

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003072-89.2023.8.05.0080

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: DIEGO DA HORA SILVA SANTOS e outros (3)

Advogado (s): DANUZA FARIAS COSTA, ANA THAIS KERNER DRUMMOND, RICARDO CESAR MACEDO NASCIMENTO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ACORDÃO

EMENTA. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 CAPUT DA LEI 11343/06. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO QUANTO À AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º ART. 33 DA LEI 11.343/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASE. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DO RÉU CLAUDEMIR OLEGARIO ROSA PARA RECORRECOR EM LIBERDADE. INDEFERIDO. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DOS RECURSOS. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. Versam os autos sobre Apelação Criminal interposta por DIEGO DA HORA SILVA SANTOS, CLAUDEMIR OLEGARIO ROSA, ALEX MENEZES DE JESUS e TIAGO MENEZES DE JESUS, irresignados com a sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº 8003072-89.2023.8.05.0080, que tramitou perante o

Juízo de Direito da Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, que condenou DIEGO DA HORA SILVA SANTOS, CLAUDEMIR OLEGARIO ROSA, ALEX MENEZES DE JESUS e TIAGO MENEZES DE JESUS nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

2. Narra a denúncia que no dia 09 de dezembro de 2022, aproximadamente às 15h00min, nas proximidades da Avenida de Contorno, Próximo ao “SENAI”, na Cidade de Feira de Santana/BA, Diego da Hora Silva Santos, Claudemir Olegário Rosa, Alex Menezes de Jesus e Tiago Menezes de Jesus foram presos em flagrante pela polícia por estarem na posse de grande quantidade de maconha destinada à comercialização, totalizando 1.382.304g (uma tonelada, trezentos e oitenta e dois quilogramas e trezentos e quatro gramas).

3. Finalizada a instrução criminal e oferecidas as alegações finais, sobreveio a sentença (Id 58006681), julgando procedente o pedido formulado na denúncia para condenar os apelante pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, nos seguintes termos: os apelantes Diego da Hora Silva Santos e Claudemir Olegário Rosa foram condenados à pena 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além de 778 (setecentos e setenta e oito) dias-multa. E os apelantes Alex Menezes de Jesus e Tiago Menezes de Jesus foram condenados à pena de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além do pagamento de 800 (oitocentos) dias multa, equivalente a 1/30 do salário-mínimo vigente na época dos fatos.

4. Inconformados, interpuseram recurso de Apelação.

5. Prima facie, tem-se que a materialidade delitiva restou devidamente comprovada através do auto de exibição e apreensão, bem como do laudo pericial toxicológico ao Id. 58006130 cujos termos atestam a natureza proscriita da substância apreendida em poder dos Apelantes, sendo 1.382.304g (uma tonelada, trezentos e oitenta e dois quilogramas e trezentos e quatro gramas) de maconha.

6. A autoria, por sua vez, também restou de forma efetiva demonstrada na situação em comento, conforme se pode denotar dos depoimentos convergentes das testemunhas e provas colhidas nos autos, não havendo, portanto, como prosperar a tese de absolvição por ausência de provas.

7. Nesta linha, registre-se que restou comprovado que os Apelantes foram presos descarregando de um veículo 1.382.304g (uma tonelada, trezentos e oitenta e dois quilogramas e trezentos e quatro gramas) de maconha.

8. Além de fundadas as razões que precederam a ação dos policiais, as circunstâncias que se apresentaram demonstram a finalidade mercantil da droga apreendida, não se podendo obliterar, igualmente, que se afigura despiciendo ser o agente flagrado no momento certo da prática da mercancia para se caracterizar o delito de tráfico de drogas. A apreensão de uma tonelada, trezentos e oitenta e dois quilogramas e trezentos e quatro gramas em poder do agente e a forma do acondicionamento da droga, acrescidas das palavras consistentes das testemunhas, vislumbra uma conjuntura fática e delitiva irrepreensível à conformação da traficância.

9. Malgrado a afirmação dos Apelantes Alex Menezes de Jesus e Tiago Menezes de Jesus de que não se dedicam a atividades criminosas, ocorre que, na hipótese em epígrafe, restou demonstrado não só pela forma de acondicionamento, quantidade e natureza da droga apreendida, assim como pelas demais circunstâncias da prisão, tal como testemunhos dos Policiais Militares e do Delegado de Polícia Civil.

10. Sobre o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não assiste razão aos Apelantes,

pois a condenação pelo crime previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343 /2006 é incompatível com o reconhecimento do tráfico privilegiado, sendo suficiente para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343 /2006, haja vista indicar que os agentes se dedicam a atividades criminosas.

11. No presente caso, em que pese os agentes sejam primários, possuam bons antecedentes e não integrem organização criminosa, o mesmo não se pode afirmar quanto à dedicação para atividades criminosas, uma vez que há fortes elementos que apontam os recorrentes como traficantes contumazes, em virtude da quantidade expressiva de droga apreendida.

12. Nesse ponto, registro que se fossem principiantes na narcotraficância, dificilmente transportariam mais de uma tonelada de maconha, entre Estados da Federação.

13. No caso sub examine, considerando as circunstâncias em que a droga foi apreendida a quantidade de mais de uma tonelada de maconha, inviável a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

14. Em relação ao pleito dos apelantes Claudemir e Diego em relação à dosimetria da pena, trazendo os parâmetros do Código Penal quanto à aplicação da pena, sem, contudo, objetivar sumariá-la à mera operação aritmética, observa-se que o julgador de primeiro grau, ao proferir a sentença vergastada, analisando o disposto no artigo 59 do CP, considerou desfavoráveis aos sentenciados a culpabilidade, em decorrência da quantidade e natureza da droga apreendida – mais de 1t de maconha – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e justifica a exasperação da pena-base.

15. Registre-se que embora haja um direcionamento para a utilização de frações como um 1/6 (um sexto) a 1/8 (um oitavo), isso não fora convencionado como um direito subjetivo do Réu, de modo que é possível a fixação em patamar diverso, quando as circunstâncias do caso recomendarem, a exemplo da grande quantidade de droga apreendida e do que dispõe o artigo 42 da lei 11.343/2006.

16. 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.

17. Em relação ao pleito do Apelante Claudemir acerca do direito de recorrer em liberdade, observa-se que não há como prosperar o pleito defensivo, uma vez que o Magistrado de primeiro grau, quando do édito condenatório, fixou o regime semiaberto para cumprimento da pena, e justificou a negativa para a concessão do direito de recorrer em liberdade, não havendo mudança na situação fática do recorrente que justifique a concessão do direito de recorrer em liberdade.

18. Parecer Ministerial pelo não provimento.

19. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8003072-89.2023.8.05.0080, em que são apelantes DIEGO DA HORA SILVA SANTOS, CLAUDEMIR OLEGARIO ROSA, ALEX MENEZES DE JESUS e TIAGO MENEZES DE

JESUS e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTOS AOS RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões,

Presidente

Des. Geder Luiz Rocha Gomes
Relator

Procurador (a) de Justiça

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 5 de Setembro de 2024.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003072-89.2023.8.05.0080

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: DIEGO DA HORA SILVA SANTOS e outros (3)

Advogado (s): DANUZA FARIAS COSTA, ANA THAIS KERNER DRUMMOND, RICARDO CESAR MACEDO NASCIMENTO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Apelação Criminal interposta por DIEGO DA HORA SILVA SANTOS, CLAUDEMIR OLEGARIO ROSA, ALEX MENEZES DE JESUS e TIAGO MENEZES DE JESUS, irresignados com a sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº 8003072-89.2023.8.05.0080, que tramitou perante o Juízo de Direito da Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, que condenou DIEGO DA HORA SILVA SANTOS, CLAUDEMIR OLEGARIO ROSA, ALEX MENEZES DE JESUS e TIAGO MENEZES DE JESUS nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Narra a denúncia que no dia 09 de dezembro de 2022, aproximadamente às 15h00min, nas proximidades da Avenida de Contorno, Próximo ao "SENAI", na Cidade de Feira de Santana/BA, Diego da Hora Silva Santos, Claudemir Olegário Rosa, Alex Menezes de Jesus e Tiago Menezes de Jesus foram presos em flagrante pela polícia por estarem na posse de grande quantidade de maconha destinada à comercialização, totalizando 1.382.304g (uma tonelada, trezentos e oitenta e dois quilogramas e trezentos e quatro gramas).

Finalizada a instrução criminal e oferecidas as alegações finais, sobreveio a sentença ora combatida (Id 58006681), que julgou procedente o pedido formulado na denúncia e condenou os apelante pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, nos seguintes termos: os apelantes Diego da Hora Silva Santos e Claudemir Olegário Rosa foram condenados à pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além de 778 (setecentos e setenta e oito) dias-multa. E os apelantes Alex Menezes de Jesus e Tiago Menezes de Jesus foram condenados à pena de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além do pagamento de 800 (oitocentos) dias multa, equivalente a 1/30 do salário-mínimo vigente na época dos fatos.

Inconformados, os apelante interpuseram recurso de Apelação.

Os apelante Alex Menezes de Jesus e Tiago Menezes de Jesus nas razões do recurso de apelação apresentadas ao id 58006689 pugnaram pela absolvição,

sob fundamento de ausência de provas quanto a autoria e de forma subsidiária pela aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da lei 11.343/06.

Por sua vez, a defesa do Réu Claudemir Olegário Rosa, em sede razões recursais (id 63073121), pleiteia o redimensionamento da pena-base, para que a circunstância judicial avaliada negativamente não resulte em um aumento superior a 1/6, bem como a aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da lei 11.343/06.

Por fim, a defesa de Diego da Silva Hora (id 59639272), também pleiteia o redimensionamento da pena-base, para que a circunstância judicial avaliada negativamente não resulte em um aumento superior a 1/6, conforme o entendimento jurisprudencial vigente.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público refutou os argumentos dos apelos interpostos, pugnando pela manutenção da sentença guerreada em todos os seus termos.

Vieram os autos à Segunda Instância, onde, distribuídos a esta Colenda Câmara Criminal, coube-me a relatoria.

Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça, consoante previsão da legislação de regência, a Douta Procuradora de Justiça Sônia Maria da Silva Brito opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos interpostos, nos termos do parecer de Id. 65985699.

Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório e o submeti à apreciação do eminente Revisor, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento.

Salvador/BA, 26 de agosto de 2024.

Des. Geder Luiz Rocha Gomes – 2ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003072-89.2023.8.05.0080

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: DIEGO DA HORA SILVA SANTOS e outros (3)

Advogado (s): DANUZA FARIAS COSTA, ANA THAIS KERNER DRUMMOND, RICARDO CESAR MACEDO NASCIMENTO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

1. DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Com relação ao cabimento da apelação, Aury Lopes Júnior [1] afirma que: “é a exigência de que inexista uma decisão imutável e irrevogável, ou seja, não se tenha operado a coisa julgada formal. Uma decisão é apelável porque não preclusa.” Já com relação à adequação, é “vista como a correção do meio de impugnação eleito pela parte interessada, também abrange a regularidade formal da interposição do recurso.”

Sobre o recurso de apelação, Aury Lopes Júnior [2] também assevera: “Na visão de DALIA e FERRAIOLI [3], l'appello è il mezzo di impugnazione ordinario che consente ad un giudice di grado superiore di rivedere, in forma “crítica”, il giudizio pronunciato dal giudice di primo grado. É um meio de impugnação ordinário por excelência (podendo ser total ou parcial), que autoriza um órgão jurisdicional de grau superior a revisar, de forma crítica, o julgamento realizado em primeiro grau. O “revisar de forma crítica” deve ser compreendido na mesma perspectiva de CARNELUTTI, anteriormente referida, de que os recursos são “la crítica a la decisión”, posto que, etimologicamente, criticar não significa outra coisa que julgar, e o uso deste vocábulo tende a significar aquele juízo particular que tem por objeto outro juízo, isto é, o juízo sobre o juízo e, dessa maneira, um juízo elevado à segunda potência.”

Já para o Preclaro Guilherme de Souza Nucci [4]: “Cuida-se de recurso contra decisões definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito, devolvendo ao tribunal amplo conhecimento da matéria [5]. Essa seria, a nosso ver, a melhor maneira de conceituar a apelação, embora o Código de Processo Penal tenha preferido considerá-la como o recurso contra as sentenças definitivas, de condenação ou absolvição, e contra as decisões definitivas ou com força de definitivas, não abrangidas pelo recurso em sentido estrito.”

Gustavo Henrique Badaró acrescenta sobre o conceito e antecedentes históricos [6]: “A apelação é o recurso ordinário por excelência, visando à reapreciação de matéria de fato e de direito. É cabível, inclusive, quando houver provas novas. Sua finalidade é a correção de error in iudicando (reforma da decisão) ou error in procedendo (anula a decisão) das sentenças. Prevalece o entendimento de que sua origem histórica é a appellatio dos romanos. No regime português, a apelação ingressou por meio das querimas ou querimonias dos Foraes chegando às Ordenações Manuelinas, recebendo reformulações, até chegar ao modelo de t. 68 a 83 do L. III das Ordenações Filipinas. Entre nós, sua referência pode ser buscada no Regulamento 737, de 21.11.1950.”

Em relação aos requisitos de admissibilidade, novamente Aury Lopes Júnior assim dispõe [7]:

“=>Requisitos objetivos:

- Cabimento e adequação: pode ser interposta por petição ou termo nos autos, nos casos previstos no art. 593.
- Art. 593, II: é residual em relação à taxatividade do RSE, cabendo em relação às decisões interlocutórias mistas não abrangidas pelo art. 581.
- Art. 593, III: o inciso III dirige-se exclusivamente às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. Nas alíneas a e d, se acolhido o recurso, a consequência será a realização de novo júri. Nas alíneas b e c, acolhendo o recurso, o tribunal faz a retificação se enviar a novo júri.
- Art. 593, § 3º: decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela completamente dissociada da prova dos autos, sem qualquer apoio no processo. O que se entende por “mesmo motivo”? Significa novo recurso com base na letra d, sendo irrelevante a tese sustentada. Quanto ao cabimento do recurso de apelação, por parte do acusador, com base no art. 593, III, d, quando o réu é absolvido no quesito genérico da absolvição, existe uma divisão no STJ e uma importante decisão do STF no sentido do não cabimento.
- Tempestividade: 5 dias para interposição (art. 593) e 8 dias para razões. Assistente: 5 dias habilitado – 15 dias não habilitado.
- Preparo: exige-se nas ações penais privadas.

=>Requisitos subjetivos:

- Legitimidade (art. 577) e gravame/prejuízo.”

Volvendo olhares para os autos, verificada a tempestividade dos recursos em tela, bem como à presença dos demais requisitos de admissibilidade exigidos para o manejo, razão pela qual deverão ser conhecidos, passamos à análise do mérito.

2. DO MÉRITO

Versam os autos sobre Apelação Criminal interposta por DIEGO DA HORA SILVA SANTOS, CLAUDEMIR OLEGARIO ROSA, ALEX MENEZES DE JESUS e TIAGO MENEZES DE JESUS, irresignados com a sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº 8003072-89.2023.8.05.0080, que tramitou perante o Juízo de Direito da Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, que condenou DIEGO DA HORA SILVA SANTOS, CLAUDEMIR OLEGARIO ROSA, ALEX MENEZES DE JESUS e TIAGO MENEZES DE JESUS nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Narra a denúncia que no dia 09 de dezembro de 2022, aproximadamente às 15h00min, nas proximidades da Avenida de Contorno, Próximo ao “SENAI”, na Cidade de Feira de Santana/BA, Diego da Hora Silva Santos, Claudemir Olegário Rosa, Alex Menezes de Jesus e Tiago Menezes de Jesus foram presos em flagrante pela polícia por estarem na posse de grande quantidade de maconha destinada à comercialização, totalizando 1.382.304g (uma tonelada, trezentos e oitenta e dois quilogramas e trezentos e quatro gramas).

Para melhor compreensão segue transcrição da exordial acusatória, vejamos:

“Consta do procedimento investigatório incluso, que por volta das 15 horas do dia 9 de dezembro de 2022, Policiais Militares a bordo da viatura prefixo RONDESP 07 realizavam rondas na região do bairro Campo Limpo, quando ao trafegarem pela Avenida de Contorno, próximo ao “SENAI”, nesta cidade, visualizaram um estabelecimento – ao depois identificado como sendo uma Oficina–, com duas pessoas em cima de um baú frigorífico, jogando volumes no chão.

Diante da situação que demonstrava, a princípio, eventual desvio de mercadorias, prática recorrente nesta região, os Policiais aproximaram-se do local, e ao desembarcarem da viatura, visualizaram que os pacotes que eram retirados do caminhão pelos dois indivíduos que estavam na sua carroceria, os ora denunciados DIEGO DA HORA SILVA SANTOS e CLAUDEMIR OLEGÁRIO ROSA, eram recepcionados por outros dois indivíduos que estavam no chão, – os denunciados ALEX MENEZES DE JESUS e TIAGO MENEZES DE JESUS–, que ao perceberem a chegada da polícia, tentaram se esconder em um cômodo da Oficina, ao que foram alcançados.

Em busca no local, os Policiais constataram que os pacotes consistiam em diversos tabletes embalados em plástico, contendo maconha prensada, e estavam sendo descarregados de um falso teto do baú frigorífico de placa MBV 6J15, acoplado ao caminhão Trator SINO TRUCK placa FBH5G74, carregado de produtos perecíveis, e eram colocados em um cômodo da oficina. Ainda de acordo com os depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência às fls. 07/ 11, no interior de outros três veículos que também estavam na Oficina – Caminhão I/KIA, placa NZN 8G83; FIAT SIENA placa JQY 5269 e FIAT PUNTO NTI 1B59–, e em cômodo do local, foram localizados tabletes com as mesmas características dos demais, trazendo em seu conteúdo maconha prensada, perfazendo o total de 1.309 (um mil trezentos e nove) tabletes, consoante auto de exibição e apreensão de fl. 43/44 e Boletim de Ocorrência Nº 00709549/2022-A01, fls.33/40, ao que lhes foi dado voz de prisão em flagrante delito.

Informam ainda os Policiais Militares, que quando da abordagem, os denunciados se mantiveram em silêncio, tendo o denunciado CLAUDEMIR OLEGÁRIO ROSA asseverado, apenas, que o caminhão tinha vindo do Paraná com destino à cidade de Salvador/BA. Destacaram, outrossim, que além da droga, de um aparelho de prensar; dos quatro aparelhos celulares, dos quatro veículos acima mencionados e da quantia de R\$1.026,00 (um mil e vinte e seis Reais), também foi apreendida na Oficina, uma motocicleta com sinais de adulteração na numeração do motor, ostentando a placa HTF 2546, fls. 8, 33/40 e 43/44.

Instados acerca dos fatos, em sede de delegacia de polícia pela Autoridade Policial, os denunciados DIEGO DA HORA SILVA SANTOS e CLAUDEMIR OLEGÁRIO

ROSA, exerceram o direito ao silêncio, enquanto os denunciados ALEX MENEZES DE JESUS e TIAGO MENEZES DE JESUS, irmãos e proprietários da “Oficina DIESEL 24hs”, aduziram que por volta das 9 horas daquele dia, um indivíduo, conduzindo a carreta com baú frigorífico e acompanhado de outra pessoa chegaram ao local, solicitando conserto na transmissão e vazamento de óleo no motor, serviço que somente seria realizado a tarde, em razão das outras demandas. Pontuaram que não constatarem nenhuma mercadoria sendo desembarcada, e que “ouviram falar em drogas”, quando da chegada da polícia, não verificando o local onde foram localizadas, consoante Termos de qualificação e interrogatório de fls.13/14, 19 /20.”

Destaca-se, que embora os denunciados ALEX MENEZES DE JESUS e TIAGO MENEZES DE JESUS tenham informado desconhecer os demais denunciados, verifica-se à fl. 20, que esse último atribuiu a propriedade do veículo KIA BONGO, também apreendido com drogas, na Oficina, “[...] ao mesmo cliente do caminhão Baú frigorífico, deixado lá há cerca de quatro dias, [...]”, evidenciando prévio contato entre os denunciados.

Finalizada a instrução criminal e oferecidas as alegações finais, sobreveio a sentença (Id 58006681), julgando procedente o pedido formulado na denúncia para condenar os apelante pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, nos seguintes termos: os apelantes Diego da Hora Silva Santos e Claudemir Olegário Rosa foram condenados à pena 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além de 778 (setecentos e setenta e oito) dias-multa. E os apelantes Alex Menezes de Jesus e Tiago Menezes de Jesus foram condenados à pena de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além do pagamento de 800 (oitocentos) dias multa, equivalente a 1/30 do salário-mínimo vigente na época dos fatos.

Inconformados, interpuseram recurso de Apelação.

Pois bem.

Vige, no direito brasileiro, o princípio da presunção da inocência, segundo o qual ninguém pode ser considerado culpado até que haja uma sentença condenatória final.

O princípio da presunção de inocência teve sua origem na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 1791, sendo posteriormente incorporado ao artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que previu:

“Toda pessoa acusada de delito tem direito que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias para a sua defesa.”

No Brasil, a presunção de inocência é considerada um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, estando explicitamente consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal [8], que estabelece:

"Art. 5º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória."

O princípio da presunção de inocência, também denominado de presunção de não culpabilidade, é conceituado por Renato Brasileiro de Lima[9], da seguinte forma: “o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)”.

Segue afirmando [10] que: “Comparando-se a forma como referido princípio foi previsto nos Tratados Internacionais e na Constituição Federal, percebe-se que, naqueles, costuma-se referir à presunção de inocência, ao passo que a Constituição Federal em momento algum utiliza a expressão inocente, dizendo, na verdade, que ninguém será considerado culpado. Por conta dessa diversidade terminológica, o preceito inserido na Carta magna passou a ser denominado de presunção de não culpabilidade”.

Para Renato Brasileiro[11], do princípio da presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade) derivam duas regras fundamentais: a regra probatória (também conhecida como regra de juízo) e a regra de tratamento.

Acerca da regra probatória (*in dubio pro reo*), Renato Brasileiro de Lima, citando Antônio Magalhães Gomes filhos, ressalta [12]: “Por força da regra probatória, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência. Como consectários dessa regra, Antônio Magalhães Gomes Filho destaca: a) a incumbência do acusador de demonstrar a culpabilidade do acusado (pertence-lhe com exclusividade o ônus dessa prova); b) a necessidade de comprovar a existência dos fatos imputados, não de demonstrar a inconsistência das desculpas do acusado; c) tal comprovação deve ser feita legalmente (conforme o devido processo legal); d) impossibilidade de se obrigar o acusado a colaborar na apuração dos fatos (daí o seu direito ao silêncio)”.

Na visão de Renato Brasileiro[13], essa regra probatória deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo. Dessa forma, afirma:

“O *in dubio pro reo* não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Enfim, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet*.

O *in dubio pro reo* só incide até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Portanto, na revisão criminal, que pressupõe o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, não há falar em *in dubio pro reo*, mas sim em *in dubio contra reum*. O ônus da

prova quanto às hipóteses que autorizam a revisão criminal (CPP, art. 621) recai única e exclusivamente sobre o postulante, razão pela qual, no caso de dúvida, deverá o Tribunal julgar improcedente o pedido revisional”.

Depreende-se, assim, que o réu é presumido inocente, incumbindo à acusação comprovar o cometimento do crime, deixando incontestes a materialidade e sua autoria.

Sobre o delito em comento, Cleber Masson e Vinícius Marçal lecionam: [14] “Como deixa claro o caput do art. 33 [15] da Lei de Drogas, a traficância pode ocorrer ainda que gratuitamente, mas desde que a conduta seja praticada sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (elementos normativos do tipo). Como se sabe, o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e não exige a prática de atos de mercancia para a sua configuração, bastando a realização de alguma das condutas previstas no tipo penal [16]. Com efeito, a conduta de vender materializa apenas uma das dezoito figuras típicas.”

Prima facie, tem-se que a materialidade delitiva restou devidamente comprovada através do auto de exibição e apreensão, bem como do laudo pericial toxicológico ao Id. 58006130 cujos termos atestam a natureza proscribida da substância apreendida em poder dos Apelantes, sendo 1.382.304g (uma tonelada, trezentos e oitenta e dois quilogramas e trezentos e quatro gramas) de maconha.

A autoria, por sua vez, também restou de forma efetiva demonstrada na situação em comento, conforme se pode denotar dos depoimentos convergentes das testemunhas e provas colhidas nos autos, não havendo, portanto, como prosperar a tese de absolvição.

A título ilustrativo, segue os depoimentos, em juízo, das testemunhas arroladas pelo Ministério Público:

“(...) que estavam fazendo ronda na região do Campo Limpo; que passaram pela pista que é um pouco desnivelada com o terreno lateral e então consegue ver por cima do nível; que o local é em frente ao SENAI; que viram um caminhão baú dentro da oficina com duas pessoas em cima; que lá não era uma área de descarga normalmente; que eles estavam jogando o material para baixo; que essas pessoas estavam em cima do baú frigorífico; que estavam descarregando o caminhão por cima porque tinha um teto falso; que foi isso que chamou atenção da guarnição; que avistaram eles em cima do caminhão, então fizeram o retorno e ao adentrarem no estabelecimento a porta estava semiaberta; que dois tentaram descer, mas não conseguiram por conta da altura, e os dois que estavam embaixo recebendo a mercadoria entraram em um cômodo da oficina; que nesse cômodo já tinha uma quantidade da droga guardada; que os dois que estavam embaixo tentaram fugir e se esconder; que Claudemir estava em cima do caminhão e Alex estava embaixo recebendo a mercadoria; que entre os outros dois não lembra quem é que estava em cima e quem estava embaixo; que eles tentaram fugir para dentro da oficina, pois não tinha nenhuma área de saída e só tinha portão por onde entraram; que o caminhão estava meio que fechando a própria saída da oficina; que fizeram a abordagem, colocou todo mundo lá para fazer a busca pessoal; que subiram no caminhão para ver o que estavam jogando no chão e

tinha uma quantidade de droga lá em cima; que puxaram o teto falso e estava lá forrado de material embalado e posteriormente foi identificado maconha: que dentro do caminhão fechado tinha uma mercadoria perecível; que abriram o caminhão, mas não conseguiram acessar totalmente porque estava muito abarrotado de mercadoria; que a mercadoria perecível era frango e não conseguiram acessar até o fundo, então levaram o caminhão para delegacia para verificar; que tinha alguns veículos dentro da oficina com material dentro, mas era uma quantidade menor; que tinha uma motocicleta com a numeração do chassi cortada; que havia droga dentro dos veículos; que eram quatro veículos, o caminhão, um caminhão menor, um Siena e um Punto; que havia droga nos quatro veículos; que a droga tinha as mesmas características; que não conseguiram identificar a propriedade dos veículos; que estavam em duas guarnições e a guarnição da Rondesp, cada uma com quatro policiais; que os réus tentaram fugir, mas não esboçaram nenhuma reação depois da abordagem e a situação foi controlada; que inicialmente imaginaram que seria um desvio de carga; que eles estavam em cima do caminhão e é estranho um caminhão tá tirando coisa em uma oficina; que sabem que em Feira tem muita questão de desvio de carga e então resolveram verificar; que conseguiram identificar o motorista; que Claudemir é o motorista; que Claudemir informou que era o motorista e vinha do Paraná em direção a Salvador; que no momento da averiguação só o motorista deu informações e os outros não falaram nada; que ele disse que estava transportando do Paraná para Salvador; que na oficina tinha uma máquina de prensar grande que inclusive, deu trabalho de levar; que essa máquina estava dentro de um dos cômodos que estava trancado com uma outra quantidade de droga; que havia uma quantidade de droga guardada junto com essa prensa e uma quantidade menor que eles estavam descarregando bem próximo ao caminhão e era dentro de um cômodo também; que a oficina era dividida em uns três cômodos; que ficou muito claro que eles se conheciam; que nenhum foi pego de surpresa e é tanto que dois tentaram fugir e dois ficaram em cima do caminhão; que não foi apurada a informação de que Alex e Tiago são os donos da oficina; que chegaram pessoas que diziam ser parentes e falaram que a oficina era dele; que não permitiu o contato entre eles, colocaram na viatura e conduziu para a delegacia; que chegaram dizendo que a oficina era de dois irmãos, mas não se recorda quem eram porque não levou a conversa a frente, mas disseram que a oficina era de duas pessoas que estavam ali; que foi uma apreensão enorme e teve trabalho para descer a droga do caminhão; que teve que deslocar o caminhão até a delegacia e envolveu uma quantidade grande de policiais, uma quantidade imensa; que o caminhão frigorífico permaneceu ligado, inclusive, o caminhão ficava bloqueando e isso dificultou lá, então o motorista ligava do celular dele para a central desbloquear o caminhão; que o caminhão permaneceu ligado por conta da carga perecível; que o motor do caminhão estava ligado; que o caminhão não estava no local para conserto mecânico; que o caminhão estava estacionado, ele entrou de ré e tentou impedir a saída da oficina, deixando só uma brecha no portão para que eles conseguissem passar; que estacionou de ré, inclusive, não foi uma manobra fácil de fazer porque a área não é plana, é ao lado da pista tem muitos buracos; que o caminhão não entrou de frente na oficina, ele entrou de ré; que foi bem estacionado na lateral; que o caminhão não dava para entrar na parte coberta da oficina; na oficina tem uma parte coberta e um vão grande descoberto que é por onde ele conseguiu acesso, dentro dos muros da oficina; que o caminhão estava em posicionamento de descarregar; que a droga era uma maconha prensada; que todos os carros estavam dentro da

oficina; que tinha droga dentro do Punto; que o motorista falou do itinerário dele, disse que veio do Paraná; que na oficina não tinha lugar de fuga, eles foram para dentro da área coberta da oficina; que na oficina tem um pátio, tem uma área coberta e um pátio muito grande; que vendo de fora, conseguiram visualizar só os dois de cima e quando entraram, essas duas pessoas estavam próximas do local e correram; que deu pra ver os dois estavam ao lado do material que estava sendo recebido e correram quando os policiais entraram na área; que viu eles ao lado da mercadoria olhando pra cima e correram; que não viu eles pegando a mercadoria; que se não subisse no caminhão não teria acesso à droga; que se um profissional da oficina averiguasse o motor do caminhão, ele não visualizaria a droga; que não filmaram as drogas que estavam dentro da oficina.” SD/PM Isaac Pereira dos Santos. Id. 59728263.

“que se recorda basicamente do que estava nos autos; que estavam fazendo ronda e passaram pelo local citado e visualizaram duas pessoas em cima de um caminhão frigorífico, lançando objetos, mercadoria, a princípio pensava-se que seria mercadora; que lá era uma oficina e tinha um caminhão parado; que era caminhão de grande porte e então foram lá verificar; que verificaram o local e encontraram mais dois indivíduos recebendo esses pacotes e guardando; que esses indivíduos são os acusados presentes; que se recorda que um dos dois indivíduos que estava em cima do caminhão era o motorista, mas não se recorda do outro e outros dois estavam embaixo; que o motorista é o senhor mais claro que estava sentado junto aos outros réus; que o fato de estarem descarregando o caminhão por cima foi o que fundou uma pré suspeita; que viram essa situação e foram verificar o porque que estava sendo feito desse jeito; que chegando lá, encontraram o material ilícito; que ao subir no caminhão, verificaram que tinha uma cobertura falsa e aí encontraram uma quantidade grande de drogas em cima; que além do caminhão, haviam outros veículos, tinha um outro caminhão menor e um Siena; que havia droga dentro desses veículos; que dentro da oficina já tinha uma quantidade de droga; que fizeram a verificação do local que um deles entrou, mas não se recorda quem foi; que foram alcançados dentro da oficina mesmo; que não recorda se foi informado quem era o proprietário da oficina; que não se recorda qual era o dia exato do fato, mas sabe que foi no mês de dezembro; que foi uma quantidade bem significativa de droga; que não se recorda do que foi apreendido além da droga; que durante a diligência o caminhão permaneceu ligado, inclusive, foi até orientação do próprio motorista senão a mercadoria estragaria; que não se recorda de ser informado sobre o itinerário da mercadoria, apenas lembra que o motorista é paranaense; que o motorista falou só a localização dele; que o caminhão estava estacionado de frente para a saída da oficina; que o caminhão estava estacionado de ré para que a saída fosse facilitada; que o caminhão estava em um posicionamento de descarga; que havia um teto falso que qualquer pessoa, e os acusados ali presentes, tinham o conhecimento do teto falso no caminhão; que o teto falso estava bem claro; que pela quantidade de tempo, não tem como precisar se o material da foto é o material apreendido, mas aparentemente sim; que além do que foi perguntado não se recorda se tem algo a mais; que no momento da diligência, eles tentaram empreender fuga dentro do estabelecimento em um dos vãos, mas foram alcançados; que mantiveram-se sem reagir; que receberam voz de prisão e foram conduzidos; que a oficina era um galpão e não sabe dizer ao

certo o tamanho, mas cabe um caminhão tranquilo; que cabe um caminhão e outros carros; que não sabe informar se no dia do fato ocorreu o jogo do Brasil, pois estava em serviço e então não focou nisso; que na apresentação foi dito que a droga estava nos veículos; que como um dos componentes da guarnição não pôde verificar todos os carros porque cada um tem a sua função e na apresentação disseram que a droga estava dentro dos veículos; que viu a droga dentro do caminhão e de um veículo qual não sabe precisar, mas não fez a busca nos outros veículos; que tem as competências na guarnição; que não pode garantir que viu a droga nos outros carros; que na apresentação na delegacia foi retirada uma quantia de droga de todos os carros, mas não sabe precisar quais eram os carros; que não tirou a droga, mas ela foi encontrada em todos os carros; que o motorista preservou o direito dele de ficar calado e não se recorda do restante; que na delegacia eles se colocaram, se posicionaram em relação; que eles empreenderam fuga para dentro do estabelecimento, em um vão e foram alcançados dentro desse local, mas não tinha como eles saírem da oficina porque só tinha uma saída; que os dois que estavam embaixo tentaram fugir e os outros dois ficaram em cima do caminhão; que eram dois em cima e dois embaixo; que não se recorda se teve jogo no dia do fato; que no dia do fato a guarnição era composta por duas viaturas; que a guarnição é composta por uma viatura com quatro componentes; que tinham duas viaturas da Rondesp; que tinham oito policiais e teve apoio de outra viatura seis a seis seis quatro; que não sabe quantos policiais tinha na viatura seis a seis seis quatro, mas se ela estava completa, tinha quatro, então dá doze policiais; que quem entrou primeiro no local foi a sua guarnição que é a guarnição do oficial; que o comandante sempre é o primeiro a entrar no local; que o oficial é sempre na frente; que as pessoas que estavam embaixo, estavam recebendo a mercadoria das pessoas que estavam em cima do caminhão; que essa situação é uma questão lógica, pois se ele tá recebendo uma mercadoria de cima de um baú e é lógico que tem como saber que ali tem um compartimento; que se não tivesse ninguém em cima do caminhão não identificaria e acharia que era um caminhão normal; que não sabe dizer que se algum profissional avaliasse o motor do caminhão, ele teria ciência que o caminhão estava condicionando droga; que o acesso que teve aos autos do processo são os documentos que próprio apresenta; que antes fez uma verificação aos autos do processo; que não se recorda a data em que fez a verificação dos autos, mas deu uma olhada porque precisa das informações para responder e saber citar; que fez uma pesquisa antes de ir para a audiência; que o caminhão e o frigorífico ficaram ligados por conta da carga perecível; que segundo o motorista para o frigorífico ficar ligado o motor também tem que tá; que talvez o motorista possa explicar isso melhor; que não sabe informar se algum dos doze policiais filmaram os locais em que encontraram as drogas; que o mesmo é patrulheiro e ficou com o fuzil fazendo a segurança do local; que teve acesso de forma visual aos veículos que estavam com droga dentro; que viu as drogas dentro dos veículos quando foram apresentados na delegacia e lá no momento viu as drogas sendo retiradas dos veículos; que a sua função é a de segurança e estava presando pela segurança do local; que foi verificada as drogas dentro dos veículos, mas não tem como dar detalhes.)

SD PM Ednaldo Pereira Medeiros Id. 59728263.

Impende ressaltar que os depoimentos anteriormente transcritos se

encontram em harmonia com as provas dos autos, razão pela qual não há que se falar em absolvição por ausência de provas.

Saliente-se que os depoimentos de policiais possuem valor probatório, sendo aptos a fundamentar o édito condenatório, haja vista não existir elementos nos autos que permitam desqualificá-los.

Assim, vale colacionar, quanto à validade do depoimento de policiais, lapidar acórdão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO:

“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. Doutrina e jurisprudência.” (HC 73.518-5/SP, 1.ª T STF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 18.10.1996). (Grifos acrescidos)

Nesse mesmo diapasão, vejam outros julgamentos:

“TRF3 – ACR 2004.60.05.001066-2 – (22547) – 5ª TURMA – REL. DES. FED. SUZANA CAMARGO – O fato da prova testemunhal estar consubstanciada, também, em declarações prestadas por policiais, por si só, não descaracteriza a sua verossimilhança, tendo em vista que não foram esses depoimentos analisados isoladamente, mas sim em consonância com todo o conjunto probatório colhido sob o crivo do contraditório.” (Grifos acrescidos)

“(…) Ademais, o simples fato daquela prova testemunhal estar consubstanciada, também, em declarações prestadas por policiais, por si só, não descaracteriza a sua verossimilhança, tendo em vista que não foram esses depoimentos analisados isoladamente, mas sim em consonância com todo o conjunto probatório colhido sob o crivo do contraditório. É que neste particular, não é dado olvidar que 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, sendo que nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 604815/BA, Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005 p. 438 LEXSTJ vol. 194 p. 332).”

“TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL – Classe do Processo: APELAÇÃO CRIMINAL 20030110259584APR DF Registro do Acórdão Número: 230971 Data de Julgamento: 25/08/2005 – Órgão Julgador: 2ª Turma Criminal – Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Publicação no DJU: 01/12/2005 – INVIÁVEL A ABSOLVIÇÃO DO DELITO IMPUTADO AO APELANTE QUANDO TODO O CONJUNTO PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS DEMONSTRA, INEQUIVOCADAMENTE, A PRÁTICA DELITUOSA DESCRITA NA DENÚNCIA. 2. ESTE TRIBUNAL JÁ CONSOLIDOU O

ENTENDIMENTO DE QUE O DEPOIMENTO DE POLICIAIS, QUANDO EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, É SUFICIENTE PARA AMPARAR A CONDENAÇÃO.” (Grifos acrescidos)

Tráfico de drogas. Depoimentos policiais. Desclassificação para consumo pessoal. Impossibilidade. [...] 2 – Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 3 – Descabida a desclassificação para o crime do art. 28 da L. 11.343/06, se os elementos de prova indicam a prática do crime de tráfico de drogas. 4 – Apelação não provida. (TJ-DF 20160110580374 DF 0019552-23.2016.8.07.0000, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 31/08/2017, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 05/09/2017. Pág.: 75/84). (Grifos acrescidos.)

Com efeito, cumpre reforçar que a doutrina e a jurisprudência são pacíficas quanto à admissibilidade e validade do testemunho de policiais como meio de prova, concedendo-lhe a mesma credibilidade dos testemunhos em geral, mormente quando os agentes se encontravam no momento e no local do crime, ou tiveram atuação nas investigações e quando os seus relatos são confirmados pelo próprio contexto probatório.

Nesta linha, registre-se que restou comprovado que os Apelantes foram presos descarregando de um veículo 1.382.304g (uma tonelada, trezentos e oitenta e dois quilogramas e trezentos e quatro gramas) de maconha.

Além de fundadas as razões que precederam a ação dos policiais, as circunstâncias que se apresentaram demonstram a finalidade mercantil da droga apreendida, não se podendo obliterar, igualmente, que se afigura despiciendo ser o agente flagrado no momento certo da prática da mercancia para se caracterizar o delito de tráfico de drogas. A apreensão de uma tonelada, trezentos e oitenta e dois quilogramas e trezentos e quatro gramas em poder do agente e a forma do acondicionamento da droga, acrescidas das palavras consistentes das testemunhas, vislumbram uma conjuntura fática e delitiva irrepreensível à conformação da traficância.

Malgrado a afirmação dos Apelantes Alex Menezes de Jesus e Tiago Menezes de Jesus de que não se dedicam a atividades criminosas, ocorre que, na hipótese em epígrafe, restou demonstrado não só pela forma de acondicionamento, quantidade e natureza da droga apreendida, assim como pelas demais circunstâncias da prisão, tal como testemunhos dos Policiais Militares e do Delegado de Polícia Civil.

Assim, perante a concretude dos dados colacionados no caderno processual, verifica-se, desta forma, não há que se falar em absolvição por ausência de provas.

Sobre o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não assiste razão aos Apelantes, pois a condenação pelo crime previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343 /2006 é incompatível com o reconhecimento do tráfico privilegiado, sendo suficiente para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343 /2006, haja vista indicar que os agentes se dedicam a atividades

criminosas.

Nesta trilha, impende trazer, mais uma vez, a lição de Renato Brasileiro[17] sobre a temática: “De maneira inovadora, a Lei nº 11.343/06 passou a prever uma causa de diminuição de pena em seu art. 33, § 4º (...) Apesar de muitos se referirem a este dispositivo com a denominação de tráfico privilegiado, tecnicamente não se trata de privilégio, porquanto o legislador não inseriu um novo mínimo e um novo máximo de pena privativa de liberdade. Limitou-se apenas a prever a possibilidade de diminuição da pena de um sexto a dois terços. Logo, não se trata de privilégio, mas sim de verdadeira causa de diminuição de pena, a ser sopesada na terceira fase de cálculo da pena, no sistema trifásico de Nelson Hungria (CP, art. 68).”

Assim decide o Tribunal da Cidadania em casos tais:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. REQUISITOS DOS ARTS. 1.029, § 1º, DO CPC E 255, § 1º, DO RISTJ. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DE DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCOMPATIBILIDADE. PLEITOS DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 8 ANOS. PREJUDICADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial com fundamento na Súmula n. 182/STJ, porquanto não impugnada especificamente a incidência dos óbices apontados pela Corte a quo como razões de decidir para a inadmissão do recurso especial (e-STJ fls. 1139/1140). Nas razões do regimental (e-STJ fls. 1143/1159), por sua vez, o agravante deixou de infirmar especificamente os fundamentos atinentes aos referidos entraves, limitando-se a asseverar, de forma genérica, que os requisitos de admissibilidade do recurso especial foram devidamente preenchidos (e-STJ fl. 1158), bem como a reiterar o mérito do recurso especial. 2. A falta de impugnação específica de todos os fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de não conhecimento do agravo em recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte Superior. 3. Ademais, ainda que superado o entrave da Súmula n. 182/STJ, as pretensões recursais não prosperariam. 4. Não se conhece de recurso especial fundado na alínea c do permissivo constitucional quando a parte recorrente não realiza o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, a fim de evidenciar a similitude fática e a adoção de teses divergentes, sendo insuficiente a mera transcrição de ementas. Requisitos previstos no art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e no art. 1.029, § 1º, do CPC. Divergência jurisprudencial não demonstrada. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "a configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa" (AgRg no AREsp n. 1035945/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 27/3/2018). 6. In casu, mantido pela Corte local o decreto condenatório pela prática do crime tipificado no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, inviável a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da

Lei de Drogas. 7. Inalterada a reprimenda corporal definitiva, fixada em 9 anos e 4 meses de reclusão (e-STJ fls. 755/779), porquanto não acolhida a pretensão de reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, ficam prejudicados os pleitos atinentes ao abrandamento do regime prisional imposto (fechado, no caso) e à substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, ex vi dos arts. 33, § 2º, alínea a, e 44, inciso I, ambos do CP. 8. Agravo regimental não conhecido. (STJ – AgRg no AREsp: 1913848 SP 2021/0180183–9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 19/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/10/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVANTE QUE SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE COM FUNDAMENTO NO ART. 42 DA LEI 11.343/06 . ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Verifica-se que o fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi o de dedicação do recorrente às atividades criminosas, notadamente em razão das circunstâncias do crime, que foi praticado com divisão de tarefas pré-ordenadas, por meio de transporte de elevada quantidade de entorpecente, mediante o deslocamento por expressiva distância, com a droga acondicionada em equipamentos agrícolas de grande valor aquisitivo, que demonstra não só o poderio econômico do bando como o empenho em ludibriar as autoridades, além da utilização de substância para ocultar o odor dos entorpecentes, demonstrando, assim, a perícia característica de criminosos habituais. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. 2. Do mesmo modo, a elevada quantidade de droga (3 toneladas de maconha) justifica a elevação da pena-base no patamar aplicado, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 783942 SC 2022/0359072–9, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 17/04/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/04/2023)

Ao cabo, a minorante apontada tem a vocação clara de promover uma punição com inferior rigidez, ao chamado “pequeno traficante”, em outras palavras, aquele cidadão que não se utiliza da traficância como seu meio de vida e sustento permanente.

Nesse ponto, registra-se que o ônus da prova relativo aos requisitos da minorante cabe à acusação, tratando-se de norma jurídica a serviço da discricionariedade do Magistrado, tendo em vista que o termo legal “não se dedique às atividades criminosas” permite extensa aplicação.

A questão, portanto, deve ser analisada segundo as peculiaridades do caso concreto, razão pela qual a aplicação da norma deve pautar-se pelo zelo, não cabendo presunções que venham a prejudicar os acusados.

No presente caso, em que pese os agentes sejam primários, possuam bons antecedentes e não integrem organização criminosa, o mesmo não se pode

afirmar quanto à dedicação para atividades criminosas, uma vez que há fortes elementos que apontam os recorrentes como traficantes costumazes, em virtude da quantidade expressiva de droga apreendida.

Nesse ponto, registro que se fossem principiantes na narco traficância, dificilmente transportariam mais de uma tonelada de maconha, entre Estados da Federação.

No caso sub examine, considerando as circunstâncias em que a droga foi apreendida a quantidade de mais de uma tonelada de maconha, inviável a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Em relação ao pleito dos apelantes Claudemir e Diego em relação à dosimetria da pena, importa tecer algumas considerações.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016.

Sobre a aplicação da pena, imprescindível trazer, colação a doutrina de Nucci [18], senão vejamos: “Trata-se de um processo de discricionariedade juridicamente vinculada, por meio do qual o juiz, visando à suficiência para reprovação do delito praticado e prevenção de novas infrações penais, estabelece a pena cabível, dentro dos patamares determinados previamente pela lei. Destarte, nos limites estabelecidos pelo legislador – mínimo e máximo abstratamente fixados para a pena – elege o magistrado o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada). Na visão de LUIZ LUISI, ‘é de entender-se que na individualização judiciária da sanção penal estamos frente a uma ‘discricionariedade juridicamente vinculada’. O Juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. Dentre eles o Juiz pode fazer as suas opções, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, atendendo às exigências da espécie concreta, isto é, as suas singularidades, as suas nuances objetivas e principalmente a pessoa a que a sanção se destina. Todavia, é forçoso reconhecer estar habitualmente presente nesta atividade do julgador um coeficiente criador, e mesmo irracional, em que, inclusive inconscientemente, se projetam a personalidade e as concepções de vida e do mundo do Juiz. Mas como acentua EMÍLIO DOLCINI, não existe uma irremediável e insuperável antinomia entre o ‘caráter criativo e o caráter vinculado da discricionariedade’, pois este componente emocional e imponderável pode atuar na opção do Juiz determinando-lhe apenas uma escolha dentre as alternativas explícitas ou implícitas contidas na lei’.

Segundo a lição de Nelson Hungria, em seu modelo trifásico, a dosimetria da pena se divide em três etapas: Inicialmente, caberá ao magistrado fixar a pena base entre o mínimo e o máximo previsto para o tipo em questão no Código Penal, utilizando como balizadores somente as circunstâncias judiciais, quais sejam, de acordo com o art. 59 do Código Criminal vigente

a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime.

Por ocasião da sentença, o juízo primevo assim fundamentou a fixação da pena base:

No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. No que tange 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 1t de maconha – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e justifica a exasperação da pena-base.

Diante do disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão, além de 800 (oitocentos) dias-multa.

Com efeito, trazendo os parâmetros do Código Penal quanto à aplicação da pena, sem, contudo, objetivar sumariá-la à mera operação aritmética, observa-se que o julgador de primeiro grau, ao proferir a sentença vergastada, analisando o disposto no artigo 59 do CP, considerou desfavoráveis aos sentenciados a culpabilidade, em decorrência da quantidade e natureza da droga apreendida – mais de 1t de maconha – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e justifica a exasperação da pena-base.

Registre-se que embora haja um direcionamento para a utilização de frações como um 1/6 (um sexto) a 1/8 (um oitavo), isso não fora convencionado como um direito subjetivo do Réu, de modo que é possível a fixação em patamar diverso, quando as circunstâncias do caso recomendarem, a exemplo da grande quantidade de droga apreendida e do que dispõe o artigo 42 da lei 11.343/2006.

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.

Por todo exposto, entendo que a sentença proferida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ademais, malgrado o pleito do Apelante Claudemir acerca do direito de recorrer em liberdade, observa-se que não há como prosperar o pleito defensivo, uma vez que o Magistrado de primeiro grau, quando do édito condenatório, fixou o regime semiaberto para cumprimento da pena, e justificou a negativa para a concessão do direito de recorrer em liberdade nos seguintes termos:

“(...) No caso dos autos, não houve inovação fática apta a alterar o panorama exposto no decreto prisional que justifique a revogação da medida constritiva. É de rigor reiterar, na oportunidade, a gravidade in concreto que reveste a conduta, retratada na apreensão de expressiva quantidade de drogas (mais de uma tonelada de maconha), além do modus operandi exposto alhures, a denotar envolvimento de associação criminosa na empreitada. Nesta senda, é oportuno consignar que, se bem sucedida a conduta, montante significativo de entorpecentes estaria disponível para comercialização, causando grande impacto social.

Neste diapasão, infere-se a permanência do fundamento da garantia da ordem pública, revelando-se inócuas a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Assim, deixo de conceder aos réus o direito de apelar em liberdade.

Registra-se, outrossim, que a segregação cautelar deve ser cumprida em estabelecimento penal compatível com o regime de pena privativa de liberdade imposta. Desta feita, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, deverão lhe ser assegurados os direitos concernentes ao regime prisional nela estabelecido. Neste diapasão, oficie-se ao estabelecimento prisional para a adequação da custódia e expeça-se guia de execução provisória da pena para seu cumprimento nestes termos.”

Entende-se por ordem pública a imprescindibilidade da manutenção da ordem na sociedade que, como regra, sofre abalos por conta da prática de um delito. Assim, sendo este grave, de invulgar repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitas pessoas, de forma a propiciar àqueles que ficam sabendo da sua realização um farto sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário a determinação do recolhimento do agente, no regime prisional imposto na sentença, conforme se observa do caso em epígrafe.

Sobre a temática, lecionam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar [19] asseveram que: “a ordem pública é expressão de tranquilidade e paz no seio social. Em havendo risco demonstrado de que o infrator, se solto permanecer, continuará delinquindo, é sinal de que a prisão cautelar se faz necessária, pois não se pode esperar o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

In terminis, por tudo quanto exposto, inclina-se este Relator pelo acerto do decism proferido pelo Juízo a quo, que não merece qualquer reprimenda.

3. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, na esteira do parecer ministerial, VOTO PELO CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DOS RECURSOS DE APELAÇÃO, mantendo-se a decisão primeva por seus próprios fundamentos.

Salvador/BA, 26 de agosto de 2024.

Des. Geder Luiz Rocha Gomes – 2ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator

GLRG V 239

[1] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1597.

[2] Idem, p. 1596.

[3] DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. Manuale di Diritto Processuale Penale. Milano, CEDAM, 1997. p. 685.

[4] Curso de direito processual penal / Guilherme de Souza Nucci. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1418.

[5] “O termo apelação deriva do vocábulo latino *appellationem*, no sentido de recurso de juiz inferior para superior, oriundo do verbo *appellare*, recorrer a tribunal superior. A apelação sempre teve como característica a natureza definitiva da sentença de que se recorre para instância superior e nisso se distingue do recurso em sentido estrito, que é interposto, em regra, das decisões interlocutórias” (Câmara Leal, Comentários ao Código de Processo Penal, v. IV, p. 78). Na mesma ótica, Florêncio de Abreu (Comentários ao Código de Processo Penal, v. V, p. 280).

[6] Manual dos recursos penais / Gustavo Henrique Badaró. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.235.

[7] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020., p. 1709–1710.

[8] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

[9] LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

[10] Op.cit.

[11] Op.cit.

[12] Op.cit.

[13] Op.cit.

[14] Lei de Drogas s: aspectos penais e processuais / Cleber Masson, Vinícius Marçal. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, pp. 40–41.

[15] “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 (...)”Ademais, a quantidade, o local e a forma como as substâncias foram apreendidas demonstram interesse voltado à comercialização.

[16] “A legislação penal brasileira não faz qualquer distinção, para efeito de configuração típica do delito de tráfico de entorpecentes, entre o comportamento daquele que fornece gratuitamente e conduta do que, em caráter profissional, comercializa a substância tóxica. A cessão gratuita de substância canabica (‘maconha’) equivale, juridicamente, ao fornecimento oneroso de substância tóxica, pelo que ambos os comportamentos realizam, no plano da tipicidade penal, a figura delituosa do tráfico de entorpecentes” (STF, HC 69.806/G0, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. 04.06.1993).”

[17] Legislação criminal especial comentada: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1069.

[18] Individualização da pena / Guilherme de Souza Nucci. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 125–126.

[19] Apud Idem, pp. 997–998.