

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001310-40.2020.8.05.0191

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: CLODOALDO RODRIGUES DE ALENCAR e outros

Advogado (s): CARMEM SUILA SOBREIRA MARCULA LIMA, KALYF SANTOS ALMEIDA,
HENRIQUE MARCULA LIMA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MÚLTIPLAS APELAÇÕES. CONDENAÇÃO DOS AGENTES PELOS ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/06, NA FORMA DO ART. 69 CP. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. REPELIDA. PLEITO DE RESTITUIÇÃO DE BEM PERTENCENTE A TERCEIRO. NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DE OUTROS TRIBUNAIS. REQUERIMENTO DE DETRAÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTES SODALÍCIO. MÉRITO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DE COLABORAÇÃO PREMIADA. RECHAÇADO. INFORMAÇÕES NÃO EFETIVAS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL E ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO ACOLHIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. REQUERIMENTO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33, LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS DOS APELANTES. SOLICITAÇÃO DE AFASTAMENTO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO NA ESPÉCIE. INVIABILIDADE. REUNIÃO DE FORTE ACERVO PROBATÓRIO EM CONTRÁRIO. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. NECESSIDADE. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM NA FIXAÇÃO DA SANÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO GENÉRICA NO CRIME DE ASSOCIAÇÃO

PARA O TRÁFICO. SOLICITAÇÃO DOS RECORRENTES/ACUSADOS PARA RECORREREM EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. LATENTES OS MOTIVOS DE DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA. PRIMEIRO RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. SEGUNDO APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora as arguições ventiladas permeiem a existência de uma atuação supostamente viciada dos policiais civis responsáveis pelo flagrante, o Primeiro Recorrente não logrou êxito em comprovar em que medida houve excesso estatal. In casu, antes mesmo do flagrante, os Apelantes já vinham sendo investigados por agentes de segurança pública pelo hipotético envolvimento em tráfico de substâncias entorpecentes.

2. A compreensão assente deste Tribunal de Justiça (APL: 05023760520168050137; APL: 05590380920168050001) é que a realização de investigação preliminar seguida à denúncia anônima – como se sucedeu na situação em apreço – permite a coleta de informações que, se minimamente respaldadas, possibilitam o ingresso forçado de policiais na residência do suspeito para a efetivação de flagrante em delitos que se protraem no tempo, como é o caso do tráfico de drogas.

3. O pedido de restituição de bem móvel formulado pelo Primeiro Apelante sequer merece ser processado por esta Corte de Justiça, uma vez que por se tratar de propriedade de terceiro, lhe carece legitimidade no requerimento, como preceituam os Tribunais de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG – APR: 10701200124272001), Santa Catarina (APR: 50007730320208240167) e Paraná (APL: 00005641920208160143) sobre o tema.

4. O pleito de detração penal formulado também não pode ser processado por este Sodalício, uma vez que a competência para decidir sobre tal questão cabe ao Juízo da Execução, como se posiciona este Tribunal (APL: 00018451620058050022 e APL: 0503838982018805011) em exegese da Lei n. 12.736/12.

5. No mérito, o ponto fulcral do debate em testilha concerne à análise sobre: 1) conjecturada "colaboração premiada" dos agentes; 2) existência de "estado de necessidade" na atuação do Primeiro Recorrente e de "coação moral irresistível" contra o Segundo Apelante; 3) desclassificação delitiva para tráfico privilegiado; 4) não ocorrência de associação para o tráfico; 5) injustiça na aplicação da pena; e 6) possibilidade de os Apelantes responderem o recurso em liberdade.

6. Quanto à suposta colaboração premiada, ressalta-se, a princípio, a inaplicabilidade dos dispositivos atinentes insertos na Lei n. 12.850/13 à espécie, porque não restou configurada a ocorrência de organização criminosa na situação.

7. Lado outro, o art. 41 da Lei n. 11.343/06 traz como possibilidade "ao indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação" ter "a pena reduzida de um terço a dois terços".

8. No processo em comento, conquanto tenham as partes indicado a alcunha do suposto proprietário do plantio de psicotrópicos, em momento algum tal apontamento foi hábil a identificá-lo, de fato, ou outros eventuais laboradores da roça de tóxicos. Ademais, a Corte Cidadã (AgRg no HC: 726420 SP 2022/0055334-8; HC 658.477/S) compreende que para que seja aceita a delação pelo Poder Judiciário e concedida a redução da reprimenda, as informações prestadas devem ser efetivas (aptas a identificação dos demais integrantes ou recuperação do produto do ilícito)

–, o que não se verificou na espécie.

9. Outra asseveração dos Recorrentes pertine à incidência de estado de necessidade quanto ao primeiro deles e coação moral irresistível contra o segundo. Para que seja reconhecida a excludente de ilicitude (estado de necessidade), teria que ser constituída prova respectiva nos cadernos processuais além da mera assertiva do Apelante, a qual é inservível para atingir essa finalidade; por outro lado, melhor sorte não socorre o Segundo Recorrente ao alegar que sofreu coação moral irresistível por parte do proprietário da gleba, pois também não restou corroborada nos autos a excludente de culpabilidade em questão.

10. A benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser o ele primário, detentor de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. Na situação trazida à baila, perfazendo um exame detalhado dos cadernos digitais, sobressai-se que o ora Apelantes se dedicam a ilícitos (são partes de associação criminosa – grupo conformado para o tráfico) –, sinal que já não fazem jus ao favor legislativo.

11. O art. 35 da Lei n. 11.343/06 trata como delito “associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei”. O dispositivo em comento tipifica o fato de dois indivíduos – ou grupo maior – correlacionarem-se com o ímpeto de traficar drogas, ainda que não exista interação em tal múnus.

12. Na situação posta, restou claro o animus associativo dos agentes em criar um agrupamento que visava a prática delitiva (tráfico de entorpecentes), inclusive, com a distribuição de tarefas entre os membros, razão pela qual resta impossível afastar o crime de associação para o tráfico.

13. Quanto à dosimetria, o sistema trifásico não foi atendido como deveria, ensejando a aplicação de uma pena inapropriada aos Primeiros Recorrentes por bis in idem quando da utilização da quantidade de drogas para exasperar a pena base do tráfico e rechaçar a modalidade privilegiada e não aplicação da atenuante da confissão genérica quanto ao crime de associação para o tráfico.

14. Procedida nova valoração da sanção que culminou na condenação dos Apelantes pelos arts. 33, caput e 35, caput, Lei n. 11.343/06, na forma do art. 69, CP na seguinte monta: a) ao Primeiro Recorrente, aplicada a pena definitiva de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime fechado, a teor do art. 33, § 2º, a, Código Penal, e 1.000 (mil) dias-multa; b) ao Segundo Apelante, aplicada a pena definitiva de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime fechado, a teor do art. 33, § 2º, a, Código Penal, e 1.000 (mil) dias-multa.

15. Rechaçada a solicitação dos Recorrentes no caminho de recorrerem em liberdade, uma vez que, como aventado pelo Juízo a quo, permanecem inalterados os motivos que ensejaram o recolhimento prisional de ambos.

16. Primeiro apelo parcialmente conhecido e provido em parte. Segundo recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos das Apelações referentes ao processo n. 0001310-40.2020.8.05.0191, provenientes do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Crime e Tóxicos da Comarca de Paulo Afonso/BA, em que figuram como Apelantes, Clodoaldo Rodrigues de Alencar e José Edno Martins da Silva, bem como, Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em, nos exatos termos do Relator: i) CONHECER PARCIALMENTE do recurso de José Edno Martins da Silva e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para retificar a sanção imposta e aplicar-lhe a pena de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime fechado, a teor do art. 33, § 2º, a, Código Penal, e 1.000 (mil) dias-multa; e ii) CONHECER do apelo de Clodoaldo Rodrigues de Alencar e PROVER-LHE EM PARTE para retificar a sanção imposta e aplicar-lhe a pena de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime fechado, a teor do art. 33, § 2º, a, Código Penal, e 1.000 (mil) dias-multa.

Salvador/BA, de de 2022.

T001

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 2 de Junho de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001310-40.2020.8.05.0191

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: CLODOALDO RODRIGUES DE ALENCAR e outros

Advogado (s): CARMEM SUILA SOBREIRA MARCULA LIMA, KALYF SANTOS ALMEIDA, HENRIQUE MARCULA LIMA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Tratam-se de Apelações interpostas por José Edno Martins da Silva e Clodoaldo Rodrigues de Alencar, respectivamente (ids. ns. 16011923 e 16011926), em face da sentença de id. n. 16011809, que, em breves linhas, os condenou a uma pena definitiva de 11 (onze) anos de reclusão e 1.450 (mil quatrocentos e cinquenta) dias-multa pela prática dos delitos previstos no arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, na forma o art. 69 do Código Penal.

Irresignados, os Recorrentes apresentaram os recursos verticais adormecidos nos ids. ns. 16011923 e 16011926.

Preliminarmente, o Primeiro Apelante pugnou pela anulação do comando decisório na totalidade porque, segundo sua ótica, "'denúncias anônimas', e provas obtidas através de busca e apreensão em residência sem a indispensável ordem judicial, jamais poderão levar um acusado a ser condenado".

Já no mérito, ambos os Recorrentes solicitaram fosse reconhecida a ocorrência do que denominaram de "colaboração premiada", além de suas absolvições por suposta existência de "estado de necessidade" (José Edno Martins da Silva) e "coação moral irresistível" (Clodoaldo Rodrigues de

Alencar).

Demais disso, pugnaram pela desclassificação delitiva para tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, Lei n. 11.343/06), bem como asseveraram a inocorrência de associação criminosa in casu.

Ademais, ventilaram ter havido “injustiça na aplicação da pena” e no confisco de veículo de propriedade de terceiro.

Por fim, pleitearam a realização de detração penal, a possibilidade de responderem em liberdade e mudança no regime inicial de cumprimento da reprimenda imposta.

Em contrarrazões (id. n. 16011928 e 16011929), o Parquet local advogou no sentido de, dentre outras coisas: a) validade processual, uma vez que “que a prática do tráfico de entorpecentes é considerada como crime permanente” e, por isso, permite-se o flagrante em qualquer horário; b) inaplicabilidade do tráfico privilegiado por não terem sido atendidos “todos os requisitos exigidos para a aplicação desta causa de diminuição de pena”; c) descabimento da colaboração premiada “prevista no art. 41 da Lei de Drogas, uma vez que o simples fato de ter o apelante dito quem era o proprietário do plantio, não faz, por si só, incidir a tal minorante”; d) que “quanto a excludente de culpabilidade sob a alegação de que o acusado estaria sofrendo coação, ao receber ameaça de morte do proprietário do plantio, nada disso fora provado pela defesa”; e) presença de “animus associativo” no caso em tela; f) descabimento da restituição da motocicleta da testemunha José Ronaldo Lima dos Santos; e g) adequação da dosimetria da pena.

Por fim, a Procuradoria de Justiça colacionou aos fólios digitais parecer (id. n. 17586417), no bojo do qual opinou pelo: i) parcial conhecimento do apelo do Primeiro Recorrente e provimento parcial; e ii) conhecimento do recurso do Segundo Apelante e provimento parcial.

Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do (a) eminente Desembargador (a) Revisor (a), em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA.

É o relatório.

Salvador/BA, de de 2022.

Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal
Relator

T001

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001310-40.2020.8.05.0191

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: CLODOALDO RODRIGUES DE ALENCAR e outros

Advogado (s): CARMEM SUILA SOBREIRA MARCULA LIMA, KALYF SANTOS ALMEIDA, HENRIQUE MARCULA LIMA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Tratam-se de Apelações interpostas por José Edno Martins da Silva e Clodoaldo Rodrigues de Alencar, respectivamente (ids. ns. 16011923 e 16011926), em face da sentença de id. n. 16011809, que, em breves linhas, os condenou a uma pena definitiva de 11 (onze) anos de reclusão e 1.450 (mil quatrocentos e cinquenta) dias-multa pela prática dos delitos previstos no arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, na forma o art. 69 do Código Penal.

De pronto, saliento que o pedido de restituição de bem móvel 1 formulado pelo Primeiro Apelante sequer merece ser processado por esta Corte de Justiça, uma vez que por se tratar de propriedade de terceiro, lhe carece legitimidade no requerimento, como preceituam os Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Santa Catarina e Paraná sobre o tema:

APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. VEÍCULO APREENDIDO NA POSSE DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA DEFESA PARA REQUERER BEM PERTENCENTE A TERCEIRO. DÚVIDA QUANTO AO VERDADEIRO PROPRIETÁRIO DO BEM. MATÉRIA AFETA A OUTRO JUÍZO. RECURSO NÃO PROVIDO. – A restituição de bem somente pode ser realizada quando há legitimidade do advogado para atuar em favor do alegado proprietário – Ademais, inexistindo prova segura acerca da propriedade do veículo apreendido, a teor do artigo 120, § 4º,

do CPP, necessário o encaminhamento das partes ao juízo cível. [grifos aditados]

(TJ-MG – APR: 10701200124272001 Uberaba, Relator: Nelson Missias de Moraes, Data de Julgamento: 21/10/2021, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 28/10/2021)

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS DE FURTO QUALIFICADO E RECEPÇÃO SIMPLES (ART. 155, §§ 1º E 4º, INCISOS I E IV, E ART. 180, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. A) DO APELO DO RÉU THIAGO. A. 1. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO, COM FUNDAMENTO NA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE RECEPÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE DEMONSTRADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CIVIS RESPONSÁVEIS PELA INVESTIGAÇÃO. RÉU PRESO NA POSSE DE PARTE DA RES FURTIVA. MENSAGENS EXTRAÍDAS DO APARELHO TELEFÔNICO DO APELANTE QUE REVELAM SEU ENVOLVIMENTO NO DELITO DE FURTO NARRADO NA EXORDIAL. A. 2. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. NÃO CONHECIMENTO. BEM PERTENCENTE À TERCEIRO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. B) DO APELO DO RÉU ADRIANO. PLEITO ABSOLUTÓRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. INVIABILIDADE. DEPOIMENTOS DOS AGENTES PÚBLICOS E CONVERSAS EXTRAÍDAS DO CELULAR DE CORRÉU QUE NÃO DEIXAM DÚVIDAS ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DO APELANTE NA EMPREITADA DELITUOSA. NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA NOS AUTOS. C) DO APELO DA RÉ SAMANTA. C.1 PLEITO ABSOLUTÓRIO COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE PROVAS DO DOLO. NÃO OCORRÊNCIA. RECORRENTE FLAGRADA NA POSSE DE PARTE DOS ITENS FURTADOS. MENSAGENS EXTRAÍDAS DO APARELHO TELEFÔNICO DO CORRÉU THIAGO QUE REVELAM A CIÊNCIA, POR PARTE DA APELANTE, QUANTO À ORIGEM ESPÚRIA DOS BENS. C.2 REQUERIMENTO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE RESGATE DA REPRIMENDA. INVIABILIDADE. AGENTE REINCIDENTE EM CRIME DOLOSO. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO N. 269, DA SÚMULA DO STJ. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR, QUANTO AOS RECORRENTES THIAGO E ADRIANO. REQUISITOS DOS ARTS. 312 E 313, AMBOS DO CPP, PREENCHIDOS. FUNDAMENTOS ENSEJADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE PERMANECEM HÍGIDOS. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. [grifos aditados]

(TJ-SC – APR: 50007730320208240167 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5000773-03.2020.8.24.0167, Relator: Norival Acácio Engel, Data de Julgamento: 04/05/2021, Segunda Câmara Criminal)

APELAÇÃO CRIME. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO (ARTS. 35 E 33 C/C 40, INCISO VI, TODOS DA LEI 11.343/06). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA QUANTO À ASSOCIAÇÃO E CONDENATÓRIA PELO TRÁFICO. RECURSOS DA DEFESA. ADMISSIBILIDADE. APELO 2. DECRETO DE PERDIMENTO DE VEÍCULO APREENDIDO EM FAVOR DA UNIÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. APELANTE QUE NÃO É PARTE LEGÍTIMA PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DE BEM DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO. NÃO CONHECIMENTO, ANTE A AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. MÉRITO. APELOS 1 E 2. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO VI, DA LEI 11.343/06. MAJORANTE QUE INCIDE PELO ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE NA CONDUITA DELITIVA, O QUE RESTOU DEVIDAMENTE COMPROVADO NO FEITO. APELO 1. PLEITO DE RESTITUIÇÃO DO AUTOMÓVEL APREENDIDO, PERTENCENTE À APELANTE. INVIABILIDADE. AUTOMÓVEL UTILIZADO PARA O TRANSPORTE DE MAIS DE 100KG DE MACONHA. BEM COMPROVADAMENTE UTILIZADO PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO 1 CONHECIDO. RECURSO 2 PARCIALMENTE CONHECIDO. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. [grifos aditados]

(TJ-PR – APL: 00005641920208160143 Reserva 0000564-19.2020.8.16.0143 (Acórdão), Relator: Dilmari Helena Kessler, Data de Julgamento:

19/04/2021, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 22/04/2021)

Igualmente, o pleito de detração penal formulado também não pode ser processado por este Sodalício, uma vez que a competência para decidir sobre tal questão cabe ao Juízo da Execução, como se posiciona esta Corte 2 em exegese da Lei n. 12.736/12.

Feitos esses esclarecimentos introdutórios, consigno que em relação aos demais temas, conhece-se das peças de insurgência por estarem preenchidos seus pressupostos de intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Antes de se adentrar nos méritos recursais, faz-se premente analisar a preliminar agitada pelo Primeiro Recorrente.

É o que, sem mais delongas, se passa a fazer.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL.

De início, o Primeiro Apelante fincou seu descontentamento com a sentença exarada por entender que a invasão domiciliar que acarretou sua prisão estaria maculada por nulidade insanável, uma vez que, de acordo consigo, não houve situação que a autorizasse.

Sem razão.

A todas às luzes, embora as arguições ventiladas na recurso permeiem a existência de uma atuação supostamente viciada dos policiais civis responsáveis pelo flagrante, o Recorrente não logrou êxito em comprovar em que medida houve excesso estatal.

Com efeito, é de se ressaltar que os Apelantes já vinham sendo investigados por agentes de segurança pública pelo hipotético envolvimento em tráfico de substâncias entorpecentes, como se observa do relato do IPC José Uilton Gomes Ribeiro em Juízo, in verbis:

–Você participou da diligência que prendeu em flagrante os réus?

–Sim, senhor.

–Como foi que vocês chegaram até eles?

–Na verdade, eu fiz uma investigação antes de chegar à operação, eu fiz uma investigação preliminar.

–Como foi essa investigação?

–Logo que eles começaram a movimentação, os populares começaram a informar a movimentação de veículos estranhos e pessoas que não são da localidade, desconhecidas na localidade.

–E aí?

–E aí, mais ou menos uns quatro ou cinco dias anteriores à operação eu fui até o local, constatei que realmente tinha lá essa movimentação e tinham umas pessoas trabalhando no local [...]. [grifos aditados]

A compreensão assente deste Tribunal de Justiça é que a realização de investigação preliminar seguida à denúncia anônima – como se sucedeu na situação em apreço – permite a coleta de informações que, caso minimamente respaldadas, possibilitam o ingresso forçado de policiais na residência do

suspeito para a efetivação de flagrante em delitos que se protraem no tempo, como é o caso do tráfico de drogas.

Confiram-se:

APELAÇÃO CRIME. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RÉU ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. CONDENAÇÃO EM CUSTAS. INOCORRÊNCIA. NULIDADE INEXISTENTE. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. COLETA DE PROVAS. PROCEDIMENTO DEFLAGRADO POR DENÚNCIA ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. VALIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE PROVA. FLAGRANTE PERMANENTE. VÍCIO AFASTADO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. INEQUÍVOCA DESTINAÇÃO À TRAFICÂNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO HÍGIDO QUANTO À MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. PENAS-BASE FIXADAS AQUÉM DO PERMISSIVO LEGAL. CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. CAUSAS DE DIMINUIÇÃO. SÚMULA 231 DO STJ. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL ADEQUADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Inexiste nulidade a ser reconhecida no julgado se, ao contrário do quanto vocifera o Apelante, a ele, assistido pela Defensoria Pública, não foi imposta qualquer condenação relativa ao pagamento de custas. Preliminar rejeitada. 2. Não há óbice à deflagração de procedimentos investigativos preliminares a partir de denúncias anônimas, vedando-se, apenas, que sejam elas os únicos elementos para a instauração de persecução criminal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 3. No esteio do entendimento fixado nas Cortes Superiores, o delito de tráfico de drogas afigura-se de permanente estado de flagrância, comportando a possibilidade de ingresso de policiais na residência do investigado, desde que para apurar fundado indício de sua prática. Preliminar rejeitada. 4. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, inclusive a confissão qualificada do Réu, sua flagrância na posse de grande quantidade de substância ilícita, identificada em exame pericial próprio (2,4 quilos de maconha), com inequívoca destinação à traficância, torna-se imperativo o reconhecimento de sua incursão nas sanções estabelecidas no art. 33 da Lei nº 11.343/06. 5. A posse de arma de fogo com numeração suprimida, ainda que de uso permitido, sujeita o agente às sanções do art. 16 da Lei nº 10.826/03, na forma de seu parágrafo único, IV. No entanto, se o julgador primevo firmou a condenação pela incursão no art. 12, mais brando, descabe, à míngua de recurso da Acusação, corrigir a capitulação ou a fixação da pena definitiva no mínimo legal, sob pena de incidência em reformatio in pejus. 6. Ausentes causas de diminuição de pena, é vedada a redução das reprimendas definitivas para aquém do mínimo legal, nos termos do que preconiza a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, estando aquelas definitivamente fixadas, para o delito do art. 12 da Lei nº 10.826/03, em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, não há como se acolher a pretensão recursal para que sejam reduzidas. 7. Ainda que decotada da dosimetria inicial, porque carente de idônea fundamentação, a circunstância judicial da gravidade do crime, subsistindo aquela relativa à quantidade de droga (art. 42 da Lei nº 11.343/06), justifica-se a manutenção da pena-base em 06 (seis) anos e 01 (um) mês de reclusão, porquanto, além de razoável, se mostra aquém da fração de 1/8 (um oitavo) do intervalo de penas, utilizado como balizador do cálculo, nesta fase, do apenamento. 8. Fazendo-se presentes, concomitantemente, a agravante de

reincidência e a atenuante genérica da confissão espontânea, adequada se revela, na segunda fase da dosimetria, sua compensação recíproca, diante de sua equivalência em preponderância. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 9. Inviável a desclassificação penal para o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) quando o réu se afigura tecnicamente reincidente. 10. A condenação do apelante a reprimenda definitiva superior a 04 (quatro) anos impede sua substituição por penas restritivas de direitos. Inteligência do art. 44, I, do Código Penal. 11. Inviável a autorização para que o Réu apele em liberdade quando esteve custodiado por toda a instrução processual, sem a comprovação de qualquer alteração dos elementos objetivos que assim determinaram. 12. Observada a condenação do acusado a apenamento superior a quatro e inferior a oito anos, mesmo em se considerado o intervalo da pena já cumprida, mostra-se, em face da reincidência, adequada a fixação do regime prisional fechado, nos exatos termos do que prescreve o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, em aplicação combinada com o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal. 13. Apelação improvida. [grifos aditados]

(TJ-BA – APL: 05023760520168050137, Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 20/09/2017)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR ILEGALIDADE DA OPERAÇÃO POLICIAL QUE LEVOU À PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO ACOLHIMENTO. DENÚNCIAS ANÔNIMAS E INVESTIGAÇÃO PRECEDERAM A AÇÃO DA POLÍCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA CONSTATADO PELOS MILICIANOS, QUE ENCONTRARAM A DROGA. CRIME PERMANENTE. PERMISSIVO CONTIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 5º XI). PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. ACUSADO QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIIS. RECURSO DESPROVIDO. 1- A preliminar de nulidade por ilegalidade da operação policial que adentrou a residência do Apelante não prospera. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, XI, que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. Ora, sendo o delito de tráfico de drogas crime de natureza permanente, justifica-se a violação à residência do Apelante pelo flagrante delito que ali se dava, independentemente de qualquer mandado judicial. 2- O pedido de absolvição também não merece acolhimento. A operação policial apreendeu 32 (trinta e dois) "dolões" de maconha, além de um caderno com diversas informações relacionadas à mercancia de entorpecentes, caracterizando uma das ações do caput do art. 33 da Lei nº 11.343/06. 3- Inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06), eis que o acusado responde a outras 03 (três) ações penais, sendo uma delas por tráfico de drogas. 4- Preliminar rejeitada e recurso desprovido. [grifos aditados]

(TJ-BA – APL: 05590380920168050001, Relator: Carlos Roberto Santos Araújo, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 05/10/2018)

Mas não é só. Conforme bem ressaltou a Instituição Ministerial de Primeira Instância (id. n. 16011929), a prática do tráfico de drogas é considerada crime permanente e, como tal, admite a prisão em flagrante do agente “inclusive no período noturno, independentemente da expedição de mandado judicial”.

Nessa toada, o Pretório Excelso assinala que “a posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado”, *ipsi litteris*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Inadmissível, como regra, o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 3. Para concluir em sentido diverso das instâncias anteriores quanto às circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita 4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF – HC: 207793 SP 0062962–38.2021.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 18/12/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 28/01/2022)

Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Tráfico de drogas. Supressão de instância. Ausência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder. Violação de domicílio. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fatos e provas. 1. As alegações da defesa não foram analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, o que impede o imediato exame da matéria pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob pena de supressão de instância. Precedente. 2. As peças que instruem este processo não evidenciam situação de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize o acolhimento da pretensão defensiva. 3. A orientação jurisprudencial do STF é no sentido de que a “Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo” (RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes). Precedentes. 4. Para chegar a conclusão diversa das instância antecedente, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência impossível na via restrita do habeas corpus. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF – HC: 207964 SP 0063142–54.2021.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 14/02/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 17/02/2022)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES INDICATIVAS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 2. Inviável a reavaliação das premissas fáticas soberanamente estabilizadas nas instâncias ordinárias sobre as circunstâncias do flagrante. 3. Para acolher a tese defensiva de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via

eleita, pois os contornos fáticos e probatórios delineados pelas instâncias anteriores apontam no sentido da prática do crime de tráfico de entorpecentes tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. 4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF – HC: 202339 SC 0054411–69.2021.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 17/08/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 20/08/2021)

Feitos estes esclarecimentos, sublinho que diante da instauração de investigação prévia, os indícios probatórios reunidos na fase pré-processual foram hígidos e, conseqüentemente, o flagrante engendrado, válido.

Sendo assim, não acolho a preambular aventada.

2. DO MÉRITO.

Ultrapassados os tópicos preambulares, tem-se que, no mérito, o ponto fulcral do debate em testilha concerne à análise sobre: 1) conjecturada "colaboração premiada" dos agentes; 2) existência de "estado de necessidade" na atuação de José Edno Martins da Silva e de "coação moral irresistível" contra Clodoaldo Rodrigues de Alencar; 3) desclassificação delitiva para tráfico privilegiado; 4) não ocorrência de associação para o tráfico; 5) injustiça na aplicação da pena; e 6) possibilidade de os Apelantes responderem o recurso em liberdade.

Listados os motivos de insurreição dos Recorrentes, iniciar-se-à o exame de cada de modo pormenorizado.

2.1 DA NÃO INCIDÊNCIA DE "COLABORAÇÃO PREMIADA" NA SITUAÇÃO

Sustentam os Apelantes que a atuação colaborativa de ambos durante as fases investigatória e judicial seria hábil a lhes conceder a incidência de "colaboração premiada".

A princípio ressalto a inaplicabilidade dos dispositivos atinentes à colaboração premiada inserta na Lei n. 12.850/13 à espécie, notadamente porque não restou configurada a ocorrência de organização criminosa in casu.

Deveras, o art. 1º § 1º da Lei de Organizacoes Criminosas dispõe que "considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional".

Nesse passo, apenas quando devidamente atendidos os requisitos legais seria possível cogitar a aplicação do instituto da colaboração premiada aos agentes, na forma da Seção I da Lei n. 12.850/13.

De todo modo, ainda que possibilitada a assinatura de termo respectivo como obtenção de prova e concessão de benefícios, seria *conditio sine qua non* a verificação judicial acerca da obediência a cada uma das exigências legais e negociais firmadas –, o que não aconteceu na hipótese.

Lado outro, o art. 41 da Lei n. 11.343/06 traz como possibilidade “ao indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação” ter “a pena reduzida de um terço a dois terços”.

Todavia, para que o agente possa ser agraciado com tal benesse, a “colaboração deve ser voluntária e plena”, conforme palavras Renato Marcão (in: *Tóxicos : Lei n. 11.343, de 23 e agosto de 2006: Lei de Drogas. 8.ed.* – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 310/311):

Para que o agente seja beneficiado com a redução de um terço a dois terços da pena, conforme autorizada no art. 41 da Lei n. 11.343/06., a colaboração deve ser voluntária e plena, muito embora não necessite ser espontânea, iniciando-se na fase de inquérito e se estendendo até o término da instrução criminal, de maneira a permitir a identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Caso não tenha ocorrido colaboração na fase de inquérito, se verificada em juízo de forma voluntária e eficaz, também será válida.

Considerando que o dispositivo legal se refere à identificação dos demais coautores ou partícipes, só é possível cogitar de delação em se tratando de crime praticado mediante pluralidade de agentes (em concurso eventual ou associação estável). É necessário, ainda, que o crime esteja listado na Lei n. 11.343/06.

No processo em comento, conquanto tenham as partes indicado a alcunha do suposto proprietário do plantio de psicotrópicos, em momento algum tal afirmativa foi hábil a identificá-lo, de fato, ou outros eventuais laboradores da roça de psicotrópicos.

Ademais a Corte Cidadã compreende que para que seja aceita a delação pelo Poder Judiciário e concedida a redução da reprimenda, as informações prestadas devem ser efetivas (aptas a identificação dos demais integrantes ou recuperação do produto do ilícito) –, o que não se verificou.

Confirmam-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. COLABORAÇÃO PREMIADA. ART. 41, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NEGATIVA DE AUTORIA. DEPOIMENTO MODIFICADO EM JUÍZO. NÃO LOCALIZAÇÃO DO PRODUTO DO CRIME. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – O art. 41, da Lei n. 11.343/2006, prevê que “o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços” – A Corte local consignou que, as informações pontuais prestadas pelo agravante, no momento do

flagrante e perante a autoridade policial, não foram, posteriormente, confirmadas em juízo, tendo ele negado os fatos e modificado o seu depoimento. Assim, não há que falar em colaboração eficaz do condenado para a identificação dos demais envolvidos, viabilizando desarticulação de organização criminosa, ou para a recuperação do produto do crime, até mesmo porque a droga apreendida é objeto do delito e não seu produto – Como, na hipótese, a Corte de origem concluiu que a colaboração do agravante não teria levado a nenhum dos resultados previstos na lei como requisitos do benefício (ausência de colaboração efetiva), juízo de fato que não pode ser reformado na via estreita, de cognição sumária, do writ, inaplicável a redutora do art. 41 da Lei n. 11.343/2006 – Agravo regimental desprovido. [grifos aditados]

(STJ – AgRg no HC: 726420 SP 2022/0055334–8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2022)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA JUDICIAL, PRODUZIDA SOBRE O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. VIA INADEQUADA PARA SE AFERIR A SUFICIÊNCIA DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÃO CRIMINAL ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO COMO ANTECEDENTES CRIMINAIS. COLABORAÇÃO PREMIADA. ART. 41, DA LEI DE DROGAS. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. REGIME PRISIONAL INICIAL. MODALIDADE FECHADA É A ÚNICA POSSÍVEL. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...].

A aplicação da redutora do art. 41, da Lei de Drogas foi afastada, na origem, porque "[o] instituto da delação premiada, para ser aplicado, exige que o beneficiado integre quadrilha ou organização criminosa, e que suas informações determinem a identificação dos demais integrantes, ou, ainda, a recuperação do produto do crime (mesmo porque droga não é produto de crime, senão seu objeto)" (fl. 320). – Não é qualquer cooperação do acusado ou investigado com as autoridades do sistema de justiça criminal que conduz à incidência da redutora, mas apenas a que levar à identificação dos integrantes de determinada quadrilha ou à recuperação do produto do crime. – Na hipótese, a Corte de origem concluiu que a colaboração do agravante não teria levado a nenhum dos resultados previstos na lei como requisitos do benefício (ausência de colaboração efetiva), juízo de fato que não pode ser reformado nesta via estreita, de cognição sumária, do writ. [...] – Agravo regimental desprovido. [grifos aditados]

[AgRg no HC 658.477/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021]

Sendo assim, inviável aplicar à redutora pretendida aos Apelantes.

2.2 DA NÃO OCORRÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE OU COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL NO CASO CONCRETO

Outra asseveração dos Recorrentes pertine à incidência de estado de necessidade de José Edno Martins da Silva e coação moral irresistível contra Clodoaldo Rodrigues de Alencar.

Mais uma vez, a conjuntura fática foi imprestável para comprovar tais

falas.

Como cediço, o art. 24 do Código Penal considera “em estado de necessidade quem pratica o fato criminoso para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”.

Entretanto, para que seja reconhecida a aludida excludente de ilicitude, teria que ser constituída prova respectiva nos cadernos processuais além da mera assertiva do Apelante, a qual é inservível para atingir essa finalidade.

Demais disso, melhor sorte não socorre o Segundo Recorrente ao alegar que sofreu coação moral irresistível por parte do proprietário da gleba que o teria acusado de morte senão participasse da empreitada criminosa.

Ora, Doutos Pares, também não restou corroborada nos autos a excludente de culpabilidade em questão além dos versos da Defesa, o que, por certo, inviabiliza o seu reconhecimento.

Dito isso, afasto as excludentes provocadas.

2.3 IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA A MODALIDADE PRIVILEGIADA

Repelidas as proposições anteriores, passo a me debruçar sobre a tese subsidiária de aplicação da causa de diminuição de pena art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos –, a qual já adianto que, a meu ver, também não merece albergamento.

Prima facie, registro que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser o agente primário, detentor de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser 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. [grifos aditados]

Esplandece-se da redação legislativa que as condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas já impõe a negativa de concessão por parte do juiz.

Parafraseando o Ministro Rogério Schietti Cruz (in AgInt no REsp 1596478/ES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 14/11/2016), permite-se seja repellido o redutor “pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa”:

O registro de feitos criminais em curso ou condenações ainda pendentes de definitividade podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento

dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador, quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa.

Na situação trazida à baila, perfazendo um exame detalhado dos cadernos digitais, sobressai-se que o ora Apelantes se dedicam a ilícitos (associação criminosa) –, sinal que já não fazem jus ao favor legislativo.

Desse modo, irretocável a compreensão da Procuradoria de Justiça, a qual opinou pelo não atendimento dos requisitos legais por parte de José Edno Martins da Silva e Clodoaldo Rodrigues de Alencar para obtenção do favor legislativo em questão (id. n. 17586417):

Ressalta-se, no que diz respeito à causa especial de diminuição de pena, insculpida no art. 33 § 4º da Lei n. 11.343/06 não se aplica ao caso, em virtude da condenação pelo crime de associação, bem como pela quantidade de pés de maconha da plantação. [grifos aditados]

Sendo assim, porque infringido ao menos um dos requisitos presentes no § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, impossível incidir a minorante visada.

2.4 DA COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DO DELITO PREVISTO NO ART. 35, LEI N. 11.343/06

O art. 35 da Lei n. 11.343/06 trata como delito “associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei”.

A todas às luzes, o dispositivo em comento tipifica o fato de, no mínimo, dois indivíduos correlacionarem-se com o ímpeto de traficar drogas, ainda que não exista interação em tal múnus.

Na situação posta, restou claro o animus associativo dos agentes em criar um agrupamento que visava a prática delitiva (tráfico de entorpecentes), inclusive, com a distribuição de tarefas entre os membros.

É o que se depreende das provas colhidas.

O IPC Gilberto Gomes de Menezes relatou em Juízo que durante a realização do flagrante, Clodoaldo Rodrigues de Alencar teria dito que foi convidado para fazer o plantio da terra, mas teria enfatizado que cada um (dos laboradores) era responsável por cuidar de sua parte.

Noutra senda, o IPC Gilberto Gomes de Menezes expôs que José Edno Martins da Silva teria lhe falado que a roça pertencia ao seu sogro, o qual andava em um caminhão, enquanto o ora Apelante tinha a atribuição de cuidar da propriedade.

Não suficiente, o Segundo Recorrente afirmou, durante a fase instrutória,

que conheceu Altino no mês de janeiro, que o convidou para fazer roça de milho, feijão e maconha; e, ao chegar ao local, percebeu que já estava tudo plantado e existia a divisão de tarefas entre trabalhadores.

Mais. O Primeiro Apelante afiançou que, assim como os demais, foi contratado por Neguinho para plantar psicotrópicos e, assim como os demais (oito ou nove indivíduos) funcionaria como “meeiro”.

Desse modo, presente o vínculo associativo entre pessoas, há que reconhecer a prática do crime elencado no art. 35 da Lei n. 11.343/06.

2.5 DA DOSIMETRIA DA PENA

Além das questões anteriores, aduzem ambos os Recorrentes que a dosimetria da pena não foi feita de modo apropriado.

De fato, admito que tal mote da sentença merece aperfeiçoamento.

Avistemos.

De início, é preciso lembrar que o Brasil adotou o sistema trifásico de Nelson Hungria no que concerne à aplicação da reprimenda que será imposta ao sujeito infrator, nesses termos:

Art. 68, CP. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 3; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Como cedo, a adoção do supramencionado procedimento tripartidário, pelo país, no que atine à imposição da pena, implicará na necessidade de o Magistrado seguir uma normativa lógica de valoração de toda a conjuntura que influa no cometimento do crime e, por evidente, na postura do próprio agente antes, durante e após a própria ação delituosa a que tiver dado causa.

A toda clareza, a individualização da pena é um ato vinculado-discrecionário do julgador, que possui parâmetros legais e jurisprudenciais a fim de respaldar sua aplicação da pena ao transgressor de acordo com as circunstâncias do crime e de sua vida pregressa.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, inexistente a fixação de critério aritmético pré-definido na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena, sobremaneira que “o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ART. 129, §§ 1º E 10, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO PROPORCIONAL. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO JUIZ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a

discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. . 2. A individualização da reprimenda está sujeita à revisão no recurso especial nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou de teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no CP ou o princípio da proporcionalidade. 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base em 3 anos acima do mínimo cominado em abstrato para o delito do art. 129, § 1º, do CP pela análise desfavorável da culpabilidade – o crime foi praticado com inúmeros golpes, alguns deles com emprego de faca, o que causou múltiplas lesões graves na vítima – e dos antecedentes – o réu possuía histórico criminal específico na prática de delitos em âmbito doméstico contra a mesma ofendida. 4. Agravo regimental não provido. [grifos aditados] (AgRg no REsp 1756022/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019)

Na situação em xeque, salta aos olhos deste Sodalício que o referido sistema de dosimetria não foi atendido como deveria, ensejando a aplicação de uma pena inapropriada aos Apelantes, uma vez que a sanção restritiva de liberdade se mostrou – como se verificará adiante – superior à necessária, seja por existência de bis in idem quanto à fixação da pena base relativa ao delito de tráfico, seja pelo não reconhecimento da confissão imperfeita relativamente ao crime de associação criminosa.

Isto colocado, passo a recalcular as penas.

A priori, reconheço a ocorrência dos delitos previstos nos arts. 33, caput e 35, caput, Lei n. 11.343/06, na forma do art. 69, CP, praticados por José Edno Martins da Silva e Clodoaldo Rodrigues de Alencar.

No que atine ao art. 33, caput da Lei n. 11.343/06, tenho que o cálculo da pena-base, com amparo no art. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06 4, deve ser dimensionado do seguinte modo:

Para José Edno Martins da Silva: culpabilidade normal à espécie; antecedentes, tecnicamente primário; conduta social, sem possibilidade de verificação ante a ausência de elementos fáticos suficientes; personalidade do agente, não pode ser auferida, face a falta de estudos psicológicos específicos; motivo do crime, inerente ao próprio tipo penal; circunstâncias do crime, em que pese sejam desfavoráveis, as considero como neutras, em razão do inegável bis in idem sentencial; consequências do crime, desfavoráveis, uma vez que utilizada grande gleba de terras para plantio de psicotrópicos em local onde há extrema fome e pobreza (semiárido nordestino); comportamento da vítima, inaplicável na situação.

Para Clodoaldo Rodrigues de Alencar: culpabilidade normal à espécie; antecedentes, tecnicamente primário; conduta social, sem possibilidade de verificação ante a ausência de elementos fáticos suficientes; personalidade do agente, não pode ser auferida, face a falta de estudos psicológicos específicos; motivo do crime, inerente ao próprio tipo penal; circunstâncias do crime, contadas como desfavoráveis em virtude da grande

quantidade de drogas (cinquenta mil pés de maconha); consequências do crime, desfavoráveis, uma vez que utilizada grande gleba de terras para plantio de psicotrópicos em local onde há extrema fome e pobreza (semiárido nordestino); comportamento da vítima, inaplicável na situação.

Delineada a existência de uma circunstância negativa quanto aos indivíduos Apelantes, fixo a pena-base, tanto de José Edno Martins da Silva, quanto de Clodoaldo Rodrigues de Alencar, no patamar de 06 (sete) anos e 03 (seis) meses.

Havendo circunstância atenuante – confissão genérica (art. 65, III, d, CP) – cimento a pena intermediária em 05 (cinco) anos, (03) três meses e 15 (quinze) dias.

Já na terceira etapa, afasto a causa de diminuição inculpada no § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06 em razão da natureza e grande quantidade de drogas (maconha), bem como saliento ausentes causas de aumento; chegando à pena definitiva de 05 (cinco) anos, (03) três meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco dias-multa).

Quanto ao delito de associação para o tráfico (art. 35, caput da Lei n. 11.343/06), tenho que o cálculo da pena-base, com amparo no art. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06 5, deve ser parametrizado da forma a seguir:

Para José Edno Martins da Silva: culpabilidade normal à espécie; antecedentes, tecnicamente primário; conduta social, sem possibilidade de verificação ante a ausência de elementos fáticos suficientes; personalidade do agente, não pode ser auferida, face a falta de estudos psicológicos específicos; motivo do crime, inerente ao próprio tipo penal; circunstâncias do crime, desfavoráveis em razão da grande quantidade de drogas (cinquenta mil pés de maconha); consequências do crime, desfavoráveis, uma vez que utilizada grande gleba de terras para plantio de psicotrópicos em local onde há extrema fome e pobreza (semiárido nordestino); comportamento da vítima, inaplicável na situação.

Para Clodoaldo Rodrigues de Alencar: culpabilidade normal à espécie; antecedentes, tecnicamente primário; conduta social, sem possibilidade de verificação ante a ausência de elementos fáticos suficientes; personalidade do agente, não pode ser auferida, face a falta de estudos psicológicos específicos; motivo do crime, inerente ao próprio tipo penal; circunstâncias do crime, desfavoráveis em razão da grande quantidade de drogas (cinquenta mil pés de maconha); consequências do crime, desfavoráveis, uma vez que utilizada grande gleba de terras para plantio de psicotrópicos em local onde há extrema fome e pobreza (semiárido nordestino); comportamento da vítima, inaplicável na situação.

Observada, portanto, somente uma circunstância desfavorável em relação aos indivíduos, anteparo a reprimenda base de cada um deles – José Edno Martins da Silva e Clodoaldo Rodrigues de Alencar –, em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses.

Na sequência, reconhecida a circunstância atenuante da confissão genérica imperfeita (art. 65, III, d, CP) a cada um, firmo-lhes a pena

intermediária em 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias.

Por fim, na terceira etapa, sem causas de aumento e diminuição aparentes, consolidado à sanção definitiva em 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 375 (trezentos e setenta cinco) dias-multa para cada um dos Apelantes.

Sabendo-se que há de ser considerada a regra existente no art. 69 do Código Penal, trago que:

Para José Edno Martins da Silva há de ser aplicada a pena definitiva de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime fechado, a teor do art. 33, § 2º, a, Código Penal, e 1.000 (mil) dias-multa.

Para Clodoaldo Rodrigues de Alencar há de ser aplicada a pena definitiva de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime fechado, a teor do art. 33, § 2º, a, Código Penal, e 1.000 (mil) dias-multa.

Cada dia-multa equivalerá a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, conforme autorização do art. 49, § 1º, CP.

Diante do não preenchimento dos requisitos expostos no art. 44, I, CP, registro ser inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos na moldura em questão.

2.6 DO PLEITO DOS APELANTES PARA RECORREREM EM LIBERDADE

Superadas as exposições anteriores aquiesço que não é possível aceder à solicitação dos Recorrentes no caminho de recorrerem em liberdade, como pretendem, uma vez que, como aventado pelo Juízo a quo, permanecem inalterados os motivos que ensejaram o recolhimento prisional de ambos.

Os réus foram presos em flagrante e permaneceram recolhidos ao cárcere no decorrer do processo, remanescendo inalteradas as razões que ensejaram a custódia cautelar. Estão sendo condenados pela prática de crime equiparado a hediondo, a pena privativa de liberdade de considerável extensão, que deverá ser cumprida em regime inicial fechado, havendo fundado temor de reiteração criminosa diante dos mais de cinquenta mil pés de maconha apreendidos.

3. CONCLUSÃO.

Ante todo o versado, sou por:

a) CONHECER PARCIALMENTE do recurso de José Edno Martins da Silva e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para retificar a sanção imposta e aplicar-lhe a pena de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime fechado, a teor do art. 33, § 2º, a, Código Penal, e 1.000 (mil) dias-multa; e

b) CONHECER do apelo de Clodoaldo Rodrigues de Alencar e PROVER-LHE EM PARTE para retificar a sanção imposta e aplicar-lhe a pena de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime fechado, a teor do art. 33, § 2º, a, Código Penal, e 1.000 (mil) dias-multa.

É como voto.

Salvador/BA, de de 2022.

Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal
Relator

1 Veículo de propriedade da testemunha José Ronaldo Lima dos Santos, uma motocicleta Honda CG 125, Placa JQG-1806

2 APELAÇÃO CRIMINAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO (ART. 159, § 1º, DO CP). PLEITO DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL, READEQUAÇÃO DO QUANTUM DE CADA VETOR E REDUÇÃO DO PATAMAR APLICADO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA.DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A autoria e materialidade do delito foram constatadas na sentença condenatória de fls. 165/174 e a ilustrada Defesa não pleiteia absolvição. Requer, apenas, a reforma da pena. Efetivamente, faz-se necessária a exclusão da conduta social, na primeira fase da dosimetria, em observância à Súmula nº 444 do STJ, readequando-se, também, o quantum relacionado a cada circunstância judicial, a fim de que seja equivalente a 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas máxima e mínima. Na terceira fase do cálculo dosimétrico, por sua vez, modifica-se o patamar aplicado ao concurso formal, para que corresponda a 1/5 (um quinto) de aumento na sanção. Totaliza a pena definitiva, assim, 09 (nove) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado (art. 33, § 2º, alínea a, do CP). Concernente à detração penal, a Lei nº 12.736/12 manteve a função do Juízo da Execução. Imperiosa, para a concessão, a aferição dos elementos objetivos previstos em lei. Em verdade, a modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento do Acusado. Isto não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual. Assim, tendo em vista o seu grau maior de informações, deverá o Juízo da Execução aferir a eventual detração penal do réu, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio ao princípio da segurança jurídica. Recurso parcialmente provido. [grifos aditados]
(TJ-BA – APL: 00018451620058050022, Relator: CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2019)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO (ART. 157, CAPUT, DO CP). DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE DIMINUIÇÃO PELA INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA POR FORÇA DA SÚMULA Nº 231 DO STJ. ENTENDIMENTO HODIERNO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A autoria e materialidade do delito de roubo circunstanciado foram constatadas na sentença condenatória de fls. 144/153 e a ilustrada Defesa não pleiteia absolvição. Requer, apenas, a reforma da pena. Inviável a diminuição da pena abaixo do mínimo legal pela incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, em

observância à Súmula nº 231 do STJ, entendimento adotado de maneira dominante pelos Tribunais pátrios de maneira hodiernamente. Mantém-se, assim, a sentença tal como prolatada pelo digno Magistrado de primeiro grau. Concernente à detração penal, a Lei nº 12.736/12 manteve a função do Juízo da Execução. Imperiosa, para a concessão, a aferição dos elementos objetivos previstos em lei. Em verdade, a modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento do Acusado. Isto não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual. Assim, tendo em vista o seu grau maior de informações, deverá o Juízo da Execução aferir a eventual detração penal do réu, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio ao princípio da segurança jurídica. Recurso desprovido. [grifos aditados]

(TJ-BA – APL: 05038389820188050113, Relator: CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 12/09/2019)

3Art. 59, CP. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

4Art. 42, Lei n. 11.343/06. 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.

5Art. 42, Lei n. 11.343/06. 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.

T001