

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
Apelação nº 8006378-65.2021.8.05.0103
Origem do Processo: Comarca de Ilhéus
Apelante:
Advogado:
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor de Justiça:
Procurador de Justiça:

Relator:

APELAÇÃO CRIME. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. PRELIMINAR. ILEGALIDADE DA PROVA COLHIDA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA QUE SE ESTENDE NO TEMPO. AUTORIZAÇÃO DO ACUSADO PARA A ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. LEGALIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. REJEITADA A PRELIMINAR SUSCITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS FARTAMENTE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. A EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL DIVERSA PODE CONFIGURAR O ENVOLVIMENTO DO ACUSADO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA NO SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO QUE JUSTIFICA A FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. APELANTE PRESO COM EXCESSIVA QUANTIDADE DE DROGA E COM PLANTAÇÃO DE MACONHA. RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO AO APELO NOS TERMOS DO VOTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 8006378-65.2021.8.05.0103, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR de ilegalidade das provas colhidas e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do relator.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 18 de Agosto de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Defesa de , tendo em vista a irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Crime da Comarca de Ilhéus/Ba, nos autos do Processo nº 8006378-65.2021.8.05.0103, visando a reforma do decisor.

Evitando desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença de ID 26319462, in verbis.

[...]

O Órgão do Ministério Público ofereceu denúncia em face de atribuindo a ele (a) a prática de fato previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/2003, haja vista os fatos narrados na Denúncia.

A Denúncia foi recebida no dia 03.09.2021 – ID 134593571.

O réu foi pessoalmente citado – ID 141789797 e apresentou resposta escrita à acusação – ID 144208558.

Laudo pericial definitivo juntado – ID 155167527.

Em juízo foram ouvidas as testemunhas e interrogado o réu – ID 160498837 e 180317895.

Por ocasião das alegações finais o Ministério Público requereu a condenação nos termos da denúncia.

A Defesa alegou, em preliminar, a nulidade da prova por descumprimento de preceito legal e, no mérito, pleiteou a absolvição em razão da ilicitude da prova colhida. Em caso de condenação, requereu a fixação da pena no patamar mínimo, o reconhecimento da atenuante da confissão – ID 182603426.”

Sobreveio decisão de ID 26319462, julgando procedente a pretensão punitiva, para condenar como incurso nas sanções previstas no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e art. 12 da Lei n. 10.826/2003, determinando a pena definitiva em e 05 (cinco) anos de reclusão, 01 (ano) de detenção e ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa.

Irresignada, a Defesa ingressou com o presente recurso, ID 26319471, protestando pela apresentação das razões recursais na superior instância. A apelação foi recebida, ID 26319473.

Consta certidão, ID 26319478, exarada pela Oficiala de Justiça informando que o réu foi devidamente intimado da sentença condenatória.

Em suas razões, ID 29861832, a Defesa alegou a violação do domicílio do réu, o que implica na ilegalidade das provas colhidas, aduz que o acusado não autorizou a entrada dos policiais em sua residência, bem como não tinham autorização judicial, violando o preceito constitucional da inviolabilidade do domicílio. Assim, sustentou que a prova ilícita importa em nulidade absoluta, eivando de vício os depoimentos dos policiais em juízo, já que decorrentes de prova ilícita.

Em seguida, requereu a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso que o fechado, tendo em vista que ao valorar as circunstâncias judiciais, estas não foram consideradas de forma negativa, devendo ser fixado o regime semiaberto, em observância ao teor da Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Pugnou que seja diminuída a reprimenda fixada com fundamento no princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em sede de contrarrazões, ID 29861837, o Ministério Público protestou pelo conhecimento da apelação e, no mérito, para que seja negado provimento, mantendo-se a decisão condenatória em todos os seus termos.

Instado a manifestar-se, o ilustre Procurador de Justiça, Bel. , lançou Parecer ID 31101250, opinando pelo improvimento do apelo, a fim de que seja mantida, na íntegra, a sentença condenatória.

É o relatório.

VOTO

Devidamente observados os pressupostos de admissibilidade do recurso, conheço da apelação interposta.

Em sede preliminar, a Defesa suscita a ilegalidade da prova em razão da violação do domicílio do réu.

Assevera que houve invasão da residência do acusado, sem que houvesse autorização para tanto, indicando que a entrada dos policiais ocorreu de forma forçada, baseada tão somente em denúncia anônima.

Argumenta que a justificativa de ser o crime de tráfico de drogas delito permanente, não autoriza, por si só, a violação de domicílio, notadamente quando não há situação de flagrância.

Em que pese os argumentos expendidos pela Defesa, a preliminar não merece prosperar, devendo-se manter a prova colhida na íntegra.

Extraí-se dos autos que, no dia 16 de julho de 2021, chegou ao conhecimento dos policiais plantonistas da 7ª COORPIN de Ilhéus/Ba, que na Rua Anísio Pereira, em uma casa de portão azul, havia uma pessoa com uma quantidade de entorpecente que estava sendo distribuída em um veículo branco. O serviço de investigação da unidade se deslocou até o local informando para averiguar a veracidade de denúncia.

Chegando na localidade, observaram a movimentação de um veículo com as mesmas características descritas na notícia recebida na unidade policial, realizando a abordagem do condutor do veículo, momento em que verificaram que não se tratava do réu, todavia, uma pessoa ao perceber a ação da polícia, bateu o portão forte, chamando a atenção dos policiais, motivo pelos quais decidiram verificar a casa mais de perto.

Segundo consta, um dos policiais se aproximou da casa e subiu no muro, conseguindo visualizar cinco caqueiros contendo cannabis sativa, quando foi visto pelo réu, que tentou empreender fuga pela parte do fundo do imóvel, sendo então detido.

Ao ser abordado, o acusado autorizou a entrada dos policiais em sua residência, onde foram encontradas as drogas indicadas nos autos, aproximadamente 1,350 kg (um quilo, trezentos e cinquenta gramas) de maconha, e a arma de fogo, a saber, 01 (um) revólver da marca Taurus, calibre .38, municiado com 05 (cinco) cartuchos intactos e 06 (seis) cartuchos intactos dentro de uma caixa totalizando 11 (onze) munições. Ouvidos em juízo, os policiais civis que efetuaram a prisão apresentaram a mesma versão, relatando dados mais precisos acerca da investigação que no momento da oitiva perante a autoridade policial, não havendo contradições em seus relatos, e sim a complementação das informações indicadas no inquérito policial, como bem asseverado pela douta magistrada de 1º grau em sua decisão.

O policial civil, afirmou que: “nós temos informações de que havia um elemento fazendo a venda de entorpecentes na Rua Anísio Pereira e fomos com a equipe para fazer a vigilância no local e sabíamos também que ele estava na posse de um veículo branco, se não me falha a memória, um Siena branco; nós estávamos fazendo a vigilância quando vimos a movimentação próximo à casa, de um rapaz saindo de um carro branco, com as características que seriam do carro do (...); nós fizemos a abordagem nesse veículo e constatamos que não seria pessoa do , ele teria retornado à casa; ato contínuo, quando eu subi pelo lado de fora no muro, quando eu olhei na varanda da casa, avistei logo cinco caqueiros de uma planta parecendo ser cannabis sativa, momento em que o me viu olhando pelo muro, tentou empreender fuga pelo fundo da casa que dá acesso a um portão lateral, que dá acesso a um corredor, que dá acesso a várias outras casas; momento que ele abriu o portão para evadir, foi detido pelo meu colega , que tava na diligência, em seguida ele permitiu a entrada na casa, já que foi visto logo, além dos caqueiros, uma maconha no chão; ele permitiu e quando adentramos a residência tinha uma quantidade de maconha, algumas petecas no chão da cozinha e mais uma quantidade num balcão na cozinha e numa peça lateral tinha mais droga; nesse momento, uma vizinha dele, que até é mãe de um rapaz chamado , chegou e pediu para acompanhar a revista o que foi autorizado por mim, momento em que ele indicou onde estava a arma, que estava num quarto; aí o policial foi até o quarto e na presença dele e dessa pessoa que tava acompanhando, pegou dentro da caixa a arma municiada e com cinco ou seis cartuchos; foi dado voz de prisão e logo em seguida chegou a advogada, que eu conheço por Ada, Dra. Ada, e posteriormente Dr. que foi o advogado que acompanhou ele e também acompanhou o resto da revista; foi dado voz de flagrante, foi apreendido o material e conduzido à delegacia; havia alguns tablettes, mas não me recordo a quantidade específica, por que quem fez a apreensão foi o meu colega , eu fiquei fazendo a segurança do senhor ; tinha também uma quantidade pequena de cocaína que ele mostrou a onde estava; foi, das drogas; eu fiquei fazendo a segurança do Nilvane; Dra. Ada, ela acompanhou uma boa parte da revista e já próximo ao final da revista, chegou Dr. e foi quem acompanhou ele até a delegacia; sim, parte da droga e a arma também; tinha denúncias anônimas e informações de colaboradores da situação ali na rua , no momento da abordagem, nós estávamos lá fazendo vigilância quando vimos um movimento atípico, procedemos a abordagem; quando eu subi no muro e vi os pés de maconha e ele tentou evadir pelo fundo, foi detido pelo colega e permitiu a entrada na casa, nós entramos e encontramos essa quantidade de entorpecente e a arma e o conduzimos para a delegacia; agora eu não recordo, mas ela é mãe de , que era envolvido no crime, tava preso em Itabuna, e foi morto ao sair do presídio, mas ela reside no mesmo local; se não me falha a memória ela é até tia do ; sim, também foi apreendido caderneta e balança; o rapaz eu solicitei que ele acompanhasse até a delegacia, ele veio acompanhando com o carro dele, quando chegou aqui eu apresentei toda a situação a autoridade policial que tava no plantão no dia, tanto o , como Dr. , falou que não conhecia o rapaz, disseram que ele não tinha nada com a situação; aí o delegado que tomou as providências, não sei se ouviu, não me recordo o nome dele; esse material não me recordo; tem algumas informações de que ele poderia ser ligado ao pessoal do “Raio A”, mas não prossegui com as investigações, não tenho como confirmar; quem estava a frente foi eu como chefe de equipe; eu, o Policial Laércio e a Policial ; a gente tinha a informação, estávamos fazendo a vigilância no local e vimos a oportunidade de fazer a

abordagem; que eu tinha ido, era nesse dia; isso, era o primeiro dia; não (em relação a ter feito pedido de busca); sim, por que inclusive, entrando pela lateral da casa, tem , que mora ali, que já tinha sido preso várias vezes por tráfico, tem no fundo ali “Cotó”; é uma rua que tinha umas casas ali que geralmente são usadas pelo tráfico; sim, para mim e para os policiais, para e a tia dele fez o acompanhamento desde o início; não me recordo o nome, ela é mãe de ; não, quando ela (Dra. Ada) chegou nós já estávamos dentro da residência; não, no dia, por coincidência, tinha dois veículos parecidos no dia, esse do rapaz que foi trazido até aqui e o do Senhor era um veículo da mesma marca, modelo da mesma cor e tava na porta da casa; a policial ficou do lado de fora, fazendo a segurança da equipe, a casa, na porta frente, tem uma varanda, depois tem uma porta e uma sala, do lado esquerdo um quarto, mais a frente um quarto; no fundo tem uma cozinha, do lado esquerdo fica uma no fundo um quintal murado, onde tem um portão lateral que foi por onde ele tentou evadir e foi detido pelo policial ; a gente entrou pelo fundo, entramos viramos a esquerda, tem logo a cozinha; lá a gente entrou pela porta, pelo fundo; pela porta; Policial Laércio, parte na cozinha, parte numa peça, parte num cômodo contínuo à cozinha e arma no quarto; numa caixa de papelão; na sala e o quarto onde foi achada a arma, é do lado da porta; de onde eu tava eu tinha a visualização de parte na cozinha, de parte da copa e do quarto onde foi achado a arma; ele pode ter se equivocado, mas os advogados acompanharam sim; inclusive a gente entranhou o fato de ele estar fazendo na principal, ele disse que já foi assessor de deputado estadual, achou que tivesse alguma regalia; como eu estava em cima do muro olhando; não, não tenho esse documento; o Policial Laércio sim, por que a ficou fazendo a segurança; as investigações estavam começando e pelo princípio da oportunidade, fizemos a abordagem; de campo, recebeu a denúncia, estava no primeiro dia”.

De igual modo, o policial civil, disse que: “fui solicitado para dar apoio aos colegas que estavam numa investigação de tráfico de drogas; chegando lá nós começamos a fazer a vigilância, e um carro com as características do carro do investigado, havia saído e nós abordamos esse carro, mas não pertencia a pessoa investigada; nós paramos próximos a casa que tinha sido informada na denúncia e um colega falou que ia subir no muro e ver se essa casa teria fundo; quando o colega subiu ao muro, eu não sei se ele pressentiu, ele tentou evadir pelo fundo da casa; quando pressentiu a subida do colega no muro, ele tentou evadir pelo fundo e foi interceptado por mim; daí ele mesmo falou “perdeu, perdeu”; quando ele abriu a porta para sair, a primeira coisa que eu fiz depois de contê-lo foi olhar para dentro da cozinha; a coisa estava tão escancarada que tinha droga no chão da cozinha, quando ele abriu a porta; quando ele falou “perdi, perdi”, ele franqueou a entrada na casa; quando nós entramos na casa, chegou uma senhora perguntando se era a polícia e perguntou, “é o quê “Guaiaumum”?, ele falou é tráfico de drogas; eu quero ver; então ela acompanhou a revista na casa; quando nós entramos pela cozinha, tinha drogas no chão da cozinha, parte da droga em cima da bancada da televisão, na sala; a denúncia dizia também cocaína; nós perguntamos a ele onde tinha cocaína, ele mostrou lá embaixo da pia, só tinha uma “petecazinha”, pequena, de cocaína, junto com mais droga; perguntamos se tinha arma na casa, ele falou que tinha uma arma para a defesa dele e mostrou no quarto, junto a bancada, ele mostrou onde tinha uma arma dentro de uma caixa, uma arma com cartuchos, mais seis cartuchos dentro da caixa; foi isso que nós fizemos lá no interior da casa do rapaz, aí, do ; parte do tablete no chão

na cozinha e parte do tablete na sala, uma “petecazinha” de cocaína e mostrou uma pia, tinha lá uma petequinha de cocaína e uns pedaços de maconha, debaixo dessa pia; a senhora que acompanhou é conhecida de Dra. Ariadna; Dra. Ariadna chegou logo depois que nós entramos na casa; Dr. chegou logo ao fim da revista; foi mais de um quilo, um quilo e alguma coisa; a balança que nós encontramos lá, ele falou que a esposa dele vendia coisa; tinha papel plástico, mas segundo ele não era para utilização no tráfico de droga e sim por que a mulher dele vendia coisas lá; foi encontrada caderneta com anotações; pessoalmente não, só de nome; era um .38, estava municiada com seis cartuchos e seis fora; ele tinha visto o colega subir no muro e ele tentou evadir pelo fundo; o que ele nos falou, inclusive em “off”, ele não queria que pessoa soubesse que tinha 15 dias que ele estava guardando a droga, facção eu não tenho conhecimento se ele faça parte; houve uma emboscada na saída do presídio de Itabuna onde ele foi vítima de homicídio; o chefe era ; no meu conhecimento, foi no mesmo dia; perguntei, quando nós estávamos no carro, ele falou, recebeu a denúncia naquele dia e fomos fazer a visualização; abordamos o veículo; as duas coisas, quando o colega subiu ao muro ele viu os cinco caqueiros de maconha, quando ele abriu a porta o flagrante estava claro que ele mesmo falou eu perdi; pode entrar, não foi para ninguém foi para mim ele falou; quando “Guaiaumum” veio de lá para cá, ela perguntou: “é o que Guaiaumum?”; A Dra. Ariadna e o Dr. chegou (sic) ao final; quando ele indicou a arma, a senhora viu, estava junto de mim; quando a gente faz o flagrante fica no plantão, eu não faço parte de nenhuma dessas duas delegacias, soube que tinha anotações do tráfico de drogas; por experiência, não participei posteriormente para conclusão do inquérito; só tentativa de fuga; não resistiu; o veículo tinha características, um veículo branco e a casa quem indicou foi “Guaiaumum”; foi apreendido dinheiro e o dinheiro foi entregue ao advogado; eu peguei o papel filme e coloquei dentro da sacola para apresentar na delegacia; o dinheiro foi entregue ao Dr. na delegacia, antes da ocorrência e com a anuência da pessoa; , ficou no portão; ficou com ele e quando nós fomos pegar a arma ele foi junto.”

Na mesma linha de pensamento, é o depoimento da policial civil, , que asseverou: “recebemos uma informação que um veículo, esqueci o modelo agora, branco estava fazendo traficância, vendendo produto islicot, nos deslocamos à localidade, identificamos o veículo; estava nas proximidades da porta do autor, o rapaz ficou até assustado, identificamos como polícia e ele disse que estava no salão e nesse momento o rapaz bateu o portão forte e chamou atenção e o colega se dependurou no muro e viu 5 caqueiros de maconha na varanda e todo mundo sabia que era polícia que a gente falou que era polícia e o autor tentou evadir e foi imobilizado e o colega viu no chão os tabletas, veio uma senhora, não sei o grau de parentela, eu falei para ela se acalmar que era a polícia, falei que ela ia acompanhar a revista; na casa tinha material, a todo momento a senhora acompanhou toda a revista, a pessoa do autor indicou a arma de fogo e depois chegou doutora , acompanhou, chegou doutor e acompanhou todo procedimento, e na frente da casa eu mostrei a erva e falei que era maconha, mostrei os caqueiros a plantação estava até alta, um tamanho significativo o tamanho da erva, ela ainda disse que fazia remédio, viu toda a revista e a todo momento a gente falou que era polícia, polícia, polícia; dava características do imóvel, como ele bateu o portão muito rápido aí tocou as características e o colega se “empendurou” (sic) entre o vão de duas casas e avistou a maconha e o autor tentou evadir do imóvel e a outra quantidade de material já estava no piso da cozinha da casa dele, o

denunciado autorizou sim senhor a entrada no imóvel; havia outras pessoas que acompanhou sim a busca, não me recordo o nome, ela disse que era tia da esposa dele que não estava na casa, estava doutora e depois chegou um advogado que foi Doutor e todos os locais onde foram encontrados os materiais todo mundo acompanhou e viu e foi ele que indicou e os caqueiros de maconha estava visível; foi apreendido caderno de anotações sim; a droga eu só posso dizer que estava na frente do caqueiro pois fiquei na segurança externa, mas não sei dizer a precisão, e tinha 5 caqueiros de plantação na frente da casa, como um caqueiro comum de ornamentação; não tinha mandado doutor de busca, nós estávamos na delegacia e recebemos uma denúncia de uma característica de suposta casa; o policial que foi no muro foi ; o veículo estava na porta dele e ele se assustou que estava no ilícito e gente fica atento a tudo; quando o colega viu no muro os 5 caqueiros de maconha nos falamos polícia, polícia e polícia aí entramos e vimos todo o material e estava no piso da casa; entrou pelo fundo da residência e , eu fiquei na frente tomando conta do rapaz que foi abordado no veículo e dos materiais que eram 5 caqueiros de maconha e entrou uma falando que era parente; eu estava na frente da casa, então provavelmente ele falou com os colegas ou para autorizar a entrada, até mesmo as senhoras, porque ficaram nervosas e fiquei acalmando; a busca na residência foi , salvo engano foi ele; eu fiquei na parte da frente da casa; local que encontrou a droga eu não posso dizer que eu não prossegui, o colega falou que a droga estava no piso da cozinha, eu avistei os 5 caqueiros de maconha; eu vi um faca que ele provavelmente estava cortando a maconha; eu estou dizendo ao senhor, a casa tinha uma área de luz na frente da residência com os caqueiros eu fiquei dali até a porta de entrada da casa e não progredi; a mesa de plástico desses branco na frente da residência é como se fosse uma área, na frente da casa e tinha vestígio na área da casa, na frente da casa, existia; a denúncia eu não sei informar; estávamos de distintivo e progredimos mostrando distintivo é de praxe."

Ao ser interrogado em sede de inquérito policial, o apelante confirmou que os policiais solicitaram a entrada em sua residência, o que foi autorizado por ele e, ao realizarem a busca, encontraram cerca de um quilo de maconha, cinco vasos com pés de maconha e uma arma de fogo do tipo revólver, marca Taurus, calibre .38, com onze munições.

Em juízo, apresentou nova versão dos fatos, alegando que o policial pulou o muro para adentrar no imóvel, consoante se vê de seu interrogatório: "eu estava passando por um momento de dificuldade financeira, meu filho tinha acabado de nascer, fralda, berço, tava num momento vulnerável e tive a besteira de pegar essa droga para vender a outra pessoa, e terminei acabando com a minha vida; tinha pego recentemente, menos de 15 dias; a droga estava na cozinha, da minha casa, em que no momento que eu estava no banho, foi quando eu vi pulando o portão da garagem e outro policial fuçando o portão do fundo; tinha um caqueiro sim, se a pessoa chegasse a altura do muro, via sim o caqueiro; a arma eu não tinha posse dentro de casa não, essa arma eu não tinha conhecimento, tinha acabado de alugar há pouco tempo, essa arma foi encontrada dentro de casa; foi encontrada num quarto que fica vazio perto da cozinha; quem acompanhou a diligência policial foram só os policiais, foi no final que Dr. chegou, só no final, ; ela é a mãe de um rapaz que morava no fundo da minha casa. Não é minha tia não; ela acompanhou, foi quando ela viu o policial pulando o muro lá de casa, só liberou a entrada dela depois que Dr. chegou, só no final; foi um quilo de maconha; tinha um quilo de maconha só; o meu carro

era o mesmo carro das características que os policiais falaram, meu carro era igual o desse rapaz; eu não cheguei e comercializar o entorpecente não; a caderneta eles tinham pego próximo a minha casa, onde meu sogro mantinha os peixes, camarão, por que ele tem uma banca de peixe no Guanabara; tava uma caderneta, um papel filme dentro do isopor; eu não tinha ciência dessa caderneta não; não, em nenhum momento eu autorizei a entrada dos policiais, até por que eu estava no banho, quando eu saí eu já vi o Dr. pulando o muro e outro fuçando o portão; foi uma pequena quantia de dinheiro que ele achou em cima do rack que era de minha sogra, da vendagem dos peixes.”

Impende salientar que o interrogatório do apelante na fase inquisitorial se deu na presença de seu advogado, que inclusive acompanhou o final da diligência policial realizada dentro de sua residência.

Destaca-se, ainda, que, mesmo alterando sua versão na fase judicial, não indicou que sofreu ameaças ou foi agredido pelos policiais para que confessasse a prática dos ilícitos.

Destarte, verifica-se da prova acostada aos autos que o apelante franqueou o acesso dos policiais à sua residência, onde foram encontradas as drogas e a arma de fogo apreendidas.

Insta destacar que os policiais declararam que, ao subir no muro, visualizaram plantação de maconha nos caqueiros, momento em que o sentenciado viu o policial e tentou empreender fuga pelos fundos da casa e, ao sair, foi preso por outro policial, instante em que permitiu a entrada dos policiais na residência.

Assim, verifica-se que não houve violação à residência do sentenciado, tendo em vista que as investigações já apontavam a ocorrência de tráfico de drogas na localidade, bem como o fato de ter tentado lograr fuga ao avistar o policial, ensejou a sua abordagem, que culminou com sua autorização para entrada no imóvel, caracterizando justa causa para o ingresso no local.

Outrossim, é cediço que o delito de tráfico de droga é um crime permanente, sendo dispensável o mandado judicial para que ocorra a busca pessoal ou residencial, quando fundadas suspeitas da prática do ilícito no imóvel, não havendo, no presente caso, qualquer ilegalidade.

Neste sentido, insta colacionar julgado que corrobora o quanto esposado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE PRESSUPOSTO SUBJETIVO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 171/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, esta Corte Superior possui pacífica jurisprudência no sentido de que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto. 2. Na hipótese, o Tribunal de origem, de forma fundamentada, validou a ação policial, diante da demonstração de justa causa (fundadas razões) que justificaram a invasão domiciliar, visto que, durante a abordagem do acusado, este mostrou seu aparelho telefônico, que continha fotografias de drogas e artefatos bélicos, e informou aos agentes estatais que possuía entorpecente em depósito na sua moradia, o que motivou o ingresso no imóvel com sua própria autorização, onde lograram

êxito em apreender 410,7 gramas de maconha e itens ligados à traficância, quais sejam: rádio comunicador; balança de precisão; duas facas com resquícios de erva maconha; e R\$ 1.007,45 (mil e sete reais e quarenta e cinco reais) em notas miúdas. Ainda, ressalta-se que o réu nada disse perante a autoridade policial ou relatou que sofreu qualquer coação pelos policiais, bem como não compareceu à audiência instrutória a fim de elucidar os fatos. 3. A quantidade da droga apreendida – aproximadamente 410,7 gramas de maconha –, embora não possa isoladamente afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente modular seu quantum em 1/2. Precedentes. 4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito mostra-se insuficiente, em razão da falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), conforme foi consignado pelas instâncias ordinárias. 5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não ser socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 ano por uma restritiva de direitos e multa, em lugar de duas restritivas de direitos, na hipótese de o preceito secundário do tipo penal cominar pena de multa cumulada com a pena corporal. Essa é a inteligência da Súmula 171/STJ, in verbis: Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no HC n. 721.871/SC, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)". (grifos aditados)

Ademais, a narrativa apresentada pelos agentes policiais demonstra a presença de justa causa para ingressar no imóvel, diante das investigações promovidas que identificou uma plantação de cannabis sativa na localidade, e com a tentativa de fuga do acusado que, após ser abordado pelos agentes, autorizou a entrada na casa, onde foram encontrados os entorpecentes apreendidos.

Portanto, constata-se que a atuação policial foi fundada nas investigações preliminares realizadas, inclusive com a visualização da plantação de maconha, bem como pela atitude suspeita do acusado ao lograr fuga, quando avistou o policial, tanto que foram encontradas drogas no local.

Logo, não se vislumbra a presença de qualquer ilegalidade a macular a prova colhida durante a abordagem do flagranteado e ensejar o reconhecimento da nulidade do auto de prisão em flagrante e das provas dele decorrente, notadamente, quando demonstrado que o réu autorizou a entrada dos policiais no imóvel.

Afastada, por conseguinte, a alegação de nulidade aduzida pela Defesa. Em atenção ao efeito devolutivo dos recursos, consigno que a materialidade restou suficientemente comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão de ID 26319101, fl. 05; e pelos laudos periciais de ID 26319101, fls. 31/32 e 45/46.

Já a autoria do ilícito ficou evidente nos autos, de acordo com os depoimentos dos policiais civis que efetuaram a prisão em flagrante do recorrente.

A testemunha de acusação, , que acompanhou a diligência policial dentro da residência, disse mora aqui próximo e como ele é casado com uma prima minha vejo ele sempre, não tenho aproximação e nesse dia estava perto quando aconteceu o fato, minha casa as portas são de vidro, deu pra ver a entrada da polícia no beco que dá acesso à casa dele e lá na frente eu vi o policial em cima do muro e eu não sabia que era policial; eu vi a sogra dele, em seguida muito nervosa querendo entrar e eu estava mais calma e

pedi para entrar, os policiais falaram que era só droga, mas onde achou e a quantidade eu não sei; eu moro aqui há 43 anos e esse rapaz tem pouco tempo que mora aqui na rua e nunca vi movimento nenhum; não sabia das outras condenações dele; as pessoas que pularam o muro não estavam fardado (sic), nem sabia que era polícia, eu só vim entender o que estava acontecendo quando um entrou com a arma em punho; não vi nenhum documento para entrar na casa do cidadão e eu nem sabia que era polícia; não mostraram nenhum papel e não vi papel nenhum, para mim não, eu nem perguntei de papel, inclusive tinha um rapaz no chão deitado e ele estava falando que saiu do salão e esse rapaz foi dispensado da delegacia porque realmente ele tinha saído do salão.”

As testemunhas arroladas pela Defesa nada souberam relatar sobre os fatos, prestando depoimento para esclarecer acerca da conduta do acusado.

A testemunha, , disse que “conheço ele desde que eu nasci, cresci com ele junto no meu bairro, na rua; até então não, moro longe dele, fui morar na casa de meu tio, fui morar distante; nas últimas conversas que tive com ele, chamei ele para fazer algumas entrevistas, ele estava desempregado, não deu, depois ele me comunicou que tinha conseguido um emprego no Assaí como representante de vendas; tem sim, esposa, filho; até então, ele, a esposa dele que também trabalha, os familiares que põem dar um suporte; , sempre considere ele como um irmão, por ser mais velho que eu, uma referência, eu não tinha um irmão mais velho, uma pessoa que me guiasse; condenado não; não (em relação a ele ter respondido a processo por estupro e roubo).”

A testemunha, , disse que “a gente mora próximo, a gente teve uma relação e amizade, quando era criança, e agora na fase adulta; esse vínculo que era forte não se manteve; o conheço há mais de vinte anos; tem família, sempre foi muito tranquilo; sempre teve a família presente na vida dele; sempre teve a mãe, os avós; ele agora se tornou pai, trabalhava sim; ele tinha trabalho sim, desenvolvia atividade laboral; sempre tive referência dele trabalhando, até utilizei dos serviços, de limpeza de sofá, trabalhou também com o pessoal da associação; sempre tive a referência com alguma inserção no mundo do trabalho, nunca tive informações de possíveis envolvimento dele com o crime.”

A testemunha, afirmou que “eu conheço há 19 anos; ele tem mulher e filho, ele trabalhava no Assaí supermercado, ele é um cara de família, não por que ele se envolveu nisso aí, a família dele é de boa índole, vizinha a minha mulher aqui; não ouvir dizer nada, eu fiquei surpreso, por que eu trabalho embarcado em navio, eu chamei ele, já ia fazer o curso para embarcar também, aí quando eu vi rolou essa situação; até o momento não sabia que ele fazia esse tipo de coisa que ele tá preso.”

É recorrente no Superior Tribunal de Justiça que o tipo penal descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente, eis que para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito na lei é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente.

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

com determinação legal ou regulamentar:

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

No caso em apreço, reavaliando o conjunto probatório, este indica, de forma insofismável, a prática do delito que lhe foi imputado na exordial acusatória. A verossimilhança da acusação encontra correlação com os fatos descritos pelas testemunhas, a ensejar a condenação.

Portanto, para a configuração da traficância é desnecessária a prova da comercialização, bastando que o agente seja surpreendido portando, trazendo consigo, guardando ou transportando a substância ilícita, bem assim que os elementos indiciários e as circunstâncias da apreensão evidenciem a atividade delituosa.

No caso, restou evidenciado nos autos que o apelante mantinha em sua residência substâncias entorpecentes de uso proscrito.

É cediço que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de admitir a validade do testemunho dos policiais, sobretudo quando os agentes participaram da prisão em flagrante e são ratificados pelos demais elementos probatórios coligidos aos autos.

Nesta esteira de pensamento, vejamos julgado abaixo colacionado:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de

absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de "crack"), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no AREsp 1877158/T0, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021)”. (grifos aditados)

Na mesma linha de pensamento, já decidiu esta Colenda Turma:

“APELAÇÃO DEFENSIVA. LEI DE DROGAS. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, A UMA PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS–MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: I) ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO VISLUMBRADA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE SE MOSTRA SUFICIENTE A DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. ELEMENTOS CONSUBSTANCIADOS NO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, NOS LAUDOS DE EXAME PERICIAIS E NOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DO INDEFERIMENTO QUANTO AO ROL DE TESTEMUNHAS DA DEFESA AFASTADO. ALÉM DE TER SIDO ACOSTADO EXTEMPORANEAMENTE À DEFESA PRÉVIA, AUSENTE COMPROVAÇÃO QUANTO AO EFETIVO PREJUÍZO CAUSADO AO APELANTE. NÃO SE DESINCUMBIU A DEFESA DO ÔNUS DE EXPLICAR A FORMA COMO AS REFERIDAS TESTEMUNHAS PODERIAM ELUCIDAR OS FATOS

IMPUTADOS AO APELANTE. ANÁLISE DO BROCARDO PAS DE NULLITE SANS GRIEF. INTELIGÊNCIA DO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VALIDADE DOS TESTEMUNHOS POLICIAIS. SUFICIENTE CONVICÇÃO FORMADA DURANTE AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MERCANCIA. PRECEDENTES DO STJ. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA NOS EXATOS TERMOS DA SENTENÇA. (...) APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0526352-56.2019.8.05.0001, Segunda Câmara. Segunda Turma. Relator (a): , Publicado em: 03/09/2021)".

Nesta senda, a verossimilhança da acusação encontra inegável correlação com os fatos descritos pelas testemunhas, ainda que na condição de policiais que realizaram a prisão em flagrante, posto que tal fato não compromete seu depoimento, tendo em vista que a Defesa, ao longo do processo, não apresentou nenhum elemento probatório que descredenciasse ou invalidasse as oitivas em juízo, dos agentes policiais.

Na espécie, mais do que comprovado que o agir do apelante se adéqua aos tipos penais previstos no art. 33 da Lei n. 11.346/2006 e art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

No mérito, o recurso visa a reforma da sentença para que seja reduzida a sanção aplicada e que seja fixado o regime de cumprimento de pena no regime semiaberto, em observância ao teor da Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.

DA DOSIMETRIA

DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Na dosimetria da pena, a magistrada de 1ª instância ao analisar as circunstâncias do art. 59 do Código Penal inferiu que:

"O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar. É tecnicamente primário. Não há maiores elementos sobre a sua personalidade e conduta social. O motivo do crime é a possibilidade de lucro fácil e suas consequências são danosas para a sociedade, deixando-se de considerar por ora essa circunstância, já que é inerente ao tipo penal. O Estado e a sociedade em nada contribuíram para a atuação do acusado (a), uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. Foi apreendida considerável quantidade de "maconha" (1.336,17 g), além de cinco caqueiros com a planta in natura, circunstância que merece especial valoração nesta fase.

À vista dessas circunstâncias, fixo a pena-base em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.

(...)

– Art. 12 da Lei nº 10.826/2003

Tendo em vista as circunstâncias judiciais acima examinadas, fixo a pena-base em 01 ano de detenção e 10 dias-multa."

Vê-se que a pena base do crime de tráfico de drogas foi aplicada acima do mínimo legal em razão da quantidade de droga apreendida em poder do apelante.

Tal fundamentação é aceita pela doutrina e pela jurisprudência, sendo sedimentado o entendimento de que a quantidade e qualidade da droga apreendida podem ensejar o aumento da reprimenda em sua fase inicial.

Neste diapasão, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS (363 KG DE MACONHA).

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO

REGIMENTAL DESPROVIDO. I – A parte que se considerar agravada por decisão

de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. II – O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente III – In casu, o Tribunal de origem, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, considerou mormente a quantidade de entorpecentes apreendidos, vale dizer, 363 kg de maconha. IV – Não há desproporção no aumento da pena-base em 1 ano e 6 meses para a circunstância judicial desfavorável, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ex vi do art. 42 da Lei n. 11.343/06 Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no HC n. 725.755/MS, relator Ministro (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 29/6/2022.)”

Assim, constata-se que as penas-base foram aplicadas em conformidade com a legislação, não sendo possível a redução da reprimenda fixada.

DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES

Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da confissão, reduzindo-se a pena em 1/6 (um sexto), determinando a pena provisória em 05 (cinco) anos de reclusão para o crime de tráfico de drogas e em 01 (um) ano de detenção para o delito de posse ilegal de arma de fogo.

DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA

Na derradeira etapa da dosimetria da reprimenda, a juíza a quo não reconheceu causas de aumento ou de diminuição de pena, fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão para o crime de tráfico de drogas, e em 01 (um) ano de detenção para o delito de posse ilegal de arma de fogo.

Como se sabe, o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 permite que as penas do crime de tráfico de drogas sejam reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se orientado no sentido de que “Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes”. (STJ. AgRg no HC 549.345/MS, Rel. Ministro (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020).

A despeito da jurisprudência pacificada não admitir que se valorem negativamente inquéritos e ações penais em curso, na primeira fase da dosimetria, como maus antecedentes ou conduta social desfavorável, para agravar a pena base do réu, sua utilização para averiguar se o acusado se dedica a atividades criminosas, no momento da aplicação, ou não, do redutor em exame, não implica em aumento indevido da sanção imposta, mas apenas análise do preenchimento de requisitos legais para a concessão do benefício.

Corroborando o exposto, colaciono os seguintes precedentes:

“Recurso ordinário em habeas corpus. Tráfico de drogas. Dedicção a

atividades criminosas. Não incidência da causa especial de diminuição de pena. Processos em curso. Fundamentação idônea. 1. “A existência de inquéritos policiais pode configurar o envolvimento em atividades criminosas, para os fins do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (HC nº 132.423/AL, Primeira Turma, Rel. Min. , DJe de 18/8/17). Ausência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Precedentes. 2. Para se categorizar a individualização, no caso, do paciente; na ação penal, do acusado como partícipe de organização criminosa, não é necessária uma decisão definitiva transitada em julgado, bastando o exame dos elementos fáticos-probatórios que constam dos autos. 3. Recurso não provido. (STF. RHC 124917, Relator (a): , Relator (a) p/ Acórdão: , Primeira Turma, julgado em 26/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 11-02-2021 PUBLIC 12-02-2021)”. (grifos aditados)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PROCESSOS EM CURSO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO VÁLIDO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (EResp n. 1.431.091/SP, Rel. Ministro , DJe 1º/2/2017). 2. No caso, o Tribunal a quo, baseando-se não apenas nas circunstâncias nas quais houve a apreensão das drogas, mas inclusive em virtude da existência de anotações de processos em curso, entendeu que o paciente se dedica a atividades criminosas, de forma que não foram atendidas as diretrizes exigidas para o reconhecimento do privilégio. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no HC 655.238/SC, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021)”. (destaquei)

Havendo, portanto, outros processos ou investigações criminais, ainda que pendente de definitividade, funcionam como fundamentação idônea a afastar a causa de diminuição conhecida como tráfico privilegiado, quando permite concluir que o agente é habitual na prática delituosa.

Com efeito, constata-se que o apelante foi condenado, em primeira instância, na ação penal tombada sob o n. 0301921-63.2015.8.05.0103, pela prática dos crimes de estupro e roubo majorado.

Diante desse quadro, a verificação da existência de processo penal em curso contra o réu constitui fundamento eficiente a rechaçar o pedido defensivo, para afastar a aplicação da redutora descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Assim, mantenho a sentença condenatória sem a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, conservando a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão.

REGIME PRISIONAL

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, foi fixado o fechado, em virtude da gravidade concreta da conduta, ante a quantidade de droga apreendida, a saber, aproximadamente 1,350 kg (um quilo e trezentos e cinquenta gramas) de maconha, além dos cinco caqueiros com a planta in natura.

Tal fundamentação se mostra idônea a justificar a aplicação do regime mais gravoso, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O reconhecimento da alegada violação dos dispositivos infraconstitucionais aduzidos pelo agravante, para decidir pela desclassificação do delito de receptação qualificada, demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 3. No caso, as instâncias de origem dentro do seu livre convencimento motivado apontaram elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de uma pequena traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, no seio dos objetivos de uma organização criminosa. 4. Uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJ 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 5. A instância de origem entendeu devida a imposição do regime inicial fechado, com base, justamente, nas peculiaridades do caso analisado, ocasião em que fez menção à quantidade de drogas apreendidas. Portanto, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado e uma vez que foi apontado argumento concreto e idôneo dos autos para a escolha do regime prisional fechado, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias ordinárias para modificar o regime de cumprimento de pena estabelecido ao acusado. 6. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no AREsp n. 1.960.736/SP, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)” (sem destaques no original)

Portanto, restou justificada a aplicação do regime mais gravoso, não sendo possível acolher o pleito Defensivo para fixar o regime semiaberto, em razão da excessiva quantidade de entorpecente apreendido em poder do apelante.

Ante o exposto, exaurida a análise das questões invocadas em sede recursal, o voto é para CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO do recurso interposto pela Defesa, nos termos do voto, por seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, data registrada no sistema.

____Presidente

____Relator

____Procurador (a) de Justiça