



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000409735

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500580-21.2023.8.26.0140, da Comarca de Chavantes, em que são apelantes MAURICIO BACKER KRUG e EDUARDO GABRIEL DIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar de nulidade e deram parcial provimento aos apelos defensivos para reduzir as penas do réu EDUARDO GABRIEL DIAS para 11 (onze) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de reclusão, além de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa; e do réu MAURICIO BACKER KRUG para 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, além de 765 (setecentos e sessenta e cinco) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença combatida. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1500580-21.2023.8.26.0140 — Chavantes

Apelantes: Eduardo Gabriel Dias e Maurício Backer Krug

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz prolator: Dr. Tadeu Trancoso de Souza

voto nº 5.130

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Recursos de apelação interpostos contra sentença que condenou dois réus por tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo, sendo um deles condenado a 18 anos e 20 dias de reclusão, e o outro a 19 anos e 10 dias, ambos em regime inicial fechado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar (i) se houve ilicitude das provas decorrentes de abordagem por policiais rodoviários federais em estrada estadual; (ii) a possibilidade de aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado; (iii) se a dosimetria das penas está adequada.

III. Razões de Decidir

3. A abordagem policial foi considerada legítima, pois ocorreu após informações concretas da prática de crime em andamento, caracterizando flagrante delito a justificar o prosseguimento da diligência iniciada em rodovia federal e concluída

em estrada estadual.

4. A exorbitante quantidade de droga apreendida – 4 toneladas de maconha – e a apreensão de arma de fogo de uso proibido indicam a habitualidade delitiva e a ligação com o crime organizado, justificando a condenação e o afastamento do tráfico privilegiado.

5. A dosimetria foi ajustada para adequar as penas aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

IV. Dispositivo e Tese

6. Parcial provimento dos recursos para reduzir as penas de um dos réus para 11 anos, 3 meses e 13 dias de reclusão, e do outro para 12 anos, 5 meses e 14 dias de reclusão.

Tese de julgamento: 1. O flagrante delito justifica a abordagem policial. 2. A quantidade de droga e a posse de arma de uso proibido indicam a habitualidade delitiva e a ligação com o crime organizado, justificando o afastamento do tráfico privilegiado.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, art. 40, V; Lei nº 10.826/2003, art. 16, § 2º; Código Penal, art. 69; CF/1988, art. 144; Lei nº 13.675/2018; Código de Processo Penal, art. 301.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC 718028/PA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/2/2022, DJE 21/02/2022.

STJ, AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJE

de 21/02/2022.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 910/920, cujo relatório se adota, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar, como incursos nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06, e no artigo 16, § 2º, da Lei nº 10.826/2003, na forma do artigo 69 do Código Penal, **EDUARDO GABRIEL DIAS**, devidamente qualificado nos autos, ao cumprimento de 18 anos e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 1.223 dias-multa, no valor unitário mínimo; e **MAURÍCIO BACKER KRUG**, devidamente qualificado nos autos, ao cumprimento de 19 anos e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 1.283 dias-multa, no valor unitário mínimo;

Irresignadas, recorrem ambas as defesas.

A defesa do corréu MAURÍCIO sustenta, preliminarmente, a ilicitude das provas, argumentando que estas decorreram de abordagem irregular realizada por policiais rodoviários federais em estrada estadual, local sobre o qual não possuem competência para atuar. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e a revogação da prisão preventiva (fls. 951/987).

A seu turno, a defesa do corréu EDUARDO se insurge apenas quanto à dosimetria, requerendo a fixação da pena-base no patamar mínimo legal, o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado e sua aplicação máxima prevista, a imposição de regime inicial aberto, a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal ou a suspensão condicional da pena, e o direito de recorrer em liberdade (fls. 1005/1022).

É o relatório.

A preliminar arguida confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Os reclamos comportam parcial acolhimento.

Os réus estão sendo processados porque, consoante a denúncia de fls. 153/155, no dia 25 de novembro de 2023, por volta das 17h15min, na Rodovia SP 270, 352, Área Rural, Chavantes/SP, com liame subjetivo, unidade de designíós, um aderindo à vontade do outro, transportaram, entre Estados da Federação, para fins de tráfico de drogas, 7.166 porções de “maconha”, na forma de tijolos, com peso líquido de 4.005.903,00g (quatro milhões, cinco mil e novecentos e três gramas), sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar; bem como, na mesma circunstância de

tempo e local supra, transportaram e mantiveram sob guarda, 01 (um) fuzil calibre 7.62x63, com numeração raspada; 331 (trezentos e trinta e uma) munições de 7,62x63mm (calibre .30), com numeração suprimida, e 01 (um) carregador para fuzil 7,62x63mm (calibre .30), de uso restrito, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Narra a inicial acusatória:

“Segundo apurado, policiais rodoviários federais em patrulhamento de rotina, nas proximidades de Ourinhos/SP, BR 153, receberam informações da inteligência de que havia um caminhão Mercedes Bens 1113, de cor azul, de placas BWD 3I88, poderia estar transportando entorpecentes até a cidade de São Paulo/SP. Diante disso, realizaram diligências, até que localizaram o veículo na rodovia, próximo da cidade de Chavantes.

No momento da abordagem, os denunciados EDUARDO GABRIEL DIAS e MAURICIO BACKER KRUG desembarcaram e empreenderam fuga em direção ao canavial, no entanto foram alcançados e detidos pelos policiais federais.

Os policiais questionaram o motivo da fuga, tendo MAURICIO BACKER KRUG informado que havia maconha no caminhão, e EDUARDO GABRIEL DIAS disse que recebeu as mercadorias na cidade de Cascavel-PR e receberia o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para transportar os entorpecentes até a cidade de São Paulo. Em ato contínuo, foi realizada busca no caminhão, ocasião em que foram localizados e apreendidos, entre alguns utensílios agrícolas, 331 munições de 7,62x63mm (calibre .30); um carregador para fuzil 7,62x63mm (calibre .30); um aparelho celular Apple; um fuzil calibre 7.62x63, com numeração suprimida; além dos referidos tijolos de maconha supramencionados, conforme

o auto de exibição e apreensão (fls. 17/18).

O exame de constatação do entorpecente resultou positivo para MACONHA (TETRAHIDROCANNABINOL - THC), conforme os laudos nº 386.378/2023 (fls. 27/48).

Por estas razões, EDUARDO GABRIEL DIAS e MAURICIO BACKER KRUG foram presos em flagrante delito”.

A r. sentença recorrida, suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório e em nada abalada pelas razões de recurso oferecidas pela defesa, merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com adequações no tocante à fixação das penas.

A materialidade delitiva ficou evidenciada por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), pelo boletim de ocorrência (fls. 08/12), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 17/18), pelo relatório de pesagem (fls. 20/26), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 27/48), auto de depósito (fls. 49/50), auto de vistoria (fl. 51), pelas notas fiscais (fls. 52/56), pelas fotografias (fls. 57/69), bem como pela prova oral colhida em juízo.

A autoria também é inconteste.

Inicialmente, no que concerne aos esclarecimentos prestados em Juízo, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença, a fim de preservar a fidedignidade

das falas, eis que bem compilada a prova oral produzida nos autos:

“A testemunha, Alcina Reggiani da Silva Aranha, Policial Rodoviário Federal, declarou que por volta das 17h abordou o veículo; ao darem ordem de parada, os ocupantes já correram; que localizaram substância entorpecente e, após, arma de munição; que a droga estava visível e o cheiro era perceptível ao se aproximar do caminhão; a arma estava mais escondida, embora estivesse junto com a droga; que já estava no local trabalhando há alguns dias; acredita que o veículo foi abordado próximo a Chavantes/SP; não se recorda se a Rodovia é estadual; que foi uma abordagem de rotina, após receberem a informação de que passaria o veículo com tais características; que um dos rapazes chegou a dizer que teve filho recente e, por essa razão estaria transportando a droga; era muita droga e estavam bem visíveis, era impossível não saber do transporte; que as armas, salvo engano, foram encontradas na Polícia Civil.

A testemunha, José Flávio Matos Souza, Policial Rodoviário Federal, narrou que por volta das 17h00, estavam realizando patrulhamento nas proximidades da cidade de Ourinhos-SP, na BR 153, próximo ao PRF, quando receberam informações de que havia um caminhão (azul), vindo do Paraná; como não eram da região tiveram dificuldade para localizar o veículo; que o encontraram em Chavantes/SP, já na Raposo Tavares; ao localizarem e ordenarem a parada (sinal luminoso e sonoro), ambos os indivíduos desembarcaram e empreenderam fuga em direção ao canavial, contudo foram abordados; questionado o motivo de terem corrido, de pronto, assumiram que estavam carregando a droga; quanto ao armamento, foi descoberto no momento de descarregar a droga; que o armamento estava escondido; reitera que os acusados admitiram que era droga que estava

sendo transportada; com relação às armas, não acompanhou, pois foi na Delegacia de Polícia; que a viatura descaracterizada chegou em seguida; que não foi necessário efetuar disparo de arma de fogo; que a abordagem foi efetuada na Rodovia SP 270; que a droga estava na carroceria do veículo, de forma visível, juntamente com alguns implementos agrícolas; que a droga estava a mostra, bastava subir na carga; como era muita droga, ao se aproximar do veículo, percebia-se o cheiro da droga; que estava dirigindo o veículo era o rapaz jovem, o mais moreno era o carona; que Maurício disse, ao ser abordado, que estava dirigindo, e o Eduardo responsável pela carga.

MARCOS ANDRÉ BABINSKI, declarou que ficou sabendo dos fatos alguns dias depois, quando a mãe de Maurício lhe procurou para ser testemunha; que foi procurado para fornecer algumas declarações sobre fretes que Maurício lhe prestava; que o depoente trabalha com distribuição de frutas no Paraná, num raio de 100km, com caminhonetes pequenas; que Maurício trabalha com o irmão do depoente; que quando faltava motorista, Maurício lhe prestava serviços; não tem nenhuma queixa sobre a pessoa de Maurício; que Maurício também trabalhava com carro de aplicativo; que não conhece Eduardo.

BIANCA REGINA PIRES, declarou que trabalhou com Maurício no Laticínio; não tem conhecimento acerca dos fatos; com relação ao tempo em que trabalhou com Maurício, ele cumpria todos os requisitos da empresa, não havendo nenhuma notícia negativa, inclusive, a ficha de motorista dele sempre "passou de primeira" nas verificações.

FLAVIO ALBERTO BONATTO declarou que trabalha com entrega de frutas e verduras; que é padraсто do Maurício; não tem informações sobre os fatos; que Maurício começou a trabalhar com o depoente – lhe ensinou a trabalhar, dirigir; que

não tem conhecimento do envolvimento de Maurício com tráfico de drogas; que ele trabalhava como ajudante do depoente, viajando; que é um PIÁ trabalhador; que na data dos fatos (novembro de 2023) estava separado da mãe de

Maurício.

ALEXANDRA RAMOS DA CUNHA declarou que não tem conhecimento sobre os fatos; que Maurício trabalhava com caminhão; inclusive, chegou a buscar água para a depoente; no período em que trabalhou com ele, sempre foi muito certo; não sabe de envolvimento dele com qualquer crime.

Interrogado, o réu Maurício Backer Krug, disse que a droga era de JEAN; que fez a identificação de JEAN junto à Polícia, mediante imagens que foram exibidas; que o celular apreendido era do depoente; que tinha conhecimento da maconha que estava no caminhão; quem fez o carregamento da droga no veículo foi JEAN; que não tinha ciência do armamento – só ficou sabendo na Delegacia, após a 3ª revista no caminhão; que forma abordado em Rodovia Estadual; informou que foi convidado pelo Eduardo para acompanhá-lo em um transporte de maquinário agrícola, e que não sabia que havia entorpecentes no caminhão. Também esclareceu que correu dos policiais no momento da abordagem pois havia ficado nervoso, mas logo parou. O interrogado alegou ter arrendado o caminhão de um indivíduo chamado Alison, que somente recebeu mil reais em seu pix de uma mulher para retirar o maquinário que iriam fazer o transporte, pois o Eduardo não estava conseguindo retirar em seu nome. Mauricio informou que um indivíduo entregou o caminhão para Eduardo carregado, e que possivelmente poderia ser o dono dos entorpecentes. Também esclareceu que o destino final do caminhão era na cidade de Sorocaba-SP.

Interrogado, o réu Eduardo Gabriel Dias,

confessou a prática delitiva; declarou que tinha conhecimento tanto da droga quanto do armamento apreendido; que saiu de Cascavel/PR e entregaria a droga e o armamento em Sorocaba/SP; não sabe de quem é o caminhão, pois foi Maurício que conseguiu o veículo; conhece Maurício por terem trabalhado juntos; que o depoente e Maurício foram contratados para realizar o transporte da droga e armamento; que Maurício tinha conhecimento, desde Cascavel/PR, tanto da droga como do armamento; que iria receber R\$ 10.000,00 pelo transporte, e Maurício a mesma quantia; que o celular estava com Maurício; quem estava conduzindo o caminhão era Maurício; confirma que no momento da abordagem policial já tentaram se evadir; que o depoente e Maurício fizeram o carregamento da droga e das armas em Cascavel/PR; confirma a informação policial de que a droga estava visível e o armamento junto com a droga; no momento que o Maurício viu a viatura, andaram mais um pouco e já encostaram; que mora com seu pai, que tem 66 anos; que seu pai tem problema de saúde (pressão alta, verruga no olho etc.); que sua irmã é dependente química e não pode ajudar nos cuidados do pai” (fls. 911/913).

Eis a prova oral colhida.

Em relação ao delito de tráfico de entorpecentes, ambos os corréus confessaram a prática delitiva. O réu Eduardo, em especial, prestou declaração detalhada, afirmando que saiu, juntamente com Maurício, da cidade de Cascavel/PR com destino a Sorocaba/SP, transportando significativa quantidade de droga. Relatou, ainda, que, ao se depararem com a abordagem policial, tentaram empreender fuga, mas foram capturados em seguida.

Tais confissões não se encontram isoladas, mas corroboradas pelos demais elementos de prova.

Como já repisado, as testemunhas Alcina e José Flávio, ambos policiais rodoviários federais, prestaram depoimentos harmônicos e coerentes entre si, relatando que realizavam patrulhamento de rotina na BR-153, nas proximidades de Ourinhos/SP, quando receberam informação a respeito de um caminhão azul que estaria transitando na região transportando grande quantidade de entorpecentes. Então diligenciaram e localizaram o referido veículo se dirigindo à Rodovia Raposo Tavares, onde foi dada a ordem de parada. Os indivíduos que estavam em seu interior chegaram a estacionar o caminhão, mas, em seguida, empreenderam fuga a pé, sendo posteriormente alcançados e detidos pelos agentes. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado com os abordados. Contudo, ao realizarem a busca veicular, os policiais localizaram expressiva quantidade de drogas, além de armamento e munição.

Ressalte-se que as declarações dos policiais que atenderam à ocorrência têm valor relevante e merecem total credibilidade, uma vez que se trata de agentes do Estado, no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimos os relatos por eles ofertados, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. Nesse sentido:

“(...) segundo a jurisprudência consolidada desta

Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes” (STJ, AgRg no HC 718028/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15/2/2022, DJE 21/02/2022).

“Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado” (STJ, AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/02/2022).

Vê-se que os firmes depoimentos dos agentes da lei ratificam os termos da denúncia, e nada há nos autos a indicar que eles pretendiam prejudicar pessoa inocente, contra quem não nutrem inimizade ou hostilidade, relatando inverdades e “plantando” provas, até porque sequer conheciam os réus.

Nesse sentido, não merece prosperar a alegação preliminar da defesa de Maurício quanto à suposta ilegalidade da abordagem, sob o argumento de que os policiais rodoviários federais não teriam competência para atuar em rodovias estaduais ou municipais.

Como bem destacou a r. sentença e que

ora reitero, *“a equipe da PRF estava em patrulhamento em Rodovia Federal (BR 153), quando receberam a informação e foram ao encalço do veículo, sendo a abordagem realizada na Rodovia Estadual. Ademais, a Polícia Rodoviária Federal integra o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), na forma do artigo 144 da Constituição Federal e artigo 9º da Lei nº 13.675/2018”* (fl. 911).

Com efeito, não se tratou de mera atuação preventiva ou de rotina, mas sim de diligência pautada em informação concreta acerca da ocorrência de crime em andamento, o que configura situação de flagrante delito e, por conseguinte, legítima intervenção policial.

Nesse contexto, a atuação dos agentes encontra amparo no artigo 301 do Código de Processo Penal, sendo plenamente justificada diante da existência de fundada suspeita e da urgência na contenção da prática criminosa, razão pela qual os agentes, mantendo-se no encalço dos suspeitos, realizaram a efetiva abordagem em estrada estadual.

Com isso, não há que se falar em ilegalidade na abordagem e conseqüentemente das provas obtidas.

Superada tal questão, constata-se que, pelas circunstâncias em que foi realizada essa abordagem, com

prévia denúncia e o acompanhamento da ação dos criminosos, pelo modo de acondicionamento e a quantidade de entorpecentes apreendidos – aproximadamente 4 (quatro) toneladas de maconha, é evidente a destinação para entrega a consumo de terceiros.

Cabe realçar que o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é um tipo penal misto alternativo, consumando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no preceito primário da norma. Irrelevante, portanto, que não se tenha flagrado os apelantes vendendo o tóxico a terceiros. Nesse sentido: STJ, AgRg no HC nº 701.134/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDFT, Quinta Turma, j. em 7/12/2021, DJe de 15/12/2021.

Escorreita, ainda, a aplicação da majorante prevista no artigo 40, V, da Lei nº 11.343/06, eis que comprovado pela prova oral e pelos documentos de fls. 342/354 o transporte da droga advinda do Estado do Paraná com destino ao Estado de São Paulo.

Com efeito, em relação ao tráfico de entorpecentes, o conjunto probatório revela-se robusto e apto a embasar o decreto condenatório proferido em desfavor dos apelantes.

Mesmo raciocínio se aplica ao delito

previsto no artigo 16, *caput*, c.c § 2º, da Lei 10.826/2003.

Importa frisar que nenhum dos apelantes se insurgiu quanto à condenação por esse crime em seus recursos. Todavia, diante da negativa de Maurício, em interrogatório, quanto ao conhecimento das armas apreendidas, impõe-se destacar que tal alegação se encontra isolada nos autos, desprovida de qualquer amparo probatório.

Por outro lado, os policiais afirmaram ter apreendido no interior do caminhão conduzido pelos apelantes uma arma de fogo (fuzil calibre 7.62x63), com numeração suprimida, um acessório (carregador compatível com fuzil) e 331 munições de calibre .30, de uso restrito, todos sem a devida autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, o que é corroborado pelo auto de exibição e apreensão de fls. 17/18.

Tais circunstâncias, inclusive, foram confirmadas pelo próprio apelante Eduardo, conferindo robustez à materialidade e à autoria delitivas.

Também como bem destacado na r. sentença, “o armamento, munição e carregador apreendido é de uso proibido (FUZIL 7,62), consoante descrito na Denúncia (fls. 153) e evidenciado no Laudo de fls. 160/193, o que enseja a qualificadora do art. 16, § 2º, da Lei nº 10.826/2003, com esteio

no artigo 383 do Código de Processo Penal”.

A condenação, portanto, era desfecho inevitável.

Passe-se à análise da dosimetria, principal objeto do apelo de ambos os recorrentes.

As basilares foram majoradas sob os seguintes fundamentos:

“A natureza da droga (maconha) revela gravidade concreta, pois sabidamente constitui a "porta de entrada" no mundo do vício, estando completamente difundida no País.

Por sua vez, a quantidade merece maior reprovação, considerando a apreensão de mais de 04 (quatro) TONELADAS de maconha. Ela se comunica, inclusive, a todos os Réus – já que tinham esse conhecimento.

As circunstâncias em que praticados os crimes [fuga durante a abordagem policial] revelam maior reprovação; ademais, para além de se evadirem da abordagem, tentaram fugir no canavial, evidenciando absoluto descaso com a Justiça, sem senso de responsabilidade por seus atos.

(...)

Por esses motivos, fixo a basilar de:

a) Eduardo Gabriel Dias

- Art. 33 da Lei nº 11.343/2006: 11 (onze) anos de reclusão e 1.100 (mil e cem) dias-multa, elevando 03 (três) anos para cada uma das circunstâncias desfavoráveis, dada a maior reprovabilidade de tais vetores, nos termos da fundamentação supra.

- Art. 16 da Lei 10.826/2003: 7 (sete) anos de reclusão, elevando 03 (três) anos para cada uma das circunstâncias desfavoráveis, dada a maior reprovabilidade de tais vetores, nos termos da fundamentação supra.

b) Maurício Backer Krug

- Art. 33 da Lei nº 11.343/2006: 11 (onze) anos de reclusão e 1.100 (mil e cem) dias-multa, elevando 03 (três) anos para cada uma das circunstâncias desfavoráveis, dada a maior reprovabilidade de tais vetores, nos termos da fundamentação supra.

- Art. 16 da Lei 10.826/2003: 7 (sete) anos de reclusão, elevando 03 (três) anos para cada uma das circunstâncias desfavoráveis, dada a maior reprovabilidade de tais vetores, nos termos da fundamentação supra” (fls. 916/917).

Como se observa, a sentença valorou negativamente a culpabilidade dos agentes e as circunstâncias do crime, apresentando fundamentação adequada e suficiente para justificar a maior reprovabilidade da conduta.

Por outro lado, em que pese a bem fundamentada decisão e respeitando que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal é um exercício de discricionariedade vinculada do magistrado, sua aplicação deve sempre se pautar nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Este Relator, inclusive, tem por hábito prestigiar a pena imposta na sentença, porquanto o Juiz monocrático é quem esteve em contato direto com as partes e as

provas, assumindo, assim, uma posição privilegiada para avaliar e aplicar a reprimenda mais adequada ao caso, desde que não exceda os limites da razoabilidade.

Ocorre que, no caso dos autos, o critério de aumento — 3 anos para cada circunstância judicial desfavorável — se revela bastante desproporcional, sobretudo considerando que tal parâmetro corresponde a um acréscimo de 3/5 sobre a pena mínima cominada ao delito de tráfico de entorpecentes e de 3/4 em relação ao § 2º do artigo 16 da Lei nº 10.826/2003.

Tais frações se distanciam significativamente da orientação consolidada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que prevê que “*é proporcional a aplicação da fração de aumento de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável e/ou atenuante e agravante reconhecida*”¹.

Assim, mantidas as circunstâncias judiciais negativas reconhecidas, adequo o aumento para 1/2 (metade) para o tráfico, uma vez que, embora sejam duas circunstâncias judiciais negativas, trata-se da apreensão de mais de 4 (quatro) toneladas de drogas, justificando maior rigor na majoração; e de 1/5 para o crime previsto no artigo 16 da Lei 10.826/2003.

¹ AgRg no AgRg no AREsp n. 2.079.052/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022; AgRg no HC 612.929/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021; entre outros.

Com isso, as penas-base resultam em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, para o tráfico de entorpecentes; e de 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias para o transporte ilegal de arma de fogo de uso proibido.

Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea em relação a ambos os corréus, porém atribuindo-se pesos diferentes a cada um deles, conforme se verifica:

“Consoante já expus em linhas anteriores, a confissão de Eduardo Gabriel Dias deve ser integral, pois além de admitir a prática de ambas as infrações, descreveu todas as suas circunstâncias; diversamente, Maurício Backer Krug tão somente admitiu que tinha ciência do transporte da droga de Cascavel/PR até Sorocaba/SP, mas não trouxe as circunstâncias da prática criminosa e, ainda, negou conhecimento sobre o crime da Lei de Armas.

Por esta razão, atenuo a pena de Eduardo Gabriel Dias, para ambos os delitos, em 1/6 (STF, AP 470/MG), e de Maurício Backer Krug apenas para o crime de Tráfico de Drogas, na fração de 1/8, diante da sua confissão parcial e incompleta”.

Inicialmente, destaca-se que não há óbice na aplicação de critério diverso de 1/6 na consideração de atenuante genérica, conforme reiteradamente decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

“O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites

mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea" (HC n. 592.109/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 14/9/2020 – grifo nosso).

No caso dos autos, verifica-se que a diferença nas frações de redução está devidamente justificada, inclusive prestigiando a individualização da pena conforme circunstâncias pessoais de cada apelante, não havendo qualquer evidência de desproporcionalidade.

Mantidas, portanto, as frações, passo a separar as penas para melhor facilitação:

Para o corréu Eduardo, com a redução de 1/6 em relação a ambos os delitos, as penas resultam em 6 anos e 3 meses de reclusão, e 625 dias-multa quanto ao tráfico de entorpecentes; e em 4 anos de reclusão para o transporte ilegal de arma de fogo de uso proibido.

Na derradeira etapa foi reconhecida a majorante prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/06, eis

que, como já repisado, evidenciada a prática interestadual do delito. As penas, portanto, foram aumentadas em 1/6, resultando em 7 anos, 3 meses e 13 dias de reclusão, e 729 dias-multa, para o tráfico de entorpecentes.

Reconhecido o concurso material entre os delitos, as penas foram somadas, o que ora resulta em 11 (onze) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de reclusão, além de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa.

Para o corréu Maurício, com a redução de 1/8 apenas quanto ao tráfico de entorpecentes, as penas resultam em 6 anos, 6 meses e 23 dias de reclusão, e 656 dias-multa quanto ao artigo 33 da Lei de Drogas; mantidos os 4 anos, 9 meses e 18 dias para o transporte ilegal de arma de fogo de uso proibido.

Na derradeira etapa foi reconhecida a majorante prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/06, eis que, como já repisado, evidenciada a prática interestadual do delito. As penas, portanto, foram aumentadas em 1/6, resultando em 7 anos, 7 meses e 26 dias de reclusão, e 765 dias-multa, para o tráfico de entorpecentes.

Reconhecido o concurso material entre os delitos, as penas foram somadas, o que ora resulta em 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, além de

765 (setecentos e sessenta e cinco) dias-multa.

O privilégio previsto no § 4º do artigo 33 do mesmo diploma legal foi afastado em relação a ambos os réus, decisão que se mostra acertada, uma vez que, a despeito da primariedade dos apelantes, as circunstâncias do crime, sobretudo o transporte de vultosa quantidade de droga entre diferentes Estados do país, indicam o envolvimento habitual com a criminalidade, tratando-se de atividade minuciosamente estruturada e planejada, que conta com o auxílio de toda uma cadeia de produção, comercialização, transporte, entrega e distribuição – o que desaconselha a aplicação do privilégio estampado no § 4º do artigo 33 da Lei de regência. A propósito, assim já julgou esta C. 1ª Câmara de Direito Criminal² em caso análogo.

Vale destacar que a lei pretendeu beneficiar o mero traficante eventual, situação que não se verifica na hipótese, seja pelas circunstâncias descritas, seja por não ser crível que um traficante eventual ou dito de “primeira viagem” tenha em seu poder, de uma só vez, tamanha quantidade de estupefaciente para transporte interestadual.

Ademais, soma-se a isso o transporte ilegal de armamento de uso proibido, e suas respectivas municações.

² Apelação Criminal nº 1500726-65.2022.8.26.0603, Rel. Des. ANA ZOMER, j. 28 de maio de 2024.

Veja-se, ainda, que a utilização do critério “quantidade e natureza da droga” na primeira etapa da dosimetria não obsta a sua incidência também na terceira fase, para afastar o privilégio, desde que haja nos autos outros elementos concretos sinalizando a delinquência habitual e/ou o vínculo com organização criminosa. Confira-se:

“[...] O entendimento desta Quinta Turma do STJ é no sentido de que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) - por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa - não configura bis in idem. Diversa é a hipótese tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga “tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014). Na primeira fase da dosimetria, a Corte estadual fundamentou a exasperação da pena-base acima dos patamares mínimos, tendo-se em vista a grande quantidade e natureza de entorpecentes transportada pelo agravante e o corréu Uesley, enquanto na vedação da minorante as instâncias ordinárias destacaram não só a quantidade e natureza do entorpecente apreendida, mas também outros elementos indicativos da habitualidade delitiva. Portanto, não há que se falar em bis in idem na dosimetria da pena, pois foram diversos os elementos fáticos concretos que embasaram a decisão de afastamento da figura do tráfico privilegiado, desbordando daqueles utilizados para agravar a pena-base do agravante.” (STJ, AgRg no HC n. 901.809/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/9/2024, DJe de 3/10/2024).

O cálculo, assim, não merece reparo.

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, cabível a manutenção do regime inicial fechado fixado na r. sentença combatida, seja pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis, seja porque a pena excede a 08 anos, conforme disposto no artigo 33, § 2º, “a”, do Estatuto Repressivo.

Pelo mesmo motivo, inadmissíveis a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal e o *sursis*, nos termos do artigo 77 do mesmo diploma legal.

Finalmente, observa-se que os réus permaneceram preso durante a instrução e, por ocasião da prolação da sentença condenatória, o Juízo *a quo* bem justificou a manutenção da segregação cautelar:

“Considerando a gravidade concreta dos crimes praticados – tráfico interestadual, envolvendo 02 (dois) Estados da Federação (São Paulo e Paraná), cujas penas máximas cominadas são superiores a 04 (quatro) anos; a grande quantidade e nocividade do entorpecente apreendido (mais de 4 TONELADAS de droga), além de 331 munições de 7,62x63mm (calibre .30); um carregador para fuzil 7,62x63mm (calibre.30) e um fuzil calibre 7.62x63, com numeração suprimida, conforme o auto de exibição e apreensão (fls. 17-18), bem como por responderem a outra Ação Penal por crime da mesma natureza, mantenho a prisão preventiva” (fls. 919/920).

Com efeito, tendo a prisão preventiva sido decretada já no início da persecução, sua manutenção na sentença que acolhe a denúncia é perfeitamente razoável e proporcional, não havendo motivo para que seja sumariamente revogada.

Com efeito, a elevada quantidade de droga apreendida – **aproximadamente 4 (quatro) toneladas** – e a **apreensão de arma de uso proibido** demonstram a especial gravidade dos fatos e justifica a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

“A jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar que, nas hipóteses em que a quantidade das drogas apreendidas e outras circunstâncias do caso revelem a maior gravidade do tráfico, tais dados são bastantes para demonstrar a periculosidade social do réu e a necessidade de garantir a ordem pública, ante o fundado receio de reiteração delitiva” (STJ, RHC nº 193.876/PR, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 30/4/2024).

Diante do exposto, **rejeita-se a preliminar** de nulidade e dá-se **parcial provimento** aos apelos defensivos para reduzir as penas do réu EDUARDO GABRIEL DIAS para 11 (onze) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de reclusão, além de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa; e do réu MAURICIO BACKER KRUG para 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 14

(quatorze) dias de reclusão, além de 765 (setecentos e sessenta e cinco) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença combatida.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a referida alteração.

Visando conferir máxima concreção aos princípios da celeridade, economia e razoável duração do processo, consideram-se prequestionados neste grau de jurisdição, para o fim de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, os dispositivos legais e/ou constitucionais citados nesta decisão, independentemente de sua transcrição literal.

Flavio Fenoglio
Relator