

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000139-65.2020.8.05.0056 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCOS VINICIUS SANTOS RIBEIRO e outros Advogado (s): PAULO JOSE DE MENEZES, MATHEUS CARDOSO DA SILVA registrado (a) civilmente como MATHEUS CARDOSO DA SILVA, MARCUS VINICIUS FIGUEIREDO DE SOUSA RODRIGUES, VICTOR VALENTE SANTOS DOS REIS, JOSE CRISOSTEMO SEIXAS ROSA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. RECURSOS DAS DEFESAS. TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO APTA A AUTORIZAR A EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA CARACTERIZADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE EXPRESSIVA DA DROGA APREENDIDA UTILIZADA EM DESFAVOR DOS APELANTES NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. NECESSÁRIO DECOTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PENA-BASE REDUZIDA, DE OFÍCIO, AO MÍNIMO LEGAL. AGRAVANTES PREVISTAS NO ART. 62, I E IV DO CP. RECONHECIMENTO INDEVIDO. EXCLUSÃO QUE SE IMPÕE, DE OFÍCIO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTROU O TRANSPORTE INTERESTADUAL DA DROGA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE INSERIDA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DEMONSTRADOS. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. MODULAÇÃO QUE LEVA EM CONSIDERAÇÃO A GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIÁVEIS. QUANTIDADE DA PENA FINAL IMPOSTA QUE NÃO CONDIZ COM O PRETENDIDO REGIME ABERTO. REQUISITOS DO ART. 44 DO CP NÃO PREENCHIDOS. PLEITO DE LIBERDADE. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE DECRETARAM A PRISÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA QUE DEVE SER RESGUARDADA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO SEGUNDO APELANTE PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE. 1. Demonstradas a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, de maneira inequívoca, inviável o acolhimento do pedido de absolvição do primeiro Apelante Marcos Vinícius Santos Ribeiro. 2. Para que a inexigibilidade de conduta diversa seja reconhecida, deve a Defesa comprovar que o agente não podia, na situação concreta em que se encontrava, agir de modo diverso ao vedado pela lei penal. In casu, o fato de o primeiro Apelante Marcos Vinícius possuir dívidas não justifica a exclusão da culpabilidade, até porque, há outros meios lícitos para se atingir o seu adimplemento. 3. Como a circunstância da conduta social foi negativamente valorada para o primeiro Apelante Marcos Vinícius, com base em ação penal em curso, tem-se que esse vetor deve ser afastado, de ofício. Súmula 444 do STJ. 4. A utilização da quantidade expressiva da droga (52kg e 350g de maconha) apreendida na primeira e terceira fase da dosimetria configura bis in idem, conforme entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores. Assim, o decote das circunstâncias do crime é medida que se impõe, de ofício, para ambos os Apelantes. 5. Nessa esteira, em que pese a quantidade do entorpecente não possa, por si só, afastar a redutora prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, e uma vez demonstrado que os Apelantes são primários, possuem bons antecedentes, não se dedicam à atividade criminosa e nem integram organização criminosa, impõe-se o reconhecimento do tráfico privilegiado para cada um dos acusados. 6. Afastada a quantidade expressiva da droga da

primeira fase dosimétrica, desloca-se essa circunstância para modular a fração da referida redutora que, no caso em exame, incidirá à razão de 1/6 para ambos os Apelantes. 7. Uma vez comprovado que o transporte do entorpecente iniciou-se em Pernambuco e tinha como destino final a capital baiana, resta caracterizada a causa de aumento prevista no art. 40, V da Lei 11.343/2006, sendo inviável, portanto, o provimento do pedido de exclusão ventilado pelo segundo Apelante Carlos Mateus Silva Santos. 8. Não se concede o direito de recorrer em liberdade ao Primeiro Apelante Marcos Vinícius, visto que permaneceu preso durante toda a instrução do processo. Ademais, a gravidade concreta da conduta e a existência de outras duas ações penais tramitando em seu desfavor constituem motivação idônea para a manutenção da prisão, com a finalidade de assegurar a ordem pública. 9. Diante da quantidade da pena imposta ao Apelante Marcus Vinícius – 5 anos e 10 meses – não há como acolher o seu pedido de alteração do regime prisional para o aberto, tampouco permitir que a pena final seja substituída por restritiva de direitos, conforme o art. 33, § 2º, b e art. 44, ambos do CP. 10. A jurisprudência do STJ e TJBA sedimentaram a orientação no sentido de que o pedido de concessão da justiça gratuita, feito pelo segundo Apelante Carlos Mateus, deve ser analisado pelo juízo da execução penal. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000139-65.2020.8.05.0056 da Comarca de Chorrochó, sendo o primeiro Apelante MARCOS VINÍCIUS SANTOS RIBEIRO e o segundo, CARLOS MATEUS SILVA SANTOS e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pelo primeiro Apelante e CONHECER PARCIALMENTE e, nessa extensão, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo segundo Apelante, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 18 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000139-65.2020.8.05.0056 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCOS VINICIUS SANTOS RIBEIRO e outros Advogado (s): PAULO JOSE DE MENEZES, MATHEUS CARDOSO DA SILVA registrado (a) civilmente como MATHEUS CARDOSO DA SILVA, MARCUS VINICIUS FIGUEIREDO DE SOUSA RODRIGUES, VICTOR VALENTE SANTOS DOS REIS, JOSE CRISOSTEMO SEIXAS ROSA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelos Acusados MARCOS VINÍCIUS SANTOS RIBEIRO e CARLOS MATEUS SILVA SANTOS, tendo em vista sua irresignação contra o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Chorrochó/BA, que julgou parcialmente procedente a denúncia e os condenou ao cumprimento das sanções do art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva ao primeiro acusado em 09 (nove) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, associada à prestação pecuniária de 984 (novecentos e oitenta e quatro) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Ao segundo acusado, impôs a sanção de 09 (nove) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de reclusão, no regime fechado, associada ao pagamento de 909 (novecentos e nove) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Irresignada, a Defesa de

Marcos Vinícius interpôs recurso de apelação e pugnou pela absolvição do acusado, diante da inexistência de provas. Subsidiariamente, requereu a exclusão da culpabilidade, com base na inexigibilidade de conduta diversa. Seguiu e pugnou pelo reconhecimento e aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, alterando-se o regime de cumprimento da pena para o aberto e substituindo a sanção final para restritiva de direitos. Ao final, requereu o direito de recorrer em liberdade (id. 24152758). Já a Defesa de Carlos Mateus recorreu e pugnou pelo reconhecimento e aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, assim como seja afastada a causa de aumento prevista no art. 40, V da Lei 11.343/2006, aplicando-se ainda a pena-base no mínimo legal. Requereu, também, o benefício da justiça gratuita (ids. 24152770 e 25218212). Em contrarrazões, o Parquet requereu o conhecimento e desprovemento dos recursos interpostos pelos acusados (ids. 24152768 e 31105777). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, por meio do parecer exarado pela Dra. Márcia Luzia Guedes de Lima, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação de Carlos Mateus, aplicando a seu favor a causa de diminuição inserida no art. 33, § 4º da Lei de Drogas; em relação ao acusado Marcus Vinícius, manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso (id. 32068657). Em seguida, os autos vieram conclusos. É o relatório. Salvador/BA, 5 de agosto de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000139-65.2020.8.05.0056 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCOS VINICIUS SANTOS RIBEIRO e outros Advogado (s): PAULO JOSE DE MENEZES, MATHEUS CARDOSO DA SILVA registrado (a) civilmente como MATHEUS CARDOSO DA SILVA, MARCUS VINICIUS FIGUEIREDO DE SOUSA RODRIGUES, VICTOR VALENTE SANTOS DOS REIS, JOSE CRISOSTEMO SEIXAS ROSA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que a sentença foi disponibilizada no DJe em 05/02/2021 (id. 24152747), enquanto que a Defesa de Marcus Vinícius interpôs o recurso de Apelação no dia 08/02/2021 (id. 24152758), sendo possível, assim, constatar a sua tempestividade. Já a Defesa de Carlos Mateus interpôs a Apelação em 17/02/2021 (id. 24152770), sendo que o réu foi intimado da sentença em 16/03/2021 (id. 24152796), razão pela qual o recurso também é tempestivo. Levando-se em conta o preenchimento dos demais requisitos legais, tem-se que o recurso deve ser conhecido. 2. MÉRITO. Segundo a inicial acusatória, no dia 01/05/2020, por volta das 21h20, na Rodovia BR 116, próximo ao posto Mar, na cidade de Chorrochó/BA, os denunciados foram presos em flagrante pela prática dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico de drogas. Narram os autos que Policiais Militares, em diligência de rotina, abordaram o veículo no qual estavam os indivíduos identificados como sendo Marcos Vinícius dos Santos Ribeiro e Carlos Mateus Silva Santos (Apelantes). Ao revistarem o interior do automóvel, os policiais encontraram 51 kg (cinquenta e um quilogramas) de maconha, distribuídas em dois sacos grandes, além de mais 100 g (cem gramas) de maconha prensada, fato que motivou a prisão em flagrante dos Denunciados. Logo em seguida, uma diligência policial foi realizada ao local onde os denunciados estavam hospedados, onde encontraram outros 02 (dois) tabletes de maconha prensada, pronta para comercialização. Os autos ainda informam que os

denunciados adquiriram a droga na Cidade de Salgueiro/PE e estavam transportando o entorpecente para a cidade de Salvador/BA, em inegável circunstância que caracteriza o tráfico entre Estados diferentes da Federação. Transcorrida regularmente a instrução probatória, os acusados foram condenados pela prática do tráfico de drogas interestadual e absolvidos do crime de associação para o tráfico. Feito o apertado resumo dos fatos, inicia-se agora a análise das razões recursais. 2.1. DAS RAZÕES APRESENTADAS PELO APELANTE MARCOS VINÍCIUS SANTOS RIBEIRO. 2.2. DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO A Defesa do acusado Marcos Vinícius alega que não foram produzidas provas suficientes para sustentar a condenação do acusado. Aduziu ainda que o acusado se encontrava em uma situação financeira muito difícil, por força de dívidas contraídas, motivo que o levou a aceitar o dinheiro oferecido pelo traficante para que realizasse o transporte da droga, não lhe sendo exigível conduta diversa ao tempo dos fatos. Antes de compulsar o acervo probatório, calha trazer o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, cuja redação afirma que: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (Grifei) Logo, para que a conduta do Réu seja considerada tráfico, basta que se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da retrocitada Lei, e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema. Veja-se: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ – AgRg no HC 618667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, T5, j. 24/11/2020). Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio impugnado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado, mostrando-se, portanto, harmônico com o ordenamento pátrio. Em relação à materialidade delitiva, encontra-se fartamente positivada por meio do Auto de Exibição e Apreensão, Autorização e Certificado de incineração da Droga e Laudo de Exame Pericial, por meio dos quais foram constatados o resultado positivo para Tetrahidrocannabinol (maconha), substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, inserida na Listas F2 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde (fl. 08 – id. 24152646; fl. 11 – id. 24152647; id. 24152647 e id. 24152649). No que toca à autoria atribuída ao Apelante, as provas contidas nos autos demonstram que ele, de fato, praticou o delito de tráfico de drogas. In casu, um dos policiais militares responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante dos Recorrentes ratificou, em juízo, de maneira harmônica e coerente, o depoimento prestado em sede Policial, narrando o modus operandi da prisão, tornando inequívoca a prática delitiva por parte do sentenciado. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). 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, consoante orientação sedimentada pelo STJ: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. ( AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). Durante a instrução processual, o SG/PM VALMIR FERREIRA DA CONCEIÇÃO declarou, nos termos apresentados na sentença, o seguinte (PJe mídias): “que se encontrava de serviço na data citada, quando nas proximidades do Posto Mar, um cidadão em atitude suspeita, quando avistou a guarnição, entrou para dentro do veículo, enquanto o outro indivíduo não percebeu e continuou a lavar o pára-brisas do carro, foi onde suspeitaram que tinha alguma coisa errada; que ao fazerem a abordagem foi encontrado quatro sacos de maconha contendo mais ou menos cinquenta e um quilos, e dois tabletes contendo um quilo e duzentas gramas, mais ou menos; que (o veículo) era um fox de cor preta; que eles disseram que foi em Pernambuco (perguntado se eles informaram onde teriam adquirido a droga), salve engano Cabrobó ou Salgueiro um desses dois; que eles estavam levando a droga para a cidade de Salvador, e receberiam na faixa de mil reais pela entrega; (...) que não resistiram, foi tranquilo; negativamente (perguntado se havia arma de fogo); que foi encontrado a quantia de setenta e nove reais com o Vinícius; negativamente, que estavam só com celular (perguntado se estavam com HT, ou rádio transmissor); que eles falaram que foram contratados para pegar esta droga em Pernambuco; que não citaram não (perguntado se citaram quem os contratou); que não (perguntado se informaram se pertenceriam a alguma organização criminosa); (...) que o saco estava no porta-malas; (...) que quando abriram a parte traseira, estava lá; que estava dentro de um saco mas dava pra ver, estava livre, que logo que se aproximaram do carro sentiram logo o forte odor da erva” (id. 24152745) No interrogatório, o Apelante Marcos Vinícius confessou os fatos que lhe foram imputados, nos seguintes termos, conforme apresentado na sentença: “(...) que roda uber na cidade, era rodoviário, motorista de ônibus, saiu da empresa e comprou um carro para ele e começou a rodar uber; que conheceu o rapaz que mandou o interrogado vir buscar essa droga para ele, rodando uber; que o interrogado passou seu cartão para ele, e começou a fazer viagens para ele, levando-o na praia, ou ele pedia para o interrogado comprar alguma coisa para ele; que não (perguntado se essa pessoa é o Carlos), é o dono da droga; que o conheceu na praia, rodando uber, passou o seu cartão de uber pra ele e ficou fazendo umas corridas pra ele, mais ou menos uns três meses; (...) que bateu seu carro, no decorrer do trabalho de uber, ficou sem dinheiro para consertar o carro, e só tinha esse meio de trabalho no momento; que pediu dinheiro emprestado a ele para consertar o carro, e estava também devendo as parcelas do carro; que automaticamente o banco tomou o carro; que o interrogado ficou com dívidas, do carro que foi preso, ficou sem trabalho e ficou devendo esse dinheiro a ele, que pediu emprestado para consertar o carro; que não conseguiu pagar ele, chegou o mês, ele cobrando e o interrogado não teve como pagar; que ele disse que era pro interrogado fazer uma viagem para ele, que ele lhe daria três mil

reais, que quitava a dívida e o interrogado ainda iria ter um dinheiro; que o interrogado estava sem carro, não teve como fazer essa corrida, e como conhece o Mateus que roda uber também, ligou para ele, falou o fato, que estava devendo ao rapaz e se ele queria ir, pra ganhar esse dinheiro também, e ele aceitou; que fizeram essa viagem; que ele tinha lhe dito que era quatro quilos de maconha que o interrogado iria buscar; (...) que ele falou que era no trevo de Abaré, que lhe deu o contato do dono da droga em Abaré, e o interrogado foi, que não conhecia nada do 'lado de cá, que nunca veio por lado de cá'; que o conhece como 'Borracha'; que ele é conhecido por apelido lá, na Fazenda Grande do Retiro, que é um bairro; que sabia sim (perguntado se Mateus sabia que o objetivo era buscar quatro quilos de maconha); (...) que sim (perguntado se já foi preso antes), por porte de arma; que sim (perguntado se em Salvador mesmo); (...) que ele foi bastante sincero no que falou (perguntado se conhecia, se tinha algo contra a testemunha de acusação ouvida), só que ele disse que o interrogado foi pro lado de Pernambuco, e o interrogado não conhecia nada 'do lado de cá'; que foi no trevo de Abaré (perguntado onde pegou a droga); (...) que quando chegou foi essa quantidade toda de droga, que estavam armados e forçaram o interrogado a levar essa droga; que lhe deram duzentos reais para colocar de combustível, que o interrogado parou no Posto Mar, abasteceu, e ele falou que no decorrer da viagem ele iria entrar em contato com o interrogado, para ele parar em outro posto para abastecer; que ele lhe deu só duzentos reais que o interrogado tinha só duzentos reais em sua mão, que foi o dinheiro que abasteceu; (...) que quando chegaram no posto de gasolina, o interrogado e o Mateus saíram do carro pois não estavam aguentando o cheiro da maconha dentro do carro; que estava a mala toda e o banco do fundo, que jogaram de qualquer jeito, fecharam a mala, e mandaram trazerem; (...) que só veio saber o local em que pegou a droga, quando chegou no presídio, que não conhece nada 'do lado de cá'; que na delegacia falou que era Salgueiro/Pernambuco porque viam a placa de Salgueiro/Pernambuco, que estavam chegando próximo a Salgueiro/Pernambuco; que quando chegou aqui ficou sabendo que tinha sido em Abaré, que foi logo próximo a esse posto de combustível, e também fala que foram pegos hospedados, não foram pegos hospedados, estavam no posto abastecendo; que não sabia onde estava, mais ou menos, que sabia que estava em Abaré; que (Henrique) é a mesma pessoa, 'Borracha'; que não conhece nada do lado de cá, nunca viu, que foi em um trevo; que sim (perguntando se a situação do porte de arma foi em São Sebastião do Passé) que (não ficou preso) saiu uma audiência de custódia; (...)” (id. 24152745) Merece destaque o interrogatório do coacusado Carlos Mateus Silva Santos, colacionado na sentença e abaixo transcrito: “que Marcos conversou com o interrogado que estava com uma dívida devido o carro dele ter batido, que ele tomou um dinheiro emprestado, e não estava conseguindo pagar a uma pessoa (...) que ele chamou o interrogado, disse que tinha um dinheiro para ganharem, para virem a Abaré buscar quatro quilos de droga; (...) que Marcos o chamou, e então o interrogado acabou aceitando vir fazer esse transporte; que Marcos lhe disse que iria lhe dar mil reais, e depois iria lhe dar mais alguma coisa; (...) (id. 24152745) Nesse diapasão, percebe-se que o depoimento da testemunha SG/PM Valmir Ferreira descreveu, de maneira clara, a abordagem policial que culminou com a prisão em flagrante do Apelante, em poder de cinquenta e um quilos e cem gramas de maconha e 02 tabletes da mesma substância, estes totalizando cerca de 1 quilo e 200 gramas, encontrados na mala do veículo utilizado para transportar o entorpecente. Tal depoimento guarda consonância com as

declarações prestadas por essa testemunha e pelo SD/PM Rosemberg Nunes Peixoto na delegacia de polícia. Encontra-se de acordo, ainda, com as declarações colhidas no interrogatório do corréu Carlos Mateus (id. 24152646 – fls. 05 e 07). Por sua vez, o acusado confessou a prática delitiva tanto perante a autoridade policial quanto em juízo, elementos que se mostram, portanto, suficientes para subsidiar a sentença condenatória ora combatida, tendo em vista que o Apelante foi flagrado transportando substância entorpecente de uso proscrito no Brasil. Em relação ao pleito de reconhecimento da excludente da culpabilidade, sob a perspectiva da inexigibilidade de conduta diversa, observa-se também que não assiste razão à Defesa. Para que a referida excludente possa ser configurada, é necessário comprovar a existência de obstáculo justificável, externo e intransponível para o agente, além de que, ao tempo do fato, não lhe era possível adotar conduta diversa daquela vedada pela lei penal. Sobre o tema, Fernando de Almeida Pedroso assevera: 0 cometimento de fato típico e antijurídico, por agente imputável que procedeu com dolo ou culpa, de nada vale em termos penais se dele não era exigível, nas circunstâncias em que atuou, comportamento diferente. Não se pode formular um juízo de censura ou reprovação, destarte, se do sujeito ativo era inviável requestar outra conduta. (Rogério Sanches Cunha – Manuel de Direito Penal. Arts. 1º ao 120 – Vol. único, 4 ed., 2016, pag. 301) Na hipótese vertente, verifica-se que o argumento de que o acusado cometeu o delito por se encontrar em uma situação financeira muito difícil, por força de dívidas contraídas, não constitui motivação idônea para afastar a sua responsabilidade criminal, sendo certo que existem outros meios lícitos hábeis ao adimplemento da obrigação. Nesse sentido, a jurisprudência nacional: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. PROVA. SUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPROCEDÊNCIA. BASE. MULTA. REDUÇÃO. (...) 3 – Não procede a tese de inexigibilidade de conduta diversa, se o acusado podia e devia comportar-se em conformidade com o Direito, a mera dívida com outrem não o obriga ao tráfico, não escusa o cumprimento da lei e não o isenta de pena. (...) (TJ-GO – APR: 02657718620178090011, Relator: DR (A). FERNANDO DE CASTRO MESQUITA, Data de Julgamento: 23/07/2019, 1A CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2805 de 12/08/2019) APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRELIMINARES – FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO MAGISTRADO ÀS TESTEMUNHAS ANTES DAS PARTES – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – INOCORRÊNCIA – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA – NÃO CONFIGURAÇÃO – CRIME IMPOSSÍVEL – INOCORRÊNCIA – DELITO CONSUMADO – ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS – DESCABIMENTO. (...) – A inexigibilidade de conduta diversa demanda uma situação concreta de emergência, em que o autor se vê compelido a delinquir sob pena de sofrer um mal maior. A mera alegação do réu de estar sendo ameaçado, dentro de estabelecimento prisional, em razão de dívida de droga, não basta a legitimar a sua conduta de levar o entorpecente para o interior do cárcere, já que poderia trilhar caminho diverso, comunicando o teor das pretensas ameaças às autoridades ou até mesmo quitando a dívida em dinheiro, e não com substâncias ilícitas – (...) (TJ-MG – APR: 10079190127005001 Contagem, Relator: Furtado de Mendonça, Data de Julgamento: 23/11/2021, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 26/11/2021) DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA ESPECIAL DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006. NATUREZA DA DROGA. COCAÍNA. ANÁLISE DESFAVORÁVEL MANTIDA. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

(...) 2. A causa excludente de culpabilidade atinente à inexigibilidade de conduta diversa somente é reconhecida quando o agente não podia, na situação concreta em que se encontrava, agir em conformidade com o ordenamento. O crime de tráfico de drogas, ainda que cometido para solver dívida de drogas, deve ser punido, tendo em vista a relevância do bem jurídico tutelado (a saúde pública) e a inexistência de norma expressa que isente a culpabilidade neste caso. (...) (TJ-DF 07067411120218070001 DF 0706741-11.2021.8.07.0001, Relator: WALDIR LEÔNIO LOPES JÚNIOR, Data de Julgamento: 09/12/2021, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 09/01/2022 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA DUVIDOSA COM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS – ABSOLVIÇÃO MANTIDA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA – TESE DEFENSIVA NÃO ACOLHIDA – EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA. REDUÇÃO DA PENA-BASE – POSSIBILIDADE. RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO E RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) II – A alegação de que o réu foi compelido a guardar a drogas para saldar dívidas que possuía junto a traficante não caracteriza a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa. (...) (TJ-MG – APR: 10701210034016001 Uberaba, Relator: Júlio César Lorens, Data de Julgamento: 17/05/2022, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 25/05/2022) APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU PRESO. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR ANEMIA PROBATÓRIA OU PELO RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELANTE PRESO EM LOCAL CONHECIDO PELO TRÁFICO DE DROGAS NA POSSE DE 60 PEDRAS DE CRACK, COM PESO TOTAL DE 8,04G, E 09 PORÇÕES DE MACONHA, COM PESO TOTAL DE 15,77G, TUDO DESTINADO AO COMÉRCIO ESPÚRIO, ALÉM DE QUANTIA EM ESPÉCIE. DEPOIMENTO DOS AGENTES PÚBLICOS UNÍSSONOS E COERENTES ENTRE SI AO LONGO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL, SOMADO À CONFISSÃO DO APELANTE EM JUÍZO. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA QUE, ALÉM DE NÃO COMPROVADA (ART. 156 DO CPP), NÃO JUSTIFICA A CONDUTA ILÍCITA. CONDENACÃO MANTIDA. "Não cabe o reconhecimento da excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa no caso concreto, pois o réu cometeu a conduta ilícita por mera faculdade, não sendo razoável a justificativa de ter que comercializar entorpecentes para garantir o sustento de sua família, pois poderia procurar um emprego lícito para sanar as dificuldades financeiras. (...) (TJ-SC – APR: 50082405220198240075 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5008240-52.2019.8.24.0075, Relator: Ernani Guetten de Almeida, Data de Julgamento: 11/05/2021, Terceira Câmara Criminal) Acrescente-se que a Defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos alegados e relacionados à exclusão da culpabilidade, conforme determina o art. 156 do CPP, circunstância que reforça a impossibilidade de acolher essa tese. Dentro desse quadro, observa-se que não restam dúvidas acerca da autoria do acusado Marcos Vinícius Santos Ribeiro, tampouco ser hipótese de exclusão da sua culpabilidade, motivo pelo qual deve ser responsabilizado pela conduta prevista no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. 2.3. DOSIMETRIA A Defesa do acusado Marcos Vinícius Santos Ribeiro insurgiu-se quanto à dosimetria efetivada pelo MM. Juiz de Direito, para que a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas seja reconhecida e aplicada no seu grau máximo, alterando-se o regime de cumprimento da pena para o aberto e substituindo a sanção final para restritiva de direitos. Embora a Defesa não tenha impugnado os demais tópicos relativos



à aplicação da pena, passa-se, de ofício, ao exame pormenorizado da situação em apreço, levando-se em consideração o modelo trifásico de atribuição da penalidade. 1ª Fase Compulsando os autos, verifica-se que o juízo a quo fixou a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, uma vez que valorou negativamente as circunstâncias judiciais da conduta social e circunstâncias do crime, está pautada na quantidade expressiva da droga apreendida. Para tanto, o Magistrado primevo utilizou a seguinte fundamentação: Passo então à dosagem da pena a ser aplicada ao denunciado MARCOS VINÍCIUS SANTOS RIBEIRO, pelo cometimento do crime capitulado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/06, tendo em vista as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, e especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas. (...) 57. No que se refere à conduta social, compreendida como o comportamento do acusado no convívio social, familiar e laboral, tenho por bem valorá-la negativamente. Isto porque embora haja nos autos termos firmados pelos membros da comunidade em que reside informando que o acusado tenha bom convívio social, segundo informado pelo mesmo, ele responde a outro processo criminal por porte de arma de fogo. Embora haja entendimento jurisprudencial de que ações penais não devem servir para agravar a pena-base, tal posicionamento deve ser afastado, pois não se trata de entendimento vinculante ou de repercussão geral sobre a matéria, e a valoração negativa desta circunstância melhor atende ao princípio da proporcionalidade e da individualização da pena. (...) 60. Por circunstâncias da infração penal entendem-se todos os elementos do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal. Compreendem as singularidades propriamente ditas do fato e que ao juiz cabe ponderar. Tais circunstâncias devem ser relevantes e indicar uma maior ou menor censurabilidade à conduta praticada pelo condenado. Logo, importante destacar a expressiva quantidade de droga apreendida (quantidade total: cinquenta e dois quilogramas, trezentos gramas e cinquenta centigramas, distribuída em seis porções), bem como a nocividade (baixa) da droga apreendida (maconha). Destaque-se também que o tráfico de drogas se revela endêmico na região desta Comarca, envolvendo especialmente plantações de maconha – ao ponto de ser denominada como “polígono da maconha” –, e empreitadas criminosas como a pretendida pelo acusado colaboram e incentivam ainda mais o tráfico de drogas na região. (...) ISTO POSTO, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Ao avaliar a motivação apresentada para negativar a conduta social do Apelante – existência de ação penal por porte de arma de fogo – observa-se que o MM. Juiz de Direito contrariou o entendimento sedimentado na S. 444 do Superior Tribunal de Justiça: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”. Destaque-se, ainda, que o próprio Magistrado admitiu ter o Apelante um bom convívio social na comunidade em que reside, reconhecendo, portanto, a sua boa conduta social, valendo-se apenas da existência de ação penal em seu desfavor, o que não encontra amparo na jurisprudência da Corte Superior. Quanto à negativação das circunstâncias do crime, embora a apreensão de 52 quilos e 350 gramas de maconha em poder do Apelante justifique o incremento da pena na primeira fase da dosimetria, observa-se que o mesmo fundamento foi utilizado para afastar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, o que caracteriza bis in idem. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 666.334/AM (Tema 712), firmado sob repercussão geral, reconheceu a seguinte tese: As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser

levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Por essas razões, afasta-se as circunstâncias judiciais da conduta social e circunstâncias do crime, reduzindo-se a pena-base para 5 (cinco) anos de reclusão, devendo-se registrar que a quantidade da droga será levada em consideração na terceira fase da dosimetria, conforme será exposto adiante. 2a Fase 0 MM. Juiz de Direito identificou a circunstância atenuante da confissão espontânea, assim como a existência das agravantes previstas no art. 62, I e IV do CP, utilizando-se da seguinte motivação: Passando-se à segunda fase da dosimetria da pena, ao avaliar as circunstâncias atenuantes e agravantes, nesta ordem, percebo que ao acusado deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CP), e no tocante às circunstâncias agravantes, vislumbro que o crime foi praticado em concurso de pessoas, que acusado foi a pessoa que convidou o corréu para a prática do crime, era quem detinha o contato com os “contratantes”, e foi quem decidiu quanto cada um receberia pela empreitada delituosa (art. 62, incisos I e IV, do Código Penal – este último, motivo determinante do crime). Assim, ocorrendo concurso entre circunstâncias atenuantes e agravantes, nos termos do art. 67, do Código Penal, as circunstâncias agravantes se revelam preponderantes (não só porque em número maior, mas também porque os motivos determinantes do crime preponderam sobre a confissão, que, segundo entendimento do STF [2], não se incluem no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime, ou na personalidade do agente). Por este motivo, aumento a pena provisória em 1/12 (um doze avos) resultando em uma pena provisória de 07 (sete) anos e 15 (quinze) dias de reclusão. (id. 24152745) Nessa esteira, percebe-se que andou bem o MM. Juiz de Direito ao reconhecer a atenuante inserida no art. 65, III, d do CP, pois o acusado confessou a prática delitiva na fase investigativa e processual. Contudo, observa-se que o fundamento utilizado para reconhecer a agravante do art. 62, I do CP – promover ou organizar a cooperação no crime ou dirigir a atividade dos demais agentes – não é idôneo. Acerca dessa agravante, Ricardo Augusto Schmitt leciona: (...) A primeira circunstância agravante prevista busca punir de forma mais severa a pessoa que se apresenta como líder, chefe, organizador, autor intelectual, verdadeiro cabeça da prática de crime, pessoa que revela maior audácia em sua conduta, por ter tomado a iniciativa ou coordenado a atividade criminosa. Nada mais é do que a punição do “cabeça pensante”, ou seja, o homem (ou mulher) inteligente do grupo, que tem a capacidade de conduzir os demais ao sucesso da infração penal. (...) A circunstância agravante em questão, no entanto, somente se aperfeiçoará se estiver presente certa relação de ascendência do agente para com os demais membros, isto é, a existência de verdadeira liderança, hierarquia. O mero convite feito pelo agente e prontamente aceito pelos demais membros, portanto, não justificará a agravação da pena. (Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática, ed. JusPodivm, 12 ed., rev. E atual. – 2018, pag. 248) In casu, demonstrou-se que o Apelante aceitou a empreitada criminosa para se ver livre de uma dívida contraída junto a um traficante, além da promessa de receber R\$ 3.000,00. Como estava sem carro, o Apelante convidou o coacusado Carlos Mateus para que disponibilizasse o seu veículo e o acompanhasse no transporte da droga, obtendo o aceite de pronto. Restou ainda evidenciado que o credor da dívida (traficante) definiu onde e com quem os acusados pegariam o material entorpecente, entregando-lhes a quantia de R\$ 200,00 destinados ao abastecimento do veículo, nos locais em que o traficante escolhia e previamente lhes determinava, por meio de contato telefônico. Nessa

toada, é possível inferir que o Apelante não foi o responsável pela idealização do delito, o qual lhe foi oferecido como meio de obtenção de dinheiro e quitação de sua dívida. Não se vislumbra também um papel de líder, chefe ou organizador da empreitada, já que seguiu as diretivas que lhe foram determinadas, como o local onde pegaria o entorpecente, as cidades de origem e destino e os pontos de parada para abastecimento do veículo. Também não se verifica uma relação de hierarquia ou liderança entre os acusados. Em verdade, os elementos existentes nos autos permitem concluir que o coacusado Carlos foi convidado para a empreitada em razão de possuir um carro, bem do qual o Apelante encontrava-se destituído naquele momento. Assim, deve ser afastada, de ofício, a agravante prevista no art. 61, I do CP. Quanto à agravante prevista no art. 62, IV, do CP (executar o crime, ou nele participar, mediante paga ou promessa de recompensa), tem-se que a sua redação é inerente ao crime de tráfico de drogas e não deve persistir, pois a ideia de lucro, em princípio, já é referência para o delito. Comungando do mesmo entendimento, a jurisprudência dos nossos Tribunais: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSPORTADOR DO ENTORPECENTE. AGRAVANTE DA PROMESSA DE RECOMPENSA. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A condição de transportador do entorpecente pressupõe o intuito de lucro, não podendo tal circunstância ser considerada como agravante, prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no REsp: 1364301 PR 2013/0033298-6, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 16/02/2016, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/02/2016) APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – REDUÇÃO DA PENA-BASE – ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006 – PREPONDERÂNCIA –AGRAVANTE DA PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA (ART. 62, IV, DO CP)– BIS IN IDEM COM O TIPO PENAL – EXCLUSÃO – MAJORAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO PARA 2/3 – POSSIBILIDADE – BIS IN IDEM – CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006 – MANUTENÇÃO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) O intuito de lucro é inerente ao crime de tráfico de entorpecentes, o que inviabiliza a caracterização da agravante da paga ou promessa de recompensa (art. 62, IV, do CP). (...) (TJ- MS – APR: 00043900520208120001 MS 0004390-05.2020.8.12.0001, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 16/12/2021, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 11/01/2022) Apelação criminal. Tráfico de drogas. Aplicação da pena. Concurso de pessoas. Circunstância agravante genérica. Crime cometido mediante paga ou promessa de recompensa. Não é apropriada a incidência da agravante genérica disposta no inciso IV do artigo 62 do Código Penal no crime de tráfico de drogas que, por sua própria natureza, é um delito ordinariamente praticado onerosamente, ou seja, mediante paga ou promessa de recompensa inerentes a uma atividade econômica de cunho criminoso. (TJ- SP 00005067220178260618 SP 0000506-72.2017.8.26.0618, Relator: Sérgio Mazina Martins, Data de Julgamento: 06/08/2018, 2ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 09/08/2018) Afastadas as agravantes inseridas no art. 62, I e IV do CP e considerando que a pena-base já se encontra no mínimo legal, conclui-se que a atenuante da confissão espontânea, remanescente, não implicará na diminuição da sanção, em virtude da S. 231 do STJ, mantendo-se a pena em 05 (cinco) anos de reclusão. 3a Fase: O Magistrado primevo reconheceu o tráfico interestadual de entorpecentes e incrementou a pena intermediária em 2/5,

fundamentando da seguinte maneira: 38. ... e ainda, com a causa especial de aumento de pena inserta no art. 40, inciso V, da mesma Lei, uma vez que restou caracterizado o tráfico entre Estados da Federação (a droga foi embarcada no Estado de Pernambuco, apreendida no município de Chorrochó/BA, e tinha como destino a capital baiana – Salvador). 39. Embora os acusados afirmem desconhecer aquela região, e que era a primeira vez que transitavam naquelas imediações, desde o procedimento policial restou consignado que a droga havia sido embarcada no lado do Estado de Pernambuco. O acusado Marcos Vinícius inclusive afirma ter visto placas pelo trajeto sinalizando que se dirigiam ao estado de Pernambuco. 40. (...) E diante do modus operandi e diante das circunstâncias do delito (expressiva quantidade de droga, circunstância preponderante segundo o art. 42 da Lei 11.343/06), mas atento ainda ao fato de que a droga foi interceptada ainda no início da viagem, tenho por bem aplicá-la no patamar de fração de 2/5 (dois quintos). De fato, os elementos angariados na persecução criminal comprovam que a droga foi captada em Pernambuco e possuía como destino a capital baiana, atraindo, assim, a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas. Além disso, demonstrou-se que o transporte do entorpecente foi realizado sob monitoramento constante, incluindo a escolha das paradas para abastecimento do veículo, modo de execução aperfeiçoado e que buscava aumentar as chances da empreitada criminosa, circunstância que justifica a escolha da fração de aumento em 2/5. Assim sendo, a sanção deverá ser estabelecida em 07 (sete) anos de reclusão. Do pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado em favor do réu Marcos Vinícius Santos Ribeiro A sentença justificou o afastamento da causa especial de diminuição ao considerar a grande quantidade de droga apreendida – 52kg e 350g – e o fato de o Apelante ter confessado que “já foi preso anteriormente pelo crime de porte de arma de fogo em outra cidade, sendo liberado em audiência de custódia.”. Ao compulsar os sistemas SAJ e PJe, não foi encontrado nenhum registro que comprove a existência da prisão relatada pelo Apelante, devendo-se registrar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores passaram a não admitir a utilização de Inquéritos Policiais ou Ações penais em curso para negar a aplicação da causa especial de diminuição em comento. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. TRÁFICO. MINORANTE. NEGATIVA. QUANTIDADE DE DROGAS. BIS IN IDEM. UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE LÍCITA. (...) 2. A Sexta Turma passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado por ambas as Turmas, de que “inquêritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade” (AgRg no AREsp 1867011/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 30/09/2021). (STJ – AgRg no AREsp: 1974672 SC 2021/0305517–9, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 22/03/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2022) E embora a quantidade da droga apreendida, por si só, não possa motivar a exclusão da figura prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, tal circunstância poderá servir de base para modular a fração de diminuição a ser aplicada. Nesse sentido, as Cortes Superiores: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE.

PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA. (...) 6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena. 7. Precedentes recentes do STF no mesmo sentido: RHC 207256 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021; RHC 192.643 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/5/2021). 8. Hipótese em que o Juiz de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (147 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que "A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (RHC 138117 AgR, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, publicado em 6/4/2021). 9. Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/6, atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343.2006 (expressiva quantidade de droga apreendida – 147 quilos de maconha). 10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do ora agravante para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 486 dias-multa. ( HC 725.534/SP, Min. Rel. Ribeiro Dantas, S3, j. 27/04/2022, dje. 01/05/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À CONCESSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.434/06. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS APREENDIDAS. BIS IN IDEM CONFIGURADO. PACIENTE PRIMÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. Em recente decisão, a Terceira Seção do STJ decantou as controvérsias, reconsiderou os critérios estipulados no julgamento análogo anterior e revitalizou o entendimento pretérito desta Corte sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (alternativamente, a critério do magistrado), neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos ( HC 725534/SP, rel. Ministro Ribeiro Dantas, 3ª Seção). (...) ( AgRg no HC 714.178/MG, Rel. Min. Joel Ilan, T5, j. 21/06/2022 e dje. 27/06/2022) Verificado o preenchimento dos requisitos do tráfico privilegiado – primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integrar organização criminosa – tem-se que a causa especial deve ser reconhecida e aplicada à razão de 1/6, tendo em vista a grande quantidade de entorpecente apreendida (52kg e 350g de maconha). Assim, a pena final deverá ser estabelecida em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Do pleito de alteração do regime Levando-se em conta a quantidade da pena aplicada – 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão – o regime semiaberto se mostra como o mais adequado ao presente caso, em conformidade com o que determina o art. 33, § 2º, b e § 3º, do CP. Do pedido de substituição da pena de reclusão por restritiva de direitos. Diante da quantidade da pena final aplicada, conclui-se que o pleito da

Defesa não deve ser acolhido, por estar em desacordo com os requisitos exigidos no art. 44 do CP. Da pena de Multa Considerando-se que o cálculo da pena de multa deverá seguir as regras do sistema trifásico e guardar proporcionalidade com a sanção corpórea, impõe-se ao Apelante o dever de pagar 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 2.4. DO DIREITO DO APELANTE MARCOS VINÍCIUS SANTOS RIBEIRO APELAR EM LIBERDADE O

Magistrado primevo argumentou que a gravidade concreta do delito encontra-se demonstrada por meio da expressiva quantidade de droga apreendida, cujo transporte era realizado entre dois estados da federação, razão pela qual a garantia da ordem pública deve ser resguardada. Considerou ainda que o réu foi preso em flagrante delito e permaneceu custodiado durante todo o processo, situação que recomenda, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da segregação. Por fim, ao compulsar o sistema PJe, observa-se que o acusado responde às ações penais nº

8002436-44.2022.805.0150, pela prática do crime de furto qualificado, e nº 0000002-19.2020.805.0239, por roubo majorado, razão pela qual a prisão do Apelante deve ser mantida, em prol da ordem pública. 3.0. DAS RAZÕES APRESENTADAS PELO APELANTE CARLOS MATEUS SILVA SANTOS Inicialmente, cumpre registrar que a Defesa do acusado não se insurgiu contra a autoria e

materialidade delitiva, estando o pleito adstrito a: a) aplicação da pena-base no mínimo legal; b) exclusão da causa de aumento prevista no art. 40, V da Lei 11.343/2006; c) reconhecimento e aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas; d) o benefício da justiça gratuita. 3.1. DOSIMETRIA Levando-se em consideração o modelo trifásico de atribuição da penalidade, passa-se ao exame pormenorizado da situação em apreço, inclusive em relação aos tópicos não impugnados pela Defesa, cuja análise será feita de ofício. 1a Fase O MM. Juiz de Direito valorou negativamente as circunstâncias judiciais, pautado na expressiva

quantidade de drogas apreendidas, e fixou a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. Contudo, observa-se que o mesmo fundamento foi utilizado para afastar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, situação que caracteriza bis in idem, consoante motivação apresentada no item 2.3 supra. Dessa forma, afasta-se a negativação das circunstâncias do crime e, à míngua de outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, reduz-se a pena-base para 05 (cinco) anos de reclusão, devendo-se registrar que a quantidade da droga será levada em consideração na terceira fase da dosimetria, conforme será exposto adiante. 2a Fase O

Magistrado primevo reconheceu a atenuante da confissão espontânea e a agravante de o crime ter sido cometido mediante promessa de recompensa, incrementando a pena-base à razão de 1/12, tendo em vista a preponderância da agravante relacionada aos motivos determinantes do crime em detrimento da confissão. No entanto, conforme fundamentado no item 2.3, percebeu-se que a referida agravante já integra o tipo previsto para o tráfico de drogas, razão pela qual deve ser, de ofício, afastada. Em virtude da S. 231 do STJ, conclui-se que a pena intermediária, em que pese o correto reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, deverá permanecer no mínimo legal – 05 (cinco) anos de reclusão. 3a Fase Do pedido de exclusão da causa de aumento prevista no art. 40, V da Lei de Drogas do acusado Carlos Mateus Silva Santos. A sentença reconheceu o tráfico interestadual de entorpecentes e incrementou, de maneira escorreita, a pena intermediária em 2/5, conforme motivação lançada no item 2.3. A pena deverá ser fixada, portanto, em 07 (sete) anos de reclusão. Do pedido de reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei

11.343/2006. O MM Juiz de Direito afastou a figura do tráfico privilegiado com base na expressiva quantidade da droga apreendida, medida que não encontra ressonância na jurisprudência dos Tribunais Superiores. No entanto, essa circunstância poderá ser utilizada para modular a fração de diminuição dessa benesse, cuja aplicação deve ser reconhecida à razão de 1/6, conforme já argumentado no item 2.3 supra. Dessa forma, tem-se que a pena final do acusado Carlos Mateus Silva Santos restará em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Do Regime Levando-se em conta a quantidade da pena aplicada – 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão – o regime semiaberto se mostra como o mais adequado ao presente caso, em conformidade com o que determina o art. 33, § 2º, b e § 3º, do CP. Da substituição da pena Diante da quantidade da pena final aplicada, conclui-se que o pleito da Defesa não deve ser acolhido, por estar em desacordo com os requisitos exigidos no art. 44 do CP. Da pena de Multa Considerando-se que o cálculo da pena de multa deverá seguir as regras do sistema trifásico e guardar proporcionalidade com a sanção corpórea, impõe-se ao Apelante o dever de pagar 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Do pedido de reconhecimento da justiça gratuita. A Defesa constituída aduz que o acusado é pessoa de poucos recursos e não pode arcar com as custas processuais, motivo pelo qual requer a gratuidade da justiça. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça e a Egrégia Corte Baiana já pacificaram o entendimento de que a análise das condições financeiras do acusado, para tal finalidade, deve ser avaliada perante o juízo de execuções penais. Nesse sentido, ambas as Turmas criminais do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA. APONTAMENTO DE DISPOSITIVO VIOLADO SEM PERTINÊNCIA COM A MATÉRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. RECONHECIMENTO DE ATENUANTE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 231 DO STJ. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AVERIGUAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. FASE DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...) 5. " É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita "( AgRg no AREsp n. 1.506.466/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 16/9/2019). 6. Agravo regimental não provido. ( AgRg no AREsp 1211883/GO, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, T6, j. 26/11/2019) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. FASE DE EXECUÇÃO. MOMENTO ADEQUADO. OMISSÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AUTORIA DELITIVA. REVOLVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. MATÉRIA AFETA AO STF. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL – CP. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICABILIDADE. VALOR MAIOR QUE 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. (...) ( AgRg no AREsp 1368168/ES, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, T5, j. 25/06/2019) Por sua vez, esta Turma julgadora assim já decidiu: APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (art. 16, parágrafo único e inciso

IV, da Lei nº 10.826/2003). PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INACOLHIMENTO. PORTE DO ARTEFATO PELO RECORRENTE DEVIDAMENTE COMPROVADO NO ACERVO PROBATÓRIO. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) 2. Não merece ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao Apelante. Resta evidente que análise da hipossuficiência do Recorrente não pode ser efetivada por este Órgão Julgador, sob pena de supressão de instância, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação. (...) 8. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, NÃO CONHECIMENTO quanto ao pedido de justiça gratuita por ser matéria afeta ao Juízo das Execuções Penais...( Apelação 0515933-45.2017.8.05.0001,Relato ANTONIO CUNHA CAVALCANTI, 2a Cam. Crim. – 2a Turma, p. 10/02/2021) Inviável, portanto, o conhecimento do pedido de concessão da justiça gratuita. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE o recurso do acusado Carlos Mateus Silva Santos e, nessa extensão, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para fixar a pena-base no mínimo legal, afastar, DE OFÍCIO, a agravante inserida no art. 62, IV do CP, e aplicar a causa de diminuição inserida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, assim como CONHEÇO do recurso do réu Marcos Vinícius Santos Ribeiro e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para fixar, DE OFÍCIO, tanto a pena-base no mínimo legal quanto afastar as agravantes previstas no art. 62, I e IV do CP, e aplicar a causa de diminuição inserida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, reduzindo a pena definitiva, para ambos os recorrentes, a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime semiaberto, associada ao pagamento de 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, à razão de 11/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Salvador/BA, 5 de agosto de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora