

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302296-65.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PAULO ROBERTO NASCIMENTO Advogado (s): MARCOS ANTONIO RIBEIRO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, CAPUT C/C ART , 40, V, DA LEI Nº 11343/2006). ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO DO RÉU. PRELIMINARES REJEITADAS. DOSIMETRIA FEITA DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA SENTENÇA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. I- Consta nos autos que dia 06/10/2016, a Polícia Federal foi acionada para apurar notícia de tráfico de drogas interestadual relativa a uma grande quantidade de entorpecente carregada em um caminhão, tipo frigorífico, proveniente do Estado de São Paulo com destino a Salvador/BA, sendo verificado que durante todo o percurso, um veículo tipo "pick up saveiro", branca, P.P. FWJ 9626, se encontrava sempre à frente do caminhão. Na operação policial, foi parado o primeiro veículo, ocupado pelo ora recorrente e outros, já no caminhão foi encontrada grande quantidade de maconha prensada, totalizando 1.577 (um mil e quinhentos e setenta e sete) tabletes de maconha, envoltos em sacos plásticos de PVC e fita adesiva, acondicionados em caixas de papelão, no fundo falso do caminhão, embaixo da carga de repolho e acelga. II- Sentença exarada pela Vara de Tóxicos de Feira de Santana em 04/09/2023. Réu condenado a uma pena definitiva de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 778 (setecentos e setenta e oito) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput c/c art. 40, V, da Lei nº 11343/2006. Não concedido o direito de recorrer em liberdade. III- Razões do apelo. Requer, preliminarmente, seja acolhida a tese de nulidade das provas em razão da ilicitude da busca pessoal que resultou na prisão em flagrante; por ofensa ao direito ao silêncio no momento da abordagem policial. No mérito, requer o afastamento da majorante referente ao tráfico interestadual de drogas; reconhecimento do tráfico privilegiado com a conseqüente redução da reprimenda e substituição por restritivas de direitos. Subsidiariamente, pela manutenção da pena na primeira fase e redução na terceira fase. IV- Preliminares rejeitadas. a) O conjunto de circunstâncias que antecedeu a ação policial ofereceu lastro suficiente para justificar a busca pessoal, pois houve fundadas razões que indicassem que o réu e outros realizavam tráfico ilícito de entorpecentes naquele momento, sendo preso em flagrante delito, inexistindo contrariedade, portanto, ao Tema 280 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, bem como ao art. 240, § 2º, do CPP. b) Não houve ofensa ao direito ao silêncio, vez que o ora recorrente foi cientificado, na fase policial, sobre seus direitos constitucionais, inclusive, de permanecer calado, conforme consta no termo de interrogatório realizado perante a Autoridade Policial. V- No mérito também não merece lograr êxito o apelo. Dosimetria. Apesar de na primeira fase não ter sido negativa qualquer das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do Código Penal, deve-se sopesar a elevada quantidade da droga apreendida (mais de 01 tonelada de maconha), pois incide o art. 42, da Lei nº 11343/2006, com preponderância. Pena basilar mantida em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias multa. VI- Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), reduzindo-se a reprimenda para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias multa. VII- Terceira fase. Incide a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da

Lei nº 11343/2006, elevando-se a reprimenda no patamar de 1/6 (um sexto), pois a droga estava sendo transportada pelos agentes criminosos de São Paulo com destino a Salvador/BA, restando fixa definitivamente a pena em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 778 (setecentos e setenta e oito) dias multa. VIII- Tráfico privilegiado afastado, diante da dedicação a atividade de traficância e por ser integrante do grupo preso em flagrante, sua participação não se resumiu a mero batedor, sendo diretamente responsável pela carga lícita que conferia aparente legitimidade ao deslocamento interestadual da carga oculta (drogas), atuando no acompanhamento direito do motorista e trajetória do caminhão. IX- Importante mencionar que a mens legis do privilégio no § 4º do art. 33, da Lei nº 11343/2006, é justamente para punir com menor rigor, o pequeno traficante, que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, mas que cometendo um fato isolado, acaba por incidir na conduta típica prevista na Lei de Drogas. Tanto é assim, que se exige além da primariedade, não integrar organização criminosa e não se dedicar a atividades delituosas. X- Pedido de recorrer em liberdade prejudicado. Concedida, de ofício, a ordem, no HC 237717/BA, perante o Supremo Tribunal Federal, de Relatoria do Min. André Mendonça, determinando-se a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, a serem definidas pelo Juízo da 1ª Vara dos Feitos Relat. Tóxicos e Acid. de Veículos da Comarca de Feira De Santana/BA (processo nº 0302296-65.2017.8.05.0080), conforme decisão juntada aos presentes autos (ID 58642056). XI- Parecer Ministerial pelo conhecimento e improvimento do apelo. XII- Apelo conhecido, preliminares rejeitadas e no mérito, improvido, mantendo-se a sentença integralmente. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0302296-65.2017.8.05.0080, da Vara Crime de Tóxicos de Feira de Santana, sendo apelante Paulo Roberto Nascimento e apelado o Ministério Público da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Criminal que compõem a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer, rejeitar as preliminares e negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator. Salvador, . A01-BM PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 6 de Maio de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302296-65.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PAULO ROBERTO NASCIMENTO Advogado (s): MARCOS ANTONIO RIBEIRO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu Paulo Roberto Nascimento contra sentença (ID 56381168/56381186), proferida pelo Juízo da Vara de Tóxicos de Feira de Santana que o condenou a uma pena definitiva de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 778 (setecentos e setenta e oito) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput c/c art. 40, V, da Lei nº 11343/2006. Não concedeu ao réu o direito de recorrer em liberdade. Em razões de recurso, requer preliminarmente seja acolhida a tese de nulidade das provas em razão da ilicitude da busca pessoal que resultou na prisão em flagrante; por ofensa ao direito ao silêncio no momento da abordagem policial. No mérito, requer o afastamento da majorante referente ao tráfico interestadual de drogas; reconhecimento do tráfico privilegiado com a conseqüente redução da reprimenda e substituição por restritivas de direitos. Subsidiariamente, pela

manutenção da pena na primeira fase e redução na terceira fase, em seu grau máximo, sob o argumento de que a elevada quantidade de droga não poderá ser utilizada para afastamento do tráfico privilegiado, ao mesmo tempo, sob pena de incorrer em “bis in idem” (ID 56381198). Contrarrazões do Ministério Público, pugnando pelo improvimento do apelo, mantendo-se na integralidade a sentença condenatória (ID 56381212). Independente de preparo, o recurso foi remetido a esta Superior Instância, onde coube-me a função de Relator. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo (ID 56633854). É o relatório que submeto ao crivo do (a) Eminentíssimo Desembargador (a) Revisor (a). Salvador/BA, 8 de fevereiro de 2024. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A01-BM PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302296-65.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PAULO ROBERTO NASCIMENTO Advogado (s): MARCOS ANTONIO RIBEIRO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do presente recurso. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE Paulo Roberto Nascimento, em razões de recurso, requer preliminarmente, seja acolhida a tese de nulidade das provas em razão da ilicitude da busca pessoal que resultou na prisão em flagrante e por ofensa ao direito ao silêncio no momento da abordagem policial. Pela leitura dos autos, a Polícia Federal foi acionada para investigar notícia de tráfico de drogas interestadual, sendo monitorado o respectivo caminhão que realizava o transporte das drogas, bem como o carro que o acompanhava durante todo o trajeto, sendo deslocadas equipes da força tarefa da Secretaria de Segurança Pública e da Polícia Federal, visando antecipar o trabalho de investigação dos suspeitos, localizando o caminhão nas proximidades do município de Milagres/BA, sendo parados os veículos no posto da PRF em Feira de Santana/BA. Assim, o conjunto de circunstâncias que antecedeu a ação policial ofereceu lastro suficiente para justificar a busca pessoal, pois houve fundadas razões que indicassem que o réu e outros realizavam tráfico ilícito de entorpecentes naquele momento, sendo preso em flagrante delito, inexistindo contrariedade, portanto, ao Tema 280 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, bem como ao art. 240, § 2º, do CPP. Nesse sentido orienta a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. BUSCA VEICULAR. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES (JUSTA CAUSA) PARA A VISTORIA REALIZADA NO PORTA-MALAS DO VEÍCULO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APREENSÃO DE 40KG DE MACONHA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – (...) II – A vistoria realizada pelos agentes decorre da própria função de policiamento ostensivo atribuído às Polícias Militares estaduais, não havendo falar-se, portanto, em conduta profissional desprovida de previsão legal. III – Considerando que o art. 240 do Código de Processo Penal abarca tanto a busca domiciliar quanto a busca pessoal, nele elencando as hipóteses de sua incidência, é possível aplicar, na espécie, o mesmo entendimento sedimentado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal no RE 603.616/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 280). IV – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite que “a periculosidade do paciente, evidenciada pela acentuada quantidade de droga apreendida e pelo fundado receio de reiteração delitiva” é fundamento idôneo para a decretação de prisão cautelar (HC 126.905/RJ, redator do acórdão Min. Alexandre de

Moraes, Primeira Turma, DJe de 29/8/2017). V – Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF; HC 231795 AgR, Relator (a): CRISTIANO ZANIN, Primeira Turma, julgado em 09-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-10-2023 PUBLIC 16-10-2023 – g.n.) No que concerne a segunda preliminar de nulidade, por ofensa ao direito ao silêncio, essa também não merece prosperar, vez que o ora recorrente foi cientificado, na fase policial, sobre seus direitos constitucionais, inclusive, de permanecer calado, conforme consta no termo de interrogatório realizado perante a Autoridade Policial juntado ao respectivo inquérito policial (ID 56380296). Ademais, eventuais irregularidades ocorridas na fase investigativa não possuem o condão de macular todo o processo criminal, vez que o inquérito policial é meramente informativo. Nesse sentido: “HABEAS CORPUS – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ÓBICE – INEXISTÊNCIA. Impróprio é ter a possibilidade de o ato ser atacado mediante recurso extraordinário como a revelar inadequada a impetração. INQUÉRITO POLICIAL – IRREGULARIDADES – PROCESSO-CRIME – NULIDADE – AUSÊNCIA. O inquérito policial constitui procedimento administrativo, de caráter informativo, cuja finalidade consiste em subsidiar eventual denúncia a ser apresentada pelo Ministério Público, razão pela qual irregularidades ocorridas não implicam, de regra, nulidade de processo-crime.”(STF; HC 169348, Relator (a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 17-12-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 15-07-2020 PUBLIC 16-07-2020 –g.n.) Logo, rejeito as preliminares aventadas. DO MÉRITO Consta nos autos que, no dia 06/10/2016, a Polícia Federal foi acionada para apurar notícia de tráfico de drogas interestadual relativa a uma grande quantidade de entorpecente carregada em um caminhão, tipo frigorífico, proveniente do Estado de São Paulo com destino a Salvador/BA, sendo verificado que durante todo o percurso, um veículo tipo “pick up saveiro”, branca, P.P. FWJ 9626, se encontrava sempre à frente do caminhão. Na operação policial, foi parado o primeiro veículo, ocupado pelo ora recorrente e outros. Já no caminhão foi encontrada grande quantidade de maconha prensada, totalizando 1.577 (um mil e quinhentos e setenta e sete) tabletes de maconha, envoltos em sacos plásticos de PVC e fita adesiva, acondicionados em caixas de papelão, no fundo falso do caminhão, embaixo da carga de repolho e acelga. A tese do ora apelante resta centrada no afastamento da majorante referente ao tráfico interestadual de drogas; reconhecimento do tráfico privilegiado com a conseqüente redução da reprimenda e substituição por restritivas de direitos. Subsidiariamente, pela manutenção da pena na primeira fase e redução na terceira fase, em seu grau máximo, sob o argumento de que a elevada quantidade de droga não poderá ser utilizada para afastamento do tráfico privilegiado, ao mesmo tempo, sob pena de incorrer em “bis in idem”. A dosimetria não carece de reparo, vejamos. Na primeira fase, a pena basilar foi fixada em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias multa, com base nos arts. 59, do Código Penal e 42, da Lei nº 11343, conforme trecho in verbis: “(...) 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 da droga apreendida – mais de uma tonelada de maconha – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e justifica a exasperação da pena-base (...). Diante do disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante

dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão, além de 800 (oitocentos) dias-multa.” (ID 56381168) Apesar de não ter sido negativada qualquer das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do Código Penal, deve-se sopesar a elevada quantidade da droga apreendida (mais de 01 tonelada de maconha), pois na primeira fase incide o art. 42, da Lei nº 11343/2006, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do CP. Assim, correto o aumento da pena basilar para 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias multa, com amparo no respectivo dispositivo. Na segunda fase, encontra-se presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), por ter o réu admitido a traficância em seu interrogatório, motivo pelo qual foi reduzida a reprimenda para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias multa. Na terceira fase, incide a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei nº 11343/2006 (caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal), elevando-se com acerto a reprimenda no patamar de 1/6 (um sexto), pois a droga estava sendo transportada pelos agentes criminosos de São Paulo com destino a Salvador/BA, restando fixada definitivamente a pena em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 778 (setecentos e setenta e oito) dias multa. Importante mencionar que a mens legis do privilégio no § 4º do art. 33, da Lei nº 11343/2006 é justamente para punir, com menor rigor, o pequeno traficante que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, mas que, cometendo um fato isolado, acaba por incidir na conduta típica prevista na Lei de Drogas. Tanto é assim, que se exige, além da primariedade, não integrar organização criminosa e não se dedicar a atividades delituosas. Logo, o réu não preenche o requisito disposto na lei, sendo incabível o reconhecimento na hipótese, já que restou claro nos autos que o ora apelante se dedicava a atividade de traficância, sua participação não se resumiu a mero batedor, sendo diretamente responsável pela carga lícita que conferia aparente legitimidade ao deslocamento interestadual da carga oculta (drogas), atuando no acompanhamento direito do motorista e trajetória do caminhão. Assim, há de ser mantido o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, confirmando-se a pena definitiva em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, do CP) e pagamento de 778 (setecentos e setenta e oito) dias multa, pela prática do crime de tráfico de drogas interestadual. Correta a proibição de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, com fulcro no art. 44, I, do Código Penal, haja vista que a pena definitiva foi fixada acima de 04 (quatro) anos de reclusão. Quanto ao pedido de recorrer em liberdade, este resta prejudicado, vez que foi concedida, de ofício, a ordem no HC 237717/BA perante o Supremo Tribunal Federal, de Relatoria do Min. André Mendonça, determinando-se a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, a serem definidas pelo Juízo da 1ª Vara dos Feitos Relat. Tóxicos e Acid. de Veículos da Comarca de Feira De Santana/BA (processo nº 0302296-65.2017.8.05.0080), conforme decisão juntada aos presentes autos (ID 58642056). Diante do exposto, voto pelo conhecimento, rejeição das preliminares e improvimento do apelo. Salvador, documento datado e assinado digitalmente. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A01-BM