

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8013839-60.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: THIAGO GONCALVES PULINARIO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI 11.343/2006). CONDENAÇÃO DO RÉU EM 04 (QUATRO) ANOS, 09 (NOVE) MESES E 18 (DEZOITO) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E 480 (QUATROCENTOS E OITENTA) DIAS-MULTA. RÉU FLAGRADO TRANSPORTANDO 1.480 KG (UMA TONELADA E QUATROCENTOS E OITENTA QUILOS) DE MACONHA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – DOSIMETRIA DA PENA. DUPLA VALORAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGA – AFRONTA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM – NÃO OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO TRÁFICO INTERESTADUAL – CIRCUNSTÂNCIA NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA – ACOLHIMENTO. PENA REDIMENSIONADA PARA 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMETE PROVIDO. 1. Réu preso em flagrante conduzindo veículo carregado com 1.480kg (uma tonelada e quatrocentos e oitenta quilos) de maconha. Substância ilícita encontrada no compartimento traseiro do veículo, ocultada por uma placa de MDF. 2. Dosimetria da pena: 2.1. Dupla valoração da quantidade de drogas – 1ª e 3ª fases. Inocorrência. Infere-se dos autos, que a fixação da pena basilar 01 (um) ano acima do mínimo legal está corretamente justificada na enorme quantidade de droga apreendida – 1.480kg (uma tonelada e quatrocentos e oitenta quilos) de maconha, que exige maior rigor na censura penal. Verifica-se, ademais, que na terceira etapa da dosimetria, o Juiz Sentenciante reconheceu a incidência do tráfico privilegiado e aplicou a redutora de 1/3 (um terço), em razão da grave conduta do Apelante- mula do tráfico, circunstância que justifica a incidência do redutor do tráfico privilegiado em fração inferior a máxima. Precedentes do STJ. Não configurado bis in idem. 2.2. Exclusão da majorante prevista no art. 40, V, da Lei nº 11. 342/2006. Ausência de correlação entre a denúncia e a sentença – acolhimento. In casu, constata-se que na exordial acusatória não houve narração acerca do tráfico interestadual, ou mesmo qualquer menção acerca do transporte do entorpecente em outro estado da federação, limitando-se a denúncia a descrever que durante fiscalização promovida pela Polícia Rodoviária Federal, abordaram o veículo Furgão Renault Master L3H2, cor branca, placa AWY2A81, conduzido pelo Acusado, sendo encontrado em seu interior, mais especificamente no compartimento traseiro, ocultada por uma placa de MDF, 78 (setenta e oito) fardos de tabletes de cannabis sativa prensada, os quais pesam, aproximadamente, 1.480kg (uma tonelada e quatrocentos e oitenta quilos). Decotada a causa de aumento. Pena redimensionada para 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8013839-60.2021.8.05.0274, da Comarca de Vitória da Conquista, no qual figura como Apelante THIAGO GONCALVES PULINARIO e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto da Relatora. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desa. ARACY LIMA BORGES Relatora Procurador (a) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 13 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8013839-60.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª

Turma APELANTE: THIAGO GONCALVES PULINARIO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra THIAGO GONÇALVES PULINÁRIO, qualificado nos autos, como incurso nas sanções dos arts. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006. Narra a peça acusatória que no dia 19 de dezembro de 2021, por volta das 16h10, na altura do km 830 da BR 116, no Município de Vitória da Conquista/BA, durante fiscalização, a PRF promoveu a abordagem do veículo Furgão Renault Master L3H2, cor branca, placa AWY2A81, conduzido por Thiago Gonçalves Pulinário, e encontrou no compartimento traseiro, ocultos por uma placa de MDF, 78 (setenta e oito) fardos de tabletes de cannabis sativa prensada, pesando, aproximadamente, 1.480kg (uma tonelada e quatrocentos e oitenta quilos). (ID 30489367) A Denúncia foi instruída com o Inquérito Policial nº 9041/2021 (ID 30489368); e recebida em 03.02.2022 (ID 30489389), após juntada da Defesa preliminar (ID 30489386). Auto de exibição e apreensão (ID 30489368– fl. 19); Laudos toxicológicos (ID 30489368– fls. 30/31 e ID 30489419– fl.02). Finda a instrução, as partes apresentaram alegações finais (ID 30489424 e 30489430). Em seguida, foi prolatada a sentença condenatória, que julgou procedente a Denúncia, para condenar Thiago Gonçalves Pulinário, como incurso nas penas do art. 33, caput, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe a pena de 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 480 (quatrocentos e oitenta) dias-multa; e, absolvê-lo do crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/2006. Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação (ID 30489439). Em suas razões, pugna pela reforma da sentença, alegando violação ao princípio do non bis in idem, em razão da valoração da quantidade da droga para exasperar a pena-base e na terceira fase para modular a redutora prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Ademais, requer o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, por imputação de fato não constante na denúncia. Ao final, prequestiona toda a matéria deduzida nas razões do apelo. (ID 30489443) Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo parcial provimento do apelo (ID 30489454). A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, a fim de ser reformada a sentença para exclusão da causa especial de aumento de pena contido no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/2006. É o Relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, 21 de agosto de 2022. Des. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8013839-60.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: THIAGO GONCALVES PULINARIO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS – CONHECIMENTO. Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade e processamento. II – MÉRITO Conforme relatado, o inconformismo do Apelante cinge-se ao cálculo dosimétrico. Entretanto, registro que a materialidade e autoria estão consubstanciados nos autos, através do Inquérito Policial (ID 30489368) e da prova oral produzida sob o crivo do contraditório. a) DUPLA VALORAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGA A Defesa argumenta que o Juiz Sentenciante valorou duplamente a quantidade de drogas, por considerar elevada, de modo que exasperou a pena-base em 01 (um) ano e 100 (cem) dias-multa; e na terceira fase, reconheceu a causa especial de diminuição de pena, mas somente reduziu a pena em somente 1/3 (um terço),

considerando novamente a elevada quantidade de drogas. Assim, por entender que a valoração da elevada quantidade de drogas em mais de uma fase na dosimetria da pena configura bis in idem, pugna pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo – 2/3 (dois terços). Em que pese o forte argumento do Apelante, entendo que razão não lhe assiste. A princípio, registro que no processo de individualização da pena, deve o Juiz fixá-la dentro dos limites estabelecidos pela norma definidora do tipo, observando-se o quanto previsto nos arts. 59 e 68, do CP. E, nos crimes de tráfico de drogas, "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto", nos termos do art. 42, da Lei nº 11.343/2006. No caso dos autos, o Juiz a quo exasperou a pena-base, em função da expressiva quantidade de droga apreendida, nos seguintes termos: "Considerando a natureza e a quantidade da substância apreendida, por entender necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e, ante o juízo de reprovabilidade encontrado e a situação econômica da parte ré, em 600 (seiscentos) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, tudo corrigido quando do pagamento (Lei n. 11.343/06, art. 43)." Diante desse contexto, não há como negar que a fixação da pena basilar 01 (um) ano acima do mínimo legal está corretamente justificada na enorme quantidade de droga apreendida – 1.480kg (uma tonelada e quatrocentos e oitenta quilos) de maconha, que exige maior rigor na censura penal. No que pertine a fração redutora do tráfico privilegiado, infere-se da leitura da sentença que o Juiz a quo considerou que o Réu agiu na condição de mula do tráfico. Confira-se: "Fica evidente, assim, que os fatos narrados nos autos concluem tratar de paciente contratado para atuar na condição de mula do tráfico, transportando considerável quantidade de drogas entre cidades, por atuar na profissão de caminhoneiro. Em situações assim, nas quais o agente é considerado mula do tráfico, a qual fora contratada para o transporte único e eventual da droga, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido que a quantidade de drogas, por si só, não indica a integração ou a dedicação a atividades criminosas, tornando possível a aplicação do benefício. O fato de ser considerado mula do tráfico, porém, é capaz de denotar desvalor suficiente na conduta daquele que contribui de forma considerável para o tráfico de drogas, tendo em vista a ousadia e gravidade de sua conduta, a ensejar a modulação do redutor de pena, previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. (...) Assim, reconheço a causa especial de diminuição de pena, constante no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, tendo em vista que não há qualquer demonstração de que se dedicava o referido a atividades criminosas, nem de que integrava organização criminosa, razão pela qual aplico o patamar de 1/3 de diminuição em razão da quantidade e natureza da substância apreendida, no caso, 1.480 kg (um mil quatrocentos e oitenta quilogramas) da substância maconha (STJ – AgRg no Aresp: 1502316 SP 2019/ 01 39369-4, DJE 10/09/2019)." Em casos similares, nos quais o agente é considerado mula do tráfico, a jurisprudência da Corte Superior firmou-se no sentido de que tal circunstância é considerada elemento idôneo para valorar negativamente a conduta do agente, na terceira fase da dosimetria, modulando-se a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, por ter conhecimento que auxilia o crime organizado. Vale acrescentar, que, no caso em tela, a droga foi encontrada no compartimento traseiro do veículo conduzido pelo Apelante, ocultada por uma placa de

MDF, indicando que foi previamente preparado para transportar o entorpecente, e, por conseguinte, dificultar a ação policial. Como se vê, a gravidade concreta da conduta do Apelante- mula do tráfico, autoriza a incidência do redutor do tráfico privilegiado em fração inferior a máxima. Nesse sentido, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTORA APLICADA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6. TRANSPORTE DE DROGAS. MULA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. 2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes. 3. A ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado - observado seu livre convencimento motivado - certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 para cada circunstância negativamente valorada, fração eleita em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior. 4. In casu, extrai-se do acórdão recorrido que a exasperação em patamar superior a 1/6 foi devida e suficientemente motivada, em razão da natureza e expressiva quantidade da substância entorpecente apreendida - 51,5kg de cocaína (e-STJ fl. 381) -, circunstância que, inclusive, desborda em muito do ordinário do tipo penal, justificando o maior rigor penal atribuído e, portanto, o acréscimo de 3 anos e 4 meses à pena-base aplicado pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 381), que não se mostra desproporcional. 5. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 6. A qualidade de "mula", embora isoladamente não seja suficiente para denotar que o réu integre organização criminosa, configura circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta da agente, na terceira fase da dosimetria, a fim de modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado. 7. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o conhecimento do acusado de estar a serviço de organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, como na hipótese dos autos, é circunstância apta a justificar a redução da pena no patamar

mínimo, isto é, de 1 /6, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. 8. Agravo regimental não provido."(AgRg no AREsp 1834998/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021, Grifei). Destarte, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e de individualização da pena, fica mantida a redução de 1/3 (um terço) operada na sentença. b) EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI Nº 11.343/2006 A Defesa se insurge contra o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, ao argumento de que a referida circunstância não está descrita na denúncia. Com razão a Defesa. Inicialmente, convém assinalar que o princípio da correlação assegura a não condenação do acusado por fatos não descritos na Denúncia. Logo, não pode ser surpreendido com nova acusação, da qual não se defendeu durante a persecução penal, sob pena de ofensa aos Princípios do Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório, previsto no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Segundo Guilherme de Souza Nucci, correlação entre acusação e sentença é" a regra segundo a qual o fato imputado ao réu, na peça inicial acusatória, deve guardar perfeita correspondência com o fato reconhecido pelo juiz, na sentença, sob pena de grave violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conseqüentemente, ao devido processo legal [...] ". (In Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 687). Ocorre que no caso em exame, da leitura atenta da exordial acusatória constata-se que não houve narração acerca do tráfico interestadual, ou mesmo qualquer menção acerca do transporte do entorpecente em outro estado da federação, limitando-se a denúncia a descrever que durante fiscalização promovida pela Polícia Rodoviária Federal, abordaram o veículo Furgão Renault Master L3H2, cor branca, placa AWY2A81, conduzido pelo Acusado, sendo encontrado em seu interior, mais especificamente no compartimento traseiro, ocultada por uma placa MDF, 78 (setenta e oito) fardos de tabletes de cannabis sativa prensada, os quais pesam, aproximadamente, 1.480kg (uma tonelada e quatrocentos e oitenta quilos). Além do mais, não houve aditamento da peça inicial para acrescentar a referida causa de aumento, não sendo, portanto, oportunizado ao Réu se defender de tal acusação. Convém frisar, que tal circunstância, para ser reconhecida, precisaria estar descrita na denúncia, pois, na forma do art. 383, do CPP, a modificação da capitulação do crime na sentença ou o acréscimo de causas de aumento de pena só são possíveis quando devidamente contidos e narrados na peça acusatória. Diante desse contexto, evidenciada a violação ao princípio da correlação, acolho o pleito defensivo, para afastar da condenação a majorante do art. 40, V, da Lei nº 11. 343/2006, e, por conseguinte, redimensionar as penas nos seguintes termos: Considerando que as penas bases restaram fixadas em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa; a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes; e a incidência tão somente da causa de diminuição do tráfico privilegiado, com aplicação do redutor no patamar de 1/3 (um terço), torno definitivas as penas aplicadas em 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa. Mantenho o regime inicial de cumprimento de pena no regime semiaberto, em consonância com o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, considerando a valoração negativa da culpabilidade, em razão da grande quantidade de droga apreendida. Sobre o tema, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO SEMIABERTO. PROGRESSÃO DE REGIME. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não se verifica

manifesta ilegalidade na definição do regime inicial semiaberto – para o cumprimento da pena de 2 anos e 4 meses imposta ao ora agravante – , porque a análise desfavorável das circunstâncias judiciais (no caso, a expressiva quantidade de droga – 104,846 kg) acarreta a aplicação de regime mais severo. 2. O pedido de progressão prisional previsto na LEP não se confunde com a detração do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, cabendo inicialmente ao Juízo da execução a verificação do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos para o deferimento do benefício. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 651214 SP 2021/0072247-3, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 18/05/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2021) Outrossim, embora a pena ora aplicada seja igual a 04 (quatro) anos, constata-se que o requisito previsto no III, do art. 44, do CP não restou preenchido dada a negativação da moduladora da culpabilidade, de modo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, no caso, não se mostra suficiente para a prevenção e a repressão do crime em exame. III- PREQUESTIONAMENTO Com relação ao prequestionamento, cabe assinalar que o posicionamento constante do presente decisum decorre da interpretação desta Relatora, ao apreciar as matérias postas em discussão, não estando obrigada a fazer referência expressa aos artigos suscitados pela parte. IV- CONCLUSÃO Ante o exposto, conheço do recurso e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para afastar da condenação a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, mantendo-se os demais termos da sentença impugnada. Salvador/BA, 21 de agosto de 2022. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora