

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001278-66.2016.8.05.0032 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CARLOS ALBERTO ROCHA Advogado (s): CAIO MOUSINHO HITA, LIANA NOVAES MONTENEGRO MARAMBAIA, SEBASTIAN BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO, JOSE CARLOS DOS REIS, JOAO MENEZES CANNA BRASIL FILHO, CUSTODIO LACERDA BRITO, CAROLINA REBOUCAS PEIXOTO, MAURICIO BAPTISTA LINS, MARCELO MARAMBAIA CAMPOS, BIANCA ANDRADE NOGUEIRA DE OLIVEIRA, BRUNO COSTA SARMENTO MONTENEGRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS. COMPRA E TRANSPORTE IRREGULAR DE EXPLOSIVOS. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA OFERTA DE ANPP. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. PRELIMINAR DE ILEGALIDADE DA ABORDAGEM POLICIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A ABORDAGEM E A BUSCA VEICULAR REALIZADA. NÃO ACOLHIMENTO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. DEMONSTRADA JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA PARA REALIZAÇÃO DA ABORDAGEM E DA BUSCA NO VEÍCULO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO CONSTITUIR O FATO INFRAÇÃO PENAL. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. AUTO DE APREENSÃO. LAUDO PERICIAL. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES DOS POLICIAIS. DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA PRESENTE NO MOMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. CONFISSÃO DO RÉU. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. DOSIMETRIA RATIFICADA. PENA DE MULTA RECALIBRADA, DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES E QUESTÃO DE ORDEM REJEITADAS, E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. I – Trata-se de Recurso de Apelação interposto por CARLOS ALBERTO ROCHA, representado pelos advogados Marcelo Marambaia (OAB/BA 19.523) e Caio Mousinho (OAB/BA 43.776), em irresignação à sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Brumado/BA, que o condenou à pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo do crime, pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003. II – Consoante se extrai da denúncia: “[...] no dia 10 de junho deste ano 2016, policiais militares em ronda na Cidade de Brumado, próximos ao posto Meira, avistaram um caminhão, modelo Iveco Tector 240E25, cor branca, placa NYV 7421, e um automóvel, modelo Saveiro, cor Branca (a placa não foi identificada), cujos motoristas apresentaram nervosismo ao visualizarem a aproximação da viatura. Os milicianos então estacionaram, com o fim de observar o destino dos referidos autores, oportunidade em que verificaram o seu deslocamento rumo à saída de Brumado. 2- Ato contínuo, conduziram a viatura no encalço dos automóveis, somente logrando abordar o caminhão, na medida em que o veículo saveiro obteve êxito em se evadir do local. Ao averiguarem a carga no interior do caminhão, os policiais militares constataram a existência de explosivos, consistentes em 3000 Kg de nitrato granulado, acondicionado em sacos, 19 caixas de emulsão de nitrato de amônia, cartuchado em “bananas 60 cm”, 2000 m de cordel de 5 mm e cordel elétrico, acondicionado em sacos plásticos (auto de exibição e apreensão de fls. 10). Neste momento, se aproximou do local o veículo L200, cor branca, cujo condutor, CARLOS ALBERTO ROCHA, vulgo CARLÃO, se apresentou e informou ser o proprietário da referida carga. 3- Indagado ao proprietário sobre a documentação dos artefatos explosivos, o mesmo afirmou não possuir nenhuma documentação em acordo com a determinação legal, razão pela qual foi conduzido à Depol de

Brumado e contra si teve lavrado auto de prisão em flagrante delito. [...]”. (Grifos nossos). III – Inconformado, o Apelante, representado pelos advogados Marcelo Marambaia Castro (OAB/BA 19.523) e Caio Mousinho Hita (OAB/BA 43.776), interpôs o presente Recurso, pleiteando, em síntese, preliminarmente, a) a remessa dos autos ao Ministério Público do Estado da Bahia para que se pronuncie sobre a possibilidade de celebração de ANPP – Acordo de Não Persecução Penal, aduzindo atender o Apelante aos requisitos legais, bem como em razão da retroatividade do art. 28-A do Código de Processo Penal; e b) a declaração de nulidade das provas provenientes da abordagem policial, com a consequente absolvição do Apelante, com fulcro no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, diante da alegada ausência de fundadas razões para a busca veicular; c) No mérito, pugna pela absolvição, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ante a suposta atipicidade da conduta, alegando tratar-se de mera “irregularidade documental”, inexistindo “ofensa ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal em grau a justificar uma sanção de natureza penal no presente caso”. IV – QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA ORALMENTE EM PLENÁRIO. PEDIDO DE REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA, NOS TERMOS DO ART. 28-A, § 14, DO CPP PROPOSTA DE ANPP. RETROATIVIDADE DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. Ao contrário do que pleiteia o Recorrente oralmente, na questão de ordem, não lhe assiste qualquer razão, consoante exaustivamente evidenciado no voto de minha lavra, e conforme se demonstrará a seguir. Como é cediço, o art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019 e em vigor desde 23 de janeiro de 2020, por se tratar de norma de natureza híbrida, pode ser aplicado de forma retroativa em ações penais em curso até o trânsito em julgado, em atenção ao princípio da retroatividade da norma penal benéfica. Segundo a dicção do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, “não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Ainda de acordo com § 14, do referido artigo, na hipótese de haver recusa do membro do Parquet em propor o referido acordo, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior, salvo quando a proposição do ANPP se mostre manifestamente inadmissível, como ocorre no caso concreto. Nesse sentido, a Primeira Turma da Suprema Corte já firmou a tese de que “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia” (STF, HC 191464 AgR, Relator: Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, DJe de 26/11/2020). (Grifos nossos). No presente caso, os fatos imputados ao Recorrente ocorreram em 10 de junho de 2016, a Denúncia foi ofertada em 14 de junho de 2016 e recebida em 15 de junho de 2016 (ID 53622631 – Pág. 06/07), isto é, antes da vigência da Lei nº 13.964/2019. Ante o exposto, tendo em vista que a proposição do ANPP se mostra manifestamente inadmissível, não merece acolhida o pleito de remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, porquanto o recebimento da denúncia é marco limitador da sua viabilidade, de modo que rejeita-se a questão de ordem suscitada pelo Recorrente. V – Preliminar. Consoante o posicionamento jurisprudencial firmado pela Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça e pela Primeira Turma do Superior Tribunal Federal, e constatando que, in casu, a Denúncia fora recebida pelo Juízo primevo em 15 de junho de 2016 (anteriormente,

portanto, à vigência da Lei n. 13.964/2019), não há que se falar em devolução dos autos ao Ministério Público para oportunizar a propositura da benesse, eis que já recebida a exordial acusatória antes da vigência da referida Lei. Preliminar rejeitada. VI – Preliminar. Ademais, ainda em sede preliminar, quanto ao pleito de declaração de nulidade das provas provenientes da abordagem policial, diante da alegada ausência de fundadas razões para a busca veicular, também não assiste razão ao Apelante. De pronto, constata-se que a pretensa nulidade apenas fora suscitada pela Defesa em sede recursal, não tendo sido arguida nem na Defesa Prévia, nem em Alegações Finais, demonstrando a omissão da Defesa em postular a nulidade no momento oportuno, ou seja, na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos. Nessa senda, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite a chamada “nulidade de algibeira”, quando a questão trazida pela parte, embora já conhecida, é arguida somente no momento tido por conveniente por ela. Precedentes do STJ. Demais disso, impende destacar que, da detida análise dos autos, não se verifica nulidade a ser sanada de ofício, uma vez que constatada a existência de justa causa para a abordagem e a busca veicular realizadas pelos policiais militares, tendo estes, inclusive, logrado êxito em apreender grande quantidade de material explosivo que trafegava ilicitamente. Preliminar rejeitada. VII – No mérito, em que pesem as alegações do Apelante, vê-se que não lhes assiste qualquer razão. As provas carreadas ao processo, legalmente produzidas, evidenciam sobejamente a materialidade e a autoria do delito imputado ao Apelante, conforme se extrai do Auto de Exibição e Apreensão; do Laudo de Exame Pericial nº 2016 20 PC 000685-01; bem como dos depoimentos das testemunhas de acusação, prestados em sede inquisitorial e em Juízo, e, sobretudo, diante da confissão do Recorrente. VIII – Nesse sentido, os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do Apelante, foram firmes e coerentes com as demais provas dos autos, evidenciando a materialidade e a autoria do delito imputado ao ora Apelante. IX – É preciso destacar que os depoimentos dos agentes policiais são plenamente aptos a embasar uma condenação, sempre que consentâneos com os demais elementos probatórios e, estando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade destes, cabe à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes do STJ. X – Destarte, não há que se cogitar que os agentes policiais teriam falseado a verdade, inexistindo nos autos quaisquer elementos probatórios que retirem a credibilidade do depoimento prestado pelos policiais militares em Juízo, bem como algo que desabone a conduta por eles adotada durante a prisão em flagrante do Apelante. XI – De mais a mais, vislumbra-se que o Apelante confessou a propriedade e o transporte irregular do material explosivo, tanto em sede inquisitorial quanto em seu interrogatório judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Nesse contexto, restou comprovado que o Apelante não detinha autorização para o transporte do material explosivo e, inclusive, possuía plena consciência de que o fazia de forma ilegal. Ademais, não obstante o Recorrente afirme que possui autorização para compra, depósito e utilização do material explosivo, constata-se que, à época dos fatos, seu Registro, com validade até 06 de junho de 2015, estava vencido. XII – Outrossim, a simples conduta de possuir ou portar ilegalmente arma, acessório, munição ou artefato explosivo é suficiente para a configuração dos delitos previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/03, sendo dispensável a comprovação do potencial lesivo. Precedentes do STJ. Sendo assim, a conduta praticada pelo Apelante é típica, ilícita e culpável,

amoldando-se, perfeitamente, ao tipo penal imputado na Denúncia. XIII – Em que pese a sanção aplicada ao Apelante não tenha sido objeto de insurgência recursal, ao proceder à análise, de ofício, da dosimetria da pena, verifica-se que, na primeira fase, o Juízo primevo exasperou a pena-base do crime de porte de explosivos, uma vez que considerou como desfavorável, com acerto, a circunstância judicial dos motivos do crime, fixando a reprimenda basilar em 03 (três) anos 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa, adotando fração entre 1/6 (um sexto) e 1/8 (um oitavo) sobre a diferença entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato cominada ao crime de lesão corporal seguida de morte, em estrita observância aos limites recomendados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. XIV – Impende destacar que, no tocante aos motivos do crime, a fundamentação apresentada pelo Magistrado primevo, para a valoração negativa, é concreta e idônea, visto que o Recorrente afirmou que utilizaria o material explosivo em “pedreiras” de sua propriedade, ou seja, como destacado pelo Juízo a quo, visava “o lucro em atividade empresarial formalmente constituída”. XV – No tocante à segunda fase, o Juízo a quo não verificou a incidência de circunstâncias agravantes, e reconheceu, com acerto, a incidência da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, d, do Código Penal, fixando a pena intermediária no patamar mínimo legal, ou seja, em 3 (três) anos de reclusão, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa. XVI – Na terceira fase da dosimetria, não identificadas causas de redução e de aumento da pena, o Magistrado primevo fixou a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo do crime e atualizado por ocasião de sua execução. XVII – Não obstante, imperioso redimensionar, de ofício, a pena de multa imposta na sentença, uma vez que esta deve guardar simetria com a pena privativa de liberdade imposta, razão pela qual fica recalibrada para 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo do crime e atualizado por ocasião de sua execução. XVIII – Por derradeiro, atendidas as condições previstas art. 44, do Código Penal, o Juízo a quo substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, as quais ratifica-se, de ofício. XIX – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XX – Recurso CONHECIDO, PRELIMINARES E QUESTÃO DE ORDEM REJEITADAS, e, no mérito, DESPROVIDO, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena pecuniária imposta para 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo do crime e atualizado por ocasião de sua execução, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 0001278-66.2016.8.05.0032, em que figuram, como Apelante, CARLOS ALBERTO ROCHA, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, no sentido de CONHECER do Recurso, REJEITAR a QUESTÃO DE ORDEM e as PRELIMINARES SUSCITADAS, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena pecuniária imposta para 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo do crime e atualizado por ocasião de sua execução, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 16 de abril de 2024. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA IMPROCEDENTE À UNANIMIDADE. Salvador, 16 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001278-66.2016.8.05.0032 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CARLOS ALBERTO ROCHA Advogado (s): CAIO MOUSINHO HITA, LIANA NOVAES MONTENEGRO MARAMBAIA, SEBASTIAN BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO, JOSE CARLOS DOS REIS, JOAO MENEZES CANNA BRASIL FILHO, CUSTODIO LACERDA BRITO, CAROLINA REBOUCAS PEIXOTO, MAURICIO BAPTISTA LINS, MARCELO MARAMBAIA CAMPOS, BIANCA ANDRADE NOGUEIRA DE OLIVEIRA, BRUNO COSTA SARMENTO MONTENEGRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por CARLOS ALBERTO ROCHA, representado pelos advogados Marcelo Marambaia Campos (OAB/BA 19.523) e Caio Mousinho Hita (OAB/BA 43.776), em irresignação à sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Brumado/BA, que o condenou à pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo do crime, pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003. Consoante se extrai da denúncia: “[...] no dia 10 de junho deste ano 2016, policiais militares em ronda na Cidade de Brumado, próximos ao posto Meira, avistaram um caminhão, modelo Iveco Tector 240E25, cor branca, placa NYV 7421, e um automóvel, modelo Saveiro, cor Branca (a placa não foi identificada), cujos motoristas apresentaram nervosismo ao visualizarem a aproximação da viatura. Os milicianos então estacionaram, com o fim de observar o destino dos referidos autores, oportunidade em que verificaram o seu deslocamento rumo à saída de Brumado. 2- Ato contínuo, conduziram a viatura no encalço dos automóveis, somente logrando abordar o caminhão, na medida em que o veículo saveiro obteve êxito em se evadir do local. Ao averiguarem a carga no interior do caminhão, os policiais militares constataram a existência de explosivos, consistentes em 3000 Kg de nitrato granulado, acondicionado em sacos, 19 caixas de emulsão de nitrato de amônia, cartuchado em “bananas 60 cm”, 2000 m de cordel de 5 mm e cordel elétrico, acondicionado em sacos plásticos (auto de exibição e apreensão de fls. 10). Neste momento, se aproximou do local o veículo L200, cor branca, cujo condutor, CARLOS ALBERTO ROCHA, vulgo CARLÃO, se apresentou e informou ser o proprietário da referida carga. 3- Indagado ao proprietário sobre a documentação dos artefatos explosivos, o mesmo afirmou não possuir nenhuma documentação em acordo com a determinação legal, razão pela qual foi conduzido à Depol de Brumado e contra si teve lavrado auto de prisão em flagrante delito. [...]” (ID 53622629). (Grifos nossos). Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 53622971, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo Primevo julgou procedente a exordial acusatória, reconhecendo a materialidade e a autoria do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei

nº 10.826/2003, ao final condenando o Apelante às penas definitivas supramencionadas. Inconformado, o Apelante, representado pelos advogados Marcelo Marambaia Campos (OAB/BA 19.523) e Caio Mousinho Hita (OAB/BA 43.776), interpôs o presente Recurso, pleiteando, em síntese, preliminarmente, a) a remessa dos autos ao Ministério Público do Estado da Bahia para que se pronuncie sobre a possibilidade de celebração de ANPP – Acordo de Não Persecução Penal, aduzindo atender o Apelante aos requisitos legais, bem como em razão da retroatividade do art. 28-A do Código de Processo Penal; e b) a declaração de nulidade das provas provenientes da abordagem policial, com a consequente absolvição do Apelante, com fulcro no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, diante da alegada ausência de fundadas razões para a busca veicular. c) No mérito, pugna pela absolvição, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ante a suposta atipicidade da conduta, alegando tratar-se de mera “irregularidade documental”, inexistindo “ofensa ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal em grau a justificar uma sanção de natureza penal no presente caso” (ID 54419826). Em contrarrazões, o Ministério Público requereu pelo não provimento do recurso (ID 57432487). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e improvimento da Apelação (ID 57653671). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 14 de março de 2024. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001278-66.2016.8.05.0032 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CARLOS ALBERTO ROCHA Advogado (s): CAIO MOUSINHO HITA, LIANA NOVAES MONTENEGRO MARAMBAIA, SEBASTIAN BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO, JOSE CARLOS DOS REIS, JOAO MENEZES CANNA BRASIL FILHO, CUSTODIO LACERDA BRITO, CAROLINA REBOUCAS PEIXOTO, MAURICIO BAPTISTA LINS, MARCELO MARAMBAIA CAMPOS, BIANCA ANDRADE NOGUEIRA DE OLIVEIRA, BRUNO COSTA SARMENTO MONTENEGRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Conforme relatado, cuida-se de Recurso de Apelação interposto por CARLOS ALBERTO ROCHA, representado pelos advogados Marcelo Marambaia Campos (OAB/BA 19.523) e Caio Mousinho Hita (OAB/BA 43.776), em irresignação à sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Brumado/BA, que o condenou à pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo do crime, pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003. Consoante se extrai da denúncia: “[...] no dia 10 de junho deste ano 2016, policiais militares em ronda na Cidade de Brumado, próximos ao posto Meira, avistaram um caminhão, modelo Iveco Tector 240E25, cor branca, placa NYV 7421, e um automóvel, modelo Saveiro, cor Branca (a placa não foi identificada), cujos motoristas apresentaram nervosismo ao visualizarem a aproximação da viatura. Os milicianos então estacionaram, com o fim de observar o destino dos referidos autores, oportunidade em que verificaram o seu deslocamento rumo à saída de Brumado. 2- Ato contínuo, conduziram a viatura no encalço dos automóveis, somente logrando abordar o caminhão, na medida em que o veículo saveiro obteve êxito em se evadir do local. Ao averiguarem a carga no interior do caminhão, os policiais militares constataram a existência de explosivos,

consistentes em 3000 Kg de nitrato granulado, acondicionado em sacos, 19 caixas de emulsão de nitrato de amônia, cartuchado em “bananas 60 cm”, 2000 m de cordel de 5 mm e cordel elétrico, acondicionado em sacos plásticos (auto de exibição e apreensão de fls. 10). Neste momento, se aproximou do local o veículo L200, cor branca, cujo condutor, CARLOS ALBERTO ROCHA, vulgo CARLÃO, se apresentou e informou ser o proprietário da referida carga. 3- Indagado ao proprietário sobre a documentação dos artefatos explosivos, o mesmo afirmou não possuir nenhuma documentação em acordo com a determinação legal, razão pela qual foi conduzido à Depol de Brumado e contra si teve lavrado auto de prisão em flagrante delito. [...]” (ID 53622629). (Grifos nossos). Inconformado, o Apelante, representado pelos advogados Marcelo Marambaia Castro (OAB/BA 19.523) e Caio Mousinho Hita (OAB/BA 43.776), interpôs o presente Recurso, pleiteando, em síntese, preliminarmente, a) a remessa dos autos ao Ministério Público do Estado da Bahia para que se pronuncie sobre a possibilidade de celebração de ANPP – Acordo de Não Persecução Penal, aduzindo atender o Apelante aos requisitos legais, bem como em razão da retroatividade do art. 28-A do Código de Processo Penal; e b) a declaração de nulidade das provas provenientes da abordagem policial, com a consequente absolvição do Apelante, com fulcro no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, diante da alegada ausência de fundadas razões para a busca veicular; c) No mérito, pugna pela absolvição, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ante a suposta atipicidade da conduta, alegando tratar-se de mera “irregularidade documental”, inexistindo “ofensa ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal em grau a justificar uma sanção de natureza penal no presente caso” (ID 54419826). Antes de passar ao exame das razões recursais, cumpre apreciar a questão de ordem suscitada pela Defesa em plenário. I – QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA ORALMENTE EM PLENÁRIO. PEDIDO DE REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA, NOS TERMOS DO ART. 28-A, § 14, DO CPP PROPOSTA DE ANPP. RETROATIVIDADE DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. Ao contrário do que pleiteia o Recorrente oralmente, na questão de ordem, não lhe assiste qualquer razão, consoante exaustivamente evidenciado no voto de minha lavra, e conforme se demonstrará a seguir. Como é cediço, o art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019 e em vigor desde 23 de janeiro de 2020, por se tratar de norma de natureza híbrida, pode ser aplicado de forma retroativa em ações penais em curso até o trânsito em julgado, em atenção ao princípio da retroatividade da norma penal benéfica. Segundo a dicção do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, “não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Ainda de acordo com § 14, do referido artigo, na hipótese de haver recusa do membro do Parquet em propor o referido acordo, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior, salvo quando a proposição do ANPP se mostre manifestamente inadmissível, como ocorre no caso concreto. Nesse sentido, a Primeira Turma da Suprema Corte já firmou a tese de que “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia” (STF, HC 191464 AgR, Relator: Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, DJe de 26/11/2020). (Grifos nossos). No presente caso, os fatos imputados ao Recorrente ocorreram em 10 de junho de 2016, a Denúncia foi ofertada em 14

de junho de 2016 e recebida em 15 de junho de 2016 (ID 53622631 – Pág. 06/07), isto é, antes da vigência da Lei nº 13.964/2019. Ante o exposto, tendo em vista que a proposição do ANPP se mostra manifestamente inadmissível, não merece acolhida o pleito de remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, porquanto o recebimento da denúncia é marco limitador da sua viabilidade, de modo que rejeita-se a questão de ordem suscitada pelo Recorrente. Afastada a questão de ordem, passa-se à análise da insurgência recursal.

II – PROPOSTA DE ANPP. RETROATIVIDADE DO ART. 28-A DO CPP. Em sede preliminar, pleiteia a Defesa a remessa dos autos ao Ministério Público para oferta de ANPP – Acordo de Não Persecução Penal, defendendo a retroatividade do art. 28-A do Código de Processo Penal até o trânsito em julgado. Ao contrário do que aduz o Recorrente, não lhe assiste razão, conforme se demonstrará adiante. Como é cediço, o art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019 e em vigor desde 23 de janeiro de 2020, por se tratar de norma de natureza híbrida, pode ser aplicado de forma retroativa em ações penais em curso até o trânsito em julgado, em atenção ao princípio da retroatividade da norma penal benéfica. Segundo a dicção do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, “não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Ainda de acordo com § 14, do referido artigo, na hipótese de haver recusa do membro do Parquet em propor o referido acordo, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior, salvo quando a proposição do ANPP se mostre manifestamente inadmissível, como ocorre no caso concreto. Nesse sentido, a Primeira Turma da Suprema Corte já firmou a tese de que “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia” (STF, HC 191464 AgR, Relator: Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, DJe de 26/11/2020). (Grifos nossos). Nessa exata linha intelectual é o entendimento da Quinta e Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, veja-se: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DO ART. 95, CAPUT, DA LEI N. 8.666/93. ABSOLVIÇÃO. REITERAÇÃO DO PEDIDO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 3. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia à data de sua vigência. Precedentes. 4. No caso, a Corte de origem rejeitou a preliminar, tendo afirmado que “havendo a prolação da sentença condenatória, resta inviabilizada a oportunização do acordo”. De fato, tendo a denúncia sido recebida em 14/ 3/2017, descabe falar em retroatividade da Lei n. 13.964/2019 e, por consectário, em abertura do prazo para oferta de acordo de não persecução penal. 5. Agravo desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 827.202/SC, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/09/2023, DJe de 22/09/2023). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. PRECEDENTES. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INVIABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A teor do art.

28-A do Código de Processo Penal, não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante condições ajustadas cumulativa e alternativamente. 2. No mesmo sentido se orienta a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia à data de sua vigência. Precedentes. 3. O entendimento externado pela Corte estadual está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, pois no caso dos autos, o delito foi cometido em 2015 e a denúncia recebida em 13/5/2019, ou seja, antes da entrada em vigor da norma que introduziu o ANPP – Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar em 23/1/2020 –. Assim, não há que se falar em devolução dos autos ao Ministério Público para oportunizar a propositura da benesse, quando já recebida a denúncia antes da vigência da referida Lei. 4. Em relação à pretendida rejeição da denúncia, por ausência de justa causa, verifico que se trata de matéria nova, somente aventada neste recurso, o que impede seu conhecimento diretamente por esta Corte de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no RHC n. 186.953/MS, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 71 DO CP. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 5. A tese de aplicação retroativa do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, não foi alegada nas razões de apelação e nem houve a necessária manifestação do Tribunal de origem a respeito da matéria, o que caracteriza a ausência de prequestionamento. 6. Mesmo que fosse superado o referido óbice, o Superior Tribunal de Justiça, por ambas as turmas de direito criminal, unificou entendimento de que o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é norma de natureza processual cuja retroatividade deve alcançar somente os processos em que não houve o recebimento da denúncia. 7. No caso dos autos, a denúncia foi recebida em 16/6/2016 e a sentença condenatória foi proferida em 3/7/2017 – antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.694/2019. Assim, ao se considerarem os marcos temporais mencionados, não havia possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal. 8. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp n. 1.960.357/PE, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/08/2023, DJe de 30/08/2023). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. RETROATIVIDADE DA LEI N. 13.964/2019. INVIABILIDADE. FEITO COM CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. I – A Sexta Turma do STJ, ao concluir o julgamento do HC n. 628.647/SC, em 9/3/2021, por maioria de votos, firmou compreensão de que, diante do princípio tempus regit actum em conformação com a retroatividade penal benéfica, o acordo de não persecução penal incide aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, desde que ainda não se tenha sido recebida a denúncia. II – Na mesma linha, esta Corte sufragou o entendimento de que "a retroatividade do art. 28-A, do

CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, se revela incompatível com o propósito do instituto, quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada em sede de apelação criminal, como na espécie" (EDcl no AgRg no AREsp n. 1807393/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 13/4/2021). [...]

IV – Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 2.041.067/SP, Relator: MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Sexta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023). (Grifos nossos). [...]

II – No presente caso, como se vê, não estão preenchidos os requisitos legais para a celebração do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP), uma vez que a denúncia foi recebida no dia 13/10/2016 (fl. 38), antes da entrada em vigor da referida lei, que ocorreu em 23/01/2020, motivo pelo qual não foi aplicado o ANPP. III – A conclusão adotada na origem se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no sentido de que a referida benesse legal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia, o que inviabiliza a retroação pretendida pela agravante, porquanto a denúncia foi oferecida antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, havendo inclusive, sentença condenatória. [...] Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 2.008.114/SC, Relator: Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 20/12/2022). (Grifos nossos). [...]

3. O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. (HC-191.464/STF, 1ª TURMA, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe de 12/11/2020). No mesmo sentido: (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 13/8/2020 e Petição no AREsp 1.668.089/SP, da Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe de 29/6/2020). 4. No caso dos autos, a discussão acerca da aplicação do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) só ocorreu em sede de apelação criminal e no momento do recebimento da denúncia não estava em vigência a Lei nº 13.964/2019, o que impede a incidência do instituto. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 607.003/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020). (Grifos nossos). No presente caso, os fatos imputados ao Recorrente ocorreram em 10 de junho de 2016, a Denúncia foi ofertada em 14 de junho de 2016 e recebida em 15 de junho de 2016 (ID 53622631 – Pág. 06/07), isto é, antes da vigência da Lei nº 13.964/2019. Perfilhando-se ao supramencionado posicionamento jurisprudencial firmado por ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça e pela Primeira Turma do Superior Tribunal Federal – sem ignorar o entendimento diverso da Segunda Turma do Pretório Excelso – e constatando que, in casu, a Denúncia fora recebida pelo Juízo primevo em 15 de junho de 2016 (anteriormente, portanto, à vigência da Lei n. 13.964/2019), não há que se falar em devolução dos autos ao Ministério Público para oportunizar a propositura do ANPP, eis que já recebida a exordial acusatória antes da vigência da referida Lei, tendo sido o Recorrente, inclusive, sentenciado. Sustentar a aplicação retroativa do ANPP a processos com denúncias recebidas (e ainda mais, com sentenças condenatórias proferidas), além de contrariar a expressa previsão normativa, significaria conferir a sua aplicação a todos os processos penais, inclusive os com trânsito em julgado, o que indubitavelmente não está contemplado no art. 28-A do CPP. Outrossim, conforme preleciona Renato Brasileiro de Lima, “a orientação do plenário do STF também é no sentido de que o acordo de não persecução penal aplica-

se a fatos ocorridos antes da lei n. 13.964 de 2019 (STF, Pleno, ARE 1.407.465 AgR/SP, Relatora: Ministra Rosa Weber, julgado em 22.08.2023). No âmbito do STJ, também é firme a jurisprudência no sentido de que o ANPP aplica-se a fatos ocorridos antes da lei n. 13.964 de 2019, conquanto a denúncia não tenha sido recebida". (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Volume Único. 13ª Ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 282/283). Na mesma linha intelectual anteriormente evidenciada, transcreve-se os seguintes precedentes desta Egrégia Corte de Justiça a respeito do tema: [...] IV – O acordo de não persecução penal (ANPP) consiste em negócio jurídico entabulado entre o Ministério Público e o investigado, o qual demanda homologação judicial para ter validade, conforme art. 28-A do CPP. Trata-se de ferramenta que busca evitar a deflagração da ação penal com o objetivo de "otimização dos recursos públicos e a efetivação da chamada Justiça multiportas, com a perspectiva restaurativa", segundo entendimento exarado pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (HC nº 607.003). O ANPP foi introduzido no ordenamento pátrio pela Lei 13.964/2019 ("Pacote Anticrime"), de modo que pode ser aplicado retroativamente a fatos anteriores à entrada em vigor do instituo desde que não recebida a denúncia, conforme posicionamento dos Tribunais Superiores (STJ: AgRg no HC n. 706.066/SC e STF: HC 191464). Como os fatos debatidos no presente recurso remontam ao período compreendido entre os anos de 2012 e 2014, sendo, portanto, anteriores à vigência da aludida legislação, a propositura retroativa do ANPP ao caso em análise é viável, posto que a peça inaugural incoativa está pendente de recebimento. Por outro lado, iniciada a ação penal, não mais será possível que os Recorridos sejam contemplados com a referida proposta, afastando-se a solicitação indicada pelo Recorrente. [...]. (TJBA, RESE 8117363-19.2021.8.05.0001, Relator: Des. ESERVAL ROCHA, 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal, julgado em 27/07/2022). (Grifos nossos). [...] 12. No caso em análise, importa analisar duas questões cruciais: a) se a ausência de confissão do acusado em sede policial é motivo idôneo para o não oferecimento de proposta de Acordo de Não Persecução Penal; b) a aplicabilidade do ANPP a fatos praticados antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19, cujos processos ainda se encontram pendentes de recebimento de denúncia. 13. O crime em questão não foi cometido com violência ou grave ameaça e tem pena máxima prevista em 3 (três) anos, tendo estes requisitos do art. 28-A sido devidamente preenchidos. 14. Ocorre que o Código de Processo Penal, no artigo supra transcrito, aduz como um dos requisitos para a celebração do ANPP a exigência de que tenha o acusado "confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal". 15. Assim, em face da ausência de confissão do Recorrido, no momento de seu interrogatório policial, deixou o Recorrente de oferecer o ANPP. 16. Nesse sentido, cabe destacar, inicialmente, que a população, de maneira geral, não tem conhecimento acerca da existência do ANPP e, menos ainda, dos seus requisitos e vantagens. 17. Os sujeitos autuados em flagrante são levados à delegacia e lá, por regra, ficam desassistidos, não havendo, na maioria dos casos, a presença da defesa técnica na fase de elaboração do Auto de Prisão em Flagrante, especialmente no âmbito da criminalidade comum. 18. As possibilidades de negociação hoje admitidas no processo penal não são de sabença comum, tanto mais porque não há previsão legal da incumbência da Polícia Judiciária de informar ao Autuado acerca da possibilidade de oferecimento de ANPP. 19. Este papel, segundo a normativa em vigor, é do Ministério Público, que deve agir em consonância com a orientação da nova sistemática jurídica que privilegia a justiça criminal negociada, sendo o

instituto do ANPP uma das principais inovações nesse sentido. 20. No caso em comento, tais considerações são ainda mais relevantes por se tratar de delito ocorrido em 01/04/2017, e o acusado foi concretamente interrogado pela autoridade policial no dia 02.04.2017, ou seja, antes da vigência do Pacote Anticrime. 21. De acordo com Paulo César Busato, em obra que trata do Sistema Penal: "É muito importante que o Ministério Público esteja consciente do papel determinante que exerce na evolução do desenvolvimento dogmático do Direito penal brasileiro, dado que suas opções político-criminais representam um verdadeiro 'filtro' das questões que doravante serão postas em discussão". 22. A negativa de autoria do delito, por parte do Autuado, na fase policial, não pode ser utilizada como fundamento para o não oferecimento do ANPP nas situações em que o Denunciado não tiver conhecimento da possibilidade e das particularidades deste instituto, especialmente considerado o fato de que, nas circunstâncias do caso em deslinde, quando ouvido o Recorrido em delegacia, ainda não havia possibilidade de ser beneficiado pelo ANPP. 23. A peculiaridade indicada é de especial importância, na medida em que há o reconhecimento expresso, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, da natureza híbrida –penal e processual penal– do ANPP e consequente possibilidade de aplicação retroativa deste novo instituto jurídico a crimes cometidos antes da sua entrada em vigor, nos feitos em tramitação, desde que não recebida a denúncia. [...]. (TJBA, RSE: 05003723120208050112, Relator: Des. ICARO ALMEIDA MATOS, Primeira Câmara Criminal 2ª Turma, Data de Publicação: 06/10/2021). (Grifos nossos). HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 14 E 16 DA LEI Nº 10.826/2003. TESE DEFENSIVA: 1 – REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CABIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP, PREVISTO NO ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, EM FAVOR DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA EM 23/10/2019, PORTANTO, ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 13.964/2019, QUE FOI PUBLICADA EM 24/12/2019 E ENTROU EM VIGOR TRINTA DIAS DEPOIS. RETROATIVIDADE DA NORMA CONTIDA NO ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, INCLUÍDO PELA SUPRAMENCIONADA LEI, QUE SE RESTRINGE À FASE PRÉ-PROCESSUAL DA PERSECUÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA PEÇA INCOATIVA QUE IMPOSSIBILITA A APLICAÇÃO DO REFERIDO INSTITUTO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTE TJBA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. (TJBA – HC: 80412976420228050000, 2ª Câmara Crime 2ª Turma, Relator: Des. JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, Data de Publicação: 10/11/2022). (Grifos nossos). HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 33, CAPUT, E ART. 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL). (...) ALEGATIVA DE POSSIBILIDADE DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INSUBSISTÊNCIA. RECEBIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE FIXA O MARCO LIMITADOR DA VIABILIDADE DO ACORDO. DENÚNCIA RECEBIDA EM 12/11/2020. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMADA NO HABEAS CORPUS SOB Nº 191.464. (...) VI VIII – O Supremo Tribunal Federal em recente decisão, ao enfrentar o tema da possibilidade de retroatividade do quanto disposto no art. 28-A do Código de Processo Penal, fixou a tese de que “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia” (HC 191464 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020). IX – (...) Deveras, conforme destacou o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto no HC 191.464, “o procedimento em torno do ANPP o situa em uma fase específica da persecução penal e, diante da sua natureza também processual, deve ser

prestigiada a marcha progressiva do processo". Destacou o e. Relator que "A leitura do art. 28-A do CPP evidencia que a composição se esgota na fase anterior ao recebimento da denúncia. Não apenas porque o dispositivo refere investigado (e não réu) ou porque aciona o juiz das garantias (que não atua na instrução processual), mas sobretudo porque a consequência do descumprimento ou da não homologação é especificamente inaugurar a fase de oferta e de recebimento da denúncia (art. 28-A, §§ 8º e 10)". Nesse sentido, destaca-se que o Acordo de Não Persecução Penal é incompatível com a efetiva instauração da Ação Penal, "devendo ser estabelecido o ato de recebimento da denúncia como marco limitador da sua viabilidade. Com efeito, a finalidade do acordo é evitar que se inicie processo, razão pela qual, por consequência lógica, não se justifica discutir a composição depois de recebida a denúncia". Em razão das características ínsitas ao instituto, o Min. Barroso extraiu, dentre outras, a conclusão de que "o ANPP se esgota na etapa pré-processual, portanto o recebimento da denúncia é marco limitador da sua viabilidade". X – In casu, verifica-se que a Ação Penal foi instaurada, havendo o recebimento da exordial acusatória em 12/11/2020, pelo que a tese ventilada pelo impetrante não pode ser albergada. (...) ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer em parte da presente ação e, nesta extensão, DENEGAR a ordem de habeas corpus, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. (TJBA, Habeas Corpus n.º 8031877-06.2020.8.05.0000, Primeira Câmara Criminal, 2 Turma, Relatora: Des. RITA DE CASSIA MACHADO MAGALHAES, Publicado em: 17/12/2020). (Grifos nossos) Ante o exposto, tendo em vista que a proposição do ANPP se mostra manifestamente inadmissível, porquanto o recebimento da denúncia é marco limitador da sua viabilidade, rejeita-se a preliminar suscitada. III – PRELIMINAR DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS PROVENIENTES DA BUSCA VEICULAR. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. Ademais, ainda em sede preliminar, suscita a Defesa a declaração de nulidade das provas provenientes da abordagem policial, com a consequente absolvição do Apelante, com fulcro no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, diante da alegada ausência de fundadas razões para a busca veicular. De pronto, constata-se que a pretensa nulidade apenas fora suscitada pela Defesa em sede recursal, não tendo sido arguida nem na Defesa Prévia (ID 53622634), nem em Alegações Finais (ID 53622961), demonstrando a omissão da Defesa em postular a nulidade no momento oportuno, ou seja, na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos. Nessa senda, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite a chamada "nulidade de algibeira", quando a suposta nulidade trazida pela parte, embora já conhecida, é arguida somente no momento tido por conveniente por ela, veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO. PECULATO DESVIO. LAVAGEM DE DINHEIRO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. QUADRILHA. PARLAMENTAR ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RÉ SEM FORO DE PRERROGATIVA. NULIDADE DE ALGIBEIRA. CONEXÃO COM DELITOS PRATICADOS POR PARLAMENTARES ESTADUAIS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dos Tribunais superiores não tolera a chamada "nulidade de algibeira" – aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. 2. A constituição de nova defesa técnica não afasta eventual preclusão operada em relação às teses não suscitadas pelos advogados anteriores, pois os atuais causídicos recebem o processo na fase

em que este se encontra. [...] 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 857.920/AP, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/02/2024, DJe de 27/02/2024). (Grifos nossos). PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE CONFISSÃO INFORMAL. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PROVAS INDEPENDENTES. RECURSO IMPROVIDO. 1. Esta Corte – HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 –, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese. 2. A falta de informação sobre o direito de permanecer em silêncio constitui nulidade relativa, a qual, além disso, deve ser suscitada no prazo do art. 571, II, do CPP, sob pena de preclusão, não podendo a questão ser acolhida quando o alegado vício for cometido na fase investigativa, mas com arguição apenas nas razões de apelação. 3. Na forma do art. 563, do CPP, nenhum ato será declarado nulo se não resultar em prejuízo para a acusação ou para a defesa, não podendo esse prejuízo ser presumido em razão da prolação de sentença condenatória, mas demonstrado de modo efetivo e com base em elementos concretos dos autos. [...] 5. Agravo regimental conhecido e improvido. (STJ, AgRg no HC n. 655.018/SC, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 14/06/2022, DJe de 17/06/2022). (Grifos nossos). HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. VÍCIO NÃO ALEGADO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. DEFEITO RELATIVO. PRECLUSÃO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. PRÁTICA NÃO TOLERADA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. A questão relativa ao suposto cerceamento de defesa alegado pelo impetrante não foi objeto de prévio debate pelas instâncias ordinárias, inviabilizando sua análise pelo Superior Tribunal de Justiça sob pena de indevida supressão de instância. 3. Quanto ao vício relativo à inobservância da competência territorial, verifica-se que a Corte de origem, ao analisar o pleito defensivo, aduziu que a defesa manteve-se silente durante todo o curso da instrução, levantando o vício apenas na apelação, o que resulta na preclusão do defeito alegado. 4. Além disso, o fato de não ter alegado o vício na primeira oportunidade caracteriza a chamada nulidade de algibeira. Esse procedimento é incompatível com o princípio da boa-fé, que norteia o sistema processual vigente, exigindo lealdade e cooperação de todos os sujeitos envolvidos na relação jurídico-processual. 5. O pedido de absolvição, nos termos apresentados, não é condizente com a via eleita, porquanto, para desconstituir o entendimento da Corte a quo, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável em sede de habeas corpus. 6. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC n. 617.877/SP, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 01/12/2020, DJe de 07/12/2020). (Grifos nossos). Demais disso, impende destacar que, da detida análise dos autos, não se verifica nulidade a ser sanada, de ofício. De acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal independe de mandado quando há prisão ou

fundada suspeita de que a pessoa está na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. No mesmo sentido, nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”. No presente caso, conforme se extrai dos elementos probatórios coligidos aos autos, constata-se que os policiais militares envolvidos na prisão em flagrante do ora Apelante estavam em ronda, no município de Brumado/BA, quando avistaram um caminhão, modelo IVECO TECTOR 240E25, cor branca, placa NYV 7421, e um automóvel, modelo Saveiro, cor branca, placa não identificada, cujos motoristas apresentaram nervosismo ao visualizarem a aproximação da viatura. Dadas as circunstâncias, considerando se tratar de um caminhão aparentemente sendo escoltado por um veículo particular, em uma sexta-feira à noite, somado à evidente tensão demonstrada pelos motoristas, a situação revelou-se extremamente atípica, o que sem dúvidas levantou fundadas suspeitas acerca da existência de possível crime em andamento, seja ele uma escolta de carga potencialmente ilícita ou um sequestro do caminhão. Assim, os agentes policiais, estacionaram para observar os veículos, que começaram a se deslocar rumo à saída de Brumado/BA, momento em que decidiram abordá-los, somente logrando abordar o caminhão, na medida em que o veículo Saveiro evadiu-se do local, agravando as suspeitas de ocorrência de algum crime. Ato contínuo, ao entrevistarem o motorista do caminhão, este revelou que estava transportando uma carga de explosivos, e os policiais solicitaram a documentação correspondente à carga, a qual o condutor afirmou não possuir. Diante dessas declarações, os policiais procederam à inspeção da carga, resultando na apreensão de grande quantidade de material explosivo. Nesse sentido, ao ser ouvido em Juízo, o MAJ/PM Jocevã Lima Oliveira, narrou que: “[...] logo após a abordagem, o Tenente entrou em contato com o declarante, informando sobre a apreensão de uma carga que suspeita, que se tratava de material explosivo. Informou que este tipo de carga não pode ser transportada à noite, e, além disso, o condutor não tinha nenhuma documentação da carga. Contou que o condutor, inicialmente, informou que o destino seria Jequié, depois mudou a versão e disse que estaria transportando o material de um depósito na área urbana para a área rural. Disse que o acusado se apresentou logo em seguida, apresentando-se como proprietário do material. Afirmou que, pela rapidez da chegada do acusado, acredita que ele estivesse escoltando a carga. Disse que se tratava de quase três toneladas de explosivos. Contou que o acusado já havia sido preso por porte ilegal de arma, mas, nesse dia, não foi encontrado com arma. Salientou que, no caso, uma vez que o material estava sendo transportado em horário que não é apropriado e sem nenhuma nota, levou a crer que seria destinado para fim ilícito” (Depoimento da testemunha MAJ/PM Jocevã Lima Oliveira em Juízo, extraído do Parecer Ministerial de ID 57653671 e conferido conforme mídia audiovisual disponível no PJe Mídias). (Grifos nossos). Ademais, o TEN/PM Dirceu Alves da Silva, também em Juízo, asseverou que: “[...] que participou da abordagem ao veículo e, na ocasião, além do declarante havia mais quatro policiais. Afirmou que estavam fazendo rondas na cidade quando, nas proximidades do posto Meira, perceberam um caminhão, com um veículo ao fundo e imaginaram que poderia haver alguma ação contra o caminhão. Disse que fizeram o acompanhamento e viram ambos saindo do Posto em direção à saída da cidade. Contou que solicitou auxílio para fazer a abordagem, quando determinaram a parada, o veículo saveiro que acompanhava, evadiu e

o caminhão parou. Fizeram a abordagem ao motorista, que informou tratar-se de uma carga de granulado. Pediram para olhar, e verificaram tratar-se de um granulado de sustância que poderia ser utilizada como explosivo e, no meio da carga, havia outros materiais explosivos. Informou que o acusado, proprietário da carga, chegou ao local e indagado sobre a documentação informou que tinha, mas não apresentou no momento. Contou que, posteriormente, o acusado informou que o material se destinava a uma pedreira de propriedade dele. Esclareceu que, no caminhão, havia apenas o motorista.” (Depoimento da testemunha TEN/PM Dirceu Alves da Silva em Juízo, extraído do Parecer Ministerial de ID 57653671 e conferido conforme mídia audiovisual disponível no PJe Mídias). (Grifos nossos). De igual forma, durante a instrução processual, o SD/PM José Fernando Ferreira, relatou que: “[...] participou da abordagem, que ocorreu nas proximidades do anel viário. Disse que notaram movimentação estranha, então abordaram o caminhão para saber do que se tratava, o condutor falou que era granulado, mas identificaram junto com o granulado material explosivo. Logo em seguida, o acusado chegou e se identificou como proprietário. Disse que, no momento da abordagem, não foi apresentado nenhum documento e o acusado informou que o material seria usado em sua pedreira. Contou que, na cabine do caminhão, foram encontradas espoletas. Afirmou que o caminhão estava sendo escoltado por uma Saveiro. Disse que o caminhão estava com uma carga grande e os explosivos estavam no meio da carga.” (Depoimento da testemunha SD/PM Dirceu Alves da Silva em Juízo, extraído do Parecer Ministerial de ID 57653671 e conferido conforme mídia audiovisual disponível no PJe Mídias). (Grifos nossos). Outrossim, urge destacar as declarações da testemunha Webster Lima Figueiredo, motorista do caminhão no qual o material explosivo foi encontrado, prestadas tanto em sede inquisitorial quanto em Juízo: “[...] que na data de hoje por volta das 11:00 horas, seu EDIMAR, funcionário de CARLÃO procurou o interrogado e o informou que seu patrão estava procurando – o para carregar o caminhão; QUE, o interrogado tem um caminhão IVECO placa NVY 7421 e costuma prestar serviços para CARLÃO fazendo o transporte de postes: QUE, o interrogado não foi informado por EDIMAR sobre o que iria ser carregado; QUE, durante a tarde o interrogado trabalhou carregando areia com seu outro caminhão enquanto deixou o IVECO no pátio da empresa de CARLÃO para ser carregado; QUE, por volta das 18hs., o interrogado voltou para pegar o caminhão IVECO na Pedreira de CARLÃO, local onde ficou combinado do interrogado pegar o caminhão para levar para Jequié/BA onde fica outra pedreira de CARLÃO; QUE, o interrogado foi para a pedreira em seu veículo Saveiro e o caminhão já estava carregado com uma carga sob uma lona e o interrogado não viu; QUE, o interrogado saiu com o caminhão e ligou para CARLÃO que estava em um bar no povoado Tanquinho, neste município, ocasião em que CARLÃO falou que não tinha dinheiro para o combustível e indicou que fosse até o POSTO MEIRA; QUE, o interrogado sempre faz essa viagem para a pedreira de Jequié/BA pelo valor de R\$ 1.500,00 (mil quinhentos reais): QUE, quando o interrogado parou para abastecer o caminhão no POSTO MEIRA uma viatura da Polícia Militar se aproximou mas não abordou o caminhão: QUE, já na BR 262, próximo ao Posto da Polícia Rodoviária Estadual, a Polícia Militar solicitou a parada do caminhão, abordaram o interrogado e o policial perguntou qual era a carga e o interrogado falou que era granulado, pois quando estava no POSTO MEIRA o interrogado subiu na carroceria, levantou a lona e percebeu que era granulado de explosivo; QUE, o interrogado pensou “DE NOVO” e decidiu que não iria levar a carga que estava encomendada para ser levada no dia seguinte; QUE, quando voltava para a Pedreira para

entregar a carga de explosivos de volta, foi abordado; QUE, na abordagem o interrogado informou que era de explosivos a carga: QUE, os policiais pediram a documentação da carga e o interrogado informou que não tinha; QUE, CARLÃO vinha logo atrás e parou no momento da abordagem e conversou com os policiais militares; QUE os policiais conduziram todos até esta Delegacia; QUE, anteriormente, uma única vez, CARLÃO convidou o interrogado para levar explosivos, mas o interrogado não aceitou; QUE, o interrogado em nenhum momento participou do carregamento do carro; QUE, o interrogado ficou abismado quando soube nesta Delegacia a dimensão do risco que correu com a referida carga; QUE, no momento da abordagem o interrogado informou ao policiais que na gabine do caminhão havia espoletas; QUE, na carga tem granulado, cordel e dinamites; QUE. o interrogado apenas percebeu as cargas de dinamites na Delegacia quando acompanhou a perícia, sendo que ficou surpreso ao ver que as dinamites estavam por baixo da carga; QUE, o interrogado está chocado com o risco da carga; [...].” (Depoimento da testemunha Webster Lima Figueiredo em sede inquisitorial, conforme ID 53622630 – Pág. 16/18). (Grifos nossos). “[...] que trabalhava para o acusado e, no dia dos fatos, estava transportando no veículo IVECO branco, explosivos. Aduziu que tem carteira D, para caminhão, e não tem curso para transporte de explosivo. Afirmou que apenas dirigia o veículo, não participava do carregamento. Disse que foi a primeira vez que transportou explosivo para o acusado e foi contratado para transportar o material da pedreira de Brumado para a pedreira de Jequié. Contou que o acusado emprega cerca de 400 pessoas em sua empresa. Disse que abriu o caminhão para a polícia e havia cerca de 2 mil a 3 mil quilos de nitrato. Reafirmou que, quando chegou para pegar o caminhão, esta já estava enlonado. Disse que, quando chegou no Posto Meira, seu Carlos mandou que retornasse para a pedreira, posto que alguém teria denunciado que a carga era de explosivo. Quando estava na direção da pedreira foi abordado pelas viaturas da PM. Afirmou que tem conhecimento que o acusado possui duas pedreiras, uma em Brumado outra em Jequié, e acredita que ele tenha autorização para utilizar o material.” (Depoimento da testemunha Webster Lima Figueiredo em Juízo, extraído do Parecer Ministerial de ID 57653671 e conferido conforme mídia audiovisual disponível no PJe Mídias). (Grifos nossos). Nesse contexto, diante da situação fática, verifica-se a presença de fundadas razões para a realização da abordagem, bem como, considerando as declarações fornecidas pelo motorista durante o procedimento, a imperiosa necessidade de verificação da carga. Assim, é evidente que as circunstâncias que antecederam a abordagem e a busca veicular demonstraram de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justificaram a diligência e prisão em flagrante do Apelante. Urge salientar que, in casu, não seria cabível aceitar comportamento distinto dos policiais militares, os quais, nos termos do art. 144, § 5º, da Constituição Federal, agiram de modo a cumprir adequadamente seu mistér, desempenhando sua função primordial de policiamento ostensivo e preservação da ordem pública. Dessa forma, constatada a existência de justa causa, a abordagem e a busca veicular realizadas pelos policiais militares mostram-se plenamente legais, tendo estes, inclusive, logrado êxito em apreender grande quantidade de material explosivo que trafegava ilicitamente. Nesse sentido, colaciona-se julgados do Superior Tribunal de Justiça, confira-se: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. USO DE DOCUMENTO FALSO. RECEPÇÃO. REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECURSO ORDINÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. BUSCA VEICULAR. OPERAÇÃO

POLICIAL. FUNDADAS RAZÕES. TRANCAMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE EXAME DE FATOS E PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nas razões do agravo regimental, a parte insurgente não trouxe quaisquer argumentos novos para a desconstituição da decisão agravada, limitando-se a reproduzir integralmente as razões do recurso ordinário em habeas corpus, previamente examinadas e rechaçadas pelo decisum monocrático. 2. Não se vislumbra, neste caso, qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, "amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso" (AgRg no HC n. 832.832/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023). 3. Quanto à tese de ausência de justa causa para o exercício da ação penal, verifica-se que a postulação se sustenta na alegação de ausência de dolo na conduta, cujo acolhimento depende, amplamente, do exame verticalizado do conjunto de provas amealhados ao longo da instrução, providência inviável nos estreitos limites cognitivos do habeas corpus. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no RHC n. 186.853/SC, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 1/12/2023). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. INTELIGÊNCIA POLICIAL. ATITUDE SUSPEITA DO AGENTE. NULIDADE PROCESSUAL NÃO ACOLHIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 5. Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independerá de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 6. A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto. 7. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RHC n. 164.112/MG, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022). (Grifos nossos). Sendo assim, rejeita-se a preliminar suscitada pelo Apelante, não havendo que se falar em qualquer nulidade e, por via de consequência, em absolvição por ausência de prova da materialidade delitiva. III – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO ANTE A ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA No mérito, o Apelante pugna pela sua absolvição, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ante a suposta atipicidade da conduta, alegando tratar-se de mera "irregularidade documental", inexistindo "ofensa ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal em grau a justificar uma sanção de natureza penal no presente caso". Em que pese a argumentação expedida, não lhe assiste razão. Com efeito, as provas carreadas ao processo, legalmente produzidas, evidenciam sobejamente a materialidade e a autoria do delito imputado ao Apelante, conforme se extrai do Auto de Exibição e Apreensão (ID 53622630 – Pág. 09); do Laudo de Exame Pericial nº 2016 20 PC 000685-01 (ID 53622631 – Pág. 17/19); bem como dos depoimentos das testemunhas de acusação, prestados em sede inquisitorial (ID 53622630 – Pág. 04/09; 16/18) e em Juízo (PJe Mídias), e, sobretudo, diante da confissão do Recorrente. Nesse

sentido, os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do Apelante, foram firmes e coerentes com as demais provas dos autos, evidenciando a materialidade e a autoria do delito imputado ao ora Apelante, conforme se vê: “[...] logo após a abordagem, o Tenente entrou em contato com o declarante, informando sobre a apreensão de uma carga que suspeita, que se tratava de material explosivo. Informou que este tipo de carga não pode ser transportada à noite, e, além disso, o condutor não tinha nenhuma documentação da carga. Contou que o condutor, inicialmente, informou que o destino seria Jequié, depois mudou a versão e disse que estaria transportando o material de um depósito na área urbana para a área rural. Disse que o acusado se apresentou logo em seguida, apresentando-se como proprietário do material. Afirmou que, pela rapidez da chegada do acusado, acredita que ele estivesse escoltando a carga. Disse que se tratava de quase três toneladas de explosivos. Contou que o acusado já havia sido preso por porte ilegal de arma, mas, nesse dia, não foi encontrado com arma. Salientou que, no caso, uma vez que o material estava sendo transportado em horário que não é apropriado e sem nenhuma nota, levou a crer que seria destinado para fim ilícito” (Depoimento da testemunha MAJ/PM Jocevä Lima Oliveira em Juízo, extraído do Parecer Ministerial de ID 57653671 e conferido conforme mídia audiovisual disponível no PJe Mídias). (Grifos nossos). “[...] que participou da abordagem ao veículo e, na ocasião, além do declarante havia mais quatro policiais. Afirmou que estavam fazendo rondas na cidade quando, nas proximidades do posto Meira, perceberam um caminhão, com um veículo ao fundo e imaginaram que poderia haver alguma ação contra o caminhão. Disse que fizeram o acompanhamento e viram ambos saindo do Posto em direção à saída da cidade. Contou que solicitou auxílio para fazer a abordagem, quando determinaram a parada, o veículo saveiro que acompanhava, evadiu e o caminhão parou. Fizeram a abordagem ao motorista, que informou tratar-se de uma carga de granulado. Pediram para olhar, e verificaram tratar-se de um granulado de substância que poderia ser utilizada como explosivo e, no meio da carga, havia outros materiais explosivos. Informou que o acusado, proprietário da carga, chegou ao local e indagado sobre a documentação informou que tinha, mas não apresentou no momento. Contou que, posteriormente, o acusado informou que o material se destinava a uma pedreira de propriedade dele. Esclareceu que, no caminhão, havia apenas o motorista.” (Depoimento da testemunha TEN/PM Dirceu Alves da Silva em Juízo, extraído do Parecer Ministerial de ID 57653671 e conferido conforme mídia audiovisual disponível no PJe Mídias). (Grifos nossos). “[...] participou da abordagem, que ocorreu nas proximidades do anel viário. Disse que notaram movimentação estranha, então abordaram o caminhão para saber do que se tratava, o condutor falou que era granulado, mas identificaram junto com o granulado material explosivo. Logo em seguida, o acusado chegou e se identificou como proprietário. Disse que, no momento da abordagem, não foi apresentado nenhum documento e o acusado informou que o material seria usado em sua pedreira. Contou que, na cabine do caminhão, foram encontradas espoletas. Afirmou que o caminhão estava sendo escoltado por uma Saveiro. Disse que o caminhão estava com uma carga grande e os explosivos estavam no meio da carga.” (Depoimento da testemunha SD/PM Dirceu Alves da Silva em Juízo, extraído do Parecer Ministerial de ID 57653671 e conferido conforme mídia audiovisual disponível no PJe Mídias). (Grifos nossos). Constata-se que os depoimentos supracitados, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, são firmes, incontroversos e indene de dúvidas para sustentar a condenação do

Réu, além de guardarem plena correspondência com as demais provas produzidas durante a instrução processual. É preciso destacar que os depoimentos dos agentes policiais são plenamente aptos a embasar uma condenação, sempre que consentâneos com os demais elementos probatórios e, estando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade destes, cabe à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Transcreve-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema: [...] A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – após denúncias anônimas que levaram a polícia a realizar uma ronda na área conhecida como Rua da Nóia e a flagrarem o paciente na posse de 7 embrulhos contendo crack, sendo que a massa de cada uma das embalagens pesava cerca de 7 gramas (e-STJ, fls. 8/9) –; Some-se a isso o fato de que um dos menores apreendidos junto com o paciente haver confirmado que a droga seria dele (e-STJ, fl. 9). – Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente. – Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC 718.028/PA, Quinta Turma, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). (Grifos nossos). [...] a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que ‘o depoimento dos policiais, prestado em Juízo, constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso’ (HC n. 477.171/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018) (AgRg no AREsp n. 1.770.014/MT, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 15/12/2020). (...) Agravo regimental desprovido. [...]. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1718143/MT, Sexta Turma, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 11/05/2021, DJe 17/05/2021). (Grifos nossos). Destarte, não há que se cogitar que os agentes policiais teriam falseado a verdade, inexistindo nos autos quaisquer elementos probatórios que retirem a credibilidade do depoimento prestado pelos policiais militares em Juízo, bem como algo que desabone a conduta por eles adotada durante a prisão em flagrante do Apelante. Desse modo, os depoimentos dos policiais são idôneos e coerentes, inexistindo qualquer elemento concreto que possa afastar a credibilidade de seus testemunhos, especialmente quando confirmados em Juízo, sob a garantia do contraditório. Outrossim, urge rememorar os depoimentos da testemunha Webster Lima Figueiredo, motorista do caminhão no qual o material explosivo foi encontrado, prestados tanto em sede inquisitorial quanto em Juízo, nas quais afirma que a carga apreendida pertencia ao ora Apelante, veja-se: “[...] que na data de hoje por volta das 11:00 horas, seu EDIMAR, funcionário de CARLÃO procurou o interrogado e o informou que seu patrão estava procurando – o para carregar o caminhão; QUE, o interrogado tem um caminhão IVECO placa Nvy 7421 e costuma prestar serviços para CARLÃO fazendo o transporte de postes: QUE, o interrogado não foi informado por EDIMAR sobre o que iria ser carregado; QUE, durante a tarde o interrogado trabalhou carregando areia com seu outro caminhão enquanto deixou o IVECO

no pátio da empresa de CARLÃO para ser carregado; QUE, por volta das 18hs., o interrogado voltou para pegar o caminhão IVECO na Pedreira de CARLÃO, local onde ficou combinado do interrogado pegar o caminhão para levar para Jequié/BA onde fica outra pedreira de CARLÃO; QUE, o interrogado foi para a pedreira em seu veículo Saveiro e o caminhão já estava carregado com uma carga sob uma lona e o interrogado não a viu; QUE, o interrogado saiu com o caminhão e ligou para CARLÃO que estava em um bar no povoado Tanquinho, neste município, ocasião em que CARLÃO falou que não tinha dinheiro para o combustível e indicou que fosse até o POSTO MEIRA; QUE, o interrogado sempre faz essa viagem para a pedreira de Jequié/BA pelo valor de R\$ 1.500,00 (mil quinhentos reais): QUE, quando o interrogado parou para abastecer o caminhão no POSTO MEIRA uma viatura da Polícia Militar se aproximou mas não abordou o caminhão: QUE, já na BR 262, próximo ao Posto da Polícia Rodoviária Estadual, a Polícia Militar solicitou a parada do caminhão, abordaram o interrogado e o policial perguntou qual era a carga e o interrogado falou que era granulado, pois quando estava no POSTO MEIRA o interrogado subiu na carroceria, levantou a lona e percebeu que era granulado de explosivo; QUE, o interrogado pensou “DE NOVO” e decidiu que não iria levar a carga que estava encomendada para ser levada no dia seguinte; QUE, quando voltava para a Pedreira para entregar a carga de explosivos de volta, foi abordado; QUE, na abordagem o interrogado informou que era de explosivos a carga: QUE, os policiais pediram a documentação da carga e o interrogado informou que não tinha; QUE, CARLÃO vinha logo atrás e parou no momento da abordagem e conversou com os policiais militares; QUE os policiais conduziram todos até esta Delegacia; QUE, anteriormente, uma única vez, CARLÃO convidou o interrogado para levar explosivos, mas o interrogado não aceitou; QUE, o interrogado em nenhum momento participou do carregamento do carro; QUE, o interrogado ficou abismado quando soube nesta Delegacia a dimensão do risco que correu com a referida carga; QUE, no momento da abordagem o interrogado informou ao policiais que na gabine do caminhão havia espoletas; QUE, na carga tem granulado, cordel e dinamites; QUE. o interrogado apenas percebeu as cargas de dinamites na Delegacia quando acompanhou a perícia, sendo que ficou surpreso ao ver que as dinamites estavam por baixo da carga; QUE, o interrogado está chocado com o risco da carga; [...]” (Depoimento da testemunha Webster Lima Figueiredo em sede inquisitorial, conforme ID 53622630 – Pág. 16/18). (Grifos nossos). “[...] que trabalhava para o acusado e, no dia dos fatos, estava transportando no veículo IVECO branco, explosivos. Aduziu que tem carteira D, para caminhão, e não tem curso para transporte de explosivo. Afirmou que apenas dirigia o veículo, não participava do carregamento. Disse que foi a primeira vez que transportou explosivo para o acusado e foi contratado para transportar o material da pedreira de Brumado para a pedreira de Jequié. Contou que o acusado emprega cerca de 400 pessoas em sua empresa. Disse que abriu o caminhão para a polícia e havia cerca de 2 mil a 3 mil quilos de nitrato. Reafirmou que, quando chegou para pegar o caminhão, esta já estava enlonado. Disse que, quando chegou no Posto Meira, seu Carlos mandou que retornasse para a pedreira, posto que alguém teria denunciado que a carga era de explosivo. Quando estava na direção da pedreira foi abordado pelas viaturas da PM. Afirmou que tem conhecimento que o acusado possui duas pedreiras, uma em Brumado outra em Jequié, e acredita que ele tenha autorização para utilizar o material.” (Depoimento da testemunha Webster Lima Figueiredo em Juízo, extraído do Parecer Ministerial de ID 57653671 e conferido conforme mídia audiovisual

disponível no PJe Mídias). (Grifos nossos). De mais a mais, vislumbra-se que o Apelante confessou a propriedade e o transporte irregular do material explosivo, tanto em sede inquisitorial quanto em seu interrogatório judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, veja-se: “[...] Afirmou que acompanhou o carregamento do caminhão e que ele deveria ter saído às 5h da manhã com destino a Jequié, mas houve atraso e acabou sendo parado na blitz. Aduziu que não tem autorização para o transporte do material, mas precisou fazer em razão de problemas financeiros. Alegou que seu paiol é regular, mas não tinha autorização para transporte. Disse ter sido a primeira vez que fez o transporte irregular. Afirmou que o proprietário do caminhão, que estava na Saveiro, tinha conhecimento que a carga era de explosivo. Disse que, no caminhão, não havia nenhuma identificação sobre a espécie de material transportado.” (Trecho do depoimento do Réu CARLOS ALBERTO ROCHA em Juízo, extraído do Parecer Ministerial de ID 57653671 e conferido conforme mídia audiovisual disponível no PJe Mídias). (Grifos nossos). “[...] QUE o INTERROGADO é proprietário de um pedreira que fica no povoado de Tanquinho neste município e outra no município de Jequié/BA e estava precisando fazer um desmonte de pedras na pedreira desse município: que na data de hoje. por volta das 18:00 horas, chegou o caminhão transportando explosivos que adquiriu da empresa MINIG SERVICES; Que o INTERROGADO não tem no momento os dados do veículo e do a entregou o material explosivo na empresa do INTERROGADO; Que o veículo que transportava o material quebrou na porta da fábrica PREMOLDADOS ROCHA de propriedade do INTERROGADO e, como o INTERROGADO tem muitas obrigações e estava com urgência necessitando levar o material explosivo para o paiol da pedreira supramencionada, contratou um prestador de serviços de apelido TIM que tem um caminhão IVECO TECTOR 240E25, COR BRANCA, PLACA NYV 7421 e costuma fazer transporte de postes para o INTERROGADO para, pelo valor de R\$ 300,00 (trezentos Reais) para levar o que informou ao motorista ser material explosivo; Que, o INTERROGADO, juntamente com o motorista, transferiram o material explosivo do caminhão quebrado para o caminhão de TIM; Que o INTERROGADO então carregou o caminhão de TIM com 3000 Kg de nitrato granulado acondicionado em sacos, 19 caixas de emulsão de nitrato de amônia cartuchado em “bananas 60 cm”, 2000m de cordel de Smm, certa quantidade de cordel não elétrico acondicionado em sacos plásticos; Que não existem na carga, espolentas e nem detonadores; Que os cordéis estavam na gabine e cordel não elétrico, sendo que estava na carroceria cobertos com; uma lona; Que, metade da carga era destinada para a pedreira deste município e a outra metade para a pedreira de Jequié/BA; Que, o INTERROGADO tem conhecimento de que existem tramites para o transporte de material explosivo, entretanto, como o caminhão adequado quebrou, e com urgência em continuar sua atividade comercial, resolveu levar o material no caminhão de TIM, para a pedreira que está há 10Km do local onde o caminhão autorizado para o transporte quebrou; Que, o caminhão que é da firma MINING SERVICES EXPLOSIVOS E ACESSÓRIOS LTDA é um caminhão baú, mas o INTERROGADO não sabe no momento sua placa e onde está ; Que após carregar o caminhão, por volta das 19:00 horas, TIM saiu dirigindo o caminhão o INTERROGADO acompanhou no seu veículo L200 PLACA 4612, por questão segurança, mas não estava armado e na BR 262, nas proximidade do posto da polícia, o caminhão foi abordado por policiais militares e o INTERROGADO, que acompanhava o caminhão também parou; Ocasão que os policiais militares demonstraram suspeitas; Que, o INTERROGADO conversou com os policiais e informou que se tratava de uma carga explosiva de sua propriedade; que os policiais perguntaram se o

INTERROGADO era traficante e estavam de armas em punho; Que, na ocasião o INTERROGADO estava sem documentação referente ao material, e transporte dos explosivos, isto devido ao fato de que a documentação é encaminhado por e-mail e não estava nas mãos do INTERROGADO; Que o INTERROGADO então foi conduzido juntamente com o motorista até esta Delegacia; Que, o INTERROGADO apresenta por meio de seu advogado certificado de registro do ministério da defesa, exercito brasileiro, com autorização para aquisição armazenamento e demolição de produtos controlados emitida em 07/06/2013; Que o INTERROGADO não se recordava que o certificado de registro venceu em 06/05/2015; Que o advogado apresentou também a nota da MINING SERVICES EXPLOSIVOS E ACESSÓRIOS nº000.001.121; [...].” (Depoimento do Réu CARLOS ALBERTO ROCHA em sede inquisitorial, conforme ID 53622630 – Pág. 11/13). (Grifos nossos). Nesse contexto, restou comprovado que o Apelante não detinha autorização para o transporte do material explosivo e, inclusive, possuía plena consciência de que o fazia de forma ilegal. Ademais, não obstante o Recorrente afirme que possui autorização para compra, depósito e utilização do material explosivo, constata-se que, à época dos fatos, seu Registro, com validade até 06 de junho de 2015, estava vencido (ID 53622635 – Pág. 14). Nessa linha intelectual, colaciona-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando que a simples conduta de possuir ou portar ilegalmente arma, acessório, munição ou artefato explosivo é suficiente para a configuração dos delitos previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/03, sendo dispensável a comprovação do potencial lesivo. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE OU PORTE ILEGAL DE EXPLOSIVOS DE USO RESTRITO. TIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, firmada nos termos do EREsp 1.005.300/RS, da Terceira Seção, é desnecessária a realização de perícia técnica para atestar a lesividade do artefato explosivo para a configuração do crime previsto no art. 16, parágrafo único, III, da Lei 10.826/03, por se tratar de crime de mera conduta ou de perigo abstrato, no qual é prescindível a demonstração de seu caráter ofensivo. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp n. 1.375.045/ES, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 26/3/2019, DJe de 2/4/2019). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PENAL. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI N. 10.826/2003. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARTEFATO EXPLOSIVO. POSSUIR, DETER, FABRICAR OU EMPREGAR ARTEFATO EXPLOSIVO OU INCENDIÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO OU EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTAR. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. CRIME DE MERA CONDUTA. TIPICIDADE CONFIGURADA. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO ABSOLUTÓRIO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ. 2. Constata-se, da análise do tipo penal (art. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003) que a lei visa proteger a incolumidade pública, transcendendo a mera proteção à incolumidade pessoal, bastando, para tanto, a probabilidade de dano, e não a sua efetiva ocorrência. Trata-se, assim, de delito de perigo abstrato, tendo como objeto jurídico imediato a segurança pública e a paz social, bastando para configurar o delito o simples porte do artefato explosivo. 3. Irrelevante aferir a eficácia do artefato bélico para a configuração do tipo penal, que é misto-alternativo, em que se consubstanciam, justamente, as condutas que o legislador entendeu por bem prevenir, seja ela o simples porte de artefato explosivo ou mesmo explosivos desacompanhados dos detonadores (art. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003). [...]

(STJ, AgRg no REsp n. 1.477.040/RS, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe de 20/8/2015). (Grifos nossos). Sendo assim, conforme aludido pela douta Procuradoria de Justiça, a conduta praticada pelo Apelante é típica, ilícita e culpável, amoldando-se, perfeitamente, ao tipo penal imputado na Denúncia. É, portanto, indene de dúvidas que as provas produzidas durante a instrução processual são suficientes para embasar a condenação do Apelante como incurso nas penas do art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003. Sendo assim, não há que se falar em absolvição do Apelante, devendo ser mantida a sua condenação pela prática do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003, nos exatos termos fixados na sentença.

IV – DA DOSIMETRIA DA PENA Em que pese a sanção aplicada ao Apelante não tenha sido objeto de insurgência recursal, ao proceder à análise, de ofício, da dosimetria da pena, verifica-se que o Juízo primevo fixou a reprimenda definitiva do Apelante pelo delito capitulado no art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003, nos seguintes termos: “[...] Com fundamento nos arts. 68 e 59 do Código Penal, passo a individualização da pena. A culpabilidade é normal à espécie. Não há nos autos elementos desabonadores dos Antecedentes e da Conduta Social. A personalidade do agente lhe é favorável, pois não há elementos que demonstrem ser voltado ao cometimento de ilícitos criminais. Os motivos do crime são desfavoráveis, na medida em que, visou o lucro em atividade empresarial formalmente constituída. As circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie. O comportamento da (s) vítima (s) é circunstância neutra. Havendo uma circunstância judicial desfavorável ao réu, fixo a pena base em 3 anos 4 meses e 15 dias de reclusão e 30 dias-multa. Como já observado, no caso dos autos não restauram comprovadas agravantes. De outro lado, o réu confessou o crime pelo que, faz jus a atenuante do art. 65, III, d, do CP. Diante do referido quadro, adoto o entendimento persuasivo e vinculante do Superior Tribunal de Justiça, estampados na súmula nº. 231 e no Tema 190 dos Recursos Repetitivos (o critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal.), fixo a pena intermediária em 3 anos de reclusão e 20 dias-multa. Considerando a inexistência de causas de aumento e diminuição de pena, convolo a pena intermediária em pena definitiva. Presentes elementos sobre a condição econômica do réu, o valor do dia-multa fica estabelecido em meio salário-mínimo mensal vigente ao tempo do crime e atualizado por ocasião de sua execução, conforme o artigo 49, parágrafos primeiro e segundo, do Código Penal. O início da pena se dará no regime aberto (art. 33, § 1º, c, e, § 2º., c). Verifico que, na situação em tela, torna-se cabível a aplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que, o Réu preenche os requisitos alinhados no artigo 44, do Código Penal, revelando ser a substituição suficiente à repreensão do delito. Assim sendo, observado o disposto pelo artigo 44, § 2º, 2ª parte, e na forma do artigo 46, ambos do Código Penal, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, por se revelarem na melhor medida a ser aplicável na situação evidenciada, como forma de se buscar resgatar a autoestima do agente e de se promover sua devida (re) inserção no meio social. Prazos e condições serão melhores especificadas por ocasião da audiência admonitória. [...]” (ID 53622971). (Grifos acrescidos). Na primeira fase, o Juízo primevo

exasperou a pena-base do crime de porte de explosivos, uma vez que considerou como desfavorável, com acerto, a circunstância judicial dos motivos do crime, fixando a reprimenda basilar em 03 (três) anos 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa, adotando fração de 1/8 (um oitavo) sobre a diferença entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato cominada ao delito, em estrita observância aos limites recomendados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TESE DE DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM DE AUMENTO PARA CADA VETOR JUDICIAL NEGATIVADO. VERIFICAÇÃO. APLICADA A FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE A DIFERENÇA ENTRE AS PENAS MÍNIMA E MÁXIMA COMINADAS AO CRIME. REGULARIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Diante da inexistência de um critério legal, a exasperação da pena-base fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador. No caso concreto, o julgador, considerando cada circunstância judicial constante do art. 59 do CP, atribuiu uma fração sobre a diferença entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato cominada para exasperar a pena-base, o que se admite, conforme precedentes desta Corte (AgRg no AREsp n. 1.376.588/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 22/10/2019). 2. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu. In casu, considerando o intervalo de apenamento dos crimes e a presença de duas vetoriais desabonadoras, deve ser reconhecida a proporcionalidade do incremento das básicas (AgRg no HC n. 672.263/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 17/8/2021). 3. "Não há falar em desproporcionalidade no percentual de aumento da pena por cada circunstância judicial considerada desfavorável, quando a instância ordinária opta por elevar as penas-bases na fração de 1/8 (um oitavo) sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas ao crime, critério aceito pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no HC n. 548.785/RJ, MINISTRA LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 23/10/2020). [...] 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp: 1919781 DF 2021/0031717-9, Sexta Turma, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data de Publicação: DJe 13/10/2021). (Grifos nossos). Impende destacar que, no tocante aos motivos do crime, a fundamentação apresentada pelo Magistrado primevo, para a valoração negativa, é concreta e idônea, visto que o Recorrente afirmou que utilizaria o material explosivo em "pedreiras" de sua propriedade, ou seja, como destacado pelo Juízo a quo, visava "o lucro em atividade empresarial formalmente constituída". No tocante à segunda fase, o Juízo a quo não verificou a incidência de circunstâncias agravantes, e reconheceu, com acerto, a incidência da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, d, do Código Penal, fixando a pena intermediária no patamar mínimo legal, ou seja, em 3 (três) anos de reclusão, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa. Na terceira fase da dosimetria, não identificadas causas de redução e de aumento da pena, o Magistrado primevo fixou a pena

definitiva em 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo do crime e atualizado por ocasião de sua execução. Por derradeiro, atendidas as condições previstas art. 44, do Código Penal, o Juízo a quo substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, as quais se ratifica, de ofício. Não obstante, imperioso redimensionar, de ofício, a pena de multa imposta na sentença, uma vez que esta deve guardar simetria com a pena privativa de liberdade imposta, razão pela qual fica recalibrada para 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo do crime e atualizado por ocasião de sua execução. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do Recurso, REJEITAR a QUESTÃO DE ORDEM e as PRELIMINARES SUSCITADAS, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, redimensionando, DE OFÍCIO, a pena pecuniária imposta para 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo do crime e atualizado por ocasião de sua execução, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 16 de abril de 2024. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS12