

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8009714-15.2022.8.05.0274 – Comarca de Vitória da Conquista/BA Apelante: Jailson Almeida da Rocha Advogado: Dr. Ramon Ribeiro Braga (OAB/BA 69.748) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Caio Graco Neves de Sá Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista Procurador de Justiça: Dr. Rômulo de Andrade Moreira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, V, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. ERRO MATERIAL CONSTANTE NA DENÚNCIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A EMENDATIO OU A MUTATIO LIBELLI. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ENQUADRAMENTO TÍPICO INALTERADO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO FÁTICO QUE NÃO INDICA CONDIÇÃO DE USUÁRIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. REQUERIMENTO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE. ACOLHIMENTO PARCIAL. NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA FRAÇÃO PARA 1/8, REDUZINDO O QUANTUM DE PENA FIXADO. ADEQUADA VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE DE DROGAS E DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO PRETÉRITO DEVIDAMENTE COMPROVADO NOS AUTOS. PLEITO DE REDUÇÃO DA MAJORANTE DO TRÁFICO INTERESTADUAL PARA O MÍNIMO LEGAL. INALBERGAMENTO. ENTORPECENTES QUE SAÍRAM DO ESTADO DE SÃO PAULO COM DESTINO A ESPLANADA/BA, PASSANDO POR MINAS GERAIS. DISTÂNCIA DE 1959 KM. DROGAS OCULTAS NA CARROCERIA DO VEÍCULO. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CÃO FAREJADOR. CIRCUNSTÂNCIAS EVIDENCIADORAS DE PROFISSIONALISMO NA ATIVIDADE CRIMINOSA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para reduzir as penas definitivas impostas ao Apelante para 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 937 (novecentos e trinta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, ficando mantidos os demais termos da sentença. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jailson Almeida da Rocha, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.000 (um mil) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Extraí-se da exordial acusatória (id. 46154668), in verbis: “[...] que no dia 10 de julho de 2022, por volta das 18:15h, no posto da PRF, km 830 da BR 116, dentro dos limites deste Município, policiais rodoviários federais em operação de rotina, flagraram o denunciado transportando noventa e seis tablets da substância conhecida como cocaína, com peso de sessenta quilos, em circunstância que indicavam que estava praticando tráfico interestadual, vez que havia saído de São Paulo e estava a caminho de Esplanada/Bahia. Costa dos autos que, naquele dia, policiais rodoviários federais abordaram o veículo que era conduzido pelo denunciado, marca/modelo FIAT/STRADA TREK FLEX, de placa DRG0892. Ao entrevistarem o denunciado, os policiais notaram um nervosismo incomum, tendo ele confessado que havia feito uso de cocaína. Ao revistarem o interior do veículo, encontraram, próximo ao volante, um pino da substância, e, utilizando um cão farejador, lograram êxito em encontrar, na carroceria do veículo, os tablets de cocaína acima descritos, que estava sendo transportado pelo denunciado de São Paulo para o interior da Bahia. [...]”. III –Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, pleiteia o Apelante a absolvição, ante a suposta ausência de prova da materialidade, sustentando, para tanto, que inexistente correlação entre os fatos narrados na denúncia e a condenação.

Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/06, pela redução da pena-base para quantum próximo ao mínimo legal e pela aplicação da fração de aumento do tráfico interestadual no patamar de 1/6. IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório. A autoria e materialidade delitivas foram suficientemente comprovadas pelos elementos probatórios, em especial pelo auto de prisão em flagrante (id. 46154669, p. 3); pelo boletim de ocorrência (id. 46154669, p. 5-8); pelos termos de depoimento dos dois policiais rodoviários federais responsáveis pela prisão (id. 46154669, p. 10 e 14); pelo termo de interrogatório do acusado, ainda em sede policial (id. 46154669, p. 16); pelo auto de exibição e apreensão (id. 46154669, p. 29); pelo laudo de constatação de substância entorpecente (id. 46154669, p. 33-34); pelo laudo definitivo (id. 46154710); e pela prova oral produzida em juízo (mídias audiovisuais, PJE Mídias). V – Ao contrário do que sustenta a defesa, não houve violação ao princípio da correlação, mas sim mero erro material na redação da exordial acusatória. Compulsando os autos, verifica-se que, apesar de a denúncia fazer menção a 96 (noventa e seis) tabletes de cocaína, todas as provas acostadas aos autos, desde a etapa inquisitorial até a fase instrutória, evidenciam que foram apreendidos, em verdade, 96 (noventa e seis) tabletes de maconha, totalizando 60,800 kg (sessenta quilos e oitocentos gramas), e 1 (um) papelote de cocaína, consistindo em 0,48 (quarenta e oito centigramas). De fato, tais informações podem ser extraídas do boletim de ocorrência (id. 46154669, p. 5-8), do auto de exibição e apreensão (id. 46154669, p. 29), do laudo de constatação (id. 46154669, p. 33-34), do laudo definitivo (id. 46154710) e dos depoimentos judiciais das duas testemunhas do rol de acusação, ambas sob o crivo do contraditório, que descrevem “grande quantidade de substância análoga a maconha” e “grande quantidade de tabletes de substância análoga a maconha ali, que pesaram aproximadamente, salvo engano, 60 kg”. VI – Ademais, o Ministério Público, ciente de tal erro material, retificou a denúncia quanto à natureza da droga em suas alegações orais (id. 46154741), tendo o magistrado de origem assim consignado na sentença condenatória (id. 46154751): “[...] A Defesa sustentou que não se tratava de erro material, e sustentou ausência de prova da materialidade delitiva. Entretanto, deve ser observado que o fato imputado ao réu refere transporte de 96 tabletes de droga, muito embora tenha o Ministério Público errado o nome da substância entorpecente. O que importa na descrição da denúncia é o fato e este se resume no transporte de 96 tabletes de droga, sendo o nome da substância circunstância pouco relevante para a análise da conduta. Cabe assentar que não decorreu prejuízo para a Defesa do acusado, já que foi baseada na ausência de conhecimento de que havia tabletes de drogas escondidos entre a lataria e as peças plásticas da caçamba, não importando de que tipo fosse. Portanto, rejeito a alegação de ausência de materialidade delitiva. [...]”. VII – Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a correção de erro material não se confunde com os institutos da emendatio libelli ou da mutatio libelli, posto que não implica em uma diferente capitulação para os mesmos fatos, ou em nova imputação penal por fato novo (STJ, EDcl no RHC 78991/BA, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Julgamento: 19/03/2019, T5 – Quinta Turma, Publicação: DJe 25/03/2019). VIII – Na hipótese dos autos, inexistente qualquer prejuízo à ampla defesa, considerando que, no processo penal, o réu se defende dos fatos, consistindo estes no transporte de substância entorpecente ilícita, conforme tipificação contida no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Importante frisar que o

Apelante, desde o início do feito, teve acesso a todo o acervo probatório acostado aos autos, tendo manifestado insurgência quanto aos termos da exordial apenas em fase de alegações finais, quando o Ministério Público já havia procedido a devida retificação. IX – Segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, deve a parte alegar a nulidade na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, consistindo em ofensa ao princípio da boa-fé nas relações jurídico-processuais a estratégia denominada “nulidade de algibeira”, que consiste em guardar o vício para o momento mais oportuno à defesa (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no HC 636103/SP, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Julgamento: 03/08/2021, T5 – Quinta Turma, Publicação: DJe 09/08/2021). X – Tampouco merece guarida o argumento de que houve efetivo prejuízo ao réu, uma vez que o magistrado de origem teria elevado a pena-base em 03 (três) anos, acima do mínimo legal, em virtude da quantidade de substância entorpecente apreendida. Como já elucidado, a sentença condenatória acatou a retificação ministerial, tendo sido inteiramente lastreada no fato de que foram apreendidos pouco mais de 60 (sessenta) quilos de maconha, razão pela qual inexistente relação de causa e efeito entre o erro material contido na denúncia e a exasperação da reprimenda basilar. No mais, a materialidade delitiva ficou amplamente demonstrada pelos depoimentos judiciais dos dois policiais rodoviários federais responsáveis pela prisão em flagrante, ambos prestados sob o crivo do contraditório. Como cediço, a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. XI – Interrogado em juízo, o acusado negou a autoria do crime, afirmando ter adquirido o veículo, por R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), com pessoa desconhecida, sem ter conhecimento de que nele havia droga escondida. XII – Ressalte-se que o crime contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é permanente, de ação múltipla e de mera conduta, ou seja, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias as ações identificadas pelos diversos verbos, e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. No caso em tela, o delito foi praticado na modalidade “transportar”, restando isolada nos autos a negativa de autoria narrada no interrogatório judicial do Apelante. Ademais, como bem destacado pelo juiz a quo “a inteligência média não permite acreditar que alguém venderia um veículo recheado de mercadoria tão valiosa que supera em muito o valor pago por ele” (id. 46154751). Assim, em que pese as alegações formuladas pela defesa, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. XIII – De igual modo, não se mostra possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta de consumo pessoal, prevista no art. 33, § 3º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que as circunstâncias do flagrante, por si só, demonstram a consumação do crime descrito no caput do art. 33, na modalidade “transportar”, não sendo verossímil que um usuário de entorpecentes fosse capaz de consumir sessenta quilos de maconha. Vale lembrar que a simples alegação de ser usuário de drogas, por si só, não autoriza a desclassificação do crime de traficância. Afinal, nada impede a coexistência, numa mesma pessoa, das figuras do usuário e do traficante, haja vista ser comum o exercício da traficância como meio, inclusive, de sustentar o próprio vício. XIV – Passa-se à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase da

dosimetria, o Juiz a quo valorou negativamente os antecedentes criminais e a quantidade de drogas, nos termos do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, exasperando as penas basilares para 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Neste ponto, insurge-se a defesa contra a valoração negativa dos antecedentes criminais, ante o suposto desconhecimento da data do trânsito em julgado da condenação pretérita. Contudo, analisando as folhas de antecedentes acostadas aos autos, verifica-se que não merece acolhimento a pretensão defensiva, tendo constado expressamente a condenação no processo de nº 99873/2008, que tramitou perante a 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, com trânsito em julgado em 09/12/2010, gerando a execução de nº 7001170-49.2011.8.26.0050, que foi extinta pelo cumprimento da pena apenas em 06/11/2019 (id. 46154746, p. 6; id. 46154712). XV – Inexiste controvérsia recursal acerca da necessidade de exasperar as reprimendas basilares em virtude da quantidade de drogas apreendidas, sendo a quantidade de 60,800 kg (sessenta quilos e oitocentos gramas) de maconha, acondicionada em 96 (noventa e seis) tabletes idênticos, além de 0,48 (quarenta e oito centigramas) de cocaína, evidenciadora de desvalor muito acima da média, apontando para um tráfico de entorpecentes de alta relevância no cenário de criminalidade vigente. Já no que concerne à fração de aumento aplicada, assiste razão ao Apelante, uma vez que, utilizando o critério adotado por esta Turma – 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima –, as penas-base ficarão nos patamares de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, quantum para o qual serão reajustadas, em conformidade com as orientações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema. XVI – Na segunda fase, acertadamente, consignou inexistirem atenuantes e agravantes a serem reconhecidas. Na terceira fase, registrou a ausência de causas de diminuição, contudo procedeu um aumento da pena na fração de 1/4, em razão da majorante prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/2006. XVII – Pleiteia a defesa, nesta etapa, a exasperação no patamar mínimo de 1/6, sustentando, para tanto, que as substâncias não estavam ocultas, como argumentou o magistrado de origem, estando “perceptíveis na carroceria do veículo”. Entretanto, ao contrário do que alega o Apelante, foi necessário o uso de cão farejador para localizar os entorpecentes, tendo ambos os policiais, ouvidos em juízo, declarado que foi preciso desmontar uma parte plástica da estrutura da carroceria para encontrá-las. Ademais, as substâncias ilícitas foram transportadas desde o estado de São Paulo, passando por Minas Gerais, até chegar na Bahia, com destino a Esplanada, uma viagem de 1959 km (um mil novecentos e cinquenta e nove quilômetros), *modus operandi* que denota profissionalismo na prática criminosa, fazendo jus a um percentual de aumento mais rigoroso. Isto posto, as reprimendas restam definitivamente fixadas em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 937 (novecentos e trinta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo. Fica mantido o regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos estritos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, sendo incabível a substituição por penas restritivas de direitos, por expressa vedação contida no art. 44, I, do mesmo diploma legal. XVIII – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pela anulação da sentença prolatada pelo Juiz a quo. XIX– Apelo conhecido e PARCIALMENTE PROVIDO para reduzir as penas definitivas impostas ao Apelante para 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 937 (novecentos e trinta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, ficando mantidos os demais termos da sentença. Vistos,

relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8009714-15.2022.8.05.0274, provenientes da Comarca de Vitória da Conquista/BA, em que figuram, como Apelante, Jailson Almeida da Rocha, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para reduzir as penas definitivas impostas ao Apelante para 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 937 (novecentos e trinta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, ficando mantidos os demais termos da sentença, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 17 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8009714-15.2022.8.05.0274 – Comarca de Vitória da Conquista/BA Apelante: Jailson Almeida da Rocha Advogado: Dr. Ramon Ribeiro Braga (OAB/BA 69.748) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Caio Graco Neves de Sá Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista Procurador de Justiça: Dr. Rômulo de Andrade Moreira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jailson Almeida da Rocha, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.000 (um mil) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (id. 46154751), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (id. 46154757), pleiteando, em suas razões (id. 46154769), a absolvição, ante a suposta ausência de prova da materialidade, sustentando, para tanto, que inexistente correlação entre os fatos narrados na denúncia e a condenação. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/06, pela redução da pena-base para quantum próximo ao mínimo legal e pela aplicação da fração de aumento do tráfico interestadual no patamar de 1/6. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção da sentença recorrida (id. 46154772). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pela anulação da sentença prolatada pelo Juiz a quo (id. 47418032). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8009714-15.2022.8.05.0274 – Comarca de Vitória da Conquista/BA Apelante: Jailson Almeida da Rocha Advogado: Dr. Ramon Ribeiro Braga (OAB/BA 69.748) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Caio Graco Neves de Sá Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista Procurador de Justiça: Dr. Rômulo de Andrade Moreira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jailson Almeida da Rocha, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.000 (um mil) dias-multa, no valor unitário mínimo,

pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Extraí-se da exordial acusatória (id. 46154668), in verbis: “[...] que no dia 10 de julho de 2022, por volta das 18:15h, no posto da PRF, km 830 da BR 116, dentro dos limites deste Município, policiais rodoviários federais em operação de rotina, flagraram o denunciado transportando noventa e seis tabletes da substância conhecida como cocaína, com peso de sessenta quilos, em circunstância que indicavam que estava praticando tráfico interestadual, vez que havia saído de São Paulo e estava a caminho de Esplanada/Bahia. Costa dos autos que, naquele dia, policiais rodoviários federais abordaram o veículo que era conduzido pelo denunciado, marca/modelo FIAT/STRADA TREK FLEX, de placa DRG0892. Ao entrevistarem o denunciado, os policiais notaram um nervosismo incomum, tendo ele confessado que havia feito uso de cocaína. Ao revistarem o interior do veículo, encontraram, próximo ao volante, um pino da substância, e, utilizando um cão farejador, lograram êxito em encontrar, na carroceria do veículo, os tabletes de cocaína acima descritos, que estava sendo transportado pelo denunciado de São Paulo para o interior da Bahia. [...]”. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, pleiteia o Apelante a absolvição, ante a suposta ausência de prova da materialidade, sustentando, para tanto, que inexistente correlação entre os fatos narrados na denúncia e a condenação. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/06, pela redução da pena-base para quantum próximo ao mínimo legal e pela aplicação da fração de aumento do tráfico interestadual no patamar de 1/6. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A autoria e materialidade delitivas foram suficientemente comprovadas pelos elementos probatórios, em especial pelo auto de prisão em flagrante (id. 46154669, p. 3); pelo boletim de ocorrência (id. 46154669, p. 5-8); pelos termos de depoimento dos dois policiais rodoviários federais responsáveis pela prisão (id. 46154669, p. 10 e 14); pelo termo de interrogatório do acusado, ainda em sede policial (id. 46154669, p. 16); pelo auto de exibição e apreensão (id. 46154669, p. 29); pelo laudo de constatação de substância entorpecente (id. 46154669, p. 33-34); pelo laudo definitivo (id. 46154710); e pela prova oral produzida em juízo (mídias audiovisuais, PJE Mídias). Ao contrário do que sustenta a defesa, não houve violação ao princípio da correlação, mas sim mero erro material na redação da exordial acusatória. Compulsando os autos, verifica-se que, apesar de a denúncia fazer menção a 96 (noventa e seis) tabletes de cocaína, todas as provas acostadas aos autos, desde a etapa inquisitorial até a fase instrutória, evidenciam que foram apreendidos, em verdade, 96 (noventa e seis) tabletes de maconha, totalizando 60,800 kg (sessenta quilos e oitocentos gramas), e 1 (um) papelote de cocaína, consistindo em 0,48 (quarenta e oito centigramas). De fato, tais informações podem ser extraídas do boletim de ocorrência (id. 46154669, p. 5-8), do auto de exibição e apreensão (id. 46154669, p. 29), do laudo de constatação (id. 46154669, p. 33-34), do laudo definitivo (id. 46154710) e dos depoimentos judiciais das duas testemunhas do rol de acusação, ambas sob o crivo do contraditório, que descrevem “grande quantidade de substância análoga a maconha” e “grande quantidade de tabletes de substância análoga a maconha ali, que pesaram aproximadamente, salvo engano, 60 kg”. Ademais, o Ministério Público, ciente de tal erro material, retificou a denúncia quanto à natureza da droga em suas alegações orais (id. 46154741), tendo o magistrado de origem assim

consignado na sentença condenatória (id. 46154751): “[...] A Defesa sustentou que não se tratava de erro material, e sustentou ausência de prova da materialidade delitiva. Entretanto, deve ser observado que o fato imputado ao réu refere transporte de 96 tabletes de droga, muito embora tenha o Ministério Público errado o nome da substância entorpecente. O que importa na descrição da denúncia é o fato e este se resume no transporte de 96 tabletes de droga, sendo o nome da substância circunstância pouco relevante para a análise da conduta. Cabe assentar que não decorreu prejuízo para a Defesa do acusado, já que foi baseada na ausência de conhecimento de que havia tabletes de drogas escondidos entre a lataria e as peças plásticas da caçamba, não importando de que tipo fosse. Portanto, rejeito a alegação de ausência de materialidade delitiva. [...]”. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a correção de erro material não se confunde com os institutos da emendatio libelli ou da mutatio libelli, posto que não implica em uma diferente capitulação para os mesmos fatos, ou em nova imputação penal por fato novo (STJ, EDcl no RHC 78991/BA, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Julgamento: 19/03/2019, T5 – Quinta Turma, Publicação: DJe 25/03/2019). Cite-se: PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. OMISSÃO CONSTATADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 384 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. FATO DESCRITO NA DENÚNCIA. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. De fato, o ora recorrente instou esta Corte Superior a se manifestar sobre a nulidade da decisão de pronúncia, tendo em vista a inclusão do crime previsto no art. 211 do CP na imputação a ser analisada pelo Conselho de Sentença, em descompasso com a regra constante do art. 384 do CPP. 2. Nos termos do art. 383, do Código de Processo Penal, emendatio libelli consiste na atribuição de definição jurídica diversa ao arcabouço fático descrito na inicial acusatória, ainda que isso implique agravamento da situação jurídica do réu, mantendo-se, contudo, intocada a correlação fática entre acusação e sentença, afinal, o réu defende-se dos fatos no processo penal. O momento adequado à realização da emendatio libelli pelo órgão jurisdicional é o momento de proferir sentença, haja vista que o Parquet é o titular da ação penal, a quem se atribui o poder-dever da capitulação jurídica do fato imputado. 3. Na hipótese em foco, não há se falar em mutatio libelli; mas, sim, em emendatio libelli. O magistrado sentenciante não acresceu fato novo a imputação penal, o que implicaria em mutatio libelli. Em verdade, houve apenas correção de erro material, pois a fato delitivo – ocultação de cadáver – já se encontrava descrito na exordial acusatória. 4. Nesse passo, o Juízo de Direito, ao pronunciar o réu por homicídio qualificado, não cometeu nenhuma ilegalidade quando incluiu na cognição do Conselho de Sentença o delito previsto no art. 211 do CP, ainda que a denúncia não tenha feito menção expressa ao referido crime. 5. Ressalte-se que o Parquet estadual, em audiência, procurou aditar a narrativa acusatória, mas que não foi formalizada por objeção do Juízo de Direito que entendeu se tratar de mero erro material. Além disso, a defesa estava presente na audiência e não apresentou nenhuma discordância. Posteriormente, a defesa, ao oferecer suas alegações finais, manifestou-se expressamente pela absolvição do acusado da prática de ocultação de cadáver. 6. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, a fim de, tão somente, suprir a omissão quanto à alegação de nulidade da sentença de pronúncia. (STJ, EDcl no RHC 78991/BA, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Julgamento: 19/03/2019, T5 – Quinta Turma, Publicação: DJe 25/03/2019) Na hipótese dos autos, inexistente qualquer

prejuízo à ampla defesa, considerando que, no processo penal, o réu se defende dos fatos, consistindo estes no transporte de substância entorpecente ilícita, conforme tipificação contida no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Importante frisar que o Apelante, desde o início do feito, teve acesso a todo o acervo probatório acostado aos autos, tendo manifestado insurgência quanto aos termos da exordial apenas em fase de alegações finais, quando o Ministério Público já havia procedido a devida retificação. Segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, deve a parte alegar a nulidade na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, consistindo em ofensa ao princípio da boa-fé nas relações jurídico-processuais a estratégia denominada “nulidade de algibeira”, que consiste em guardar o vício para o momento mais oportuno à defesa (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no HC 636103/SP, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Julgamento: 03/08/2021, T5 – Quinta Turma, Publicação: DJe 09/08/2021). Tampouco merece guarida o argumento de que houve efetivo prejuízo ao réu, uma vez que o magistrado de origem teria elevado a pena-base em 03 (três) anos, acima do mínimo legal, em virtude da quantidade de substância entorpecente apreendida. Como já elucidado, a sentença condenatória acatou a retificação ministerial, tendo sido inteiramente lastreada no fato de que foram apreendidos pouco mais de 60 (sessenta) quilos de maconha, razão pela qual inexiste relação de causa e efeito entre o erro material contido na denúncia e a exasperação da reprimenda basilar. No mais, a materialidade delitiva ficou amplamente demonstrada pelos depoimentos judiciais dos dois policiais rodoviários federais responsáveis pela prisão em flagrante, ambos prestados sob o crivo do contraditório. As transcrições constam no édito condenatório e foram reproduzidas a seguir: “[...] estávamos em fiscalização de rotina e o veículo desse cidadão fez uma ultrapassagem indevida, e com isso a gente parou o veículo para verificar qual foi a situação e pedimos os documentos após a abordagem e ele demonstrou uma postura diferente das outras pessoas que a gente costuma abordar, e aí a gente questionou para ele se estava fazendo uso de algum medicamento ou mesmo de droga, substância ilícita, aí ele informou que fez uso de cocaína no dia, aí elevou-se mais a nossa suspeita diante do uso da droga e dessa atitude, o que a gente fez, chamamos o pessoal do cão para verificarmos se tinha mais algum tipo de droga no veículo, aí o cão sinalizou nas laterais de uma Strada, que era o veículo que ele estava, uma grande quantidade de substância análoga a maconha; ele foi parado em razão de uma situação de trânsito; eu não digo nem o nervosismo em si, mas uma postura em si do que a gente costuma presenciar; ele assumiu a substância, inclusive a gente encontrou o pinozinho de cocaína próximo ao painel; o que ele tinha feito uso; não conhecia o acusado de situação anterior; ele nos informou que não sabia, que comprou o veículo, se não se engana no OLX e estava levando para Esplanada, Bahia; não deu explicação porque estava levando o veículo para Esplanada, BA; ela não estava de fácil acesso, como era uma picapezinha, tem um suporte de plástico que envolve a carroceria, aí a gente teve que tirar aquele suporte para identificar as drogas nas laterais; era maconha; isso, 60 kg mais ou menos, se não se engana, não tem a quantidade, mas quase 100 tabletes; não era naquela capa plástica que fica acima que dá para colocar bagagem, etc, você tinha que tirar aquele envólucro de plástico, e, como é que se diz, depois da lataria viria essa parte plástica, estava na lateral, picape tem aquela base de plástico, ela estava entre a base de plástico e a lateria; se aprofundasse mais, teria como identificar que tinha droga em uma vistoria de olho, aí teria mais

movimentos; não, a gente puxou nas laterias e a parte plástica folgou e apareceu os primeiros tabletes; de cocaína em si, não, é porque, de cocaína, foi a informação dele; ele estava, agitado, trêmulo; encontrou cápsula no painel; não recorda se achou mais algum outro pino de cocaína no carro [...]”. (depoimento judicial da testemunha do rol de acusação Claudionor Lima Santos, policial rodoviário federal, mídia audiovisual, PJE Mídias, transcrição ao id. 46154751) “[...] no dia dos fatos aí da denúncia né, nossa equipe realizava fiscalização nas proximidades da unidade operacional da PRF de Vitória da Conquista, na BR 116, por volta do km 830, quando nós visualizamos o veículo fazendo uma ultrapassagem em local proibido e, então, fizemos a abordagem, era um veículo Strada, conduzido pelo réu; aí na entrevista inicial para se identificar ele afirmou para nós que estava portando uma pequena quantidade de cocaína, que ele tinha feito uso, aí por esse motivo a gente aprofundou a busca ali, a fiscalização no veículo, e foi utilizado o cão de faro da PRF que apontou para a presença de entorpecente na área da carroceria do veículo; aí quando a gente desmontou a estrutura da carroceria foi possível verificar que havia uma grande quantidade de tabletes de substância análoga a maconha ali, que pesaram aproximadamente, salvo engano, 60 kg; aí o réu, questionado sobre isso, ele disse que havia comprado o veículo no OLX e agora estava retornando para a cidade de Esplanada com esse carro; não tinha abordado o acusado antes; exatamente, ela estava na estrutura da carroceria, né, do compartimento do transporte de carga ali do veículo, por dentro da estrutura da carroceria, aí a gente teve que desmontar, tirar uma parte ali, uma capa plástica que fica na parte externa para ter acesso aos tabletes de maconha, não tem recordação de cortes na parte metálica do veículo; perfeitamente, foi uma ultrapassagem em local proibido nas proximidades da unidade operacional da PRF; ele afirmou a nós que estava com uma pequena quantidade para consumo, dentro do veículo, aí nós localizamos, essa estava à mostra, era uma quantidade para consumo próprio, aí por conta disso, também a gente aprofundou a fiscalização em todo o veículo; segundo ele é, sim; pelo que se recorda o pino estava com substância, cocaína; não recorda se foi encontrado algum outro pino de cocaína; então, ele aparentava estar nervoso, né, demonstrava um nervosismo ali que a gente não sabia do que decorria e aí, durante a entrevista ele falou que tinha feito uso dessa substância, cocaína; quando ele nos disse que havia essa quantidade, essa droga para consumo pessoal dele ali, estava de fácil visualização, aí em seguida a gente trouxe o cão para fazer uma vistoria mais aprofundada; a maconha que a senhora disse que estava na estrutura da carroceria, a olho nu não dava para ver, ela estava por dentro da estrutura do carro, né, era necessário desmontar parte da estrutura da carroceria para ter acesso a esses tabletes, então, a olho nu não dava para ver, assim, com o carro todo montado; não lembra de capota marítima, ele tinha a estrutura padrão, que é aquele plástico que fica por cima da estrutura metálica [...]” (depoimento judicial da testemunha do rol de acusação Jorge Cunha da Silva Filho, policial rodoviário federal, mídia audiovisual, PJE Mídias, transcrição ao id. 46154751) Como cedo, a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL

OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que 'O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017)" (grifos acrescidos) "PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016) (grifos acrescidos) Interrogado em juízo, o acusado negou a autoria do crime, afirmando ter adquirido o veículo, por R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), com pessoa desconhecida, sem ter conhecimento de que nele havia droga escondida, como transcrito a seguir: "[...] tinha comprado lá em São Paulo, esse veículo, pagou vinte e dois mil reais pelo veículo; mora em São Paulo, porém, a mãe mora em Esplanada; comprou para trabalhar com frutas na feira em Esplanada, porém, não era o interrogado que ia trabalhar com ele, e sim um tio meu; tinha comprado o veículo 15 dias, 15, 20 dias antes do ocorrido; não conhecia quem vendeu o veículo, esse veículo comprou em um site; fez tudo certinho, transferência, faltava fazer a documentação dele, ele foi transferido, porém, faltava a documentação dele; fez a vistoria no Detran sim, nesse veículo; passou em uma cidade chamada Cândido Sales, na rodovia, na própria rodovia, onde pegou um pino de cocaína em um posto de combustível, e esse pino ficou próximo ao voltante e na hora da abordagem eu entreguei ele para o policial; eu só tinha esse pino de cocaína que peguei no posto; não tem contato com o vendedor do veículo; eu não lembro, não recorda a data mas o despachante entregou ele, não lembra a data e o dia, mas foi 15 dias, vinte dias antes do ocorrido aqui na rodovia; o antigo proprietário que entregou o veículo; o nome dele estava no antigo documento; foi feita a transferência do veículo, fui no cartório, paguei a transferência; eu não tenho explicação, porque eu fiquei surpreso quando eles me abordaram e acharam essa quantidade de maconha dentro do carro; já foi processado em 2014, o motivo foi um art. 155 onde se tornou 157; foi condenado e pagou; foi no Rio de Janeiro e pagou em São Paulo; é amasiado, mora com uma

pessoa faz anos já; tem três filhos e uma neta; os filhos moram com o interrogado; sim, a neta e os dois filhos mais novos, quinze e quatorze anos; apresentou a habilitação e o documento do veículo aquele que é feito para o veículo rodar; essa máquina eu trabalho como motorista e é para receber, para receber os valores; a máquina estava em meu nome, no meu CPF; seu tio de esplanada é Aldeir; é o valor que eu tinha guardado, eu tinha vinte e dois mil e comprei, inclusive eu não tenho mais nada em minha conta; o valor do carro, esse carro era 35 mil, era preço de tabela, aí eu ofereci 22 e ele pegou; o carro era 1.8 [...]” (interrogatório judicial do réu, mídia audiovisual, PJE Mídias, transcrição ao id. 46154751) Ressalte-se que o crime contido no art. 33 da Lei n.º

11.343/2006 é permanente, de ação múltipla e de mera conduta, ou seja, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias as ações identificadas pelos diversos verbos, e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. No caso em tela, o delito foi praticado na modalidade “transportar”, restando isolada nos autos a negativa de autoria narrada no interrogatório judicial do Apelante. Ademais, como bem destacado pelo juiz a quo “a inteligência média não permite acreditar que alguém venderia um veículo recheado de mercadoria tão valiosa que supera em muito o valor pago por ele” (id. 46154751). Assim, em que pese as alegações formuladas pela defesa, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. De igual modo, não se mostra possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta de consumo pessoal, prevista no art. 33, § 3º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que as circunstâncias do flagrante, por si só, demonstram a consumação do crime descrito no caput do art. 33, na modalidade “transportar”, não sendo verossímil que um usuário de entorpecentes fosse capaz de consumir sessenta quilos de maconha. Vale lembrar que a simples alegação de ser usuário de drogas, por si só, não autoriza a desclassificação do crime de traficância. Afinal, nada impede a coexistência, numa mesma pessoa, das figuras do usuário e do traficante, haja vista ser comum o exercício da traficância como meio, inclusive, de sustentar o próprio vício. Nesse sentido, os julgados adiante transcritos: Apelação – Tráfico de drogas – Condenação – Recurso defensivo – Pedidos de absolvição por falta de provas e de desclassificação para o crime de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/06)– Não acolhimento – Materialidade e autoria comprovadas – Depoimentos de policiais prestados em juízo constituem meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade – Prova oral harmônica e coesa – Apelante que trazia consigo droga perniciosa (“crack”), em quantidade elevada (17 porções) e acondicionadas em embalagens típicas de mercancia – Circunstâncias da prisão reforçam o “animus” de traficância – Policiais militares receberam notícia-crime anônima dando conta de que a apelante praticava a narcotraficância, o que foi confirmado pela prisão em flagrante – Versão da sentenciada dissociada das provas coligidas – Desnecessidade de que os agentes públicos presenciem o ato de mercancia – Crime de ação múltipla ou conteúdo variado – Bastante comum a figura do “traficante-usuário” ou “usuário-traficante”, que comercializa entorpecentes para sustentar o próprio vício – Penas bem dosadas e regime inicial fixado corretamente, em atenção aos parâmetros legais aplicáveis à espécie, não merecendo qualquer reparo – Recurso não provido. (TJ-SP – APR: 15002257320198260585 SP 1500225-73.2019.8.26.0585,

Relator: Juscelino Batista, Data de Julgamento: 23/03/2021, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 23/03/2021) (grifos nossos)

APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pleito de desclassificação do crime de tráfico para o tipo previsto no artigo 28, da Lei n. 11.343/06. Impossibilidade. Cumprimento de mandado de busca domiciliar na casa do réu que culminou na apreensão de expressiva quantidade de "crack", confirmando o teor das reiteradas denúncias anônimas que motivaram a determinação da diligência pelo juízo a quo. Palavras dos policiais que merecem crédito à mímica de prova idônea em sentido contrário. Condição de usuário que não exclui a de traficante. Réu portador de maus antecedentes e reincidência. Condenação confirmada. Pena e regime prisional bem fixados. Negado provimento ao recurso. (TJ-SP – APR: 15006282520218260374 Morro Agudo, Relator: Leme Garcia, Data de Julgamento: 18/05/2023, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 18/05/2023) (grifos nossos)

Passa-se à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase da dosimetria, o Juiz a quo valorou negativamente os antecedentes criminais e a quantidade de drogas, nos termos do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, exasperando as penas basilares para 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Cita-se: “[...] Registra antecedente criminal. Por certo, embora não haja nos autos informação precisa sobre o trânsito em julgado da condenação operada nos autos n.º 933113/0, o certo é que o réu sofreu condenação nesses autos por prática do crime descrito no art. 297 do Código Penal, fato ocorrido antes da prática do delito apurado nesses autos o que indica mau antecedente. Não há dados sobre personalidade e conduta social. Os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal. As circunstâncias não desfavoreceram. As consequências do crime são as normais dos tipos. Verifica-se que foram apreendidas em poder do acusado grande quantidade de drogas, sendo 60.800 g de maconha. A droga não é das mais lesivas, porém, a quantidade impõe afastamento da pena base do mínimo legal. Assim, fixo a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, fixado o valor de cada dia multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente, já que não há elementos suficientes para aferir com precisão a condição econômica da condenada [...]” (sentença condenatória, id. 46154751)

Neste ponto, insurge-se a defesa contra a valoração negativa dos antecedentes criminais, ante o suposto desconhecimento da data do trânsito em julgado da condenação pretérita. Contudo, analisando as folhas de antecedentes acostadas aos autos, verifica-se que não merece acolhimento a pretensão defensiva, tendo constado expressamente a condenação no processo de nº 99873/2008, que tramitou perante a 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, com trânsito em julgado em 09/12/2010, gerando a execução de nº 7001170-49.2011.8.26.0050, que foi extinta pelo cumprimento da pena apenas em 06/11/2019 (id. 46154746, p. 6; id. 46154712). Inexiste controvérsia recursal acerca da necessidade de exasperar as reprimendas basilares em virtude da quantidade de drogas apreendidas, sendo a quantidade de 60,800 kg (sessenta quilos e oitocentos gramas) de maconha, acondicionada em 96 (noventa e seis) tabletes idênticos, além de 0,48 (quarenta e oito centigramas) de cocaína, evidenciadora de desvalor muito acima da média, apontando para um tráfico de entorpecentes de alta relevância no cenário de criminalidade vigente. Já no que concerne à fração de aumento aplicada, assiste razão ao Apelante, uma vez que, utilizando o critério adotado por esta Turma – 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima –, as penas-base ficarão nos patamares de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses, além de 750 (setecentos e

cinquenta) dias-multa, quantum para o qual serão reajustadas, em conformidade com as orientações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema. Na segunda fase, acertadamente, consignou inexistirem atenuantes e agravantes a serem reconhecidas. Na terceira fase, registrou a ausência de causas de diminuição, contudo procedeu um aumento da pena na fração de 1/4, em razão da majorante prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/2006. Pleiteia a defesa, nesta etapa, a exasperação no patamar mínimo de 1/6, sustentando, para tanto, que as substâncias não estavam ocultas, como argumentou o magistrado de origem, estando “perceptíveis na carroceria do veículo”. Entretanto, ao contrário do que alega o Apelante, foi necessário o uso de cão farejador para localizar os entorpecentes, tendo ambos os policiais, ouvidos em juízo, declarado que foi preciso desmontar uma parte plástica da estrutura da carroceria para encontrá-las. Ademais, as substâncias ilícitas foram transportadas desde o estado de São Paulo, passando por Minas Gerais, até chegar na Bahia, com destino a Esplanada, uma viagem de 1959 km (um mil novecentos e cinquenta e nove quilômetros), modus operandi que denota profissionalismo na prática criminosa, fazendo jus a um percentual de aumento mais rigoroso. Acerca do tema, o seguinte julgado: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO VÁLIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. MAJORANTE DO ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL. ELEVAÇÃO EM 1/2 SUFICIENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 2. Hipótese em que a pena-base foi exasperada na fração de 2/3 com fundamento na quantidade do entorpecente apreendido com o grupo criminoso – 26 pacotes de cocaína, em pó e na forma de crack, em diferentes pesos e tamanhos, totalizando 25.300 gramas –, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos). Precedentes. 3. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 4. Concluído pela instância antecedente, com fulcro na quantidade da substância apreendida – 25.300 gramas de cocaína, em pó e na forma de crack –, no modus operandi para transporte da substância de Mato Grosso do Sul para São Paulo, assim como nos demais elementos constantes dos autos, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas e tem envolvimento com grupo criminoso, a alteração desse entendimento – para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 5. Consigne-se que não há se falar em bis in idem, pois, além da quantidade da droga apreendida, há outros elementos dos autos que evidenciam a dedicação do paciente em atividades criminosas. 6. Embora o fato de o agente ser abordado próximo ao destino final da entrega dos entorpecentes constitua elemento idôneo na modulação de incidência da majorante de interestadualidade, mostra-se desproporcional a fixação no índice máximo, sobretudo quando verificado que o percurso envolveu 2 estados, a transposição de 1 divisa e o trajeto de entrega não foi concluído. Nesse

contexto, é suficiente a elevação em 1/2. Precedentes. 7. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 667326 SP 2021/0151480–6, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 03/08/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2021) Isto posto, as reprimendas restam definitivamente fixadas em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 937 (novecentos e trinta e sete) dias–multa, no valor unitário mínimo. Fica mantido o regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos estritos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, sendo incabível a substituição por penas restritivas de direitos, por expressa vedação contida no art. 44, I, do mesmo diploma legal. Isto posto, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, para reduzir as penas definitivas impostas ao Apelante para 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 937 (novecentos e trinta e sete) dias–multa, no valor unitário mínimo, ficando mantidos os demais termos da sentença. Sala das Sessões, ____ de _____de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça