

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8014475-89.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JULIERME INACIO DOS SANTOS Advogado (s): ROBERTO BORBA MOREIRA FILHO, EDUARDO BARRETTO CHAVES, FLAVIO COSTA DE ALMEIDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT C/C ART. 40, V DA LEI 11343/06. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO V, DO ART. 40, DA LEI ANTIDROGAS. INVIABILIDADE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO ACUSADO CORROBORADA PELO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS POLICIAIS QUE REALIZARAM SUA PRISÃO EM FLAGRANTE. RETRATAÇÃO DA CONFISSÃO EM JUÍZO QUE NÃO SE MOSTRA VEROSSÍMEL EM COTEJO COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA BASE, NÃO PODENDO SER UTILIZADA PARA NEGAR O TRÁFICO PRIVILEGIADO SOB PENA DE BIS IN IDEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público afiguram-se coerentes com os demais elementos probatórios colacionados aos autos, inclusive a confissão extrajudicial do acusado, apontando que o ora apelante praticou o delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40 da nº Lei 11.343/2006, sendo inviável o pleito de exclusão da qualificadora. 2. Sendo a quantidade de drogas utilizada como fundamento para exasperação da pena base, não pode ser utilizada para negar o tráfico privilegiado sob pena de bis in idem. 3. Recurso parcialmente provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8014475-89.2022.8.05.0080, em que figura como apelante, JULIERME INACIO DOS SANTOS, e, como apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em dar PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8014475-89.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JULIERME INACIO DOS SANTOS Advogado (s): ROBERTO BORBA MOREIRA FILHO, EDUARDO BARRETTO CHAVES, FLAVIO COSTA DE ALMEIDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofereceu a denúncia de Id 202580515, dos autos originários, contra JULIERME INACIO DOS SANTOS, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput c/c art. 40, V da lei 11343/06. Transcorrida a instrução, as partes apresentaram alegações finais e, após, o d. Juiz, no Id 40168970, julgou procedente o pedido contido na exordial acusatória para condenar o apelante como incurso no art. 33, caput, c/c art. 40, V da lei 11343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Inconformado com a r. sentença, o réu apelou, requerendo, nas razões de Id 40168981, seja afastada a causa de aumento de pena prevista no inciso V, do art. 40, da Lei Antidrogas e que seja reconhecida e aplicada a causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no máximo patamar legal. Em suas contrarrazões, o representante do ministério público, Id 40168984, pugnou pelo não provimento do recurso de apelação, mantendo-se hígida e íntegra a sentença condenatória. A d. Procuradoria de Justiça, no parecer de Id 41621562, requereu o conhecimento do apelo interposto e, no mérito, o improvimento.

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8014475-89.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JULIERME INACIO DOS SANTOS Advogado (s): ROBERTO BORBA MOREIRA FILHO, EDUARDO BARRETTO CHAVES, FLAVIO COSTA DE ALMEIDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade. DO PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO V, DO ART. 40, DA LEI 11343/06. Sendo incontroversa a materialidade e autoria do delito, requereu o apelante o afastamento da causa de aumento de pena prevista no inciso V, do art. 40, da Lei Antidrogas. Em que pesem as alegações da defesa, seus argumentos não merecem prosperar. Perante a autoridade policial, o réu confessou que estava trazendo a droga da cidade de Goiânia, detalhando, de forma clara e sucinta, a rota percorrida e a motivação do crime, conforme se verifica do seu interrogatório, abaixo transcrito: "QUE no ano passado, no mês de novembro, deslocou-se até a praia de Jauá, Camaçari/BA passear com a esposa e os dois filhos, 01 ano e 06 meses e outro de 09 anos; QUE se envolveu em um acidente, colidindo em um GM/Vectra, cor preta, mas não den para ver a placa; QUE condutor do outro veículo inquirindo onde residia; QUE após falar que morava em Goiania, o individuo disse que tinha que fazer um favor para ele se não fizesse ele tinha alguém para procurá-lo e tomar atitude drástica contra o interrogado: QUE o favor era transportar drogas de Goiania até Jauá; QUE recebeu uma ligação no seu aparelho celular 61-9191-3120, de telefones diferentes e a pessoa que estava do outro lado da linha exigia que trouxesse a droga para Jauá, mas apagou os números; QUE por úlano certou de trazer a droga nessa semana QUE pegou a droga na mão de um individuo que são sabe identificar, mesma em Galania GO, no último sábado, por volta das 19h30min colocando do local airberg, no painel do carro, QUE iria receber a quantia de R\$ 3,000,000 (três mil reais) para ajudar no custo da viagem; QUE ao trafegar nessa cidade foi abordado por PRFS que localizaram a droga no fundo falso, QUE se sentiu forçado da trazer a droga em face das ameaças feitas pelo individuo que não sabe identificar, o qual reside in Jauá; QUE não sabe Informar a valor estimado da droga que estava transportando; QUE sabe que estava Trasportando pasta base e um produto sintético para misturar, QUE sabia que estava transportando por que já viu reportatem na televisão; QUE não possui arma de fogo; QUE nunca foi preso e nem processado: QUE não far uso nem comercializa substancia ilicita; QUE atualmente exerce atividade remunerada de piscineiro (...)" As declarações do réu foram corroboradas pelos depoimentos extrajudiciais e em juízo dos policiais que o prenderam em flagrante. O Policial Rodoviário Federal, Karlson Magalhães Cavalcante, afirmou extrajudicialmente: "QUE hoje, estava cumprindo escala ordinário, na Equipe GPT Grupo de Policiamento Tático, juntamente com o PRF Adriano Araujo, abordando veículo em frente ao Posto da Delegacia 10/02, localizada na BR-116 Sul, KM-429, quando, por volta das 17h30min, do dia 21/03/2022, o PRF Adriano Araújo parou o condutor do veiculo Fiat Siena, placa policial FHQ-9A37 em seguida PRF Ariano Araújo realizou o procedimento de praxe que e a identificação do condutor do veículo. JULIERME INÁCIO DOS SANTOS solicitou documentos pessoais e do veículo, bem como o colega inquiriu ao condutor do Siena a origem e destino, QUE após o conduzido informar que saiu de Goias GO para fazer serviços de manutenção de piscinas aqui na região e também recolher

óleo queimado nos postos para vender em Goiás, realizaram a busca no veículo, quando, o colega Adriano Araujo encontrou um fundo falso, por baixo do painel: QUE ali no fundo falso foram encontrados 04 (quatro) tabletes aparentando ser pasta base de cocaína e 07 (sete) pacotes aparentando ser da droga sintética conhecida como MD: QUE o conduzido não quis informar para onde estava levando a droga: QUE de pronto DEL VOZ DE PRISÃO EM FLAGRANTE a pessoa de JULIERME INÁCIO DOS SANTOS: QUE apresentaram o veículo pátio do Complexo do Jomafa de sob ocorrência de n. 158956/2022, posteriormente o flagranteado nesta Central de Flagrantes para o procedimento cabível.” Em juízo, disse: “que integrou a equipe da Polícia Rodoviária Federal que acabou por realizar a prisão em flagrante do réu dessa ação; que se lembra que pararam o acusado em frente ao posto e, em entrevista e olhando o veículo, chegaram a um compartimento onde estavam as drogas; que, então, o veículo foi abordado pela Polícia Rodoviária Federal; que foi conversado com ele e, se não se engana, pairou muitas dúvidas sobre a entrevista dele dizendo que estava vindo de Goiânia indo para praia, Lauro de Freitas ou Camaçari, para o lado de lá da Linha Verde e ele iria fazer alguma coisa, um serviço, mas a história não estava batendo; que foram aprofundando, olhando o veículo e perceberam um fundo, um compartimento que não existe no carro e que foi montado; que os policiais viram que tinha um compartimento e abrindo esse compartimento achou, se não se engana, oito envelopes, oito pacotes, alguma coisa assim; que não sabe se era MD, não sabe que tipo de droga era, e parece que pasta base; que depois que foi encontrado esse material Julierme contou uma história mirabolante que tinha passado um carnaval ou outro período na praia e tinha acontecido um acidente em que ele bateu no fundo de um veículo e aí o cara, durante a conversa, sugeriu que ele pagasse fazendo esse serviço, alguma coisa nesse sentido; que ele não chegou a identificar o nome do cidadão, a data que aconteceu o fato e se existiu algum registro promovido por decorrência desse acidente; que o acusado não apresentou nenhum dado concreto; que não sabe, mas parece que alguém deu o carro para ele já com a substância; que ele trouxe o carro, sabia que tinha a substância e iria entregar em Camaçari; que não tinha abordado o acusado anteriormente, foi a primeira vez; que durante a abordagem policial, ele não resistiu as determinações das autoridades policiais, foi bem tranquilo e se lembra que ele ficou observando os policiais realizarem o trabalho; que não parecia realmente que tinha algo errado, mas quando começaram a chegar no local, sentiram que o acusado começou a ficar nervoso e aí que foram aprofundando e aumentando a suspeita; que a partir do momento que passaram a chegar próximo do local em que as drogas estavam depositadas no veículo, o acusado começou a apresentar sinais de nervosismo; que não lembra se existia registro de infração de trânsito desse veículo que ele conduzia com material entorpecente; que a droga estava no painel do carro; que esse local não existe efetivamente no modelo tradicional; que o acusado fechou embaixo do painel para acomodar essa droga; que o veículo, sendo de efetiva propriedade dele, ele teria como ter conhecimento de que aquele espaço anteriormente não existia; que quando acharam a droga, o acusado confessou que sabia que tinha droga lá; que não se recorda se Julierme, no momento da abordagem, teria falado com o depoente que teria pego a droga em outra cidade da Bahia, se lembra de Goiânia e de que ele tinha vindo de lá, mas não lembra dele ter falado de ter pego na Bahia; que não lembra do valor que o acusado falou que receberia para fazer esse serviço.” O Policial Rodoviário Federal Adriano Araújo, na delegacia, relatou: “QUE na presente data, estava de serviço, compondo Equipe GPT –

Grupo de Policiamento Tático, na companhia do colega PRF Karlson, realizando abordagens de rotina no Posto da Delegacia 10/02, localizada na BR-116 Sul, KM-429, quando, por volta das 17h30min, sinalizou para o condutor do veículo Fiat/Siena, placa policial FHQ-9A37, parasse; QUE após o condutor identificado como JULIERME INÁCIO DOS SANTOS parar, o depoente solicitou documentos pessoais e do veículo; QUE foi apresentado CNH e consultado o CRLV através do sistema digital. QUE o depoente inquiriu ao condutor do Siena de onde estava vindo e destino; QUE o conduzido disse que estava vindo de Goiás/GO para fazer serviços de manutenção de piscinas aqui na região e também recolher óleo queimado nos postos para vender em Goiás; QUE passou a fazer uma busca no veículo, quando, o depoente localizou um fundo falso no painel e ao abrir constatou que no interior tinha 04 (quatro) tabletes aparentando ser pasta base de cocaína e 07 (sete) pacotes aparentando ser da droga sintética conhecida como MD; QUE inquiriu para onde iria levar a droga, porém o conduzido não quis informar; QUE o colega PRF Karlson informou para a pessoa de JULIERME INÁCIO DOS SANTOS que ESTAVA PRESO EM FLAGRANTE; QUE o veículo foi apresentado no pátio do Complexo do Jomafa de sob ocorrência de n.º 158956/2022 e o flagranteado nesta Central de Flagrantes para o procedimento cabível." Em juízo, o policial mencionou a cidade de Brasília e não o estado de Goiás, num claro lapso de memória, tendo reafirmado a dinâmica da abordagem: "que integrou a equipe da PRF que promoveu a prisão em flagrante do réu da ação; que estava trabalhando em frente ao posto da PRF de Feira de Santana e observaram que um veículo estava vindo rápido; que conseguiu observar que quem estava dentro aparentava certo nervosismo; que mandaram encostar e começaram a perguntar ao condutor para onde iria e o que fazia, perguntas básicas; que, a partir desse momento, ele contou uma história que estava vindo de Brasília e indo para o Nordeste fazer manutenção de piscina e que também iria aproveitar para pegar óleo queimado para sair vendendo em porta, então, uma história que não estava meio condizente e chamou atenção dos policiais, fora o nervosismo que demonstrava na abordagem; que, então, começaram averiguar com mais cautela o veículo, ver se o acusado tinha passagem pela polícia, coisas do tipo; que na averiguação do veículo perceberam que tinha uma coisa estranha na parte da frente do painel e já sabem os locais que provavelmente é o esconderijo, que chamam vulgarmente de "mocó", quando tem veículo com suspeita de está levando droga; que observaram que o painel estava diferente de um padrão de um carro, ou seja, tinha um fundo falso; que foram fazendo outras perguntas a ele e as respostas dele eram bem ruinzinhas, bem estranhas e foram averiguando com calma até que perceberam e viram, olhando pelas frechas que tinha no painel, alguma coisa, uns sacos plásticos, que era diferente do veículo; que tiveram um pouco mais de certeza para poder fazer uma abertura, abrir o painel e, ao abrir o painel, foram e encontraram o entorpecente; que, a partir que encontraram o material entorpecente, o acusado confessou que realmente estava fazendo o transporte e meio que foi obrigado a fazer esse transporte porque tinha batido em um carro e a forma de pagamento seria trazer essa droga; que foi o que ele falou em relação ao motivo de estar transportando a droga, que estava com medo de haver alguma retaliação contra ele e resolveu fazer; que, pelo menos ao depoente, o acusado não apresentou nenhum documento ou comprovação que confirmasse a ocorrência desse sinistro anterior; que não lembra onde ele faria a entrega desse material entorpecente; que, se não se engana, o acusado falou que vinha de Brasília; que não lembra se ouviu dele que teria recebido qualquer pagamento em dinheiro para realizar esse

transporte; que durante a abordagem policial não houve resistência por Julierme; que, se não se engana, o tipo de entorpecente apreendido foi pasta base de cocaína; que não se lembra se o acusado chegou a informar como faria o retorno para o estado de origem; que essa foi a primeira oportunidade que o abordou; que não se recorda de ter algum registro referente a ele; que não sabe dizer se existia algum tipo de registro de infração de trânsito do veículo que o acusado conduzia; que tem como saber, mas não se recorda em nome de quem o veículo estava registrado."O réu, em juízo, negou que houvesse trazido a droga de outro estado, relatando uma versão completamente fantasiosa. Vejamos: "que na data da abordagem realizada pela Polícia Rodoviária Federal conduzia um veículo; que o veículo que conduzia era um carro, um Grand Siena, um carro da Fiat, cor preta; que o veículo era seu e está no seu nome; que tem esse veículo aproximadamente há um ano antes de sua prisão; que estava sozinho no veículo quando foi abordado; que quando os policiais solicitaram a parada do veículo obedeceu ao comando de parada; que na diligência os policiais lhe perguntaram para onde iria, de onde está vindo e respondeu; que naquele momento falou que estava vindo de Goiânia a sentido à Jauá – Camaçari; que o seu destino final era Jauá; que os policiais identificaram irregularidade no seu veículo na diligência, identificaram um compartimento no airbag; que os policiais acharam coisas no compartimento, no airbag, eles encontraram os pacotes, quatro pacotes e mais sete pacotes; que sabia o conteúdo dos pacotes; que conheceu um rapaz trabalhando com piscina e ele lhe ofereceu esse serviço para ir em Goiânia e deixar o carro em Bom Jesus da Lapa próximo a uma oficina, que o carro já tinha ficado lá uma vez para arrumar, e deixasse esse carro lá e pegasse no outro dia para transportar esses pacotes para essa pessoa; que Bom Jesus da Lapa é uma cidade que fica na Bahia; que esse carro estava estragado em Bom de Jesus da Lapa quando comprou; que comprou o veículo na Bahia, em Bom Jesus da Lapa; que mora em Goiânia e foi comprar o veículo em Bom Jesus da Lapa há um ano atrás; que deixou o veículo próximo a oficina, não deixou na oficina; que já conhecia Bom Jesus da Lapa, já passou lá de caminhão carregando óleo porque trabalha com óleo queimado, mas não é caminhoneiro; que não foi contratado por um indivíduo que já trabalhou como piscineiro, o rapaz conheceu em Goiânia e ele lhe pediu para vir até Bom Jesus da Lapa, que iria colocar essa substância dentro do carro para deixar em Jauá; que veio de Goiânia para cá e deixou o veículo em localidade próxima a oficina; que ficou em um hotel enquanto o veículo estava sendo preparado, mas agora não se recorda o nome do hotel que ficou hospedado; que ingressou no hotel aproximadamente umas seis horas da tarde e saiu cinco horas da manhã do dia seguinte; que nesse intervalo o veículo ficou na mão dessa pessoa; que a pessoa era um desconhecido; que confiou o carro a essa pessoa porque aceitou o serviço; que não manteve contato durante o percurso da viagem com a pessoa que lhe contratou; que ele só lhe disse que era para deixar o carro próximo a essa oficina, que é em Bom Jesus da Lapa, e ficasse no hotel e, no outro dia seguinte, pegasse o carro e fosse para Jauá e deixasse o carro em Jauá próximo a um posto para retirar a droga; que quando saiu do hotel o veículo já estava na porta do hotel e a chave estava dentro do carro, debaixo do tapete; que deixaram o veículo aberto com o material entorpecente e a chave dentro; que quando voltou para o veículo não sentiu nada de diferente nele; que, depois, quando parou para abastecer, foi abrir o porta-malas e tinha seis pacotes de arroz dentro e mais um fardo de café que não estava lá no momento; que a única que percebeu no veículo foi esse material no fundo, o café e

arroz; que não percebeu nenhuma alteração no carro, só quando ligava o carro mostrava que estava com uma variação no airbag; que o carro sinalizava a variação no airbag e como o carro é velho e dá pane achou normal; que sabia que era droga e era ilegal o que iria transportar; que só lhe disseram que era droga o material que iria transportar e uma mistura, mas não lhe falaram a quantidade; que receberia pelo serviço R\$3.000,00 (três mil reais); que adiantado lhe deram R\$1.000,00 (mil reais), que foi o que abasteceu e sobrou um pouquinho e esse valor era para o custo de combustível, fora os três mil; que os R\$3.000,00 (três mil reais) só receberia depois que deixasse o carro em Jauá; que o acertado era deixar o veículo em Jauá para eles provavelmente pegar e o dinheiro iria ser deixado também da mesma forma; que não foi preso ou processado antes; que o que lhe levou a aceitar essa proposta foi um descuido, um momento de bobeira, um tempo de dificuldade, aí foi e caiu na besteira de fazer essa coisa errada; que não faz uso de nenhuma droga; que a pessoa que lhe fez a proposta conheceu lá em Goiânia em um boteco e não sabe o que o levou a crer que aceitaria a proposta; que o acidente realmente teve, mas foi lá em Goiânia, aí o medo o fez falar a narrativa do acidente de trânsito naquele momento; que aconteceu o acidente, mas o transporte de drogas não está relacionado a esse acidente; que o veículo foi efetivamente registrado em Goiás, a placa é de Goiás, porque assim que o pegou saiu já em seu nome; que o carro estava com um problema no motor, foi guinchado até Goiás, lá arrumou o detalhe que tinha na lataria e o rapaz lá mesmo que mexe com documento transferiu para seu nome; que o veículo saiu por vinte mil e pagou cinco mil em óleo queimado e o restante pagou em dinheiro em seis meses; que não tinha além do seu aparelho qualquer outro aparelho, só o seu particular; que não percebeu nenhum carro perseguindo ou o acompanhando no momento; que os policiais rodoviários federais de maneira alguma lhe maltrataram ou violaram sua integridade física; que nunca veio para o estado da Bahia, foi a primeira vez que veio para cá; que essa passagem de carnaval aqui nas praias também não existiu; que quando chegasse em Camaçari para fazer o deslocamento para Jauá a providência que iria tomar para saber o caminho é pelo GPS; que o contratante só identificou que era um posto de gasolina, não chegou a precisar, só falou que depois do pedágio, o primeiro posto de gasolina era para parar; que o carro pegaria de volta, eles iriam tirar e iria deixar o carro no mesmo lugar; que não tinha indicativo de onde ficaria hospedado em Jauá, iria ficar no posto esperando; que nunca tinha feito esse tipo de serviço, primeira vez; que nunca tinha recebido proposta para fazer esse serviço em alguma outra oportunidade, primeira vez; que a droga entrou no veículo efetivamente em Bom Jesus da Lapa; que depois de Bom Jesus da Lapa foi preso aqui na região de Feira de Santana e estava seguindo para Jauá.” Uma análise acurada do caderno processual permite afirmar, de plano, que não merecem guarida os argumentos suscitados pelo recorrente para a exclusão da causa de aumento, podendo-se extrair do conjunto probatório coligido a prática do crime tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006. Os depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do recorrente são uníssomos, lineares e coerentes, não apresentando nenhuma contradição a respeito da atividade policial que originou a presente ação penal, servindo perfeitamente como prova testemunhal do crime, sendo dotados de credibilidade e veracidade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de

suas funções e não destoam do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: “(...) Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. (...)” (STJ: HC 162131/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 21/06/2010). No presente caso, o apelante confessou a prática do delito e o estado de onde estava trazendo a mercadoria, sendo a sua versão em juízo absolutamente dissonante das provas produzidas nos autos. Precedente do STF: “A não-ratificação em Juízo não afasta a validade da prova se corroborada por provas testemunhais e se encontre em harmonia com as outras provas existentes nos autos.” (STF, RHC 95636/RJ). DA DOSIMETRIA Para melhor análise da dosimetria vale transcrever a sentença neste ponto: “No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. No que tange às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida – mais de 4kg de cocaína, substância altamente nociva a sociedade e ao usuário, dado o alto teor de toxicidade e a rápida dependência provocada – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e justifica a exasperação da pena-base. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão, o que justifica a atenuação da pena em 1/6 (um sexto). Presente a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei de Drogas, razão pela qual majoro a pena em 1/6 (um sexto). Por outro lado, conforme já exposto em linhas pretéritas, não incide a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06. Assim, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado.” Verifica-se que o Magistrado fixou a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, valorando negativamente a culpabilidade dada a quantidade da droga apreendida. Na segunda fase, considerou a atenuante da confissão e a causa de aumento do tráfico interestadual, que se compensaram. Na terceira fase, deixou de reconhecer a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, também em razão da expressiva quantidade de drogas apreendidas, conforme trecho a seguir: “A quantidade expressiva e a natureza da droga apreendida juntamente com outras substâncias, agregada a identificação de práticas especializadas para a promoção da empreitada criminosa, com afetação de veículo especialmente preparado para ocultá-las, indicam certa imersão na prática delitativa em questão, incompatível com a figura do traficante eventual. Com efeito, a aquisição, transporte e entrega de desses entorpecentes denota logística incompatível com a atuação isolada de indivíduos, mas ajustada para a concretização de interesses ilícitos, sendo certo que a conduta, se

bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos.” DO TRÁFICO PRIVILEGIADO Pleiteia a Defesa a modificação da reprimenda, aplicando-se a causa especial de diminuição disposta no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Cumpre consignar que para a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, é necessário que o réu cumpra os requisitos ali elencados de forma cumulativa e simultânea. Em assim sendo, o réu deve ser primário, apresentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades delitivas ou integrar organização criminosa. Isso porque o benefício ou privilégio em análise é direcionado para quem adere ao tráfico de drogas esporadicamente, muitas vezes para sustentar seu próprio vício, e não ao traficante contumaz, que exerce, com habitualidade, a atividade ilícita. Em que pesem os argumentos lançados pelo d. Juízo de Primeiro grau, no caso dos autos, não há elementos que permitam concluir que o réu se dedica a atividades delitivas ou integra organização criminosa. O fato de ter adaptado o veículo para trazer a droga não revela maior gravidade à conduta. Está, sim, abrangido pelo próprio tipo penal, pois, evidentemente, aquele que se dispõe a transportar substância ilícita, não tem o desejo de ser descoberto, valendo-se, por óbvio, de todas as cautelas que entende cabíveis para evitar o flagrante. In casu, o Magistrado exasperou a pena base em razão da elevada quantidade de drogas apreendidas, valendo-se deste mesmo argumento para deixar de aplicar a causa de diminuição relativa ao “tráfico privilegiado”, o que não é admitido. Cabe às instâncias ordinárias, ao promover a dosimetria, considerar a quantidade e a natureza da droga no momento que melhor lhe aprouver, podendo valorá-las, na primeira fase, para exasperar a pena-base ou, na terceira fase, para graduar o redutor do tráfico privilegiado, mas nunca em ambas as fases, sob pena de bis in idem (AgRg no HC n. 475.345/SP, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 1º/3/2019). Nesse sentido o seguinte julgado desta Corte de Justiça: EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. POSSE DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE 250G DE COCAÍNA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA, PUGNANDO PELA ABSOLVIÇÃO. SUBSIDIARIAMENTE, A REDUÇÃO DA REPRIMENDA IMPOSTA COM APLICAÇÃO DO REDUTOR REFERENTE AO" TRÁFICO PRIVILEGIADO "EM SEU PATAMAR MÁXIMO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE CONSTATADAS. DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE, DE POSSE DOS ESTUPEFACIENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO. ARTIGO 28, DA LAD. INVIABILIDADE. BIS IN IDEM QUANDO DA REALIZAÇÃO DA DOSIMETRIA. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA NO SEU PATAMAR MÁXIMO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PENA REDIMENSIONADA. (...) VIII – Constitui indevido bis in idem a valoração negativa de idênticos fundamentos na primeira etapa da dosimetria da pena, para elevar a pena-base, e na terceira, para negar ou mesmo modular a fração da minorante do tráfico privilegiado, conforme precedentes da Corte Superior. IX– Recurso parcialmente provido. Pena redimensionada. (TJ-BA – APL: 07000606220218050039, Relator: PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 31/08/2021) Desse modo, reputo necessário o afastamento da valoração da "quantidade de droga "da terceira fase da dosimetria, a fim de aplicar o “tráfico privilegiado”, uma vez que não existem outras circunstâncias que indiquem que o recorrente se dedique a atividades criminosas. Ressalte-se que a utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria não é admitida, seja para descaracterizar o tráfico



privilegiado ou para modular a fração de diminuição de pena. Nesse sentido é a consolidada jurisprudência dos tribunais superiores. Vejamos: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MINORANTE AFASTADA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. MINORANTE. INCIDÊNCIA. 1. A minorante foi negada pelas instâncias ordinárias apenas em razão da quantidade do material entorpecente apreendido, tendo o acórdão impugnado entendido, de modo intuitivo, que, em razão da quantidade, o réu estaria se dedicando a atividades criminosas. Ora, a conclusão de que haveria dedicação a atividades criminosas ou integração em organização criminosa deve ser lastreada em elementos concretos e não em meras suposições. 2. Seguindo farta orientação do Supremo Tribunal Federal, recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento de que o tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual e, ainda, de que a utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712) – (REsp n. 1.887.511/SP, Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, DJe 1º/7/2021) – (AgRg no HC n. 716.039/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe de 20/6/2022). 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 708920 SP 2021/0379750-0, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2022) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MINUTA DE AGRADO QUE NÃO INFIRMA ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. PARÂMETRO UTILIZADO TANTO PARA EXASPERAR A PENA-BASE QUANTO PARA MODULAR A FRAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. BIS IN IDEM. PRECEDENTES. CONCEDIDO HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. 1. Nas razões do agravo em recurso especial, não foram rebatidos, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, relativos à incidência das Súmulas n. 182/STJ e 518/STJ, à não comprovação do suposto dissenso jurisprudencial e à impossibilidade de alegação de dissídio interpretativo a partir de acórdãos oriundos de mandado de segurança, habeas corpus e recurso ordinário. 2. A decisão de inadmissibilidade do recurso especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, de modo que se o Agravante deixa de impugnar adequadamente qualquer um dos fundamentos de inadmissão, torna-se inviável o conhecimento do agravo em recurso especial em sua integralidade. 3. Verificada a existência de ilegalidade evidente, apta a ser corrigida por meio da concessão de habeas corpus, de ofício. 4. In casu, a quantidade de drogas foi valorada para exasperar a pena-base e, também, para modular a fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, o que esbarra na vedação ao bis in idem, consagrada na jurisprudência desta Corte Superior. 5. Agravo regimental desprovido. Concedido habeas corpus, de ofício. (STJ – AgRg no AREsp: 2183558 SP 2022/0243812-3, Data de Julgamento: 18/10/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/10/2022) No mesmo sentido já se

manifestou esta Corte de Justiça: EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. POSSE DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE 250G DE COCAÍNA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA, PUGNANDO PELA ABSOLVIÇÃO. SUBSIDIARIAMENTE, A REDUÇÃO DA REPRIMENDA IMPOSTA COM APLICAÇÃO DO REDUTOR REFERENTE AO" TRÁFICO PRIVILEGIADO "EM SEU PATAMAR MÁXIMO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE CONSTATADAS. DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE, DE POSSE DOS ESTUPEFACIENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO. ARTIGO 28, DA LAD. INVIABILIDADE. BIS IN IDEM QUANDO DA REALIZAÇÃO DA DOSIMETRIA. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA NO SEU PATAMAR MÁXIMO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PENA REDIMENSIONADA. (...) VIII – Constitui indevido bis in idem a valoração negativa de idênticos fundamentos na primeira etapa da dosimetria da pena, para elevar a pena-base, e na terceira, para negar ou mesmo modular a fração da minorante do tráfico privilegiado, conforme precedentes da Corte Superior. IX– Recurso parcialmente provido. Pena redimensionada. (TJ-BA – APL: 07000606220218050039, Relator: PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 31/08/2021) Assim, aplicando-se o percentual redutor de 2/3 sobre a pena intermediária, chega-se à pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Com relação à possibilidade de substituição da pena privativa por restritiva de direitos prevista no art. 44 do CP, verifico que, além de a imposta pena ser inferior a quatro anos de reclusão, o crime não foi cometido com violência nem grave ameaça, nem se trata de réu reincidente em crime doloso. Ademais, também lhe são favoráveis a maioria das circunstâncias judiciais elencadas no inciso III do artigo em comento, o que possibilita a concessão desta benesse. Dessa forma, em consonância com o § 2º do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos na modalidade de prestação de serviços à comunidade. Designe-se, após o trânsito em julgado, audiência admonitória para as devidas orientações e advertências ao apenado e início do cumprimento das penas restritivas de direitos aplicadas. Por fim, ressalto que, nos termos do art. 77, inciso III, do Código Penal, a suspensão condicional da pena somente é possível quando não seja indicada a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, o que não é o caso dos autos. Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, para, reconhecendo a incidência do “tráfico privilegiado”, reduzir a pena do condenado para 02 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos na modalidade de prestação de serviços à comunidade Salvador, \_\_\_\_de \_\_\_\_de 2023. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR