, observa-se que foi fixada em 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente. Contudo, a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida pelo art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no índice de 1/6 (um sexto) é medida que se impõe, razão pela qual condeno o Réu, ora Apelante, ao pagamento de 730 (setecentos e trinta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo à época do fato.

Cumpra consignar que na Sessão de Julgamento da 2ª. Turma – 1ª. Câmara Criminal, realizada na data de 15/03/2022, os Desembargadores integrantes da Turma, por maioria de votos, afastaram a aplicação da causa especial de redução de pena, inserida no parágrafo 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/06, em relação aos Apelantes, por entenderem que se dedicam à atividade criminosa, tendo em vista as circunstâncias do crime, ou seja, a quantidade de droga apreendida e por se tratar de tráfico interestadual de drogas. Assim sendo, deixo de aplicar o benefício em relação ao réu. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, tendo em vista o não atendimento aos requisitos exigidos no art. 44 do Código Penal, especialmente no que se refere ao incisos III, ou seja, a culpabilidade de ambos os réus, bem como as circunstâncias em que

se operou o fato criminoso.

No que tange à fixação do regime de pena, entendo que para Apelante, fixo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, b, por se tratar de condenado não reincidente.

Vale destacar que, em razão do afastamento da redutora prevista no § 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/06, por decisão da maioria dos Desembargadores integrantes da 2ª. Turma – 1ª. Câmara Criminal, em Sessão de Julgamento realizada em 15/03/2022, mantenho o regime inicial fechado para o início de cumprimento da pena, considerando que não houve alteração no quantum da reprimenda fixada pelo Magistrado a quo.

Quanto ao Apelante deve ser mantido o regime fechado, tal qual fixado na sentença recorrida, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Estatuto Repressivo Penal.

No que tange à possibilidade de recorrer em liberdade, entendo não assistir direito aos Apelantes, pois, como destacado na sentença vergastada, verifica-se que “os fundamentos apontados no decreto prisional permanecem hígidos, conforme retratado na decisão de fls. 369, inexistindo alteração do quadro até então delineado que justifique a reavaliação da medida nesta ocasião. A expressiva quantidade de drogas apreendidas, seu alto valor de mercado, o concurso de agentes empreendido e a logística promovida para efetivar o seu transporte, em veículo especialmente providenciado pelos réus para ocultar os entorpecentes, denotam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social dos agentes” (fls. 550/551).

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, considerando que na Sessão de Julgamento da 2ª. Turma – 1ª. Câmara Criminal, realizada na data de 15/03/2022, os Desembargadores integrantes da Turma, POR MAIORIA DE VOTOS, afastaram a aplicação da causa especial de redução de pena, inserida no parágrafo 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/06, em relação aos Apelantes, por entenderem que se dedicam à atividade criminosa, tendo em vista as circunstâncias do crime, ou seja, a quantidade de droga apreendida e por se tratar de tráfico interestadual de drogas, CONHEÇO DO RECURSO e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO, mantendo-se integralmente os termos da sentença recorrida. É o voto.

Salvador/BA, 9 de fevereiro de 2022.

Des. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relator