

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500450-38.2019.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTES: Nailton Folha Martins e Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): DIEGO RIBEIRO BATISTA APELADO:Ministério Público do Estado da Bahia e Nailton Folha Martins ACORDÃO EMENTA: PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. 1) DA INSURGÊNCIA MINISTERIAL. PLEITO PELA APLICAÇÃO DA MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE. PROVIMENTO. MATERIAL PROBATÓRIO QUE COMPROVA A INTENÇÃO DO TRANSPORTE DAS DROGAS EM ENTES FEDERATIVOS DIVERSOS. SÚMULA 587 DO STJ. DESNECESSIDADE DE EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. 2) DA INSURGÊNCIA DEFENSIVA. 2.1) PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS E CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PLEITOS JÁ ATENDIDOS NO BOJO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. 2.2) PEDIDO ABSOLUTÓRIO. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, LAUDOS PROVISÓRIOS E LAUDOS DEFINITIVOS. CONFISSÃO DO RECORRENTE EM FASE INQUISITORIAL. DECLARAÇÕES DOS AGENTES POLICIAIS NO BOJO DO INQUÉRITO POLICIAL. DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS POLICIAIS EM JUÍZO. PLENA EFICÁCIA PROBATÓRIA. 2.3) PLEITO PELA FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO PARCIAL. NATUREZA DA DROGA É FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. READEQUAÇÃO APENAS DO QUANTUM DE PENA APLICADA. 2.4) PEDIDO DA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM GRAU MÁXIMO. IMPROVIMENTO. QUANTIDADE DE DROGA QUE JUSTIFICA A APLICAÇÃO DO GRAU INTERMEDIÁRIO. 3) CONCLUSÃO. 3.1) APELO MINISTERIAL: CONHECIMENTO E PROVIMENTO. 3.2) APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA: CONHECIMENTO PARCIAL E PROVIMENTO PARCIAL. Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500450-38.2019.8.05.0022, da Comarca de Barreiras/BA, sendo Apelantes Nailton Folha Martins e Ministério Público do Estado da Bahia e Apelados, o Ministério Público do Estado da Bahia e Nailton Folha Martins, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em: (i) Quanto ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, CONHECER e PROVER, alterando-se a pena para 3 (três) anos, 11 (onze) meses de reclusão, e 391 (trezentos e noventa e um) dias-multa, com a manutenção do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. (ii) Quanto ao recurso interposto por Nailton Folha Martins, em CONHECER PARCIALMENTE e PROVER PARCIALMENTE, nos termos do voto do Relator. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 19 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500450-38.2019.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTES: Nailton Folha Martins e Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): DIEGO RIBEIRO BATISTA APELADO:Ministério Público do Estado da Bahia e Nailton Folha Martins : RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelações Criminais interpostas por Nailton Folha Martins e Ministério Público do Estado da Bahia, em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barreiras/BA, nos autos da ação penal em epígrafe. Narra a inicial que (fl. 01/04): Consta dos autos do

incluso procedimento administrativo investigatório que, no dia 03 de março 2019, por volta das 20h45min, na rodovia BR 242, em frente à Delegacia da Polícia Rodoviária Federal, nesta cidade de Barreiras/BA, o ora denunciado NAILTON FOLHA MARTINS foi preso em flagrante delito transportar e trazer consigo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 4.462,99g (quatro quilogramas, quatrocentos e sessenta e dois gramas e noventa e nove centigramas) da droga vulgarmente conhecida como “maconha” e 43,27g (quarenta e três gramas e vinte e sete centigramas) da droga vulgarmente conhecida como “Cocaína”, conforme laudos periciais preliminares de fls. 11 e 12. Segundo restou apurado, no dia e horário e acima indicados, a Polícia Rodoviária Federal promovia a abordagem de veículos na BR 242, em razão da deflagração da operação denominada “Carnaval”. Ao interceptar o veículo de transporte da empresa “REAL SUL” e promover a abordagem nos passageiros, foi encontrado sob a posse do denunciado 06 (seis) tabletes da droga vulgarmente conhecida como “maconha”, com massa de 4.462,99 gramas, e 01 (uma) pedra da droga vulgarmente conhecida como “cocaína”, com massa de 43,27 gramas, conforme laudos de constatação preliminar de fls. 11 e 12. Indagado sobre a destinação e origem da droga apreendida, o denunciado informou aos policiais rodoviários federais que recebera todo o material então apreendido na cidade de Brasília-DF, o qual seria entregue para um traficante na cidade de Bom Jesus – PI. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva nas fls. 24/28 dos autos nº 0300367-06.2019.8.05.0022 do Sistema SAJ. Por tais fatos, restou denunciado o recorrente nos termos do artigo 33, caput, e 40, V, ambos da lei 11.343/06. A Denúncia foi recebida em 11 de abril de 2019 (fl. 42 do Sistema SAJ). Ultimada a instrução processual penal, o insurgente foi condenado pelo delito previsto no artigo 33, §4, da lei 11.343/06. Fixou-se a pena em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto. Em ato contínuo, substituiu-se a prisão privativa de liberdade em duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana), bem como o direito de recorrer em liberdade foi concedido (fls. 102/104). Inconformado, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs recurso de Apelação, com razões recursais apresentadas às fls. 129/139 do Sistema SAJ, postulando o reconhecimento da majorante da interestadualidade do tráfico de drogas. Em contrarrazões (fls. 154/163 do Sistema SAJ), a Defesa de Nailton Folha Martins manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, pugnando pelo afastamento da majorante prevista no artigo 40, V, da Lei de Drogas. Também inconformada, a Defesa do recorrente interpôs recurso de Apelação, com razões recursais apresentadas às fls. 154/163 do Sistema SAJ, requerendo: (i) a absolvição do recorrente baseado na insuficiência probatória; (ii) a fixação da pena-base no mínimo legal; (iii) a aplicação no grau máximo da minorante relativa ao tráfico privilegiado; (iv) modificação do regime prisional para o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos; (v) a concessão do direito de recorrer em liberdade. Em contrarrazões (fls. 167/173 do Sistema SAJ), o Ministério Público manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação interposto pela Defesa. No Parecer Ministerial (ID 24582355 do Sistema PJE 2º Grau), a Procuradoria de Justiça opinou pelo Improvimento do recurso interposto pela Defesa, e pelo Provimento da insurgência ministerial. É o relatório. Passa-se ao voto. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE

JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500450-38.2019.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTES: Nailton Folha Martins e Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): DIEGO RIBEIRO BATISTA APELADO:Ministério Público do Estado da Bahia e Nailton Folha Martins VOTO Conhece-se apenas parcialmente do recurso interposto pelo recorrente Nailton Folha Martins, afastando-se tão somente a apreciação dos pleitos de modificação do regime prisional para o aberto, a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos e a concessão do direito de recorrer em liberdade, já que tais pleitos já foram atendidos na própria sentença condenatória, como exposto abaixo: “Tendo sido declaradas inconstitucionais pelo STF (e já suspensas pelo Senado) as disposições que impunham regime inicial fechado e vedavam a comutação da pena em restritivas de direito, estabeleço o regime ABERTO como inicial, na forma do art. 33, § 2º, letra c, do CP, e substituo a pena pelas restritivas de direito de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE e LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA. Por fim, fixo a multa em 334 (TREZENTOS E TRINTA E QUATRO) DIAS MULTA, CADA UM NO VALOR UNITÁRIO DE UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL VIGENTE EM 3/3/2019, na forma dos arts. 49 e 60 do CP, bem como do art. 33, § 4º, da LD. Em razão da pena fixada, REVOGO a prisão preventiva do réu, nos termos do art. 387, § 1º, do CPP. Presentes intimados. Expeça-se alvará de soltura. Apela o MP. Requer a defesa a observância do prazo de apelação. Pelo MM Juiz de Direito foi proferida DECISÃO: 1) Recebo a apelação ministerial no efeito devolutivo. 2) Aguarde-se em cartório o prazo de apelação da defesa, certificando-se sobre a ocorrência ou não de trânsito em julgado, depois de sua fluência. 3) Transitando em julgado para a defesa, dê-se vista ao MP, por oito dias, para razões. 4) Apelando a defesa, voltem conclusos para juízo de admissibilidade. E, para constar, foi determinada a lavratura do presente termo.” Quanto aos demais pleitos do recorrente Nailton Folha Martins, e pedido formulado pelo Ministério Público do Estado da Bahia, estão presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. Passa-se à sua análise. DA MATERIALIDADE E AUTORIA A Defesa requereu a absolvição do recorrente, baseado na insuficiência probatória. Não merece prosperar. A materialidade e a autoria restam cabalmente demonstradas. O Auto de Exibição e Apreensão (fls. 06 do Sistema SAJ) exibiu: “06 (seis) tabletes de uma substância análoga a MACONHA e mais uma pedra de uma substância análoga a COCAÍNA, apreensão feita em poder do Sr. NAILTON FOLHA MARTINS” Igualmente, o Auto de Constatação Prévia atestou (fl. 14 do Sistema SAJ): “06 (SEIS) TABLETES de substâncias com características de MACONHA mais 01 (uma) PEDRA de substância com característica de COCAÍNA, apreendidos em poder do conduzido NAILTON FOLHA MARTINS”. [...] a seguir passou a examinar cuidadosamente o material apreendido conforme ocorrência 19-1919, em poder de NAILTON FOLHA MARTINS, após análise minuciosa as porções com substância de cor esverdada, tipo erva e uma PEDRA com característica de substância análoga a COCAÍNA, constataram tratar-se de substância alucinógena do tipo MACONHA e COCAÍNA. Por sua vez, os Laudos Provisórios (fls. 15 e 16 do Sistema SAJ), assinados por Perito Criminal (cadastro 20.279960-7), concluíram positivamente para a presença das substâncias ilícitas referentes a maconha e cocaína. Outrossim, os Laudos de Exames Periciais (fls. 59/61 do Sistema SAJ) concluíram positivamente na detecção das substâncias entorpecentes relativas à maconha e cocaína. Ainda, em fase inquisitorial, o recorrente Nailton Folha Martins confessou os fatos (fls. 11/12 do Sistema SAJ): PERG.: O QUE TEM A ALEGAR EM SUA DEFESA FACE TER

SIDO PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS: 06 TABLETES DE MACONHA E MAIS UMA PEDRA DE CRACK? RESP.: QUE por volta das 20h45min aos 03/03/2019 foi preso dentro do ônibus da empresa REAL SUL, porque transportava dentro da sua MOCHILA DE BAGAGEM a quantia de 06 tabletes de MACONHA com peso de aproximadamente 06 (seis) quilos e 01 (uma) PEDRA de COCAÍNA, que acredita ter aproximadamente 50g. QUE o ônibus foi parado por policiais rodoviários federais quando chegava nesta cidade de Barreiras-BA, foi feita a revista na bagagem dos passageiros e ao revistarem a mochila do interrogado que levava consigo dentro do ônibus foi encontrada a droga citada que trazia da cidade de Brasília-DF; QUE a droga pertence a um traficante desconhecido de vulgo FÁBIO, galego, gordo, alto, forte, com tatuagem nas pernas que conheceu no carnaval do ano passado na cidade de Bom Jesus-PI o qual pegou o número do ZAP do interrogado e passou a fazer contato com um celular de DDD 011 que depois de acertarem o transporte da droga não conversaram mais; QUE FÁBIO mandou um dinheiro em depósito na conta poupança do interrogado no Banco do Brasil, cuja agência não se lembra na cidade de Bom Jesus-PI para o interrogado ir buscar essa droga com um homer que já tinha a foto do perfil do ZAP do interrogado, na Rodoviária de Taguatinga-DF, onde recebeu a droga de um homem de aproximadamente 50 anos, cabelos grisalhos, alto, branco. que estava com a droga em um saco, lhe recebeu na chegada do ônibus, identificou o interrogado, foram até o banheiro onde arrumaram a droga, o interrogado comprou a passagem de retorno em seguida, para entregar a droga para entregar a um taxista do VW/GOL BRANCO quando o interrogado chegasse em Bom Jesus-PI; QUE nunca viu o taxista que receberia a droga que o interrogado estava transportando. QUE como pagamento pelo transporta da droga de TAGUATINGA-DF para BOM JESUS-PI o interrogado ia receber um tablete de MACONHA. QUE foi a primeira vez que o interrogado praticou tráfico de drogas. QUE nunca foi preso nem processado: QUE quando menor foi apreendido por ter praticado furto. QUE é usuário de MACONHA. Em etapa inquisitorial, o agente policial Marconi Batista de Azevedo assinalou (fl. 10 do Sistema SAJ): "[...]estava em, serviço na equipe de PRF's realizando abordagens na Operação Carnaval, foi parado em frente a DELEGACIA DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL um ônibus que vinha de Brasília sentido PIAUÍ da empresa RIO SUL que ao ser fiscalizado, perceberam um passageiro suspeito na poltrona 10 que ao ser abordado deu respostas imprecisas; Que o infrator foi identificado pelo nome de NAILTON FOLHA MARTINS alegou ter pego a droga na rodoviária de Sobradinho na mão de uma pessoa que ele não recordou o nome e que lebaria para sua cidade onde a droga seria pega por duas pessoas que ele não conhece; E que como pagamento seria recompensado pelo transporte com um dos tabletes de MACONHA. Em juízo, a testemunha policial Marconi Batista de Azevedo confirmou os fatos narrados na etapa inquisitorial. Ademais, em fase de Inquérito Policial, o agente policial Bruno Souza Barros declarou (fl. 07 do Sistema SAJ): " Que, hoje por volta das 20: 45 h, a equipe de PRF'S composta pelo depoente e o PRF AZEVEDO, abordaram um ônibus que vinha de Brasília sentido Piauí da empresa RIO SUL que ao ser fiscalizado, notaram inquietação em um passageiro da poltrona 10 que ao ser abordado deus respostas vagas; QUE foi solicitado sua bagagem e este apresentou uma mochila preta que ao ser revistada foi encontrado 06 tabletes de uma substância análoga a MACONHA e mais uma pedra de uma substância análoga a COCAÍNA; Que o infrator foi identificado pelo nome de NAILTON FOLHA MARTINS que alegou ter pego a droga na rodoviária de Sobradinho na mão de uma pessoa que ele não recordou o nome e que levaria para sua cidade onde seria pega por duas pessoas que ele não conhece; E que seria recompensado

pelo transporte com um dos tablets; Que foi então dada voz de prisão e o infrator conduzido e apresentado nesta DEPOL. Em juízo, a testemunha policial Bruno Souza Barros confirmou os fatos narrados na etapa inquisitorial, afirmando que se recorda dos fatos, inclusive reconhecendo o recorrente Nailton Folha Martins como o respectivo autor. Nesse contexto, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, os depoimentos de testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal: VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. – O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro Celso de Mello, j. 26-03-1996, DJe 18-10-1996). No mesmo raciocínio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “(...) (a) Ademais, os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra Laurita Vaz, j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas. (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006).” Dessa forma, resta cabalmente demonstrada tanto a materialidade, quanto a autoria do tráfico ilícito de entorpecentes, razão pela qual não há o que se falar em absolvição. Ante exposto, nega-se provimento ao pedido. DA DOSIMETRIA DA PENA O insurgente Nailton Folha Martins requereu (i) a fixação da pena-base no mínimo legal e (ii) a aplicação da minorante relativa ao tráfico privilegiado no seu grau máximo. Por sua vez, o Ministério Público do Estado da Bahia postulou a aplicação da majorante da interestadualidade do tráfico de drogas. Com razão o pleito ministerial, ao passo que merece acolhimento parcial o pedido formulado pela Defesa. A Autoridade Judiciária realizou a dosimetria da pena da seguinte forma (fls. 103 e 104 do Sistema SAJ): “Passo à dosimetria. Quantidade será avaliada na terceira fase da dosimetria. Natureza desfavorável, por tratarem-se de dois tipos de droga, e um deles cocaína. Personalidade e conduta social sem dados desfavoráveis. Culpabilidade, antecedentes e motivos sem dados prejudiciais ao réu. Circunstâncias sem nada contra o réu que não se confunda ou com a quantidade, ou com a natureza das drogas. Consequências do crime e comportamento da vítima sem nada que prejudique o réu. Sopesadas todas as circunstâncias dos arts. 42 da LD e 59 do CP, levando-se em conta tratarem-se de dois tipos diferentes de drogas transportados ao mesmo tempo, fixo a pena base acima do mínimo legal, em seis anos de reclusão. A menoridade do réu está comprovada pelos documentos hoje juntados, que não contradizem, quanto à data de nascimento

(4/12/2000), o que foi apurado na identificação criminal. Assim, atenuo a pena para cinco anos e seis meses de reclusão. Levando em conta a causa de diminuição do art. 33, § 4º, que graduo no patamar intermediário de um terço, em razão da quantidade de droga transportada, minoro a pena para 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Tendo sido declaradas inconstitucionais pelo STF (e já suspensas pelo Senado) as disposições que impunham regime inicial fechado e vedavam a comutação da pena em restritivas de direito, estabeleço o regime ABERTO como inicial, na forma do art. 33, § 2º, letra c, do CP, e substituo a pena pelas restritivas de direito de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE e LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA. Por fim, fixo a multa em 334 (TREZENTOS E TRINTA E QUATRO) DIAS MULTA, CADA UM NO VALOR UNITÁRIO DE UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL VIGENTE EM 3/3/2019, na forma dos arts. 49 e 60 do CP, bem como do art. 33, § 4º, da LD. Em razão da pena fixada, REVOGO a prisão preventiva do réu, nos termos do art. 387, § 1º, do CPP. Presentes intimados. Expeça-se alvará de soltura. Nesse contexto, percebe-se que apenas a circunstância da natureza da droga foi valorada negativamente, e de forma idônea. Isso porque a natureza da cocaína é fundamento apto para justificar a exasperação da pena-base, considerado o elevado e extremo grau de nocividade para a saúde. Inclusive, o artigo 42 da Lei de Drogas é peremptório ao afirmar que a natureza da droga é circunstância preponderante na fixação da pena-base. Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Entende-se, portanto, ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. Desta forma, é imprescindível destacar a inexistência de parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, a qual deve ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ao perfilar por esta linha de intelecção, notabiliza-se, ainda, a ausência de determinação legal expressa sobre eventual exigência matemática a ser empregada para o quantitativo da reprimenda basilar, ou, ainda, para as circunstâncias atenuantes e agravantes, cabendo, então, ao Julgador, fixá-las consoante a especificidade de cada caso. Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: "EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos

esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)"(grifos acrescidos) "EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que "[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena" (RHC 145.598, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)"(grifos acrescidos) "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)"(grifos acrescidos) Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, 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. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento

da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)” (grifos acrescidos) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)” (grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema em epígrafe, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. Destarte, no caso do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base é de 10 (dez) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima – 05 (cinco) anos – encontra-se o intervalo de 05 (cinco) anos, a ser dividido pelo número de circunstâncias judiciais. Pontue-se, porém, que em situações como a dos autos, por tratar-se de delito de tráfico de drogas, deve-se levar em conta o disposto no art. 42 da Lei Tóxicos, que traz duas outras circunstâncias não elencadas no Código Penal, a saber, a quantidade e a natureza da droga comercializada, consideradas preponderantes pelo referido dispositivo, juntamente à conduta social e personalidade do agente – já elencada pelo art. 59 do CPB – totalizando, assim, não 08 (oito), mas 10 (dez) circunstâncias a serem analisadas. Outrossim, refletindo acerca da questão e visando dar efetividade à determinação de preponderância das 04 (quatro) circunstâncias judiciais citadas acima, trazida pelo já mencionado art. 42 da Lei de Drogas, impõe-se a atribuição de peso diverso a estas, em relação às demais elencadas no art. 59 do diploma repressivo. Assim, através de um juízo de razoabilidade e ponderação, revela-se coerente a atribuição de valor dobrado quando da análise da quantidade e natureza da droga, como também da personalidade e conduta social do agente, quando comparadas às outras seis circunstâncias a serem examinadas, a saber, consequências e circunstâncias do crime, comportamento da vítima, culpabilidade, antecedentes e motivos do delito. Logo, em um cálculo aritmético, buscando a objetivação de tal raciocínio, chega-se a conclusão de que, na análise de delitos envolvendo a Lei de Drogas, existem 04 (quatro) circunstâncias judiciais cujo peso de valoração seria 02 (dois), enquanto outras 06 (seis) com peso 01 (um). Nessa linha, dividindo-se o intervalo de 05 (cinco) anos supramencionado, por todas as circunstâncias judiciais referidas, e levando em consideração seus pesos diversificados, no esteio do quanto exposto acima, resulta o valor aproximado de 08 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias para cada uma das circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei de Drogas, bem como 04

(quatro) meses e 08 (oito) dias em relação às demais. Nos presentes autos, como deve ser valorada de forma negativa apenas natureza da droga, a pena-base deve ser fixada em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa Quanto a segunda fase da dosimetria, embora não haja agravantes, foi aplicada a atenuante da menoridade relativa higidamente. Desse modo, a sanção corporal deve ser atenuada no patamar de 1/6, motivo pelo qual fixa-se a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Salienta-se que, embora tenha sido utilizada a confissão do recorrente em fase inquisitorial, esta não deve ser aplicada, diante da impossibilidade de condução para abaixo do mínimo legal nesta etapa, consoante súmula 231 do STJ. Por sua vez, no que tange a terceira fase da dosimetria, o Ministério Público do Estado da Bahia insurgiu-se para postular a aplicação da majorante prevista no artigo 40, V, da Lei de Drogas, relativa a interestadualidade. Diante disso, percebe-se o acerto do pleito ministerial, considerando a existência de material probatório apontando a interestadualidade do tráfico de drogas. Com efeito, em fase inquisitorial, o agente policial Marconi Batista de Azevedo assinalou (fl. 10 do Sistema SAJ): “[...]estava em, serviço na equipe de PRF's realizando abordagens na Operação Carnaval, foi parado em frente a DELEGACIA DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL um ônibus que vinha de Brasília sentido PIAUÍ da empresa RIO SUL que ao ser fiscalizado, perceberam um passageiro suspeito na poltrona 10 que ao ser abordado deu respostas imprecisas; Que o infrator foi identificado pelo nome de NAILTON FOLHA MARTINS alegou ter pego a droga na rodoviária de Sobradinho na mão de uma pessoa que ele não recordou o nome e que levaria para sua cidade onde a droga seria pega por duas pessoas que ele não conhece; E que como pagamento seria recompensado pelo transporte com um dos tabletes de MACONHA.” Em juízo, a testemunha policial Marconi Batista de Azevedo disse: “PERG: E você pediu pra essa pessoa de onde ela tava vindo, aonde ela tava indo? Teve esse diálogo? RESP: Teve sim. Disse que pegou essa droga em Brasília, próximo a Rodoviária, e tava levando para o Piauí” Outrossim, em etapa inquisitorial, o agente policial Bruno Souza Barros declarou (fl. 07 do Sistema SAJ): “ Que, hoje por volta das 20: 45 h, a equipe de PRF'S composta pelo depoente e o PRF AZEVEDO, abordaram um ônibus que vinha de Brasília sentido Piauí da empresa RIO SUL que ao ser fiscalizado, notaram inquietação em um passageiro da poltrona 10 que ao ser abordado deu respostas vagas; QUE foi solicitado sua bagagem e este apresentou uma mochila preta que ao ser revistada foi encontrado 06 tabletes de uma substância análoga a MACONHA e mais uma pedra de uma substância análoga a COCAÍNA; Que o infrator foi identificado pelo nome de NAILTON FOLHA MARTINS que alegou ter pego a droga na rodoviária de Sobradinho na mão de uma pessoa que ele não recordou o nome e que levaria para sua cidade onde seria pega por duas pessoas que ele não conhece; E que seria recompensado pelo transporte com um dos tabletes; Que foi então dada voz de prisão e o infrator conduzido e apresentado nesta DEPOL. Inclusive, em fase de Inquérito Policial, o recorrente Nailton Folha Martins confessou os fatos, afirmando expressamente que as drogas vieram de Brasília, que faz parte de um ente federativo diverso da Bahia, qual seja, o Distrito Federal, e tinha como destino o Piauí, como pode ser visto abaixo (fls. 11/12 do Sistema SAJ): PERG.: O QUE TEM A ALEGAR EM SUA DEFESA FACE TER SIDO PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS: 06 TABLETES DE MACONHA E MAIS UMA PEDRA DE CRACK? RESP.: QUE por volta das 20h45min aos 03/03/2019 foi preso dentro do ônibus da empresa REAL SUL, porque transportava dentro da sua

MOCHILA DE BAGAGEM a quantia de 06 tabletes de MACONHA com peso de aproximadamente 06 (seis) quilos e 01 (uma) PEDRA de COCAÍNA, que acredita ter aproximadamente 50g. QUE o ônibus foi parado por policiais rodoviários federais quando chegava nesta cidade de Barreiras-BA, foi feita a revista na bagagem dos passageiros e ao revistarem a mochila do interrogado que levava consigo dentro do ônibus foi encontrada a droga citada que trazia da cidade de Brasília-DF; QUE a droga pertence a um traficante desconhecido de vulgo FÁBIO, galego, gordo, alto, forte, com tatuagem nas pernas que conheceu no carnaval do ano passado na cidade de Bom Jesus-PI o qual pegou o número do ZAP do interrogado e passou a fazer contato com um celular de DDD 011 que depois de acertarem o transporte da droga não conversaram mais; QUE FÁBIO mandou um dinheiro em depósito na conta poupança do interrogado no Banco do Brasil, cuja agência não se lembra na cidade de Bom Jesus-PI para o interrogado ir buscar essa droga com um homem que já tinha a foto do perfil do ZAP do interrogado, na Rodoviária de Taguatinga-DF, onde recebeu a droga de um homem de aproximadamente 50 anos, cabelos grisalhos, alto, branco. que estava com a droga em um saco, lhe recebeu na chegada do ônibus, identificou o interrogado, foram até o banheiro onde arrumaram a droga, o interrogado comprou a passagem de retorno em seguida, para entregar a droga para entregar a um taxista do VW/GOL BRANCO quando o interrogado chegasse em Bom Jesus-PI; QUE nunca viu o taxista que receberia a droga que o interrogado estava transportando. QUE como pagamento pelo transporta da droga de TAGUATINGA-DF para BOM JESUS-PI o interrogado ia receber um tablete de MACONHA. QUE foi a primeira vez que o interrogado praticou tráfico de drogas. QUE nunca foi preso nem processado: QUE quando menor foi apreendido por ter praticado furto. QUE é usuário de MACONHA. Inclusive, segundo entendimento sumulado pela Corte Cidadã, a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação é prescindível, de modo que a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual é suficiente, como pode ser visto abaixo: Súmula 587 do STJ – Para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual. (Súmula 587, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017) Desse modo, a majorante da interestadualidade do tráfico de drogas, prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/2006, está caracterizada, motivo pelo qual a pena deve ser aumentada no patamar de 1/6 (um sexto). Por outro lado, quanto a irresignação do apelante Nailton Folha Martins, em relação ao seu pleito de aplicação da minorante relativa ao tráfico privilegiado no seu grau máximo, não deve ser atendido. Isso porque a quantidade de droga apreendida justifica a aplicação da referida causa de diminuição de pena em grau intermediário, considerando a apreensão de mais de 4Kg (quatro quilogramas) relativo a maconha, e 43g (quarenta e três gramas) de cocaína, como pode ser visto nos Laudos de fls. 15/16 e 59/61. Desse modo, o grau da respectiva causa de diminuição de pena deve ser mantida no patamar de 1/3 (um terço). Sendo assim, a pena definitiva deve ser fixada em 03 (três) anos, 11 (onze) meses de reclusão, e 391 (trezentos e noventa e um) dias-multa. Salienta-se que o regime prisional, tampouco a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos devem ser alterados, já que o quantum de pena modificado são suficientes para repercutir nesses dois institutos. Ante o exposto, vota-se pelo provimento do pleito ministerial, e provimento parcial do pedido formulado pelo recorrente Nailton Folha Martins, modificando-se a sanção corporal

para 3 (três) anos, 11 (onze) meses de reclusão, e 391 (trezentos e noventa e um) dias-multa, com a manutenção do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se: (i) Quanto ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO, alterando-se a pena para 3 (três) anos, 11 (onze) meses de reclusão, e 391 (trezentos e noventa e um) dias-multa, com a manutenção do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. (ii) Quanto ao recurso interposto por Nailton Folha Martins, pelo CONHECIMENTO PARCIAL e PROVIMENTO PARCIAL. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE)