

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8011156-79.2023.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

I

ACORDÃO

EMENTA:

APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS: ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DA PENA DE 08 (OITO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E DE 816 (OITOCENTOS E DEZESSEIS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA VEICULAR. ALEGADA ABORDAGEM SEM OBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE “FUNDADA SUSPEITA”. MÁCULA INEXISTENTE. BUSCA VEICULAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS QUE PARTICIPARAM DA DILIGÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA MOTIVADA POR ELEMENTOS CONCRETOS E OBJETIVOS, A SABER: CONSTATAÇÃO DA ADULTERAÇÃO DO CHASSI DO VEÍCULO E DO DOCUMENTO DA CARGA. JUSTA CAUSA PRESENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA.

PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO POR ERRO DE TIPO OU POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA NATUREZA DO PRODUTO. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR MEIO DE PROVAS DOCUMENTAL, PERICIAL E TESTEMUNHAL. AUTORIA IGUALMENTE DEMONSTRADA. POLICIAIS QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO

FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE DROGAS QUE ESTAVA SENDO TRANSPORTADA NO INTERIOR DO CAMINHÃO DO ACUSADO, A SABER: 502 KG (QUINHENTOS E DOIS QUILOS) DE MACONHA E 20,8 KG (VINTE VÍRGULA OITO QUILOS) DE COCAÍNA. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA OU INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DO ACUSADO. NEGATIVA DA TRAFICÂNCIA APRESENTADA PELO ACUSADO EM JUÍZO QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO PROBATÓRIO. SENTENÇA INCENSURÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA EM 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MAGISTRADO QUE CONSIDEROU AS DIRETRIZES CONTIDAS NO ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006, APONTANDO A NATUREZA E A QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, O QUE, POR SI SÓ, JÁ SE CONFIGURA MOTIVO SUFICIENTE PARA AUMENTAR A PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APREENSÃO DE 502 KG DE MACONHA E 20,8 KG DE COCAÍNA. EXASPERAÇÃO À FRAÇÃO DE 1/10 ADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA REALIZADA DE FORMA ESCORREITA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, COM A CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA PARA PATAMAR AQUÉM DO MÍNIMO. INACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO. SÚMULA N.º 630, DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ALBERGAMENTO DO PLEITO, AINDA QUE FOSSE O CASO DE RECONHECER A ATENUANTE, EM OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231, DO STJ. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE PREVÊ, COMO REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, A PRIMARIEDADE DO RÉU, A EXISTÊNCIA DE BONS ANTECEDENTES E A AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU DE INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ELEMENTOS QUE COMPROVAM QUE O RÉU É DEDICADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO TRÁFICO INTERESTADUAL. INEQUÍVOCA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. INVIABILIDADE. PLEITOS DE REDIMENSIONAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. NÃO PREENCHIDO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. INACOLHIMENTO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO OBJETIVO DO ART. 77 DO CÓDIGO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA FIXADA EM QUANTUM SUPERIOR A 02 (DOIS) ANOS. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. INVIABILIDADE. SANÇÃO CONTIDA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL EM TESTILHA. REPRIMENDA PECUNIÁRIA QUE FOI EXPRESSAMENTE COMINADA PELO LEGISLADOR, SENDO DEFESO AO PODER JUDICIÁRIO AFASTÁ-LA EM CONCRETO. PENA DEFINITIVA DO APELANTE MANTIDA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSIÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NO BOJO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE TRAZER AO ACERTAMENTO JURISDICIONAL ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR A INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA ATINENTE AO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAS. EXEGESE DO ARTIGO 804 DO CPP. REAL E ATUAL IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS CUSTAS QUE DEVE SER ANALISADA QUANDO ESTA OBRIGAÇÃO SE TORNAR EXIGÍVEL PERANTE O JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAS. RESTITUIÇÃO DE DINHEIRO APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE. ORIGEM LÍCITA NÃO COMPROVADA NOS AUTOS.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS DOCUMENTOS PESSOAIS CONCEDIDO NA SENTENÇA.  
PLEITO NÃO CONHECIDO.  
REJEITADA PRELIMINAR, APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 8011156-79.2023.8.05.0080, provenientes da Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA, em que figura como Apelante o Acusado , e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER PARCIALMENTE do Recurso de Apelação interposto, e nessa extensão, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a sentença objurgada em todos os seus termos, tudo a teor do voto da Relatora.

Desembargadora  
Relatora

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade  
Salvador, 10 de Junho de 2024.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8011156-79.2023.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

I

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu , por intermédio de advogado regularmente constituído, em irresignação aos termos da Sentença condenatória proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA que, julgando procedente a Denúncia contra ele oferecida, condenou-o pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei n.º 11.343/06, ao cumprimento da pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Narrou a Peça Acusatória (ID 56680699) que:

“[...] No dia 31 de março de 2023, por volta das 15h30min, no Km 429 da BR – 116 Sul, nesta cidade, o denunciado , agindo dolosamente, com consciência e vontade dirigidas à prática delitiva, transportava, de forma interestadual e para fins de traficância, 17 (dezessete) tabletes de maconha, pesando 502Kg (quinhentos e dois quilos), bem como 20 (vinte) tabletes, contendo 20,8Kg (vinte vírgula oito quilos) de cocaína, vide laudo de constatação de fls. 54/55, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substâncias capazes de causar dependência física e/ou psíquica, cujo uso é proscrito no Brasil, conforme Portaria n.º 344, oriunda da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Exsurge do caderno investigativo que a Polícia Rodoviária Federal realizava abordagens veiculares de rotina, oportunidade na qual deu voz de parada ao caminhão Volvo FH-400, de placa policial E0F-9A15, atrelado ao semirreboque de placa policial BYD-6B66, da marca Iderol.

O motorista do mencionado veículo, , às perguntas de praxe, informou que transportava carga do município de São Paulo – SP ao município de Igarapu – PE, tendo apresentado aos Policiais Rodoviários Federais a respectiva nota fiscal dos produtos.

Ocorre que chamou atenção dos Agentes de Segurança Pública o fato de que a nota fiscal havia sido emitida há mais de 15 (quinze) dias, o que é incomum, razão pela qual, diante das fundadas suspeitas, foi procedida a revista veicular, ensejo no qual foram apreendidos os entorpecentes listados alhures, acondicionados de forma disfarçada no veículo.

Dea forma, encontrando-se o acusado incurso no art. 33, nacaput, condição

do artigo 40, inciso V, todos da lei 11.343/2006, requer o Ministério Público que seja a presente denúncia registrada e autuada, notificando-se o denunciado para apresentar defesa em dez dias e prosseguindo-se, após, na forma dos arts. 55 e ssss. da lei 11.343/2006, para que, ao final, seja ele CONDENADO ao efetivo cumprimento da pena capitulada no dispositivo legal mencionado [...]"

A Peça Acusatória foi recebida em 16.07.2023 (ID 56680712).

Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação (ID 56681001) e pela Defesa (ID 56680987), foi proferida Sentença (ID 56681003), que condenou o Acusado como incurso nas previsões do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, impondo-lhe, por conseguinte, a pena definitiva de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Irresignado, o Sentenciado interpôs o presente recurso de Apelação (ID 56681007). Em suas razões (ID 57162698), preliminarmente, pugna pela nulidade das provas decorrentes de revista veicular a qual alega ser desprovida de fundadas suspeitas. No mérito, o apelante pleiteia a sua absolvição, sustentando a fragilidade do acervo probatório coligido ao caderno processual, bem como o reconhecimento da atipicidade da conduta, por configuração do erro de tipo, alegando que desconhecia o carregamento de drogas que trazia consigo no momento do flagrante.

Requer, ainda, a reforma dosimétrica, pugnando pelo afastamento da circunstância judicial da culpabilidade, aduzindo que o magistrado primevo incorreu em bis in idem, pois valorou a quantidade e natureza da droga na primeira e terceira fase dosimétrica; na segunda fase, pleiteia o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e, na última fase, pugna pelo afastamento da causa de aumento do tráfico interestadual e reconhecimento da figura do tráfico privilegiado no patamar máximo de diminuição ( § 4.º do art. 33 da Lei de drogas).

Por fim, o apelante pugna: a) fixação do regime inicial aberto para cumprimento; b) substituição da pena por medidas restritivas de direitos c) suspensão condicional da pena; d) redução da pena de multa; e) direito de recorrer em liberdade; f) concessão da gratuidade de justiça; g) isenção da pena de multa; h) restituição dos bens apreendidos.

Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (ID 57559820).

Instada a se manifestar, a douta Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento parcial e não provimento do Apelo (ID 58174577).

É o breve relatório, que ora submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo.

Desembargadora  
Relatora

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8011156-79.2023.8.05.0080

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

I

VOTO

I. Do juízo de admissibilidade

Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo.

II. Preliminar de nulidade da busca veicular

De forma preliminar, o Réu sustenta ocorrência de nulidade da busca veicular, porquanto realizada desamparada da fundada suspeita exigida pela legislação processual.

Razão não lhe assiste.

Cediço que "A disciplina que rege a busca e a abordagem veicular tem tratamento jurídico semelhante ao dado à busca pessoal, regida pelo art. 240 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar" (AgRg no HC n. 770.281/MG, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022). Além disso, o Superior Tribunal de Justiça possui firme posição no sentido de que: "[...] 'Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada

pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.' (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022.) [...]” (AgRg no HC n. 759.681/SP, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023).

Na hipótese, o réu foi preso em flagrante transportando diversidade de drogas, tendo sido apreendidos 502 kg (quinhentos e dois quilos) de maconha e 20,8 kg (vinte vírgula oito quilos) de cocaína.

Constata-se que o argumento de insuficiência de “fundadas suspeitas” não se mostra coerente com o lastro probatório carreado nos autos. Isso porque, a busca veicular realizada no caminhão conduzido pelo apelante fora devidamente justificada pelos Policiais Rodoviários Federais, tanto em sede inquisitorial quanto em sede judicial, os quais afirmaram que as suspeitas iniciaram-se a partir da constatação da alteração do chassi do veículo e da emissão da nota fiscal há mais de quinze dias. Além disso, informaram que o apelante não possuía a chave do baú, circunstâncias que motivaram o aprofundamento da diligência, com a busca veicular.

Dessa forma, em que pese o esforço argumentativo da defesa, tenho que a abordagem policial não se dera de forma desprovida de fundadas razões, razão pela qual não há falar-se em qualquer ilegalidade do procedimento realizado pelos policiais.

Com tais fundamentos, rejeito a preliminar suscitada pela defesa.

III.a. Do mérito recursal: Do pleito de absolvição

Passando-se ao mérito recursal, o Acusado pugna a absolvição da imputação de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), por alegado erro de tipo (art. 20, do CP), ao sustentar a fragilidade probatória quanto à presença de dolo na sua conduta, já que alega desconhecer o carregamento de drogas que trazia consigo no momento do flagrante.

Sem embargo do raciocínio expendido, a despeito da inexistência de confissão e da impossibilidade de se ingressar no ânimo subjetivo do Réu para, de lá, extrair-se objetivamente a percepção sobre o seu conhecimento acerca da droga transportada, todos os elementos probatórios e as circunstâncias externas apontam para sua participação no delito.

Nesse sentido, deve-se ter em conta que o dolo – ou, in casu, a consciência do agente – é elemento de difícil demonstração objetiva. Ora, a vontade não é um objeto corpóreo passível de retratar-se ou descrever-se:

“(...) é algo que se compreende como expressão de sentido, portanto, a identificação da ação depende de indicadores externos que coincidam com o sentido de uma atuação voluntária. A ação ou omissão, como expressão de vontade, devem ser compreendidas segundo as circunstâncias em que se desenvolvem, segundo valorações que lhes dão sentido como tais.”

(BUSATO, ; . Tipicidade penal finalista e tipo de ação significativo.

Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 9, n. 16, jan/jun 2017, p. 166).

Diante disso é que a jurisprudência construiu o entendimento segundo o qual o dolo e o respectivo elemento subjetivo do injusto hão de ser verificadas a partir de elementos ligados ao contexto no qual realizado um dos verbos enunciados no tipo fundamental. O posicionamento pode ser amparado, em larga medida, na teoria significativa da ação, para a qual a expressão da vontade do agente não derivaria unicamente de sua intenção, mas do que se pode socialmente compreender e interpretar a partir da ação que ele realiza em determinado contexto: “há uma intencionalidade externa, objetiva, uma prática social constituinte do significado” (, Tomás

Salvador. Fundamentos del sistema penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, p. 219)

No caso em apreço, quando analisado de forma integrada, o acervo probante demonstra a contento que o apelante tinha ciência da ação que se desenvolvia. Explico.

De acordo com a preambular acusatória, é possível inferir que, no dia 31.03.2023, prepostos da Polícia Rodoviária Federal realizavam abordagens veiculares de rotina, quando deram voz de parada ao caminhão Volvo FH-400, de placa policial E0F-9A15, oportunidade em que o motorista, ora apelante, informou que transportava carga do município de São Paulo/SP para Igarapu/PE e apresentou nota fiscal dos produtos, tendo chamado a atenção dos agentes de segurança pública o fato da respectiva nota fiscal ter sido emitida há mais de quinze dias. Assim, foi procedida a revista veicular, momento em que foram encontrados 17 (dezessete) tabletes de maconha, pesando 502kg (quinhentos e dois quilos), bem como 20 (vinte) tabletes, contando 20,8 kg (vinte vírgula oito quilos) de cocaína, acondicionados de forma disfarçada no veículo.

De logo, observa-se que a comprovação da efetiva apreensão de drogas de natureza proscriita repousa, em suma, no auto de exibição e apreensão (ID 56680700, p. 21), laudo de constatação (ID 56680700, p. 54/55) e no laudo pericial (ID 56680983), que apontaram que o Apelante foi apreendido com 17 (dezessete) caixas de papelão, contendo tabletes de maconha, pesando 502Kg (quinhentos e dois quilos) e 20 (vinte) tabletes, contendo 20,8Kg (vinte vírgula oito quilos) de cocaína.

Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas ao Acusado, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos em juízo, de maneira segura, precisa e detalhada, pelos depoentes e, Policiais Rodoviários Federais que participaram da diligência e bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão do material ilícito em poder do Acusado. Confirmam-se os seus testemunhos firmados sob o crivo do contraditório:

“[...] Durante a instrução, o PRF narrou, em resumo, que participou da diligência que culminou na prisão do acusado; que estava fazendo abordagens de rotina, na região do posto da PRF; que abordou vários veículos, dentre eles, esse veículo de carga do acusado era o condutor; que lembra que encontraram uma adulteração no chassi do veículo; que com essa alteração começou a requerer outras coisas, verificou a documentação do acusado, até então estava tudo ok; que pediu a documentação da carga, a qual até então estava fechada; que viu na documentação da carga, tinha produtos da “3M”, se não se engana, até então tranquilo; que era uma documentação expedida há quinze dias antes da data do fato; que não é normal que uma empresa mantenha em carga um produto durante duas semanas parado; que questionou o fato ao acusado, e ele falou que não sabia informar; que pediu para abrir o caminhão para conferir que carga era; que salvo engano, o acusado disse que estava sem a chave; que tinha perdido a chave do baú; que perguntou ao acusado se poderia abrir de alguma outra forma, o acusado tentou abrir com um alicate, não conseguiu; que perguntou ao acusado se poderia ajudar a abrir; que conseguiu abrir o baú do caminhão; que ao abrir tinha logo de início uma carga que seria, em tese, da “3M”, mas ao fundo tinha umas caixas contendo maconha e cocaína; que deu voz de prisão e conduziu o acusado até a delegacia da Polícia Civil para realização de exames no veículo e dar prosseguimento; que o veículo não era um alvo em específico, era uma abordagem de rotina; que tinha diversos outros veículos sendo abordados no mesmo momento; que o acusado



estava sozinho; que de início da abordagem, o acusado estava tranquilo, foi colaborativo até certo ponto, porque quando perguntou da nota não soube explicar; que quando perguntaram da chave para abrir o baú do caminhão, disse que não tinha a chave; que não é normal quem transporta a carga não ter a chave para poder entregar ao destinatário final; que não se recorda de onde vinha o acusado; que, por exemplo, saindo do Sudeste/Sul e indo para o Nordeste, não vai demorar duas semanas para entregar uma mercadoria; que isso é ruim para o condutor porque perde o frete e deixa de ganhar mais, e ruim para a empresa que mantém a carga sendo transportada esse tempo todo e não ganha o próprio transporte da entrega dessa carga; que uma dinâmica normal duraria, dois, três ou quatro dias, no máximo uma semana para se deslocar; que se passar desse prazo não é bom nem para a empresa, nem para o condutor; que não se recorda que tipo de material tinha na carga e, em tese, seria da "3M"; que tinha na nota fiscal, mas não se recorda, viu a marca por ser uma marca conhecida, não se recorda qual produto era da 3M; que tinha essa carga da "3M" na frente e tinha o material com a droga na parte do fundo; que o baú é aberto no cadeado mesmo, existe o cadeado que a empresa coloca; que o normal é que o próprio motorista tenha essa chave, porque qualquer carro é passível de fiscalização pela PRF ou por qualquer outro órgão de fiscalização do Estado, o qual deve ser aberto; que o acusado disse que não tinha a chave porque tinha perdido, só falou que estava sem a chave, no entanto, autorizou abrir o baú; que o acusado mesmo tentou abrir antes; que forneceu um alicate ao acusado para poder abrir o baú; que o acusado não ofereceu resistência; que se dispôs a abrir o baú porque o acusado não conseguiu abrir; que quando achou a droga o acusado se demonstrou surpreso; que o acusado disse que não sabia que tinha aquela carga lá no baú; que o acusado disse que não sabia que tinha aquele material no meio da carga; que não se recorda se o acusado informou de onde veio ou para onde iria; que o acusado disse que quando verificou o carregamento não tinha aquela carga lá, como se alguém supostamente tivesse colocado a carga depois; que não disse quando foi que isso aconteceu, ficou sem explicação; que não recorda se o acusado teria dito se colocou a carga sozinho ou com ajuda de mais alguém; que tinha maconha, aproximadamente meia tonelada, e vinte quilos de cocaína; que o material apreendido é o mesmo que consta nos laudos; que além das drogas encontradas, o caminhão tinha uma alteração no chassi do semirreboque, foi o que levantou a suspeita sobre o caminhão, mas não sabia que tinha droga; que fiscalizou o caminhão, viu a documentação, licenciamento, CNH, estava tudo tranquilo; que fez uma vistoria para vê se o caminhão do documento corresponde ao caminhão que foi abordado, para vê se não tem adulterações, viu que tinha uma adulteração no chassi; que a partir da alteração foi perquirir um pouco mais sobre o carro, quando viu a nota fiscal logo viu que tinha um descompasso entre a data da emissão da nota e do dia da viagem, não tinha sentido nenhum uma nota fiscal chegar em Feira de Santana, naquela oportunidade, quinze dias depois; que depois disso que pediu a questão do baú; que até então, o que levantou a suspeita foi o carro em si, para depois chegar na droga; que acha que o acusado não era o dono do veículo não; que não chegou a perguntar se o acusado transportava a mercadoria para a mesma pessoa que era o dono do caminhão habitualmente; que o que levou a suspeita foi a questão do veículo adulterado, que levou a questão da droga, a questão de não ter a chave estranhou um pouco também mas o acusado se mostrou solícito para abrir; que abriu o caminhão, apreendeu e levou para a delegacia; que o acusado não resistiu a abordagem hora

nenhuma; que naquele dia não aconteceu mais nenhuma ocorrência de droga, mas de veículo adulterado sim; que de droga, salvo engano, só teve esse; que não chegou a ver a nota da data de envio; que não chegou a ver a nota de envio da mercadoria presente nos autos, até porque a discrepância está na nota fiscal, quando a nota foi emitida, porque uma nota dessa pode ser até emitida depois, inclusive depois da viagem; que por exemplo, você pode emitir uma nota no dia quinze, uma dia vinte e outra dia vinte e cinco, não tem problema nenhum; que tinha apenas uma coluna com caixa de papelão da 3M; que todas as caixas depois eram caixas com droga; que não tinha nenhuma droga solta, todas as drogas estavam embaladas; que não fez nenhum registro fotográfico antes de tirar as caixas; que subiu no reboque para verificar as caixas; que no momento estava com os colegas , e , mas que os responsáveis pela apreensão foram o mesmo e ; que tinha uma coluna só de produtos da 3M, todo o resto eram drogas; que verificou a mercadoria da 3M, até para verificar se era droga também; que não encontrou droga na boleia do caminhão; que quando uma pessoa é flagranteada, normalmente age com surpresa, é de praxe a pessoa falar que não sabia, falar que não olhou a mercadoria ou falar que não foi quem colocou a mercadoria no caminhão; que esse é um procedimento de defesa até do próprio flagranteado; que o acusado não confessou as drogas, falou que não sabia que tinha drogas no caminhão; que não lembra do acusado falar de onde veio com o caminhão; que não lembra se a mercadoria transportada era compatível com a nota fiscal, lembra da nota fiscal da 3M; que quando encontrou a droga focou só na apreensão; que o tipo de mercadoria que tinha sido usado para disfarçar o tráfico, não olhou não ; que o caminhão não era de propriedade do acusado; que a suspeita é que o caminhão é produto de crime por estar adulterado; que não conseguiu identificar qual o veículo original, mas que certamente não é aquele; que tanto é que foi apresentado à Polícia Civil; que não teve contato com o telefone do acusado; que se precisar solicita a perícia depois; que o acusado poderia até mostrar, mas não solicitou ver o celular do acusado não; que não apreendeu o celular, se não se engana; que é relativo, tem caminhoneiro que ficar esperando a carga e tem caminhoneiro que sai e depois volta para o caminhão ser carregado; que, inclusive, agora com essa questão do tráfico, os caminhoneiros estão olhando o que os “chapas” estão colocando no caminhão, até para não passar por situação semelhante; que chapa são as pessoas que carregam o caminhão; que a PRF tem apreendido muitas drogas, que com isso, tem orientado os caminhoneiros a acompanharem o que está sendo carregado, para não passarem por situação parecida; que está sendo uma prática os caminhoneiros acompanharem o que está sendo colocado, não que esteja colocando a mercadoria junto, mas estão fiscalizando o carregamento e descarregamento das caixas; que não sabe informar se teve perícia técnica no celular; que não sabe o nome técnico da ferramenta que o acusado usou para tentar abrir o baú do caminhão, mas chama de alicate; que o equipamento era da PRF; que o acusado perguntou se tinha algum equipamento que pudesse ajudá-lo a abrir o baú; que o acusado tentou abrir o baú do caminhão e não teve êxito, mas com ajuda da polícia conseguiu quebrar o cadeado; que o acusado não conseguiu abrir o baú do caminhão, quem conseguiu foi a polícia; que o acusado voluntariamente tentou abrir para poder mostrar o que tinha dentro; que o acusado foi colaborativo tentou abrir o caminhão, mas não empregou a força necessária para conseguir abrir o baú do caminhão.

Por seu turno, o PRF expôs, em suma, que participou da abordagem do acusado; que foi feita a abordagem ao caminhão, um caminhão-baú, na frente

do posto da Polícia Rodoviária Federal aqui de Feira de Santana; que foi solicitado a documentação de praxe do motorista, habilitação, documentação do veículo e nota fiscal das cargas; que o acusado apresentou a documentação e o documento da nota fiscal tinha muito tempo que foi emitida, tinha uns quinze dias que a nota fiscal tinha sido emitida; que acharam estranho isso e solicitaram ao motorista que abrisse o baú para verificar a carga dentro; que o motorista disse que tinha perdido a chave; que não tinha a chave para abrir o cadeado; que tinham fechado com cadeado o baú do caminhão; que o acusado se ofereceu para tentar arrombar o cadeado, pegou uma chave de fenda da cabine e ficou um tempo tentando forçar o cadeado, só que não conseguiu abrir o cadeado; que pegou uma ferramenta da PRF e quebrou o cadeado para verificar a carga; que quando abriu o baú a carga é paletizada, toda uniforme, um padrão só de caixa ; que tinham dois pallets de cada vez, então tinha um par de pallet; que da frente do baú até o final; que no final, já no fundo do baú, um dos pallets estava um pouquinho puxado para a frente, abrindo uma brecha de um metro e meio, mais ou menos, no último pallet; que subiu na carga para conferir por cima, verificou que tinha umas caixas que não condiziam com o padrão que estava ali; que tinha umas caixas amassadas e jogadas atrás desse último pallet; que questionou ao motorista sobre aquelas caixas diferentes, o motorista falou algo mais ou menos assim “que não sabia e que não tinha caixas nenhuma aí”; que quando desceu para verificar foi que encontrou uma substância análoga a maconha e cocaína; que fora isso, eles também verificaram o chassi do caminhão que tinha indícios de adulteração também; que quando apresentou na delegacia foi pelas substâncias e pelo reboque do conjunto estar com indícios de adulteração, por causa de do chassi estar fora do padrão; que o veículo foi só mais um a ser abordado nessa dinâmica; que o acusado não falou quem botou as caixas no lugar; que já suspeitaram na hora o fato de o acusado não ter a chave para abrir o caminhão; que já desconfiam um pouco mais, porque geralmente o motorista tem acesso ao baú; que o motorista disse que tinha perdido a chave de acesso do baú, aí suspeitaram um pouco mais disso; que o motorista ficou um tempo tentando abrir o cadeado e não conseguiu; que a polícia que teve que abrir o cadeado; que quando viu a carga e perguntou que caixas eram aquelas, não tinha nem apontado as caixas específicas, que poderia ser qualquer caixa lá; que o acusado já foi logo respondendo que não sabia quais caixas eram aquelas, que nunca tinha visto aquelas caixas, só que ele nem chegou a olhar para o local especificamente que o próprio agente estava falando para saber de qual caixa, especificamente, ele estava falando; que a impressão que teve era de que o motorista já sabia que a caixa estava ali; que foi a impressão que teve, por ter perguntado sem mostrar que caixa era e o motorista já respondeu que não sabia sem nem olhar quais eram as caixas; que o motorista respondeu sem nem ter ido lá olhar o que ele estava mostrando; que teve a impressão de que o motorista já sabia das caixas; que a fiscalização é fraca, então é possível que o caminhão rode o país todo e não seja parado em nenhuma fiscalização, nem que seja solicitado para abrir o caminhão; que é muito incomum o motorista não ter acesso ao baú, só se for lacrado pela Vigilância Sanitária; que só em casos assim o motorista não consegue abrir, por questões de saúde pública; que um baú normal, carregando caixas normais com cadeado, sem a chave, foi a primeira vez que abordou; que nunca tinha abordado não; que nunca tinha abordado alguém sem a chave do baú; que o acusado estava sozinho no veículo; que acha que o acusado vinha de São Paulo e o destino era Pernambuco, salvo engano, não tem certeza, mas vinha do Sul do país e

estava subindo com a carga; que o caminhão parado gera prejuízo para o dono; que quando a carga sai do local de carregamento é emitida a nota fiscal com a data da saída; que geralmente leva três, quatro, até cinco dias para chegar no destino, então, demorar quinze dias e estar na estrada ainda com a carga dentro do caminhão o motorista está só perdendo dinheiro; que não é comum uma carga estrar no caminhão, ficar quinze dias no caminhão rodando no país, só se o caminhão tivesse quebrado, mas não é comum isso acontecer; que não se recorda se o acusado apresentou justificativa para a nota fiscal ter sido emitida a tanto tempo; que o veículo não estava no nome do motorista; que acha que o caminhão não era do acusado, que acha que o acusado era funcionário, mas não tem certeza; que não recorda de ver o documento sobre a saída da carga de uma logística; que acha que o motorista carregava esponja de aço, não parecia ser pesado, era uma carga da "3M"; que a carga era bem padronizada e estava em cima dos pallets e protegidas por um plástico, a carga era toda padronizada, toda igual; que a droga encontrada não estava nos pallets não, estavam totalmente separadas da carga normal; que as drogas estavam em caixas de papelão comum, inclusive algumas amassadas como se estivessem sido jogadas no local, a questão é que o último pallet estava puxado um pouco mais para o fundo, abrindo uma brecha e essas caixas foram armazenadas totalmente discrepante do resto da carga, não era no mesmo padrão do resto da carga; que o acusado disse que não sabia que caixa era, que aquelas caixas não estavam ali; que o acusado, quando solicitado, entregou a documentação; que o acusado se dispôs a tentar abrir o cadeado com a ferramenta do caminhão, tentou com chave de fenda; que deu um alicate da PRF para o acusado tentar abrir o baú do caminhão, um alicate grande aqueles de pressão; que não pegaram o celular do acusado; que se pegaram o celular, entregaram na Polícia Civil; que não verificou o celular do acusado; que não sabe informar se o caminhoneiro sai para fazer outras coisas enquanto carregam o caminhão; que tem motorista que acompanha o carregamento, tem outros que não; que não teve investigação para saber se o acusado tinha vínculo com o crime organizado; que não se recorda se o acusado falou da vida pessoal". (Conforme trecho da sentença de ID 56681003).

Assim, constata-se que os depoimentos das suprarreferidas testemunhas foram unívocos ao relatar a forma como se deu a abordagem policial e o que a motivou, bem como a identificação da exorbitante quantidade de entorpecentes (17 tabletes de maconha, pesando 502kg e 20 tabletes contendo 20,8kg de cocaína), o que demonstra que não tiveram dificuldade em indicar a apreensão da substância durante a diligência.

Portanto, certo é que nada autoriza a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminarem falsamente o Réu, além de não haver comprovação de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso.

Cabe assinalar, ainda, que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenham participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, essas testemunhas foram inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e mantiveram contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato e dos seus meandros.

Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 2. 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. 3-5. [...]. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. , j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. , j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos)

Frise-se, ainda, que a postura descrita pelos Agentes de Segurança Pública é de todo incompatível à de quem se vê, de surpresa, envolto em situação de flagrante pela prática de crime tão grave, e ser como elemento à definição sobre a presença do dolo.

De outro lado, o réu, em seu interrogatório, alegou desconhecer a origem dos materiais ilícitos, informando que foi contratado por uma mulher de prenome "Michele" e que a carga foi colocada no caminhão em uma logística, tendo conferido superficialmente.

Buscou o Acusado, com essa versão, defender a ausência de dolo em sua conduta, situação a abraçar, em tese, a configuração do erro de tipo (art. 20 do CPB), que levaria à atipicidade da sua conduta, à vista da não previsão de tipo culposo para os crimes de tráfico de drogas.

Sucedendo, para o reconhecimento dessa causa excludente, é imprescindível a demonstração da falsa percepção pelo agente, de modo inevitável ou inescusável, quanto ao elemento constitutivo do tipo, o que não se verifica na hipótese presente. Com efeito, inobstante tenha alegado que a substância pertencia a terceiro, a Defesa não se imiscui do ônus – que lhe cabia, a teor do art. 156 do CPPB – de identificar o incógnito apontado pelo acusado para confirmar a sua versão ou realizar qualquer prova nesse sentido.

Inobstante a negativa de autoria, as circunstâncias em que se deram o

delito demonstram claramente que o apelante tinha conhecimento de que o produto que transportava era substância entorpecente, o que demonstra que a versão apresentada, de que agiu em erro de tipo, não condiz com a realidade dos fatos.

Primeiro, porque, sendo o apelante profissional experiente, com mais de trinta e cinco anos de carreira como caminhoneiro, conforme relata, causa estranheza que não tivesse conferido o conteúdo que transportaria, o que é praxe comum por parte da categoria. Segundo, porque em se tratando de carga vultosa, possivelmente avaliada em milhares de reais, não seria provável que fosse entregue a própria sorte, por um condutor desavisado. Deste modo, infere-se que a versão exculpatória produzida sob o crivo do contraditório é isolada nos autos, terminando, desta feita, por denotar somente a expressão ampla e irrestrita do seu legítimo direito constitucional de autodefesa, não sendo tal fato, por si só, capaz de ilidir as demais provas amealhadas nos autos.

Constata-se, pois, que está comprovado o dolo com que agiu o acusado, pois trazia consigo, para fins de tráfico, as drogas descritas na denúncia, sem autorização legal ou regulamentar para tanto, não militando em seu favor, ademais, nenhuma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

Em resumo, malgrado o Recorrente tenha negado a acusação, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que ele transportava quantidade vultosa das substâncias entorpecentes maconha e cocaína, destinadas à mercancia, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão acusatória.

Destarte, queda irretocável a Sentença recorrida quanto ao reconhecimento da incursão do Réu pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006.

### III.b. Da aplicação da pena

No que se refere à reforma do capítulo da dosimetria, o Réu requereu, subsidiariamente, a reforma da sentença a fim de que a pena-base seja redimensionada para o mínimo legal, bem como a aplicação do tráfico privilegiado em seu grau máximo.

Da detida análise da dosimetria feita pelo Magistrado Sentenciante, verifico que a pena base foi exasperada, sob o seguinte fundamento: “[...] No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. No que tange às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada.

Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza das drogas apreendidas – mais de 500kg de maconha e de 20kg de cocaína (substância altamente nociva por sua alta toxicidade e rápida dependência provocada) – circunstâncias que preponderam sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e justifica a exasperação da pena-base.

Quanto ao incremento de pena nesta fase da dosimetria, oportuno trazer à baila:

(...)

Diante do disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, além de 700 (oitocentos) dias-multa”.

Conforme se verifica, a fundamentação da r. sentença ora recorrida, encontra-se escorreita, eis que a pena-base foi fixada considerando, entre

outros critérios, o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, que estabelece que “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”.

Logo, ao aplicar a pena-base, o juiz sentenciante considerou as diretrizes do mencionado dispositivo legal, apontando a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes, o que, por si só, já se configura motivo suficiente para aumentar a pena acima do mínimo legal.

Verifica-se, portanto, que a fundamentação está em consonância com o entendimento assente do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual é legítimo o aumento desta com fulcro na natureza e/ou quantidade da substância apreendida, tendo em vista não apenas a maior censurabilidade do tráfico de determinadas substâncias, mas também as disposições contidas nos dispositivos legais retromencionados.

É o que orienta o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉ QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DISTINTA DA JULGADA NO ARE 666.334/AM. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. PRISÃO DOMICILIAR. PERDA DE OBJETO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...) 2. 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. 3. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a natureza da droga apreendida – 3 tijolos de cocaína (2.984,10 g) – para estabelecer a sanção básica em 1 ano e 8 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional (...) (STJ – HC 529831 / SP HABEAS CORPUS 2019/0255816– 4 – Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 17/12/2019).

Dessarte, justifica-se considerar negativamente tal circunstância, que, como dito, possui caráter preponderante, máxime considerando que delitos desse jaez têm sido responsáveis pela destruição de lares e famílias, bem como têm gerado a prática de tantos outros, tais como furto e roubo, constituindo, atualmente, o flagelo da humanidade, notadamente na quantidade acima mencionada e apreendida na ocasião.

Por conseguinte, a negativação da vetorial da quantidade da droga deve ser mantida, em face à valoração negativa da circunstância específica do art. 42 da Lei de Drogas

No mais, no que tange ao quantum de exasperação, de forma escorreita foi aplicada a fração de 1/10 por moduladora, incidente sobre a diferença entre as penas máxima e mínima, resultando no incremento de 02 (dois) anos à pena-base.

Comungo do entendimento emanado da jurisprudência dominante, bem assim da doutrina, no sentido de que deve incidir a fração de 1/10 aplicada sobre a diferença resultante entre as penas mínima e máxima. Não se descarta que, em situações de imputação alusiva a tráfico de entorpecentes, são dez circunstâncias a serem observadas, oito delas elencadas no artigo 59 do Código Penal e duas no artigo 42 da Lei Antidrogas, o que conduz, em

regra, a incremento à razão de 1/10 para cada vetor negativado. Assim, o delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 prevê pena em abstrato situada entre 05 a 15 anos, realçando elastério correspondente a dez anos ou 120 meses.

Por conseguinte, adotada a fração de 1/10 dantes mencionada, chega-se ao acréscimo de 01 (um) ano por cada moduladora negativada

Seguindo esse parâmetro, justificável exasperar a pena-base em 02 (dois) anos pelo viés das moduladoras natureza e quantidade.

Anoto, por oportuno, que o caso em tela, ante a quantidade exacerbada apreendida (502kg de maconha e 20,8kg de cocaína), caberia, inclusive, acréscimo acima do patamar de 1/10. No entanto, ante a ausência de insurgência ministerial, deve ser mantida a pena fixada pelo magistrado primevo.

Logo, não merecem reparos a análise das circunstancias judiciais do art. 59 do CP e art. 42 da Lei n.º 11.343/06 na fixação da pena base, a qual deve ser mantida em 07 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, à vista da elevada quantidade, do alto poder de nocividade e da variedade das substâncias entorpecentes apreendidas em poder do Apelante (cocaína e maconha), não sendo possível o acolhimento, pois, do pedido de redução da reprimenda básica.

No tocante a segunda fase do procedimento dosimétrico, malgrado não tenham sido reconhecidas agravantes ou atenuantes, a defesa pugna pelo reconhecimento da atenuante da confissão, com a consequente redução da pena intermediária para patamar inferior ao mínimo legal, o que também não merece acolhimento.

Com efeito, a alegação não encontra ressonância fática, na medida em que, quando interrogado em juízo, o Réu não reconheceu que as drogas apreendidas em seu poder se destinavam a traficância, contrariando, portanto, o enunciado da Súmula 630 do STJ, que dispõe "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

Assim, considerando que o Réu não confessou o tráfico de drogas, não há que se falar em incidência da pleiteada atenuante (art. 65, inciso III, alínea d, do CP).

A defesa requer, ainda, o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado em sua fração máxima de diminuição.

Para que seja aplicada a referida causa de diminuição – permitindo um tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. O privilégio em tela deve ser reconhecido excepcionalmente, em casos cujas circunstâncias sejam de menor gravidade justamente por não ofender intensamente o bem jurídico tutelado da saúde pública. Aqueles que fazem do tráfico de drogas meio de vida, contumaz e habitualmente, não fazem, pois, jus ao benefício, ainda que não ostentem antecedentes criminais. Com base em tais premissas, analisando o caso em testilha, constata-se que o pleito de aplicação da minorante deve ser rechaçado, à vista da existência de elementos nos autos que indicam a dedicação do Apelante a atividades criminosas.

In casu, o Magistrado singular, acertadamente, afastou a referida causa de diminuição sob idôneo fundamento, in litteris:



“[...] Neste diapasão, as características do caso concreto afastam a narrativa do réu de desconhecimento dos entorpecentes. Ao contrário, apontam certa imersão na prática delitiva, na medida em que se utilizou de veículo sob a sua posse e da carga lícita a ele entregue para camuflar a vultosa quantidade de material ilícito (mais de 500kg de maconha, além de 20,8kg de cocaína) conferindo aparência de legalidade à ação. Assim, as circunstâncias da apreensão são incompatíveis com a figura do traficante eventual, notadamente quando se tem em vista que a aquisição, transporte e entrega de tamanha quantidade de entorpecentes denota logística incompatível com a atuação isolada de indivíduos, mas ajustada para a concretização de interesses ilícitos, sendo certo que a conduta, se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos.

( . . . )

Neste diapasão, é inaplicável, ao caso concreto, a minorante do tráfico privilegiado”.

Como bem registrado pelo Julgador a quo, no caso enfocado, os autos apontam que o desenlace ilícito foi realizado com requinte organizacional, com suporte e logística oferecidos por terceiros, o que demonstra incontestemente comunhão espúria de pessoas ligadas a atividades criminosas. Dada a natureza e quantidade das drogas apreendidas, inobstante o não tenham sido utilizadas como fundamento para o afastamento do referido redutor, ante ao princípio do non bis in idem, verifica-se que a empreitada delitiva não foi realizada açodadamente, havendo prévia preparação, eis que a droga estava escondida no interior do veículo como se carga comum fosse, além de terem sido apresentadas notas fiscais (ID 56680700, p. 59/62) referentes a produtos que são incompatíveis com a forma de armazenamento da carga, que poderia ser facilmente deduzida pelo réu.

Com efeito, é evidente que nesse ramo de atividade ilícita, lança-se mão de pessoas com as quais se mantenha vínculo de confiança, desenvolvendo a ilicitude com cuidados e eliminação de riscos. Além disso, a operação, como a constatada nestes autos, não se elabora ou executa-se de um dia para o outro, apressadamente, mas sim, organizada e cuidadosamente, através de pessoas ligadas por vínculo e comprometimento, o que comprova, inclusive, o envolvimento com organização criminosa, tanto é que aceitou o serviço ilícito, oferecido por terceiros que lhes confiaram considerável quantidade de entorpecentes.

É no exercício desse pacto, exteriorizando comunhão de propósitos, conjugação de esforços e distribuição de tarefas, em busca de proveito comum, o apelante, como mencionado, adquiriu e transportava os estupefacientes com certa margem de segurança.

Justamente por isso, para a formação do convencimento necessário, é lícito valer-se de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido e a infração, os quais, in casu, conduzem ao posicionamento aqui adotado. Não se trata, evidentemente, de alicerçar decreto condenatório em ilações ou meras conjecturas, mas em elementos de convicção concretos, reunidos fartamente nos autos.

Portanto, considerando que a carga apreendida era de altíssimo valor (consoante a apreensão de 502kg de maconha e 20k de cocaína), resta demonstrado o envolvimento com organização criminosa com poder econômico para financiar a aquisição da droga na sua origem e com poder de articulação para providenciar seu escoamento (revenda e distribuição) em outras etapas do lucrativo negócio ilícito.

Logo, é evidente que para esta empreitada, houve a atuação de um significativo número de pessoas, cada qual em sua atividade específica, caracterizando-se como elos de uma corrente criminosa, muito bem organizada, o que afasta a aplicação do tráfico em sua forma privilegiada. Noutro giro, o apelante pretende o afastamento da causa de aumento de pena do tráfico interestadual. Sem razão o recorrente.

Observa-se que o artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/06 prevê que: "As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: [...] V – caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal", não havendo nenhuma ressalva acerca da necessidade de efetiva transposição de fronteira, tal como ocorre com os artigos 155, § 5º e 157, § 2º, IV, do CP, onde do texto legal resta claro que é necessário o transpasse de fronteiras.

Ademais, como bem salientou a Douta Procuradoria de Justiça, o referido entendimento encontra-se consolidado pela Súmula 587 do STJ:

"Para a incidência da majorante prevista no art. 40, V da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual."

Outrossim, não se pode perder de vista que estamos diante de uma causa de aumento de pena, não sendo o tráfico interestadual um delito autônomo, não havendo assim que se falar em iter criminis.

In casu, as provas carreadas no caderno processual, indicam que a intenção do apelado consistia em transportar a droga entre dois Estados da Federação, quais sejam, São Paulo/SP e Igarapu/PE, tendo em vista as suas próprias informações conferidas no interrogatório judicial (f. 577), conforme constou na sentença (f. 603):

"[...] Por derradeiro, os relatos apresentados em audiência, bem como os documentos acostados aos autos (fls. 58/61 do id 387092226) confirmam o deslocamento interestadual do réu com as substâncias ilícitas, elemento essencial para a configuração da causa de aumento de pena capitulada no art. 40, inciso V, da Lei de Drogas".

Assim, considerando que é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da federação para incidência da referida majorante, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual, deve ser mantida a aplicação da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06.

Lado outro, quanto à pretendida redução da pena pecuniária estipulada no Édito Condenatório, diante da alegada hipossuficiência financeira do Apelante, cuida-se de pleito também de inviável acolhimento.

É cediço que a pena de multa encontra respaldo no art. 5.º, XLVI da Constituição Federal, tratando-se de sanção cumulativa expressamente prevista no Código Penal. Dispõe o art. 49 do CP, in verbis:

Art. 49 – A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. § 1º – O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

A aplicação da pena de multa é cumulativa à pena privativa de liberdade, de forma que eventual dificuldade financeira do recorrente não é fundamento cabível para reduzir a respectiva sanção, precipuamente quando observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, como no presente caso, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Ademais, sabe-se que a imposição da reprimenda de multa emana de sua expressa inclusão no preceito secundário do tipo penal em comento, prescindindo, pois, de especial requerimento nesse sentido, e sendo inclusive defeso, ao Poder Judiciário, ainda quando demonstrada a hipossuficiência financeira do agente, proceder à sua supressão pura e simples, já que tal medida traduziria, sem dúvida alguma, inaceitável substituição ao Legislador.

Destaca-se que não há previsão no ordenamento jurídico para a exclusão ou redução da multa em razão das condições financeiras do apenado, que devem ser consideradas apenas como parâmetro para fixação do valor de cada dia-multa. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENOR. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA NO TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ANÁLISE PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 6. A situação econômica do Réu não possui influência na fixação do número de dias-multa, mas apenas na definição do valor unitário de cada dia-multa, o qual já se encontra fixado no patamar mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. 7. Agravo regimental parcialmente provido para, reconhecendo a ausência de materialidade delitiva, absolver o Agravante pelo delito de tráfico de drogas. (STJ – AgRg no AREsp: 1335772 PE 2018/0189427-3, Relator: Ministra, Data de Julgamento: 04/02/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: Dje 27/02/2020)

Desse modo, em consonância com a legislação pátria e a jurisprudência dos tribunais superiores, observo que a quantidade de dias-multa fora fixada adequadamente, sendo individualizada de forma proporcional à sanção penal, de forma que não há razão para o seu afastamento ou redução. Além disso, os dias-multa foram arbitrados no valor mínimo legal, qual seja, 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, quedando-se, portanto, inviável a sua redução, em observância ao art. 49. caput e § 1.º do CP.

Noutro giro, mantida a pena privativa de liberdade definitiva em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, não há que se falar em modificação do regime prisional, em razão dos parâmetros estabelecidos no art. 33, § 2.º, alínea a, do Código Penal, restando inviável, também, sua substituição por restritiva de direitos, eis que não preenchido o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

De igual modo, o apelante não faz jus à suspensão condicional da pena, eis que a reprimenda definitiva imposta ultrapassa dois anos, não preenchendo, portanto, o requisito objetivo para concessão do sursi, consoante preceituado no art. 77, do Estatuto Repressivo.

Atinente ao requerimento de detração penal, é cediço que o Magistrado, na fase de prolação da sentença, computará o tempo de prisão provisória do Réu tão somente para fins de determinação do regime inicial de cumprimento de pena, conforme preceitua o art. 387, § 2.º, do CPP: "o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade".

Dessa forma, conforme se extrai da referida Sentença (Id. 38833476), tal pleito deverá ser analisado na execução da pena.

### III.c. Do direito de recorrer em liberdade

De outro giro, reclama o Acusado o direito de recorrer em liberdade, sob o argumento de que não restaria demonstrado o *periculum libertatis* necessário à imposição da medida extrema.

Todavia, bem se nota que a possibilidade de colocação do Réu em liberdade foi devidamente apreciada pela Juíza de primeiro grau, que, de maneira fundamentada, decidiu pela decretação da custódia cautelar, veja-se: “[...] No caso dos autos, não houve inovação fática apta a alterar o panorama exposto no decreto prisional que justifique a revogação da medida constritiva. É de rigor reiterar, na oportunidade, a gravidade in concreto que reveste a conduta, retratada na expressiva quantidade de drogas variadas (mais de meia tonelada) e no *modus operandi* exposto, com deslocamento interestadual desta carga oculta em meio a uma carga lícita, circunstâncias que denotam envolvimento de associação criminosa na empreitada e a periculosidade social do agente.

Não se olvide que, se bem-sucedida, a conduta, quantidade vultosa de entorpecente estaria disponível para comercialização, causando grande impacto social. Neste diapasão, infere-se a permanência do fundamento da garantia da ordem pública, revelando-se inócuas a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Assim, deixo de conceder ao réu o direito de apelar em liberdade”.

A motivação exposta na sentença objurgada, pois, perfaz-se idônea para lastrear a negativa de revogação da prisão preventiva infligida ao Apelante, notadamente porque ancorada em justificativas concretas que demonstram a necessidade e adequação da medida extrema no caso concreto, ao passo que o Réu não se desincumbiu do ônus de trazer ao acerto jurisdicional elementos aptos a comprovar a inexistência dos requisitos autorizadores da segregação provisória, conjuntura esta que afasta, até mesmo, a possibilidade de eventual concessão de Ordem de Habeas Corpus *ex officio* por esta Corte de Justiça.

Por fim, frise-se inexistir incompatibilidade entre a imposição de regime fechado e o Acusado aguardar preso o trânsito em julgado, salvo se o Réu estiver submetido à situação de segregação mais gravosa do que a imposta na sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Na hipótese em testilha, constata-se que a respectiva guia de recolhimento provisória já foi devidamente expedida (ID 56681011), assegurado, pois, ao Apelante os benefícios previstos na Lei de Execuções Penais, a teor do art. 2.º, parágrafo único, da Lei n.º 7.210/84.

### III.d. Da gratuidade da justiça

No que concerne ao pleito de afastamento das custas processuais, também verifico que não assiste razão ao recorrente, posto que se trata de matéria atinente ao Juízo de Execuções Penais, único competente para analisar possível mudança de situação econômico-financeiro do condenado, entre a data da condenação e a execução do título judicial.

Nesse sentido, vejamos os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LAVAGEM DE CAPITAIS. DESPESAS PROCESSUAIS. GRATUIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA ATINENTE À FASE DE EXECUÇÃO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO EM AGRAVO REGIMENTAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O pedido de justiça gratuita para suspensão da exigibilidade do pagamento de despesas processuais em

decorrência da alegação de miserabilidade do condenado deve ser analisado pelo juízo competente para a execução da sentença condenatória. [...] 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no REsp 1788028/PR, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 20/11/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. DESPESAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É devida a condenação do réu, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade poderá ficar suspensa diante de sua hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 2. Não é possível em recurso especial analisar o pedido de justiça gratuita que visa suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1699679/SC, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019)".

Diante disso, tendo em vista que compete ao juízo de execução a possibilidade de afastamento das custas processuais, o pleito do recorrente não merece prosperar.

#### III.e. Da restituição de bens

Por derradeiro, o apelante pugna pela restituição do numerário apreendido, bem como dos seus documentos pessoais.

Ab initio, não se conhece do pedido de restituição dos bens pessoais, visto que fora concedido ao apelante na sentença.

Lado outro, no tocante ao pedido de restituição da quantia apreendida, vejo que melhor sorte não socorre ao recorrente. Explico:

Decerto, as provas carreadas aos autos demonstram que a quantia em dinheiro apreendida era proveniente do tráfico ilícito de entorpecentes, não havendo, portanto, que se falar em restituição de tal bem.

Vale registrar que a Lei n.º 11.343/06 prevê, em seu art. 60 e seguintes, a apreensão de bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes a que se refere o presente , bem como o perdimento deles em favor da União, quando da prolação da sentença de mérito, o que, de fato, ocorreu no caso dos autos.

Registre-se que a Defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a suposta origem ilícita do valor apreendido, sendo certo que este foi obtido com a prática da mercancia ilícita pelo acusado.

Dessa feita, nos termos do que dispõe os arts 62 e 63, ambos da Lei n.º 11.343/06, mantenho o perdimento do bem apreendido em favor da União, eis que o valor monetário é produto da prática criminosa.

Assim, deve ser mantido o perdimento da importância em dinheiro apreendida não merecendo reforma a r. sentença neste aspecto.

#### IV. Dispositivo

Ante todo o exposto, na esteira do parecer Ministerial, CONHECE-SE PARCIALMENTE do Recurso de Apelação interposto, e nessa extensão, REJEITA-SE A PRELIMINAR e, no mérito, NEGA-SE PROVIMENTO, mantendo-se a sentença objurgada em todos os seus termos.

