

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000250-44.2019.8.05.0069 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PAULO HENRIQUE BENHOCCI BOAROLI Advogado (s): MARCOS PAULO GOMES DE SANTANA, MARCOS ROGERIO SELOTO, GESSICA DE ALECRIM LARANJEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, COMBINADO COM O ART. 40, INCISO V, DA LEI 11.343). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO NÃO PROVIDO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. CONFISSÃO CORROBORADA PELOS DEMAIS MEIOS DE PROVA. NÃO CONHECIDO O PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE RELATIVA À CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUAÇÃO DA PENA REALIZADA EM SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES E DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA DEVIDAMENTE REALIZADA E FUNDAMENTADA NO ÉDITO CONDENATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA AO MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA. ATENDIMENTO AO ART. 33, § 2º, B, E § 3º, DO CÓDIGO PENAL. NÃO PROVIDO O PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO 44 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. I – Recurso manejado pelo Réu em face de condenação pela prática do crime delineado no art. 33, combinado com o art. 40 inciso V, da Lei 11.343/06. II – A materialidade e a autoria do crime em análise estão sobejamente demonstradas, especialmente através do Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Exibição e Apreensão e dos Laudos Periciais, bem como dos Termos de Depoimento do condutor e da testemunha, e da confissão do Réu constante do seu Termo de Interrogatório, corroborados durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Pontue-se que, de acordo com os referidos documentos, fora apreendido no momento da prisão em flagrante, dentro de um fundo falso identificado no porta-malas do veículo conduzido pelo Apelante, 18 (dezoito) tabletes, contendo, no total, 19kg (dezenove quilogramas) e 637g (seiscentos e trinta e sete gramas) de cocaína, além de R\$ 3.885,00 (três mil oitocentos e oitenta e cinco reais) em espécie e 2 (dois) aparelhos celulares. No que tange ao depoimento prestados pelos policiais, é importante destacar que não há qualquer impedimento legal ao testemunho dos mesmos e, na hipótese em comento, os depoimentos dos Agentes de Segurança Pública que participaram da prisão do Recorrente mostram-se coerentes e verossímeis. Ademais, a jurisprudência, de maneira uníssona, entende que o convencimento do juiz pode ter como base depoimentos de policiais e que somente prova estreme de dúvida, em sentido contrário, poderia desacreditá-los, o que não é caso dos autos. Assim, conclui-se que as provas constantes do caderno processual comprovam que, no dia 23 de outubro de 2019, no município de Correntina, o Réu foi abordado pela guarnição policial, oportunidade em que realizou-se a busca no veículo por ele conduzido, no interior do qual foram encontrados, dentro de um fundo falso do porta-malas, 19kg (dezenove quilogramas) e 637g (seiscentos e trinta e sete gramas) de cocaína, além de R\$ 3.885,00 (três mil oitocentos e oitenta e cinco reais) em espécie e 2 (dois) aparelhos celulares. Ademais, constatou-se que o Recorrente estava transportando as drogas do estado de São Paulo para o estado do Ceará. Dessa forma, por restarem devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, nega-se a pretensão defensiva de absolvição, mantendo-se a condenação do Apelante pela prática do crime delineado no art. 33, combinado com o art. 40, V, da Lei nº 11.343/06. III – Conforme

consignado em relatório, o Recorrente pleiteia, em síntese: a) o reconhecimento da confissão espontânea; b) a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33 da lei 11.343/06, no patamar máximo de redução de 2/3 (dois terços); c) a compensação das “causas de aumento” relativas à quantidade da droga e ao tráfico entre Estados com a atenuante decorrente da confissão espontânea; d) a fixação da pena no mínimo legal; e) fixação do regime aberto para cumprimento inicial da pena; f) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mais precisamente em prestação de serviços comunitários, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. IV – Na primeira fase da dosimetria, verifica-se que, com acerto, o Juízo de Primeiro Grau valorou negativamente, de forma fundamentada, as circunstâncias judiciais referentes a quantidade e natureza das substâncias apreendidas, bem como maus antecedentes. V – Na segunda fase de dosimetria, considerando que o Juízo a quo aplicou a atenuante relativa à confissão espontânea, nega-se conhecimento ao pleito nesse sentido. VI – Quanto a terceira etapa de dosimetria da pena, o Apelante pugna pela aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33 da lei 11.343/06, no patamar máximo de redução de 2/3 (dois terços). Sobre a referida minorante, frise-se que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para que seja aplicada a causa especial de diminuição delineada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o Sentenciado “deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa” (STJ – AgRg no AREsp: 2029384 SP 2021/0389363-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2022). Ocorre que, após detida análise dos autos e ao sistema BNMP, nota-se que o Apelante tem contra si condenação transitada em julgado em 4 de agosto de 2021, por crime praticado em 17 de outubro de 2019, configurando, portanto, maus antecedentes. Importa consignar que a referida condenação é justamente pela prática do crime previsto no art. 33, combinado com o art. 40, I, da Lei 11.343/06, ou seja, pelo tráfico transnacional de drogas. Sobre a matéria, registre-se que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a utilização dos maus antecedentes em primeira fase de dosimetria da pena não impede a sua consideração para fins de afastar a incidência da minorante delineada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Diante do exposto, conclui-se evidenciado que, além de possuir maus antecedentes, o Apelante dedica-se a atividades criminosas, motivo pelo qual não merece provimento o pleito defensivo de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33 da lei 11.343/06. VII – Desta feita, diante inexistência de causa de diminuição a ser aplicada, bem como da manutenção da causa de aumento delineada no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, que é incontroversa, mantém-se a pena definitiva aplicada no édito condenatório. VIII – Em atenção aos art. 33, § 2º, b, e 3º, do Código Penal, considerando a quantidade da pena aplicada em conjunto com a análise das circunstâncias judiciais, não merece retoques o édito condenatório, no qual o Juízo de Primeiro Grau estabeleceu o regime fechado para cumprimento inicial da sanção penal. IX – É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a pena aplicada é superior a quatro anos (art. 44, I, do Código Penal). X – Por todo o exposto, concede-se conhecimento parcial e, nessa extensão nega-se provimento ao recurso defensivo, mantendo-se a sentença condenatória em sua integralidade. APELAÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

AP 0000250-44.2019.8.05.0069 – CORRENTINA RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000250-44.2019.8.05.0069, da VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CORRENTINA/BA, sendo o apelante PAULO HENRIQUE BENHOCCI BOAROLI e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em dar conhecimento parcial e, nessa extensão, negar provimento ao recurso defensivo, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sala das Sessões, data registrada na certidão de julgamento. Presidente Desembargador Eserval Rocha Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 6 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000250-44.2019.8.05.0069 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PAULO HENRIQUE BENHOCCI BOAROLI Advogado (s): MARCOS PAULO GOMES DE SANTANA, MARCOS ROGERIO SELOTO, GESSICA DE ALECRIM LARANJEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO I – O Ministério Público do Estado da Bahia denunciou PAULO HENRIQUE BENHOCCI BOAROLI, pela prática do crime inserto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 (ID 34292724). De acordo com a denúncia: Consta dos autos que no dia 23 de outubro de 2019, por volta das 20h30min, no distrito de Rosário, no município de Correntina/BA, o denunciado foi flagrantado ao trazer consigo para fins de comércio substância de uso proscrito no Brasil, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Extraí-se do procedimento policial que no dia e horário supracitados, durante a operação policial conjunta entre a Polícia Militar/BA, Polícia Rodoviária Federal e Comando de Operações de Divisas/GO, os policiais avistaram o denunciado na direção do veículo Kia/Sorento, cor prata, ano 2013/2014, placa policial KPJ 9635 (Guarulhos/SP), ocasião na qual deram ordem de parada ao condutor e ao realizarem a abordagem veicular localizaram em um fundo falso do porta malas do veículo 18 (dezoito) tabletes de cocaína e a quantia de R\$ 3.885,00 (três mil oitocentos e oitenta e cinco reais) em espécie, Bem como 02 aparelhos celulares. Ato contínuo, os policiais deram voz de prisão em flagrante ao denunciado e o conduziram à Delegacia de Polícia local. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada através do laudo preliminar de constatação (f1.157) e do laudo definitivo (f1.187), que atestam que a substância apreendida trata-se de Benzoilmetilecgonina, popularmente conhecida como “cocaína”. O Ministério Público ofereceu aditamento à denúncia, incluindo a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06 (tráfico entre Estados da Federação). Conforme registrado em ata de audiência, a “defesa não se opôs ao aditamento. As partes afirmaram não existir necessidade de produção probatória em relação ao fato objeto de aditamento” (ID nº 34292851). Encerrada a instrução criminal, a pretensão acusatória foi julgada procedente para condenar o Réu pela prática do crime tipificado no artigo 33, combinado com o artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor individual de 1/30 (um trigésimo) do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato (ID nº 34292852). Irresignado, o Sentenciado interpôs o presente recurso, requerendo, em sede de razões recursais (ID nº 61944360), de forma genérica, a sua absolvição. De forma

subsidiária, requer: a) o reconhecimento da confissão espontânea; b) a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33 da lei 11.343/06, no patamar máximo de redução de 2/3 (dois terços); c) a compensação das “causas de aumento” relativas à quantidade da droga e ao tráfico entre Estados com a atenuante decorrente da confissão espontânea; d) a fixação da pena no mínimo legal; e) fixação do regime aberto para cumprimento inicial da pena; f) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mais precisamente em prestação de serviços comunitários, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. Em contrarrazões (ID 61944363), o Ministério Público pugnou pelo não provimento do recurso. A Procuradoria de Justiça apresentou parecer opinando pelo provimento parcial do recurso defensivo, de forma a reconhecer e aplicar a causa de diminuição delineada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em sua fração máxima, com a consequente alteração do regime inicial de cumprimento de sanção (ID 62239912). Examinados, lancei este relatório e o submeti à douta Revisão. É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000250-44.2019.8.05.0069 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PAULO HENRIQUE BENHOCCI BOAROLI Advogado (s): MARCOS PAULO GOMES DE SANTANA, MARCOS ROGERIO SELOTO, GESSICA DE ALECRIM LARANJEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO II – MÉRITO Da ausência de razões preliminares, passa-se para a fase do mérito do processo. II.1 – Do pleito de Absolvição A rigor, a materialidade e a autoria do crime em análise estão sobejamente demonstradas, especialmente através do Auto de Prisão em Flagrante (ID 34292725 – fls. 7), do Auto de Exibição e Apreensão (ID 34292725 – fls. 10) e dos Laudos Periciais (ID 34292757 – fls. 18 – e ID 34292772), bem como dos Termos de Depoimento do condutor e da testemunha (ID 34292725 – fls. 8 e 9), e da confissão do Réu constante do seu Termo de Interrogatório (ID 34292725 – fls. 12), corroborados durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Pontue-se que, de acordo com os referidos documentos, fora apreendido no momento da prisão em flagrante, dentro de um fundo falso identificado no porta-malas do veículo conduzido pelo Apelante, 18 (dezoito) tabletes, contendo, no total, 19kg (dezenove quilogramas) e 637g (seiscentos e trinta e sete gramas) de cocaína, além de R\$ 3.885,00 (três mil oitocentos e oitenta e cinco reais) em espécie e 2 (dois) aparelhos celulares. Reitere-se que, consoante registrado no édito condenatório, o Apelante, reiterando suas declarações na fase investigativa, confessou a prática delitiva perante o Juízo de Primeiro Grau, durante a audiência de instrução e julgamento (arquivo audiovisual disponível no ID nº 34292851). Corroborando a confissão do Réu, as testemunhas ouvidas perante a Autoridade Policial e a testemunha Ciro Gomes de Carvalho, esta ouvida também durante a instrução processual (arquivo audiovisual disponível no ID nº 34292851), todos policiais militares que participaram da diligência, relataram, em síntese, que no dia 23 de outubro de 2019, estavam em operação conjunta entre a Polícia Militar da Bahia, a Polícia Militar de Goiânia e o Comando de Operações de Divisas, quando foi feita a abordagem ao Réu; que, na busca veicular, foi localizado um fundo falso, no porta-malas do carro conduzido pelo Réu; que, no referido carro, foi encontrada grande quantidade de cocaína e uma elevada quantia em dinheiro, além de dois aparelhos celulares; que o Recorrente confessou ter recebido uma quantia em dinheiro para transportar substâncias ilícitas de São Paulo/SP até Fortaleza/CE; que o Réu já tinha sido preso anteriormente por fazer o

transporte de drogas. No que tange ao depoimento prestados pelos policiais, é importante destacar que não há qualquer impedimento legal ao testemunho dos mesmos e, na hipótese em comento, os depoimentos dos Agentes de Segurança Pública que participaram da prisão do Recorrente mostram-se coerentes e verossímeis. Ademais, a jurisprudência, de maneira uníssona, entende que o convencimento do juiz pode ter como base depoimentos de policiais e que somente prova estreme de dúvida, em sentido contrário, poderia desacreditá-los, o que não é caso dos autos. Na mesma linha tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. PARADIGMAS FIRMADOS EM HABEAS CORPUS, MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS ORDINÁRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA E HABEAS CORPUS E CONFLITOS DE COMPETÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDA. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. CONFRONTO ENTRE OS ELEMENTOS OBTIDOS NAS FASES EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL. CRIVO DO CONTRADITÓRIO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM JUÍZO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 4. São válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. (AgRg no Ag 1336609/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14/08/2013). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1970832/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 04/04/2022 – grifos nossos) Este Tribunal de Justiça não discrepa deste entendimento: EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL ART. 33 DA LEI 11.343/2006 PRELIMINAR DE NULIDADE DO INQUÉRITO E "DAS PROVAS DECORRENTES" REJEITADA DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE NAO ACOLHIDA TRAFICÂNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA – EXACERBAÇÃO DA PENA NÃO EVIDENCIADA REINCIDÊNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO EXPONTÂNEA INEXISTENTE APLICAÇÃO DA SÚMULA 630 DO STJ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11343/06, APELO IMPROVIDO. (...) IV – 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-la pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. (HC 73.518, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 18.10.96, p. 39.846). (...) APELO IMPROVIDO. AP. 0504690-23.2018.805.0146 – JUAZEIRO. RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA. Assim, conclui-se que as provas constantes do caderno processual comprovam que, no dia 23 de outubro de 2019, no município de Correntina, o Réu foi abordado pela guarnição policial, oportunidade em que realizou-se a busca no veículo por ele conduzido, no interior do qual foram encontrados, dentro de um fundo falso do porta-malas, 19kg (dezenove quilogramas) e 637g (seiscentos e trinta e sete gramas) de cocaína, além de R\$ 3.885,00 (três mil oitocentos e oitenta e cinco reais) em espécie e 2 (dois) aparelhos celulares. Ademais, constatou-se que o Recorrente estava transportando as drogas do estado de São Paulo para o estado do Ceará. Dessa forma, por restarem devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, nega-se a pretensão defensiva de absolvição, mantendo-se a condenação do Apelante pela prática do crime delineado no art. 33, combinado com o art. 40, V, da Lei nº 11.343/06. II.2 – Dos pleitos relativos à dosimetria da pena Conforme consignado em relatório, o Recorrente pleiteia, em síntese: a) o

reconhecimento da confissão espontânea; b) a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33 da lei 11.343/06, no patamar máximo de redução de 2/3 (dois terços); c) a compensação das “causas de aumento” relativas à quantidade da droga e ao tráfico entre Estados com a atenuante decorrente da confissão espontânea; d) a fixação da pena no mínimo legal; e) fixação do regime aberto para cumprimento inicial da pena; f) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mais precisamente em prestação de serviços comunitários, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. No intuito de garantir uma melhor compreensão da matéria, transcrevo o édito condenatório nesse particular: DAS ATENUANTES E AGRAVANTES Ante a confissão espontânea do acusado tanto perante a força policial que promoveu sua prisão em flagrante quanto frente a este Juízo, em ocasião de seu interrogatório, reconheço a presença da atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, devendo ela incidir na segunda fase da dosimetria da pena. Não concorrem agravantes. DAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO DE PENA A respeito de minorantes, a defesa alega que o acusado tem direito à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Preconiza o supramencionado dispositivo legal que, “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos , desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” No caso dos autos, não há provas de que o réu seja reincidente ou detenha maus antecedentes. Todavia, de acordo com as provas dos autos, inclusive pela confissão do próprio réu em interrogatório judicial, foi ele preso em flagrante anteriormente no Estado do Mato Grosso do Sul pelo cometimento de infração penal idêntica a deste processo – tráfico de drogas. Ademais, afirmou o acusado que, depois de ser posto em liberdade, foi contatado novamente pela organização criminosa para praticar o crime ora processado. Em que pese tenha alegado o réu ter sido ameaçado de morte para perpetrar a traficância que resultou em sua prisão no Estado da Bahia, não existe provas nos autos nesse sentido (art. 156 do CPP). Assim, pelo arcabouço probatório angariado, evidencia-se que o acusado PAULO HENRIQUE se dedica às atividades criminosas, razão pela qual não tem direito à concorrência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Não concorrem minorantes, portanto. De outro lado, concorre a causa de aumento do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, por ter sido comprovado nos autos, inclusive com confissão do acusado, que a traficância cometida ocorreu entre Estados da Federação. Isso porque o entorpecente teve origem na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, e tinha como destino a cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará. Impende ressaltar que o fato de a droga não ter sido efetivamente transportada até o seu destino no Estado do Ceará, ante a prisão em flagrante do acusado no Estado da Bahia, não descaracteriza a presença da majorante. Isso porque, para a sua incidência, basta a demonstração de inequívoca intenção de realizar o tráfico interestadual, como ocorreu no presente caso. É nesse sentido, inclusive, o entendimento sumulado do STJ: “Súmula 587-STJ: Para a incidência da majorante prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/06, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 13/09/2017, DJe 18/09/2017.” Por conseguinte, deve incidir, na terceira fase da dosimetria da pena, a causa de aumento do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06. (...) DA DOSIMETRIA DA PENA E DEMAIS COMANDOS Com esteio no art. 5º, XLVI,

da CF/88 (princípio da individualização da pena) e no art. 68, caput, do CP, aplicando o sistema trifásico de dosimetria da pena (Sistema Nelson Hungria), passo a dosar a pena do condenado. Da primeira fase A primeira fase de aplicação da pena é regulada pelas circunstâncias judiciais preponderantes insertas no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e as previstas no art. 59, caput, do CP. Por isso, evidencio que a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida militam em desfavor do denunciado. Isso porque foram apreendidos com o condenado 18 (dezoito) tabletes de cocaína, o que se afigura grande quantidade de um entorpecente com alto grau de dependência e prejudicialidade à saúde humana. Não é proporcional manter a pena base do acusado no mínimo legal quando a traficância foi perpetrada com quantidade considerável de uma droga ilícita de natureza mais vulneradora à sociedade que outras existentes, a exemplo da “maconha”; verifico que o réu atuou com culpabilidade normal à espécie; o réu conta com maus antecedentes, sendo-lhe essa circunstância desfavorável, uma vez que, nesta data (30/06/2021), encontra-se o acusado condenado e cumprindo pena pelo cometimento de crime anterior de tráfico de drogas (processo de execução penal n. 7000014-32.2021.4.03.6005 – conforme documento de ID n. 104789187), em que o fato se deu no dia 17 de outubro de 2019, consoante se infere de pesquisa feita no SEEU. A jurisprudência do STJ é pacífica nesse viés: “3. Ademais, nos termos da jurisprudência firme desta Corte Superior de Justiça, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não sirva para configurar reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado (...).” HC 463482/SP. Note-se que não se trata de reincidência, pois o delito objeto desta ação penal foi praticada entre o cometimento do primeiro delito e o trânsito em julgado daquela condenação, e não após ocorrida condenação definitiva; não há elementos desabonadores da conduta social do réu; não há elementos sobre a personalidade do agente; os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são próprios da espécie; Por fim, não há que se falar em comportamento do ofendido, porquanto se trata de crime vago. Por essas razões, sendo desfavoráveis ao réu a natureza e quantidade das drogas (preponderantes) e os maus antecedentes, fixo em pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Da segunda fase Não concorrem agravantes. Noutro giro, presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP, razão pela qual reduzo a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa. Da terceira fase Não há minorantes. Concorre a causa de aumento do art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico interestadual), razão pela qual exaspero a pena intermediária em 1/6, fixando a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na primeira fase da dosimetria, verifica-se que, com acerto, o Juízo de Primeiro Grau valorou negativamente, de forma fundamentada, as circunstâncias judiciais referentes a quantidade e natureza das substâncias apreendidas, bem como maus antecedentes, fixando a pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Pontue-se que, em atenção ao princípio do non reformatio in pejus, considerando a inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade in casu, entendo que o patamar de exasperação da pena encontra-se na esfera da discricionariedade do julgador, razão pela qual mantém-se a pena-base fixada. Na segunda fase de dosimetria, considerando que o Juízo a quo

aplicou a atenuante relativa à confissão espontânea, nega-se conhecimento ao pleito nesse sentido. Logo, mantém-se o reconhecimento e aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, e diante da inexistência de agravantes a serem reconhecidas, a pena-intermediária fica estabelecida no mínimo legal de 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa, em atenção à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, conforme previsto no édito condenatório. Quanto a terceira etapa de dosimetria da pena, o Apelante pugna pela aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33 da lei 11.343/06, no patamar máximo de redução de 2/3 (dois terços). Sobre a referida minorante, frise-se que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para que seja aplicada a causa especial de diminuição delineada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o Sentenciado “deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa” (STJ – AgRg no AREsp: 2029384 SP 2021/0389363-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2022). Ocorre que, após detida análise dos autos e ao sistema BNMP, nota-se que o Apelante tem contra si condenação transitada em julgado em 4 de agosto de 2021, por crime praticado em 17 de outubro de 2019, configurando, portanto, Maus Antecedentes. Importa consignar que a referida condenação é justamente pela prática do crime previsto no art. 33, combinado com o art. 40, I, da Lei 11.343/06, ou seja, pelo tráfico transnacional de drogas. Sobre a matéria, registre-se que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a utilização dos Maus Antecedentes em primeira fase de dosimetria da pena não impede a sua consideração para fins de afastar a incidência da minorante delineada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Nessa toada: 2. Não configura bis in idem a utilização dos Maus Antecedentes para exasperar a pena-base e, ao mesmo tempo, para afastar a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado (AgInt no AREsp 1350765/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018). 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no REsp: 1845195 SP 2019/0320740-8, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 05/05/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2020) Diante do exposto, conclui-se evidenciado que, além de possuir Maus Antecedentes, o Apelante dedica-se a atividades criminosas, motivo pelo qual não merece provimento o pleito defensivo de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33 da lei 11.343/06. Importa asseverar que não cabe a pleiteada “compensação” das “causas de aumento” relativas à quantidade da droga e ao tráfico entre Estados com a atenuante decorrente da confissão espontânea. Isso porque, a dosimetria da pena atende ao critério trifásico, sendo cada uma das questões aventadas avaliada na etapa devida de quantificação da reprimenda, conforme verificado in casu. Desta feita, diante inexistência de causa de diminuição a ser aplicada, bem como da manutenção da causa de aumento delineada no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, que é incontroversa, mantém-se a pena definitiva aplicada no édito condenatório, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Em atenção aos art. 33, § 2º, b, e 3º, do Código Penal, considerando a quantidade da pena aplicada, em conjunto com a análise das circunstâncias judiciais, não merece retoques o édito condenatório, no qual o Juízo de Primeiro Grau estabeleceu o regime fechado para cumprimento inicial da sanção penal. É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a pena

aplicada é superior a quatro anos (art. 44, I, do Código Penal). CONCLUSÃO
III – Por todo o exposto, concede-se conhecimento parcial e, nessa
extensão nega-se provimento ao recurso defensivo, mantendo-se a sentença
condenatória em sua integralidade. Presidente Desembargador Eserval Rocha
Relator Procurador (a) de Justiça