

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002266-18.2021.8.05.0244 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VICTOR GRIBEL LEMOS Advogado (s): JONATAN REIS CARIBE APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, V, DA LEI Nº 11.343/2006). ACUSADO CONDENADO ÀS PENAS DE 10 (DEZ) ANOS, 11 (ONZE) MESES E 07 (SETE) DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E DE PAGAMENTO DE 1093 (MIL E NOVENTA E TRÊS) DIAS-MULTA. PLEITO PARA TRANSFERÊNCIA DE PRESÍDIO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA PERTINENTE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR FALTA DE PROVAS. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. VALIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. PLEITO DE IN DUBIO PRO REO. INALBERGAMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. VIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA COM RELAÇÃO A CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INCIDÊNCIA DO ART. 42, DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES. PEDIDO PARA AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 40, DA LEI DE DROGAS. INACOLHIMENTO. TRÁFICO INTERESTADUAL COMPROVADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11343/06 PREENCHIDOS. PENA REDIMENSIONADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA OMISSA QUANTO AO PERDIMENTO DOS BENS APREENDIDOS. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDA EM PARTE. 1. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por VICTOR GRIBEL LEMOS, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo M.M. Juízo da Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim, Dr. Tardelli Boaventura, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias de reclusão e 1093 (mil e noventa e três) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/06. 2. Relata que dia 28 de outubro de 2021, por volta das 20h15, no posto da Polícia Rodoviária Federal, na BR 407, km 117, Distrito de Carrapichel, o réu foi preso em flagrante, supostamente transportar o equivalente a 28 (vinte e oito) tabletes do entorpecente conhecido como maconha, cujo peso bruto era de aproximadamente 28kg (vinte e oito quilos), de origem interestadual, sobrevindo decisão que converteu a prisão em preventiva. Além da droga, foram apreendidos 02 (dois) aparelhos celulares e um veículo Fiat Argo, quatro portas, placa QXB5C20, em nome do Paciente. 3. Irresignado com a condenação, o Réu interpôs apelo (ID nº 34624088), pleiteando tese absolutória por ausência de provas acerca do delito do tráfico, bem como a necessidade da revisão da dosimetria da pena, com relação às circunstâncias judiciais e por não haver provas com relação à majorante por tráfico interestadual, bem como pleiteou pela aplicação das benesses do tráfico privilegiado. Pugnou ainda pela liberação do veículo apreendido. 4. Não conheço do pleito constante na petição de ID nº 3584059, para transferência do apelante para uma unidade prisional na comarca de Salvador/Ba, pois compete ao juízo da execução a análise acerca do pedido de transferência de presídio. 5. No mérito, a

materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do laudo pericial definitivo (ID nº 210122475), o qual certifica que a substância apreendida era, de fato, Tetrahydrocannabinol (THC), além dos depoimentos testemunhais dos policiais rodoviários federais, responsáveis pela prisão em flagrante do Apelante. 6. Cumpre também salientar que não se pode desprezar que os atos administrativos são dotados da presunção de veracidade e legalidade e, não havendo qualquer indício que possa macular esta qualidade, não é de se admitir, por simples contrariedade destituída de lastro probatório, que as suas declarações estejam eivadas de ilegalidade. 7. In casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas. Não há como afastar as provas colhidas sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem os testemunhos, deixando de contraditá-los no momento propício. 8. Cumpre destacar que não foi apresentado qualquer motivo plausível para que o veículo tivesse de passar por Juazeiro, ou Cabrobó. Acrescente-se que sequer foi apontada quem seria a pessoa que entraria em contato com o Réu para resgatar a sacola em Salvador, mostrando-se como uma versão isolada e dissociada dos demais elementos probatórios, até porque não se sabe ao certo o nome da pessoa que supostamente teria contratado o serviço de transporte, pois perante a autoridade policial o réu o chamou de Fábio, contudo, em audiência de instrução afirmou se tratar de Fabrício. 9. Dessarte, revela-se completamente descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, não havendo porque cogitar-se em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo. 10. Com relação à alegação de ausência do laudo pericial nos aparelhos celulares do réu, verifica-se que em audiência de instrução restou determinado pelo magistrado sentenciante que o referido documento deveria ser juntado ao feito no prazo de 30 (trinta) dias e, transcorrido o lapso temporal, com ou sem a sua juntada, os autos deveriam ser conclusos para sentença, sem que houvesse qualquer insurgência das partes litigantes. 11. Dosimetria da pena. Pleiteou a Defesa a revisão da pena, com relação às circunstâncias judiciais negativamente valoradas, bem como por não haver provas com relação à majorante por tráfico interestadual. 12. Na primeira fase, o Magistrado primevo, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, considerando-se ainda o art. 42, da Lei nº 11.262/03, pela quantidade e natureza das drogas e multa de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, considerou como desfavoráveis as circunstâncias judiciais: culpabilidade, personalidade, motivos e consequências do crime, desvalorando ainda o grau de reprovação. 13. Em relação à culpabilidade, considerou o magistrado a quo que o réu seria inteiramente capaz de entender o caráter ilícito e de se autodeterminar. Todavia, na referida circunstância judicial, deve ser analisado o grau de reprovabilidade da conduta quando exceder aquele inerente ao tipo penal. Desta maneira, a simples indicação da intensidade do comportamento do agente não é suficiente a ensejar a desvalorização da culpabilidade para efeitos de majoração da pena-base. 14. No que se refere à personalidade, esta circunstância judicial equivale ao conjunto de características psicológicas que determinam os padrões de pensar, sentir e agir, ou seja, a individualidade pessoal e social de determinada pessoa, servindo para demonstrar a índole do agente, o seu temperamento. Na hipótese dos autos, poucos elementos foram coletados a respeito da personalidade do Apelante,

razão pela qual não deve a circunstância ser valorada. 15. Foi também valorizado negativamente a circunstância judicial motivo, por visar a obtenção de lucro, mediante atividade ilícita. Nesse ponto, a fundamentação genérica de lucro fácil utilizada pelo Juízo a quo como motivação do crime de tráfico não se presta para exasperação da pena inicial, porquanto é considerado elemento inerente ao tipo penal. 16. De igual forma, as consequências do crime foram valoradas negativamente de forma errônea, uma vez que, quando o Magistrado dispôs que as consequências do crime, são desfavoráveis pois, "...com o consequente consumo de droga, tem sido apontado como um dos problemas mais graves do país, capaz de ensejar a destruição de famílias e gerar violência, já que viciados têm sido cada vez mais autuados em flagrante praticando crimes contra o patrimônio...", se fez valer de um argumento que é inerente a todo crime de tráfico de droga, e não a esse especificamente. 17. Há também que ser afastado o desvalor atribuído ao grau de reprovação, haja vista que está relacionada com a circunstância judicial culpabilidade e apresentá-la como mais uma circunstância judicial caracteriza "bis in idem". 18. Demais disso, o art. 42, da Lei 11.343/06, dispõe que "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente." Assim, é certo que a natureza e quantidade de droga apreendida, podem (e devem) ser tomadas como parâmetros para definir o "quantum" da pena-base, nos termos do art. 42, da Lei 11343/06. No caso em tela, como bem pontuado pelo juízo a quo, o apelante foi flagrado transportando 28.450,00 kg (vinte e oito quilos, quatrocentos e cinquenta gramas) de maconha, sendo uma quantidade bastante elevada de entorpecente, justificando a exasperação da pena-base, cujo aumento foi fixado em patamar proporcional à gravidade do delito. 19. Considerando-se apenas o vetor quantidade de drogas eleva-se a pena-base em 01 (um) ano e 08 (oito) meses. Dessa forma, a basilar deve ser corrigida e fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, da mesma forma a pena pecuniária que passa a 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. 20. Na etapa intermediária, não restou presente qualquer circunstância atenuante ou agravante, sendo a pena base mantida nesta fase. 21. O tráfico interestadual restou caracterizado, pois como exteriorizado alhures, a droga foi colocada no porta-malas do veículo do réu, em Ibó/PE. Não obstante ter o recorrente alegado que a sacola só foi colocada em seu veículo na cidade de Juazeiro/BA, não apresentou qualquer evidência que embasasse sua afirmação, sequer fornecera à autoridade policial no momento da prisão, o número telefônico do suposto proprietário dos entorpecentes, de prenome Fábio, o qual desembarcara em Juazeiro/BA, deixando a mala dentro do carro, não havendo dúvidas que a difusão do tráfico, mediante a transposição das fronteiras estaduais, revela, concretamente, maior periculosidade da conduta da agente. 22. Assim sendo, andou bem o magistrado singular, ao aplicar o aumento de pena previsto no art. 42, da Lei n.º 11.303/03, majorando a pena em  $\frac{1}{4}$ , a qual alcançou o patamar de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses e multa de 832 (oitocentos e trinta e dois) dias-multa. 23. O magistrado sentenciante negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06 pela quantidade de drogas apreendidas. Contudo, esta circunstância já havia sido utilizada na exasperação da pena-base, quando da majoração em decorrência do art. 42, da referida Lei, o que caracterizaria o bis in idem. 24. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na

proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, além de multa de 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa. 25. Como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 26. Em razão da fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda, aliada à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, poderá o réu recorrer em liberdade, razão pela qual determino a expedição do competente alvará de soltura, dando-se baixa do mandado de prisão do réu no sistema BNMP. 27. Finalmente, pugnou o réu a restituição do veículo apreendido no momento da prisão, de P.P. nº QXB5C20, sob o argumento de que foi pago com o dinheiro da rescisão do contrato de trabalho da esposa. 28. Verifica-se que, não obstante o réu ter pleiteado a restituição do supra mencionado automóvel quando da apresentação de Defesa Prévia, bem como o Parquet ter se manifestado pela perda do carro em favor da União em suas alegações finais, não houve manifestação do d. magistrado de origem a esse respeito. Destaque-se ainda que houve trânsito em julgado da sentença para o órgão acusatório, impõe-se a devolução dos bens aos respectivos proprietários, nos termos do art. 63, I, da Lei nº 11.343/06. 29. Parecer ministerial pelo conhecimento e provimento em parte do apelo, subscrito pelo Procurador de Justiça, Dr. Adriani Vasconcelos Pazelli RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE, para redimensionar a pena para 02 (dois) anos e 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime de cumprimento inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, além de multa de 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, autorizando ainda a restituição ao Apelante do automóvel de marca/modelo Fiat Argo, de placa policial QXB5C20, mantendo os demais termos da sentença vergastada. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 8002266-18.2021.8.05.0244, oriundo do Juízo de Direito da Vara de Tóxicos da Comarca de Senhor do Bonfim/BA, tendo como Apelante VICTOR GRIBEL LEMOS e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, CONHECER PARCIALMENTE O APELO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDER-LHE PARCIAL PROVIMENTO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Sala de Sessões, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 15 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002266-18.2021.8.05.0244 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VICTOR GRIBEL LEMOS Advogado (s): JONATAN REIS CARIBE APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por VICTOR GRIBEL LEMOS, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim/Ba, Dr. Tardelli Boaventura nos autos do Processo nº 8002266-18.2021.8.05.0244, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias de reclusão e 1093 (mil e noventa e três)

dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/06. Relata que dia 28 de outubro de 2021, por volta das 20h15, no posto da Polícia Rodoviária Federal, na BR 407, km 117, Distrito de Carrapichel, o réu foi preso em flagrante, por estar transportando maconha, equivalente a 28 (vinte e oito) tabletes do entorpecente conhecido como maconha, cujo peso bruto era de aproximadamente 28kg (vinte e oito quilos), de origem interestadual, sobrevindo decisão que converteu a prisão em preventiva. Além da droga, foram apreendidos 02 (dois) aparelhos celulares e um veículo Fiat Argo, quatro portas, placa QXB5C20, em nome do Paciente. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignado com a condenação, o Réu interpôs apelo (ID nº 34624088), pleiteando tese absolutória por ausência de provas acerca do delito do tráfico, bem como a necessidade da revisão da dosimetria da pena, com relação às circunstâncias judiciais e por não haver provas com relação à majorante por tráfico interestadual, bem como pleiteou pela aplicação das benesses do tráfico privilegiado. Pugnou ainda pela liberação do veículo apreendido. O Ministério Público em suas razões (ID nº 35840757) requereu a manutenção do decisor. Em petição juntada no ID nº 35840759, o Recorrente pleiteou a sua transferência para uma unidade prisional na Comarca de Salvador/Ba, conforme anterior determinação do magistrado a quo. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra do Douto Procurador Adriani Vasconcelos Pazelli, opinando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso (ID nº 36259477). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002266-18.2021.8.05.0244 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VICTOR GRIBEL LEMOS Advogado (s): JONATAN REIS CARIBE APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por VICTOR GRIBEL LEMOS, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim/Ba, Dr. Tardelli Boaventura, nos autos do Processo nº 8002266-18.2021.8.05.0244, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias de reclusão e 1093 (mil e noventa e três) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/06. Relata que dia 28 de outubro de 2021, por volta das 20h15, no posto da Polícia Rodoviária Federal, na BR 407, km 117, Distrito de Carrapichel, o réu foi preso em flagrante, por estar transportando maconha, equivalente a 28 (vinte e oito) tabletes do entorpecente conhecido como maconha, cujo peso bruto era de aproximadamente 28kg (vinte e oito quilos), de origem interestadual, sobrevindo decisão que converteu a prisão em preventiva. Além da droga, foram apreendidos 02 (dois) aparelhos celulares e um veículo Fiat Argo, quatro portas, placa QXB5C20, em nome do Paciente. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignado com a condenação, o Réu interpôs apelo (ID nº 34624088), pleiteando tese absolutória por ausência de provas acerca do

delito do tráfico, bem como a necessidade da revisão da dosimetria da pena, com relação às circunstâncias judiciais e por não haver provas com relação à majorante por tráfico interestadual, bem como pleiteou pela aplicação das benesses do tráfico privilegiado. Pugnou ainda pela liberação do veículo apreendido. O Ministério Público em suas razões (ID nº 35840757) requereu a manutenção do decisum. Em petição juntada no ID nº 25840759, pleiteou o Recorrente a sua transferência para uma unidade prisional na Comarca de Salvador/BA, conforme anterior determinação do magistrado a quo.

**1. DO REQUERIMENTO TRANSFERÊNCIA DE UNIDADE PRISIONAL**

Pleiteia o Apelante, através de petição juntada no ID nº 35840759, a sua transferência para unidade prisional na comarca de Salvador/BA, argumentando que o referido pleito já havia sido deferido pelo magistrado primevo, contudo, até a presente data não foi cumprido. Não merece ser conhecido o pleito de transferência para unidade prisional, haja vista que compete ao juízo da Execução apreciar o referido desiderato. Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO – EXTORSÃO QUALIFICADA (ART. 158, §§ 1º e 3º, DO CÓDIGO PENAL)– SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO DA DEFESA – PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CAUSA DE ISENÇÃO DE PENA EM RAZÃO DO USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE – NÃO CABIMENTO – REPRIMENDAS – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – REANÁLISE – POSSIBILIDADE – ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO CORRETAMENTE EFETUADA – PENA DE MULTA – AFASTAMENTO – INVIABILIDADE –PLEITO DE TRANSFERÊNCIA DE PRESÍDIO – MATÉRIA PERTINENTE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO – HONORÁRIOS DE DEFENSOR DATIVO – FIXAÇÃO – NECESSIDADE – RECURSO PROVIDO EM PARTE...Compete ao juízo da execução a análise acerca do pedido de transferência de presídio –É cabível o arbitramento de honorários advocatícios à defensora dativa em razão da atuação nesta instância recursal.(TJ-MG – APR: 10019200008787001 Alpinópolis, Relator: Wanderley Paiva, Data de Julgamento: 07/12/2021, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 13/12/2021) Destaque-se que em 11/10/2022, foi expedido ofício ao Diretor do Presídio de Salvador, para que seja informada a disponibilidade de vaga no Conjunto Penal Masculino de Salvador, pois, conforme constou na petição apresentada pelo Recorrente, referente resposta do Juiz Assessor da Corregedoria Geral de Justiça "... a transferência do preso para uma unidade de preso provisório em Salvador/BA, implica, necessariamente, na indicação da unidade prisional de destino e na indicação da vaga, providência que deve ser adotada pelo Juiz processante, nos termos da Resolução nº 404, de 02/08/2021, do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece diretrizes e procedimentos para a transferência de pessoa presa..."

**2. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO** Sustenta o Apelante a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas. Requer, assim, a sua absolvição. As argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do laudo pericial definitivo (ID nº 210122475), o qual certifica que a substância apreendida era, de fato, Tetrahydrocannabinol (THC), além dos depoimentos testemunhais dos policiais rodoviários federais, responsáveis pela prisão em flagrante do Apelante, senão vejamos: "(...) Na noite da referida data, a gente abordou o veículo que o Victor Gribel estava conduzindo e, devido a postura dele, nervosismo tudo, a gente foi fazer uma busca no interior do veículo e a gente encontrou no porta-malas, de forma nada velada, não tava escondido, tava apenas num saco a aquela quantidade de drogas,

aproximadamente 28,45kb. Diante dos fatos não tem muito o que contar, foi feito o encaminhamento dele para a polícia civil, apresentação da ocorrência... Ele (o réu) disse que tava na região de Cabrobó, embarcaram essa droga no veículo dele, com uma pessoa que veio com ele até petrolina, que não disse o nome pra gente, que essa pessoa desembarcou e que ele levaria a droga até Salvador e uma pessoa lá quando da chegada dele faria contato com ele pro resgate do material e para pagar ele do transporte... Que ele tava nervoso na abordagem, mas assim, pela concepção ele tinha conhecimento sim... Disse que no momento que abriu a mala, o réu ficou a sensação de que a ficha caiu, de que fosse ser detido, mas não chegou a expressar nenhuma ação de não saber...que só foram encontradas as drogas e os aparelhos celulares que ele portava consigo...que percebeu o cheiro da droga antes mesmo de abrir o porta-malas..." – Depoimento do Policial Rodoviário Federal Arthur Mattos Rodrigues "(...) no dia da abordagem, o que acontece, a gente faz abordagens rotineiras de fiscalização de trânsito, para verificar regularidade não só do veículo como do condutor...foi feita a abordagem do Fiat argo e pedido para que condutor desembarcasse, trouxesse sua habilitação e documento do veículo e durante a abordagem em conversa sobre o trajeto, motivo de viagem e aí foi solicitado que fosse aberto o porta-malas. Quando foi aberto o porta-malas do veículo foi encontrado uma bolsa tipo plástica, aquele plástico que geralmente colocam verduras, transporte de cebolas, e nele havia vários tabletes de maconha, de droga. Perguntei a ele o que seria aquilo ali e ele informou que seria realmente maconha e que ele teria pego essa droga com um amigo, não declinou pra mim o nome desse amigo no momento, informou apenas que pegou essa droga na cidade de Cabrobó e que estaria deslocando para a cidade de Salvador e que lá, ao chegar, uma pessoa iria entrar em contato com ele pra ele fazer a entrega no local e que ira receber uma quantia de R\$ 1.500,00 pela viagem... quando abriu o porta-malas foi sentido o forte odor da droga... com a mala fechada não dava pra sentir o cheiro...que o outro policial estava um pouco mais a frente, próximo do motorista..não sei se lá na frente ele conseguiu sentir o cheiro do odor. Quando abriu o porta-malas ele já confirmou que era maconha, foi aí que pude abrir a sacola e constatar pegando os tabletes...que foi apreendidos 28 tabletes e o peso foi de 28,5kg, aproximadamente...Ele só informou que o amigo colocou o pacote no porta-malas no carro, na cidade de Cabrobó... Que ele informou que era motorista de aplicativo, mas em nenhum momento ele informou que tava pegando uma encomenda por aplicativo. Que não falou o nome do amigo que deixou a encomenda....quando já desembarcou para entregar os documentos ele já apresentou um nervosismo... a mão dele estava trêmula, entregou a documentação tremendo um pouco e caguejando quando o colega fez as perguntas... Que solicitou a abertura do porta-malas, com o viés de fiscalização de trânsito... que antes de sentir o odor de maconha ele não informou sobre a maconha, até porque não houve a pergunta... que a abordagem iniciou-se no posto de combustível, próximo ao nosso posto, aproximadamente a 2km (...)" – Depoimento do Policial Rodoviário Federal Wallace França do Nascimento

Cumpra também salientar que não se pode desprezar que os atos administrativos são dotados da presunção de veracidade e legalidade e, não havendo qualquer indício que possa macular esta qualidade, não é de se admitir, por simples contrariedade destituída de lastro probatório, que as suas declarações estejam eivadas de ilegalidade. Importante consignar, que não há como desconstituir testemunho do policial sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e

credibilidade, devendo dar respaldo ao édito condenatório, mormente quando coerentes e harmônicos entre si e calcados pelas demais provas existentes nos autos, e, ainda, quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que 'O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017). "PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). (grifos acrescidos) A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES DO STJ. QUANTIDADE DE DROGA EXPRESSIVA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO SUGESTIVA A COMERCIALIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL POSITIVO. COCAÍNA QUE REFUTA A VERSÃO DA DEFESA. SUFICIENTES INDICATIVOS DA PRÁTICA DE MERCANCIA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA FASE. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES OU ATENUANTES. TERCEIRA FASE. REDUTORA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 IMPOSSIBILIDADE. AÇÕES PENAS EM CURSO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS A AFASTAR O BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 00004187120178050051, Relator: JOSE ALFREDO CERQUEIRA DA SILVA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 10/02/2021) APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR



UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE "TRAZER CONSIGO", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) grifos nossos O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 12ª edição, 2020, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. O Apelante, em seu interrogatório, negou a autoria dos fatos, afirmando que fora contratado por uma pessoa de prenome Fabrício, para buscá-lo na cidade de Ibó/BA e que deveria ir por Cabrobó/PE, passando por Juazeiro/BA, local onde a droga foi colocada dentro do carro por Fabrício, sem o conhecimento do réu. Afirmou também que só soube da existência das drogas quando os policiais abriram a sacola no porta-malas de seu carro, senão vejamos: "(...) é verdade que eu fui contratado por uma pessoa que estava na cidade de Ibó, pra eu vim buscar ele, eu tava em Salvador, como ele já tinha feito uma viagem comigo, ele me contratou, ele tinha meu número, ele me ligou pra buscar ele no Ibó pra levá-lo pra Salvador. Só que aí ele me pediu pra ir por Cabrobó, pra passar em Juazeiro, que foi em Juazeiro o local exato que ele colocou a droga dentro do meu carro. E não me informou que era droga, ele só me informou que era uma sacola de ferramentas que era pra eu entregar em Salvador. Foi no momento que eu saí do meu carro pra ir lanchar e informar minha esposa que a viagem seria mais longa e que eu ia demorar mais um pouco pra chegar em casa... que não sabia que era drogas, não tinha cheiro, até o momento que abriu o porta-malas eu não

sabia, só vim saber depois que os policiais pegaram a sacola. Achava mesmo que eram ferramentas... Que nunca tinha ido no centro de Ibó. Perguntado sobre o rapaz que o tinha contratado, respondeu que era Fabrício, que a única relação que tinha com ele foi essa de ele me ligar pra fazer essa viagem pra ele...Que Fabrício trabalhava em uma empresa em Salvador, onde o réu prestava serviços de transporte sem passar pelo aplicativo, para ganhar um dinheiro extra. Que não se recordava o nome da empresa, mas era uma construtora. Que fez anteriormente uma viagem, a mando de Fabrício, de Salvador para Ilhéus, ou Itabuna... Que foi para Ibó pela BR116. Que em Cabrobó ele parou num sítio que ele dizia que era a casa dele. Que lá ele só foi com uma mochila nas costas. Que em Juazeiro, perto do posto de gasolina, ele colocou a droga dentro do carro. Que quando parou o carro para lanchar, um carro preto parou do lado do dele, que achava que era um polo. Foi o carro que ele entrou depois, pois disse que veio dizer que não seguiria viagem comigo, pois teria de voltar pra Ibó, pois teve um problema. Que deixaria a mala dentro do carro e quando chegasse em salvador, uma pessoa entraria em contato para resgatar a sacola. Que quando foi abordado pelo policial não estava nervoso, não reagiu e não sabe porque eles falaram que estava nervoso. Que dentro do carro não tinha cheiro de maconha, quando abriu o porta-malas não subiu o cheiro. Me perguntou o que estava levando e falei que se tratava de ferramentas, quando eu cheguei perto e juntamente com ele, ele viu que era maconha. No momento não disse que era maconha, só quando abriu a mala. Que não viu quando colocou a mala no carro, tinha saído para lanchar. Que o carro estava aberto, mas ele não era meu amigo...Como se tratava de uma embalagem muito bem lacrada, que não saia cheiro, que seu erro foi não olhar a mala. Que o seu foi não ter conferido o que era... que não foi solicitado o telefone dele. Que só foi pago pela viagem de Ibó pra Salvador. Quando chega em Juazeiro ele falou que o pessoal que fosse pegar a sacola lá ia entregar o resto do dinheiro... Que na delegacia ficou nervoso com a situação e falou que o nome do contratante era Fábio. Que pegou a droga no entroncamento do Ibó (...); In casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas. Não há como afastar as provas colhidas sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem os testemunhos, deixando de contraditá-los no momento propício. O Recorrente limitou-se a negar a autoria delitiva, alegando que não sabia que portava substância ilícita em seu veículo. Contudo, não comprovou que fora contratado para fazer esse serviço de transporte e que a sacola foi colocada dentro do porta-malas sem sua permissão. Cumpre destacar que não foi apresentado qualquer motivo plausível para que o veículo tivesse de passar por Juazeiro, ou Cabrobó. Acrescente-se que sequer foi apontada quem seria a pessoa que entraria em contato com o Réu para resgatar a sacola em Salvador, mostrando-se como uma versão isolada e dissociada dos demais elementos probatórios, até porque não se sabe ao certo o nome da pessoa que supostamente teria contratado o serviço de transporte, pois perante a autoridade policial o réu o chamou de Fábio, contudo, em audiência de instrução afirmou se tratar de Fabrício. Assim, a moldura fática delineada revela que as circunstâncias da prisão, a quantidade e a forma de seu acondicionamento, o local onde foi apreendido, a conduta do acusado e os depoimentos contundentes dos policiais levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06. Dessarte, revela-se completamente descabida a alegação de insuficiência de

provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, não havendo porque cogitar-se em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos) “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto,

seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 5. Habeas Corpus não conhecido." (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agrado regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) Com relação à alegação de ausência do laudo pericial nos aparelhos celulares do réu, verifica-se que em audiência de instrução restou determinado pelo magistrado sentenciante que o referido documento deveria ser juntado ao feito no prazo de 30 (trinta) dias e, transcorrido o lapso temporal, com ou sem a sua juntada, os autos deveriam ser conclusos para sentença, sem que houvesse qualquer insurgência das partes litigantes. Destaque-se ainda que por meio de petição juntada pelo Dr. Deivison Santos de Almeida, advogado do recorrente, foi requerida a conclusão do feito para prolação de sentença, tendo em vista que já havia transcorrido mais de 30 dias para a entrega do laudo pericial (ID nº 34162031). Conclui-se, por conseguinte, que a autoria e a materialidade restaram comprovadas, ou seja, o tráfico de drogas restou configurado, conforme o laudo pericial que constataria que o Recorrente guardava e transportava o equivalente a 28,5kg (vinte e oito quilos e quinhentos gramas) de maconha. Não obstante o réu ter alegado em audiência de instrução que a droga foi colocada no veículo na cidade de Juazeiro/BA, sem a sua conivência, não apresentou qualquer evidência do alegado, devendo-se ainda ter em mente que se trata de motorista de aplicativo com experiência, na medida em que afirmara que trabalha com transporte de pessoas há sete anos. Assim, não seria crível que este aceitara transportar uma sacola de um desconhecido, em uma cidade localizada próxima a região conhecida como polígono da maconha, sem ao menos desconfiar e pedir para que a valise fosse aberta na sua frente para que tivesse ciência que transportaria um conteúdo lícito. 3. DOSIMETRIA DA PENA Pleiteou a Defesa a revisão da pena, com relação às circunstâncias

judiciais negativamente valoradas, bem como por não haver provas com relação à majorante por tráfico interestadual. Na primeira fase, o Magistrado primevo, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, considerando-se ainda o art. 42, da Lei nº 11.262/03, pela quantidade e natureza das drogas e multa de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, senão vejamos: Culpabilidade: a parte acusada era, ao tempo dos fatos, inteiramente capaz de entender o caráter ilícito e de se autodeterminar. Antecedentes: é tecnicamente primária. Não há nos autos registro de condenações anteriores. Conduta social: não há elementos nos autos que desabonem sua conduta. Personalidade: há indicativos de que seria voltada à traficância. Motivos: obter lucro, mediante atividade ilícita. Circunstâncias do crime: as próprias do delito. Consequências do crime: grave, na medida em que o tráfico, com o consequente consumo de droga, tem sido apontado como um dos problemas mais graves do país, capaz de ensejar a destruição de famílias e gerar violência, já que viciados têm sido cada vez mais autuados em flagrante praticando crimes contra o patrimônio e até contra a vida, muitas vezes visando alimentar o vício ou quitar suas dívidas com os traficantes, temendo as ações destes. Comportamento da vítima: não se aplica. Grau de reprovação: elevado, diante dos efeitos nocivos que a substância transportada pelas acusadas é capaz de produzir, como já examinado acima. Com efeito, as circunstâncias judiciais somente permitem majorações quando delas se pode extrair grau de reprovabilidade além daquele considerado quando da cominação legal. Como parâmetro inicial, o Juiz sentenciante deverá obedecer e sopesar as circunstâncias judiciais do artigo 59, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena, em estrita obediência ao sistema trifásico de individualização da pena estabelecido no artigo 68, do Código Penal. Evidentemente, o Magistrado pode majorar ou reduzir o montante da pena dentro dos limites legais, para, ao final, impor ao condenado, de forma justa e fundamentada, a quantidade de pena que o fato está a merecer. A cominação abstrata mínima do preceito secundário da norma penal incriminadora indica a reprovação inferior máxima estabelecida no tipo penal, pelo que, inexistindo causa de diminuição, não poderia ser rompido esse patamar fixado, sob pena de se ferir o princípio da legalidade, abrigado na Constituição Federal (art. 5º, XXXIX). Ficaria a liberdade dos cidadãos à mercê do subjetivismo dos julgadores, sem limites traçados para diminuição e aumento das penas, podendo-se chegar à denominada "pena zero", o que é inadmissível. Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. Da doutrina, nesse sentido, pode-se citar: "Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias e causas que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do acusado, tornando-o um ser único no decorrer do processo de aplicação da sanção penal. Individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre em busca dos fins

retributivo e preventivo da sanção penal. [...] A fixação da pena não pode resultar de uma simples operação matemática, pois estamos diante de algo que não se relaciona com a ciência exata. Sem dúvida, depois da vida, estamos avaliando o maior de todos os bens, qual seja, a liberdade, e, para tanto, precisamos fazer aflorar todo o senso de justiça para dosar a pena necessária e suficiente à reprovação de determinada conduta (princípio da proporcionalidade)." (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109) Em relação à culpabilidade, considerou o magistrado a quo que o réu seria inteiramente capaz de entender o caráter ilícito e de se autodeterminar. Todavia, na referida circunstância judicial, deve ser analisado o grau de reprovabilidade da conduta quando exceder aquele inerente ao tipo penal. Neste sentido, insta colacionar julgado do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE, CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. PLURALIDADE DE CONDENAÇÕES A SEREM SOPESADAS NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE DE AUMENTO MAIS EXPRESSIVO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL AFASTADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, a mera ciência da ilicitude do comportamento e a possibilidade de agir de forma diversa não justificam a valoração negativa de tal vetor. (...) 8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a valoração negativa da culpabilidade, da conduta social e da personalidade do paciente, determinando ao Juízo das Execuções que proceda à nova dosagem da pena. (STJ. HC 606.078/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/09/2020). Desta maneira, a simples indicação da intensidade do comportamento do agente não é suficiente a ensejar a desvalorização da culpabilidade para efeitos de majoração da pena-base. No que se refere à personalidade, esta circunstância judicial equivale ao conjunto de características psicológicas que determinam os padrões de pensar, sentir e agir, ou seja, a individualidade pessoal e social de determinada pessoa, servindo para demonstrar a índole do agente, o seu temperamento. Na hipótese dos autos, poucos elementos foram coletados a respeito da personalidade do Apelante, razão pela qual não deve a circunstância ser valorada. Neste sentido a doutrina leciona: "...A análise dessa circunstância judicial se revela como sendo de alta complexidade, por isso defendemos a impossibilidade de ser atribuída tal valoração tão somente ao julgador, por não estar afeta à sua seara de atuação, bem como por não estar habilitado tecnicamente em promover a melhor análise e valoração.... Não havendo nos autos elementos suficientes para o exame da personalidade, ou, ainda, tendo o juiz a consciência de sua inaptidão para valorá-la, não deve hesitar em declarar que não há como valorar essa circunstância e em abster-se de qualquer acréscimo da pena relativo a ela. Melhor será reconhecer a carência de elementos ou a própria inaptidão profissional do que acabar exasperando a pena do sentenciado por meio de uma valoração equivocada, carente de provas ou injusta. Não restam dúvidas de que eventual comportamento "censurável" do agente no curso do processo não poderá ser levado em consideração como forma de negativar essa circunstância judicial, pois está compreendido dentro do exercício de sua

ampla defesa..." (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109) Foi também valorizado negativamente a circunstância judicial motivo, por visar a obtenção de lucro, mediante atividade ilícita. Nesse ponto, a fundamentação genérica de lucro fácil utilizada pelo Juízo a quo como motivação do crime de tráfico não se presta para exasperação da pena inicial, porquanto é considerado elemento inerente ao tipo penal. Esse é o entendimento desta Corte de Justiça, in verbis: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 – IRRESIGNAÇÃO QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL MOTIVOS DO CRIME – LUCRO FÁCIL – CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO PENAL – RECURSO PROVIDO. I 000

O Apelante foi condenado ao cumprimento da pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do delito de tráfico de drogas. Pleiteia a redução da pena-base, alegando que o a quo utilizou-se de fundamento atinente ao tipo penal para majorar a pena na primeira fase. II 000

Analisando os autos, no que se refere à dosimetria da pena, a quanto aos motivos do crime, o Juízo "a quo" entendeu tal circunstância desfavorável utilizando como argumento a obtenção de vantagem pecuniária fácil". Todavia, o desejo de obtenção de lucro fácil já é punido pela própria tipicidade, não extrapolando os limites dos crimes deste jaez, razão pela qual não se trata de fundamentação hábil a justificar o desvalor atribuído à referida circunstância judicial. Sendo assim, afasta-se a valoração negativa realizada acerca dos motivos do crime RECURSO PROVIDO. (TJ-BA – APL: 05057894120198050001, Relator: ESERVAL ROCHA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 03/03/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PENA-BASE. EXARCEBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º, ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06 E DA APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CP. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. Ausente fundamentação concreta para negativação de circunstância judicial do art. 59 do CP, incabível o recrudescimento da pena. Diante da comprovada dedicação do agente ao exercício de atividades criminosas, indevida a aplicação da causa de diminuição do § 4.º, art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. Não atendido o requisito objetivo, afasta-se a aplicação do disposto no art. 44 do CP. (TJ-BA – APL: 05010004920198050146, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 08/05/2020) De igual forma, as consequências do crime foram valoradas negativamente de forma errônea, uma vez que, quando o Magistrado dispôs que as consequências do crime, são desfavoráveis pois, "...com o consequente consumo de droga, tem sido apontado como um dos problemas mais graves do país, capaz de ensejar a destruição de famílias e gerar violência, já que viciados têm sido cada vez mais autuados em flagrante praticando crimes contra o patrimônio..." se fez valer de um argumento que é inerente a todo crime de tráfico de droga, e não a esse especificamente. Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DE USO. INCABÍVEL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES CONDIZENTES AO TRÁFICO. ACUSADA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROVAR QUE AS DROGAS APREENHIDAS ERAM PARA USO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CABIMENTO. MAGISTRADO UTILIZOU PROCESSO NÃO TRANSITADO EM JULGADO PARA VALORAR OS ANTECEDENTES. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME FUNDAMENTADAS COM CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. ACUSADA RESPONDE A OUTROS PROCESSOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Comprovada a materialidade e a autoria do crime

de tráfico de drogas, incabível a absolvição; 2. Diante da quantidade de entorpecentes apreendida, bem como da ausência de prova de que a Acusada era usuária, indiscutível que tais entorpecentes eram destinados para o tráfico; 3. Não tendo transitado em julgado o processo que o Magistrado utilizou para justificar a valoração negativa dos antecedentes, não merece a pena-base ser superior ao mínimo legal; 4. O risco de as drogas apreendidas viciarem mais pessoas não pode ser usado como consequências do crime, dado que é uma circunstância inerente a todo crime de tráfico, e não especificamente a esse discutido nos autos; 5. Não preenchidos os requisitos previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, impossível o reconhecimento do benefício legal. (TJ-BA – APL: 05005662320198050126, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/02/2021) Há também que ser afastado o desvalor atribuído ao grau de reprovação, haja vista que como esclarece Ricardo Augusto Schmitt, na já mencionada obra, "...a circunstância judicial da culpabilidade do crime está relacionada ao grau de reprovação do ato delitivo praticado pelo agente, e que, quanto mais reprovável for a conduta, maior deverá ser a exasperação da pena a ser imposta..." Portanto, a apresentação do grau de reprovação como mais uma circunstância judicial caracteriza "bis in idem". Demais disso, o art. 42, da Lei 11.343/06, dispõe que "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente." Assim, é certo que a natureza e quantidade de droga apreendida, podem (e devem) ser tomadas como parâmetros para definir o "quantum" da pena-base, nos termos do art. 42, da Lei 11343/06. Nesse sentido, inclusive, tem se posicionado a Corte Superior: "(...) 2. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. (...) (HC 437.745/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019). Nessa inteligência: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA RAZOÁVEL QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 2. A natureza e a quantidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes. 3. Hipótese em que o paciente foi apreendido com razoável volume de drogas variadas e de natureza especialmente deletéria – 20,7 g de pasta base de cocaína, 2,8g de pasta base de cocaína, 4g de cocaína e 8,3g de maconha –, revelando-se justificada a exasperação da pena-base. Precedentes. 4. Agrado regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 708885 MS 2021/0379566-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022). grifos acrescentados No caso em tela, como bem pontuado pelo juízo a quo, o apelante foi flagrado transportando 28.450,00 kg (vinte e



oito quilos, quatrocentos e cinquenta gramas) de maconha, sendo uma quantidade bastante elevada de entorpecente, justificando a exasperação da pena-base, cujo aumento foi fixado em patamar proporcional à gravidade do delito. Colaciono jurisprudência acerca do tema: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONTROVERSO. MATÉRIA DE PROVA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REDUÇÃO PENABASE. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENHIDOS. QUANTIDADE EXPRESSIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena. 3. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior a 1/6 se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). 4. A aferição das circunstâncias do crime, que constituem circunstâncias judiciais objetivas e se referem ao modo de execução, deve levar em conta a gravidade do delito, evidenciada pelos instrumentos e meios utilizados e pelas condições em que se deu a prática delitiva, ou seja, demanda a análise da intensidade da lesão causada pela conduta delitiva, motivo pelo qual, somente se há extrapolação dos limites do resultado previstos pelo tipo penal, referida circunstância judicial deve ser valorada negativamente. 5. A forma utilizada para esconder a droga em compartimentos ocultos de veículo autoriza a valoração negativa das circunstâncias do crime de tráfico de entorpecentes. 6. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 610.260/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022) g.n. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENHIDOS. QUANTIDADE EXPRESSIVA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. NOCIVIDADE DA DROGA. HABITUALIDADE. RÉU REINCENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena. 3. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior a 1/6 se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n.

11.343/2006). 4. O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena desde que fundamente concretamente. 5. Quando as matérias discutidas no recurso, além de representarem indevida inovação recursal, não tenham sido objeto de análise pelo tribunal de origem, não são passíveis de conhecimento pelo STJ, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 679.221/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 14/12/2021) g.n. Dessarte, como não há como se saber com exatidão o quanto justificou o aumento de cada vetor isoladamente, parte-se da regra majoritariamente adotada de que cada vetor justificaria o acréscimo em 1/8 (um oitavo) e que o vetor preponderante (que, na sentença, foi apenas a quantidade das drogas) justificaria o acréscimo de 1/6 (um sexto). Considerando-se apenas o vetor quantidade de drogas eleva-se a pena-base em 01 (um) ano e 08 (oito) meses. Dessa forma, a basilar deve ser corrigida e fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, da mesma forma a pena pecuniária que passa a 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Na etapa intermediária, não restou presente qualquer circunstância atenuante ou agravante, sendo a pena base mantida nesta fase. Na terceira fase, foi identificada a causa de aumento de pena disposta no art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006, elevando-se a pena em 1/4 diante da constatação de tráfico interestadual. O tráfico interestadual restou caracterizado, pois como exteriorizado alhures, a droga foi colocada no porta-malas do veículo do réu, em Ibó/PE. Não obstante ter o recorrente alegado que a sacola só foi colocada em seu veículo na cidade de Juazeiro/BA, não apresentou qualquer evidência que embasasse sua afirmação, sequer fornecera à autoridade policial no momento da prisão, o número telefônico do suposto proprietário dos entorpecentes, de prenome Fábio, o qual desembarcara em Juazeiro/BA, deixando a mala dentro do carro, não havendo dúvidas que a difusão do tráfico, mediante a transposição das fronteiras estaduais, revela, concretamente, maior periculosidade da conduta da agente. Assim sendo, andou bem o magistrado singular, ao aplicar o aumento de pena previsto no art. 42, da Lei nº 11.303/03, majorando a pena em  $\frac{1}{4}$ , a qual alcançou o patamar de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses e multa de 832 (oitocentos e trinta e dois) dias-multa. 4. DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE TÓXICOS. Pugna o Recorrente pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, destacando que a quantidade e a natureza da droga, por si sós, não comprovam o envolvimento com crime organizado ou dedicação à atividade criminosa, sustentando ainda a ausência de prova robusta de envolvimento do Apelante em organização criminosa, tampouco da habitualidade da conduta delitiva. No caso sob exame, o Magistrado a quo afastou o aludido redutor pelos seguintes fundamentos: “É de ser afastada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, porquanto, apesar de tecnicamente primário, há de ser considerada a quantidade de drogas apreendida –28,45 kg (vinte e oito quilos e quarenta e cinco gramas) de maconha –, quantidade volumosa para os padrões da pacata cidade de Senhor do Bonfim e do Estado da Bahia. A criação dessa minorante tem raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade como o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização. A norma disposta no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 exige quatro requisitos para que seja reconhecida a causa

especial de diminuição de pena ao pequeno traficante, quais sejam: ser primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa... Dessa feita, observamos que a incidência da minorante depende da presença acumulativa dos quatro requisitos anteriormente analisados, bastando a ausência de um deles para se afastar a possibilidade de aplicação do referido benefício...”

Verifica-se, portanto, que o magistrado sentenciante negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 pela quantidade de drogas apreendidas. Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. In casu, com relação a quantidade de drogas e variedade destas, o magistrado primevo já havia utilizado estas circunstâncias na exasperação da pena-base, quando da majoração em decorrência do art. 42, da Lei nº 11.343/03, senão vejamos: “(...) O art. 42, da Lei nº 11.343/2006, estabelece que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim, resta-nos consignar: Natureza da substância: maconha. Quantidade da droga: grande. Assim, sopesadas individualmente cada um das circunstâncias em referência, e, por entender necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e, ante o juízo de reprovabilidade encontrado e a situação econômica da parte ré, em 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados ( CP, art. 49)...” Nesse diapasão, percebe-se que a supra mencionada circunstância foi utilizada tanto no aumento da pena-base, como também para afastar negar o pleito de incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado, o que caracterizaria o bis in idem. Neste sentido: [...] 1 – a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006; 2 – sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa; 3 – podem ser utilizados para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. [...]. (REsp 1887511/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Seção, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021). Grifos nossos. Impende destacar, nessa linha de raciocínio, que o Aresto proferido nos autos do Recurso Especial nº 1.887.511/SP entremostra-se assaz relevante e deveras didático, na medida em que analisa a evolução jurisprudencial do entendimento acerca do assunto em debate, menciona precedentes de diversos Tribunais e de seus respectivos Colegiados, bem como adota ressalva elaborada pelo Excelentíssimo Ministro Rogério Schietti Cruz, acerca da necessidade de se observar as peculiaridades do caso concreto, de modo a não aplicar o referido entendimento, peremptoriamente, a toda e qualquer situação. Dito isto, considerando o quanto exposto, sugere-se a adoção do posicionamento

de que a quantidade e a natureza da droga devem ser observadas, indissociavelmente, quando da fixação da pena-base, na primeira fase do procedimento dosimétrico, podendo, eventualmente, juntamente a outros elementos, ensejar o afastamento da causa de diminuição de pena pela conclusão de dedicação do réu à atividades criminosas, respeitando-se, por óbvio, as peculiaridades de cada caso. Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESCABIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ADEQUADA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ALÉM DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DESCABIMENTO. QUANTIDADE DA DROGA LEVADA EM CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA FASE PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E NA TERCEIRA FASE PARA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. ENTENDIMENTO ASSENTE DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006, estabelece que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. 2. Incide a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal quando a confissão for utilizada para embasar a condenação, independente se foi realizada na fase judicial ou extrajudicial. 3. Não preenchidos os requisitos previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, impossível o reconhecimento do benefício legal. 4. No crime de tráfico de drogas não há bis in idem quando a quantidade e a natureza da droga são utilizadas para majorar da pena-base e para afastar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (TJ-BA – APL: 03016884720148050250, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/02/2021) "PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] II – A circunstância judicial referente à quantidade e variedade da droga poderá incidir na primeira ou terceira fase da dosimetria da pena, para exasperar a pena-base, afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, ou ainda para modular o nível de redução da pena, sempre de maneira não cumulativa. Precedentes. III – O col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 – com redação dada pela Lei n. 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. IV – Todavia, na espécie, a quantidade do entorpecente serviu de fundamento para afastar a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, bem como foi apresentada fundamentação concreta relativa à especial gravidade do delito praticado, o que impede a fixação do regime semiaberto unicamente em razão da quantidade da pena imposta. Precedentes. Habeas corpus não conhecido." ( HC 386.827/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 23/5/2017) "(...) Não obstante, importante ressaltar que as circunstâncias deste dispositivo legal têm incidência alternativa, podendo ser utilizadas tanto na primeira, quanto na terceira fase da dosimetria da pena, nunca nas duas fases ao mesmo tempo, pois ocasiona o bis in idem (ARE 666.334 RG/AM, DJe

06/05/2014; HC 477.770/SC, j 04/06/2019).(STJ – HC: 611305 AM 2020/0231060–0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: DJ 02/02/2021)” Conclui-se, portanto, que deve ser aplicada a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que o Apelante preenche os requisitos legais previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição, haja vista que não houve demonstração de que o Apelante não era primário, que tinha maus antecedentes, ou que se dedicava a atividades criminais, ou ainda que integrasse organizações criminosas. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses e 10 (dez) de reclusão, em regime de cumprimento inicial aberto, além de multa de 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa. 5- SUBSTITUIÇÃO DA PENA Por fim, como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 6. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Em razão da fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda, aliada à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, poderá o réu recorrer em liberdade, razão pela qual, determino a expedição do competente alvará de soltura, dando-se baixa do mandado de prisão do réu no sistema BNMP. 7. DO PLEITO DE OMISSÃO DA SENTENÇA COM RELAÇÃO AO VEÍCULO APREENDIDO. Pugnou o réu a restituição do veículo apreendido no momento da prisão, de P.P. nº QXB5C20, sob o argumento de que foi pago com o dinheiro da rescisão do contrato de trabalho da esposa. Verifica-se que, não obstante o réu ter pleiteado a restituição do supra mencionado automóvel quando da apresentação de Defesa Prévia, bem como o Parquet ter se manifestado pela perda do carro em favor da União em suas alegações finais, não houve manifestação do d. magistrado de origem a esse respeito, não se cogitando em posterior complementação, considerando o recurso exclusivo da defesa por exaurimento da jurisdição. Sobre o tema, o art. 63, I, da Lei nº 11.343/06 dispõe que: Art. 63. Ao proferir a sentença, o juiz decidirá sobre: I – o perdimento do produto, bem, direito ou valor apreendido ou objeto de medidas assecuratórias; Portanto, diante da omissão acerca do perdimento dos bens e do trânsito em julgado da sentença para o órgão acusatório, impõe-se a devolução dos bens aos respectivos proprietários. Em casos análogos, confira-se a jurisprudência deste eg. Tribunal: RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO – SENTENÇA OMISSA – RECURSO PROVIDO. Consoante disposto no art. 63, caput, da Lei de Drogas, o perdimento do bem ou valor apreendido deve ser determinado em sentença. Não havendo tal manifestação, a devolução pressupõe ser de rigor. Apelação conhecida e provida. (TJ-PR – APL: 00028774920208160014 PR 0002877–49.2020.8.16.0014 (Acórdão), Relator: Desembargador Jorge Wagih Massad, Data de Julgamento: 16/08/2020, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 17/08/2020) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PRECLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 569 DO CPP. REJEIÇÃO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE. VÍNCULO DO RÉU COM AS DROGAS APREENDIDAS DEMONSTRADO. DESTINAÇÃO MERCANTIL PROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA OMISSA

QUANTO AO PERDIMENTO DOS BENS APREENDIDOS. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. – A denúncia que narra satisfatoriamente a conduta tida como criminosa, preenchendo todos os requisitos do art. 41 do CPP, é perfeitamente apta à deflagração da ação penal, sendo certo também que a superveniência de sentença condenatória torna preclusa a alegação de inépcia da peça acusatória (inteligência do art. 569 do CPP)– Os depoimentos prestados judicialmente pelos policiais militares e por testemunha civil envolvida nos fatos, desde que coerentes e seguros, prestam-se a embasar validamente a condenação por tráfico de drogas quando comprovados, de forma indiscutível, o vínculo entre o réu e as drogas apreendidas, bem como a destinação mercantil dos entorpecentes – Nos termos do art. 63, I, da Lei 11.343/06, o magistrado, ao proferir sentença, deve decidir a respeito do perdimento de bens apreendidos – Transitada em julgado para a acusação a sentença omissa quanto ao perdimento de bens apreendidos, impõe-se a devolução dos objetos aos respectivos proprietários. (TJ-MG – APR: 10624210000268001 São João da Ponte, Relator: Nelson Missias de Moraes, Data de Julgamento: 17/02/2022, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 25/02/2022) O Douto Procurador de Justiça Adriani Vasconcelos Pazelli compartilha do entendimento ora esposado, manifestando-se, em seu parecer (ID nº 35269477), nos seguintes termos: “(...) A autoria delituosa, por sua vez, encontra-se demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (ID 34161937), bem como, pelo depoimento das testemunhas policiais, produzido em juízo em observância ao crivo do contraditório e da ampla defesa, e que está em consonância com os demais elementos probatórios apresentados. Salienta-se que a condição funcional dos depoentes, em sede de prova testemunhal, em nada prejudica o valor probante de suas declarações, consoante orientação da jurisprudência pátria. O depoimento dos policiais, sobretudo por estar em conformidade com os demais elementos de prova colhidos, é apto a fundamentar a sentença condenatória, portanto, não merece prosperar quaisquer dúvidas a respeito da sua força probante... Isto posto, não há que se falar em insuficiência probatória incapaz de embasar o decreto condenatório, uma vez que o Juízo a quo sentenciante motivou a decisão com base em todo acervo probatório. Outrossim, da análise dos autos, observa-se que a qualificadora do artigo 40, V, da Lei 11.343/06 deflui da conduta praticada pelo acusado, que transportava os entorpecentes ilícitos do município de Itó/PE com destino a Salvador/BA. A interestadualidade do delito restou comprovada no curso da instrução processual, pelos depoimentos testemunhais e a oitiva do Apelante, que afirma ter feito o deslocamento de Salvador/BA até a cidade de Ibó/PE, onde recebeu as drogas com um cliente para transportá-las de volta. Sucede que o retorno à Capital somente não logrou êxito pois foi interceptado pela Polícia Rodoviária Federal em Senhor do Bonfim/BA... No caso em análise, verifica-se que o Magistrado Primevo, desacertadamente, considerou negativamente as circunstâncias judiciais – personalidade, motivos e consequências do crime – de forma genérica e abstrata, respaldando-se, inclusive, em elementos intrínsecos ao tipo penal... Lado outro, há de se destacar o acerto do comando sentencial que, atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal e em consonância com o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, considerou que a quantidade de drogas como circunstância preponderante sobre as demais do crime em espécie, possibilitando assim o aumento da pena-base. O Apelante foi flagrantado transportando diversos tabletes de maconha, devidamente acondicionadas, totalizando aproximadamente 28 kg (vinte e oito quilos), fato que não pode

ser desprezado, de modo a legitimar, assim, a exasperação da reprimenda basilar. Entretanto, a natureza e quantidade das drogas apreendidas não possui o condão, por si só, de afastar a incidência do tráfico privilegiado, pois não são circunstâncias que permitem aferir, isoladamente, a habitualidade criminosa do agente. Somente quando aliadas a outras circunstâncias do caso concreto é que esses elementos poderão caracterizar a dedicação à prática delitiva. Assim, milita em favor do réu a presunção de que é primário, possui bons antecedentes e de que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa. O ônus da prova, em sentido contrário, é da acusação.... Por conseguinte, a presente Procuradoria de Justiça Criminal se posiciona pelo acolhimento do pleito defensivo, para ser reconhecida a causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado... Relativamente ao pedido de devolução do veículo apreendido, este também merece ser acolhido... Contudo, consoante se analisa dos autos, o Magistrado a quo se quedou silente acerca do perdimento, em favor da União, do veículo Fiat/ARGO DRIVE, placa QXB5C20, de propriedade do réu, apreendido na fase investigativa, conforme listado no Auto de Exibição e Apreensão (ID 34161937 – Pág. 8). Embora os efeitos genéricos da condenação decorram automaticamente da sentença condenatória, no caso, em se tratando de objeto que não incide nas hipóteses do artigo 91 (produto ou instrumento do crime), atrai-se, assim, a incidência dos artigos 61 e seguintes da Lei 11.343/06... Diante do exposto, esta Procuradoria de Justiça Criminal posiciona-se pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, somente para que seja reconhecido o redutor do tráfico privilegiado, redimensionada a pena aplicada e devolvido o bem apreendido de propriedade do Apelante (...)" 8.

CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHECER PARCIALMENTE O APELO E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para redimensionar a pena para 02 (dois) anos e 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de multa de 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, em regime de cumprimento inicial aberto, sendo substituída por duas penas restritivas de direito, autorizo ainda a restituição ao Apelante do automóvel de marca/modelo Fiat Argo, de placa policial QXB5C20, mantendo os demais termos da sentença vergastada. Expeça-se Alvará de Soltura devendo o acusado ser posto em liberdade se por AL não estiver preso. Sala de Sessões, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI Relator (assinado eletronicamente) AC16