

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501195-04.2020.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GLEICIANE DE SOUSA FERREIRA e outros Advogado (s): WALDYR FRANCISCO DOS SANTOS SOBRINHO, PEDRO ELIAS STELMACHUK COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): PEDRO ELIAS STELMACHUK COSTA, WALDYR FRANCISCO DOS SANTOS SOBRINHO EMENTA PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. AGENTE CONDENADA PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 33, CAPUT C/C ART. 40, V, DA LEI 11.343/06. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE ELEVAÇÃO DA PENA-BASE DA AGENTE EM VIRTUDE DA GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDAS EM SEU PODER (20 KG DE MACONHA). ACOLHIDO. ART. 42, LEI N. 11.343/06. MAJORAÇÃO DE SEIS MESES CONSTANTE NO ÉDITO CONDENATÓRIO QUE NÃO SE MOSTRA ADEQUADO DIANTE DO CASO CONCRETO. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O FECHADO. RECHAÇADO. EXASPERAÇÃO DA PENA QUE SE REVELA INSUFICIENTE PARA APLICAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. ART. 33, § 2º, c, CP. RECURSO DEFENSIVO. REQUERIMENTO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO TRÁFICO INTERESTADUAL. ENJEITADO. AGENTE QUE SAIU DO ESTADO DE SANTA CATARINA COM DESTINO AO CEARÁ. TRANSPORTE POR INTERMÉDIO DE EMPRESA DE VIAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 587, STJ. DESNECESSIDADE DE QUE A DROGA CHEGUE AO DESTINO FINAL. ROGO PELO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA ESPÉCIE. ACOLHIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 33, § 4º, LEI DE TÓXICOS. SOLICITAÇÃO PARA QUE A PENA SEJA MODIFICADA AO MÍNIMO, REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE PENA FINAL FIXADA À AGENTE. QUANTUM REDUTOR CONCERNENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO QUE, CONFORME PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ, DEVE FICAR NA FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA EM RAZÃO DA PRESENÇA DA MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE (ART. 40, V, LEI N. 11.343/06). DIMINUIÇÃO DA REPRIMENDA EM 1/5. CONCLUSÃO. RECURSO MINISTERIAL: CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO: CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos das Apelações simultâneas n. 0501195-04.2020.8.05.0274, provenientes da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, em que figura como Primeiro Apelante, o Ministério Público do Estado da Bahia, e como Segunda Apelante, Gleiciane de Sousa Ferreira. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em, nos exatos termos do voto do Relator : a) CONHECER do apelo ministerial e por DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para proceder a elevação da pena-base da agente com esteio no art. 42, Lei n. 11.343/06, em virtude da grande quantidade de drogas apreendidas consigo; e b) CONHECER do recurso defensivo para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO e reconhecer a existência de tráfico privilegiado na espécie. Procedido recálculo da pena de Gleiciane de Sousa Ferreira para condená-la à sanção definitiva de 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias de reclusão e 526 (quinhentos e vinte e seis) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto (art. 33, § 2º, b do Código Penal) pela prática do delito elencado no art. 33, § 4º c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06. Salvador/BA, de de 2023. T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Maioria Salvador, 27 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501195-04.2020.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GLEICIANE DE SOUSA FERREIRA e outros Advogado (s): WALDYR

FRANCISCO DOS SANTOS SOBRINHO, PEDRO ELIAS STELMACHUK COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): PEDRO ELIAS STELMACHUK COSTA, WALDYR FRANCISCO DOS SANTOS SOBRINHO RELATÓRIO Cuidam-se de Apelações Simultâneas interpostas em face da sentença de id. n. 48804938 que, em breves linhas, condenou Gleiciane de Sousa Ferreira a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto, pela prática do delito esposado no art. 33, caput c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06. Irresignado, o Parquet local, ora Primeiro Recorrente, apresentou o recurso vertical de id. n. 48804944, onde pugnou pela elevação da pena-base da agente em virtude da grande quantidade de drogas apreendidas em seu poder ("aproximadamente 20kg de maconha [...], distribuídos em 34 tabletes") e, conseqüentemente, a modificação do seu regime inicial de cumprimento para o fechado. Na sequência, Gleiciane de Sousa Ferreira também se insurgiu contra o édito condenatório proferido em seu desfavor (id. n. 48804997), para pleitear a fim de concedê-la a benesse do tráfico privilegiado, bem como o afastamento do tráfico interestadual na espécie. Requereu, ainda, "seja a pena aplicada no mínimo legal, sendo aplicado o regime inicial no aberto, devendo-se substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos". Após, a Segunda Recorrente apresentou contrarrazões ao apelo do MP (id. n. 48804999) e rogou pelo seu não provimento e reconhecimento da "figura de tráfico privilegiado e aplicado o regime inicial aberto". O Ministério Público contrarrazoou do recurso defensivo no id. n. 48805004 e defendeu "seja mantida a sentença a quo, se futuro melhor não houver para o apelo ministerial". Por fim, a Procuradoria de Justiça acostou aos autos parecer (id. 49917975) onde opinou pelo "conhecimento e provimento parcial do apelo interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, a fim de que esse egrégio Tribunal de Justiça proceda ao redimensionamento da pena impingida à sentenciada Gleiciane de Sousa Ferreira" e, quanto ao segundo recurso, que se "proceda à redução da pena imposta à Apelante, em face da propugnada incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, à fração máxima de 2/3 (dois terços)". Nesta Instância Superior, distribuídos os autos à Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal, coube-me, por sorteio, o encargo de Relator (id. n. 48894112). Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do (a) eminente Desembargador (a) Revisor (a), em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA. É o relatório. Salvador/BA, de de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501195-04.2020.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GLEICIANE DE SOUSA FERREIRA e outros Advogado (s): WALDYR FRANCISCO DOS SANTOS SOBRINHO, PEDRO ELIAS STELMACHUK COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): PEDRO ELIAS STELMACHUK COSTA, WALDYR FRANCISCO DOS SANTOS SOBRINHO VOTO Cuidam-se de Apelações Simultâneas interpostas em face da sentença de id. n. 48804938 que, em breves linhas, condenou Gleiciane de Sousa Ferreira a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto, pela prática do delito esposado no art. 33, caput c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06. Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço dos recursos. De plano, consigno que existem razões fáticas e jurídicas que sustentem as teses ventiladas por ambos os

Recorrentes e, portanto, justifiquem a reforma do entendimento do MM. Magistrado primevo com esteio em cada um dos argumentos trazidos à baila pelas partes. Porém, por questões didáticas, antes de iniciar nova avaliação dosimétrica propriamente dita, tenho por bom analisar as razões lançadas em cada um dos apelos que embasem a alteração da reprimenda aplicada à Gleiciane de Sousa Ferreira. É o que, sem mais delongas, passa-se a fazer.

1. DO EXAME DAS RAZÕES RECURSAIS DOS APELANTES

1.1 RECURSO MINISTERIAL – PLEITO DE ELEVAÇÃO DA PENA-BASE COM ESTEIO NA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS EM PODER DA AGENTE

Em breves linhas, o Parquet local, ora Primeiro Apelante, roga seja elevada pena-base da Apelada em razão da elevada quantidade de drogas encontradas em seu poder, eis que, segundo sua ótica, a majoração procedida pelo Magistrado de Primeira Instância foi insuficiente.

DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ART. 59 CP e 42 da Lei 11.343/06)

Culpabilidade: a acusada não agiu com dolo que ultrapasse os limites da norma penal, o que torna sua conduta inserida no próprio tipo; Antecedentes: não há antecedentes desfavoráveis nos autos, na forma preconizada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que estabeleceu não poder ser valorada em desfavor do condenado eventuais inquéritos policiais e ação penais – não transitadas em julgado; Conduta social: trata-se de averiguar, através dessa circunstância, o seu desempenho na sociedade, em família, no trabalho, no grupo comunitário, formando um conjunto de fatores que serve para avaliar o modo pelo qual o agente tem se conduzido na vida de relação. Neste sentido poucos elementos foram colhidos nos autos para indicar a conduta social da ré, motivo pelo qual, não lhe sendo desfavorável o quesito “conduta social”, vislumbra-se a conduta social do “homem médio”, ou seja, aquela da pessoa cumpridora de seus deveres em sociedade; Personalidade do agente: refere-se ao seu caráter, índole, sensibilidade emocional. Neste quesito, também, poucos elementos foram trazidos aos autos, motivo pelo qual não lhe sendo desfavorável, adota-se a personalidade do “homem médio”, ou seja, do ser humano emocionalmente estável e de boa índole; Motivos do crime: desfavorável, pois objetiva o lucro fácil; Circunstâncias do crime: desfavoráveis, pois surpreendida com elevada quantidade de substância entorpecente (mais de 20 quilos); As consequências do crime: não foram graves, na medida em que o Estado conseguiu apreender o bem criminoso, evitando seu uso em sociedade; Situação econômica do agente: nos autos constata-se a ausência de demonstração de boa condição financeira da ré. Assim, adotando o princípio do “in dubio pro reo”, considero como não tendo boa condição financeira, resultando assim, em menor expressão monetária de condenação. Assim, atento as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa a razão de 1/30 do salário mínimo vigente. Com razão. Com efeito, de acordo com a própria Corte Cidadã, a elevação da pena-base com fulcro na natureza e grande quantidade de droga está dentro da margem de discricionariedade do Órgão Julgador. Confirmam-se: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE NA NATUREZA E GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. 1,956 KG DE COCAÍNA. LEGALIDADE. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. QUANTUM DE AUMENTO. RAZOABILIDADE. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO ÓRGÃO JULGADOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a “natureza e a quantidade do entorpecente são fundamentos idôneos para exasperar a pena-base dos delitos de tráfico e de associação para o tráfico, ex vi do art. 42 da Lei

n. 11.343/2006" (AgRg no HC 497.513/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 17/10/2019) e que "[i]nexiste um critério puramente aritmético para a dosimetria da pena, cabendo ao julgador, a quem a lei confere certo grau de discricionariedade, sopesar cada circunstância à luz da proporcionalidade, consoante seu prudente arbítrio [...]" (HC 448.085/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 22/08/2019) 2. No caso, a majoração da pena-base em 2 (dois) anos está suficientemente fundamentada, pois as vetoriais previstas no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 foram sopesadas negativamente em razão da apreensão de 1,956 kg (um quilograma e novecentos e cinquenta e seis gramas) de "cocaína". 3. O quantum de majoração adotado não se mostra desarrazoado ou desproporcional, especialmente quando considerado o largo intervalo existente entre as penas mínima e máxima aplicáveis ao delito (de 5 a 15 anos de reclusão), bem como a natureza e elevada quantidade da droga apreendida. 4. Agravo regimental desprovido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 536692 MS 2019/0294463–9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/02/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2020) PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO MOTIVADO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria. 2. Hipótese em que as instâncias ordinárias elevaram a pena-base em 2 anos, com fundamento na expressiva quantidade de droga apreendida – 184kg de maconha – consoante autoriza o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, e não se mostra desproporcional, levando-se em conta as penas máximas e mínimas cominadas ao delito de tráfico de drogas. 3. Não há falar em um critério matemático estabelecido pela jurisprudência desta Corte para aferição de cada vetorial negativa, há julgados que reputam justificada a fixação de índice de aumento em 1/8 por circunstância desfavorável (a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador), e, nos casos de tráfico de drogas, até elevações maiores com base na expressiva quantidade de droga, elemento prevalente na dosimetria penal – conforme dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental não provido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 724330 MS 2022/0045794–0, Data de Julgamento: 24/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/05/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. MAUS ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão nesta instância extraordinária apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. 2. No caso em apreço, o aumento da pena-base no dobro do mínimo legal não se revelou desproporcional, ante a elevada quantidade de entorpecente apreendido – cerca de 3,400t (três toneladas e quatrocentos quilos) de maconha, além dos maus antecedentes do acusado. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. [grifos aditados] (STJ –

AgRg no HC: 661709 MS 2021/0121560-3, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 22/03/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2022) Nesse viés, consoante pontuado pela Procuradoria de Justiça (id. n. 49917975), “não é preciso envidar grandes esforços para se perceber que a sentença guerreada, [...] merece ser reformada, em ordem a incrementar a sanção que lhe foi imposta, uma vez que a elevada quantidade de substância apreendida – ressalte-se mais de 20 (vinte) quilos de maconha – aliada ao grande poder de nocividade da referida substância entorpecente, justificam o aumento da pena-base [...]”. Dito isso, tenho que, tomando-se por base a elevada quantidade de entorpecentes apreendida com a agente infratora (mais de vinte quilos de maconha) há motivo hábil a justificar a elevação de sua pena-base para além dos 06 (seis) meses constantes no édito condenatório guerreado com base no art. 42, Lei n. 11.343/061 –, aspecto que será revisitado em tópico próprio.

1.2 RECURSO DEFENSIVO Diferentemente do apelo ministerial, o recurso defensivo se debruça sobre duas questões-cernes: a) o afastamento da majorante do tráfico interestadual (art. 40, V, Lei n. 11.343/06) “por não verificar provas concretas para sua aplicação”; e, em segundo plano, “o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena anotado no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06”.

A) PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO TRÁFICO INTERESTADUAL (ART. 40, V, N. 11.343/06) No tocante ao pedido para que seja afastada a majorante do tráfico interestadual, não é possível albergar a insurgência defensiva. A toda às luzes, o art. 40, V, Lei n. 11.343/06 é de clareza hialina ao dispor que “as penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: [...] V – caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal” –, exatamente como se sucedeu na hipótese dos autos. Como visto, a testemunha PRF Evandro Oliveira Matos declarou em juízo que “abordou o ônibus da empresa Gontijo e fizeram uma análise preliminar das bagagens que se encontravam no bagageiro externo” e ao sentir “odor forte de maconha e, ao identificar a mala, consultou o ticket que estava afixado” consultou com o motorista a quem pertenceria, no que lhe foi respondido que seria a passageira que se encontrava na poltrona n. 44, oportunidade em que, ao interceptá-la obteve como resposta que era proprietária “a bagagem e disse que saiu da cidade de Florianópolis com destino a Fortaleza e receberia um valor para realizar o transporte da substância”. Destaque-se, nesse ponto, que a mercadoria em apreço havia saído de Florianópolis, no Estado de Santa Catarina e se destinava à cidade Fortaleza, no Ceará. Como cediço, a causa de aumento disposta no art. 40, V da Lei de Tóxicos exige, para sua incidência, apenas a comprovação de que a origem/destino do entorpecente ultrapassa as linhas divisórias estaduais – como se sucedeu in casu –, sendo dispensada a ocorrência de resultado finalístico: a efetiva entrega do entorpecente no local em que estaria programado. Nesse sentido, o enunciado n. 587 do Superior Tribunal de Justiça descreve com precisão o entendimento acima descrito: S. 587, STJ. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual. Em atendimento à compreensão sumulada acima disposta, este Sodalício se coloca de modo patente: **APELAÇÃO. SENTENÇA QUE CONDENOU O APELANTE POR CRIME DE TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, “CAPUT” C/C ART. 40, V, AMBOS, DA LEI Nº 11.343/06)– RECURSO DEFENSIVO COM PLEITO ABSOLUTÓRIO E, SUBSIDIARIAMENTE DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA COM A EXCLUSÃO DA MAJORANTE**

DO TRÁFICO INTERESTADUAL E A COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA, ALÉM DA EXCLUSÃO DA PENA ACESSÓRIA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADA – CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL – PALAVRA DOS POLICIAIS – CONDENAÇÃO DE RIGOR – COMPROVADO O TRÁFICO INTERESTADUAL – INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – DOSIMETRIA QUE COMPORTA REVISÃO – APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO – RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. I – Apelante condenado pela prática de crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06) à pena de 08 (oito) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 830 (oitocentos e trinta) dias–multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, negado o direito de recorrer em liberdade. II – Apelação Defensiva requerendo a absolvição por ausência de provas de autoria delitiva e, subsidiariamente, o redimensionamento da pena para o mínimo legal, com a exclusão da majorante do tráfico interestadual e a compensação da reincidência com a confissão espontânea, além da exclusão da pena acessória de inabilitação para dirigir veículo ou delimitação do prazo de suspensão do referido direito. III – Materialidade e autoria do crime restaram comprovadas, de forma indubitosa, como atestam o Auto de Prisão em Flagrante ID 14460731 fls. 04/12, Auto de Exibição e Apreensão ID 14460731 fls. 08, Laudo de Exame Pericial no veículo apreendido ID 14460731 fls. 30/37, Laudo de constatação ID 14460731 fls. 24, Laudo Definitivo de ID 14460731 fls. 102, bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito quanto ao longo da instrução além da própria confissão do Acusado em sede policial, onde forneceu detalhes sobre a prática delitiva inclusive o valor da remuneração que receberia (Cf. ID 14460731 fls. 10/11). IV – O tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, para sua configuração, prescinde da constatação do ato de venda da droga, sendo suficiente a prática de uma das condutas ali previstas, tais como transportar”, “trazer consigo”, “guardar” e “manter em depósito”. V – Ainda sobre a condenação por tráfico de drogas, o magistrado aplicou a majorante do tráfico interestadual e, para tanto, afirmou a adequação do caso aos ditames da Súmula nº 587 do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, quando, ao analisar as provas, verificou, além da confissão, que o Acusado foi preso na cidade de Jeremoabo/BA, região fronteira com o Estado de Sergipe: “demonstrado nos autos que o réu transportava a droga de Ibó/BA para outro estado da federação, Sergipe, quando foi apreendida na abordagem policial na cidade de Jeremoabo/BA, caracterizando o tráfico entre Estados. Nesse sentido a Súmula 587 do STJ: ‘Para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual”. (ID. 14460740). VI – Condenação de rigor. A pena-base, para o crime de tráfico ilícito de drogas foi fixada acima do mínimo, em de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, além de 650 (quinhentos e cinquenta) dias–multa, fundamentando para tanto as circunstâncias do delito que são graves, acima do normal, eis que se trata de “significativa quantidade de droga, cerca de 21kg de maconha embalada em sacos grandes”, na forma do art. 42 da Lei 11.343/06. Na segunda fase o magistrado reconheceu a incidência da agravante da reincidência, pois o Apelante já ostentava condenação com trânsito em julgado no Estado de Sergipe pelo delito de porte ilegal de arma de fogo (autos nº 0003858–12.2017.8.25.0086). Contudo, o magistrado não reconheceu a atenuante da confissão (art. 65,

II, d, do CP) que, mesmo de forma parcial, fora sopesada durante a condenação e assim, nessa instância revisora, reconheço sua incidência e efetuo a compensação com a reincidência, mantendo a sanção de partida nesta etapa intermediária. Já na derradeira fase, reconhecido se tratar de delito de tráfico interestadual de drogas (art. 40, V, da Lei nº 11.343/06) o magistrado aplicou o aumento mínimo de 1/6 (um sexto) o que conduz a uma pena definitiva de 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, pena essa a serem cumprida em regime semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea b, do CP, além de 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa fixados no menor valor de 1/30 (um trigésimo), negado o direito de recorrer em liberdade. VII – Quanto à sanção acessória de inabilitação para dirigir veículo automotor, destaco que o magistrado a quo apresentou fundamentação idônea para a adoção de tal medida limitadora, uma vez que chancelada pelo legislador penal e tratando-se de Réu reincidente, que visava praticar delito de natureza extremamente gravosa levando em consideração a vasta quantidade de entorpecentes transportados. Este entendimento está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes). VIII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do Apelo. IX – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO apenas para aplicar a atenuante da confissão, mantida a Sentença em seus demais termos. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 00004448220208050142, Relator: PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 31/08/2021) PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS INTERPOSTAS PELO RÉU ROGÉRIO SANTOS COUTINHO E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA AMBOS OS RÉUS. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO DEFENSIVO DE REDUÇÃO DA PENA BASE E REQUERIMENTO MINISTERIAL DE EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA INICIAL DIANTE DA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENHIDA. ELEVADA QUANTIDADE DE MACONHA (MAIS DE DUZENTOS QUILOS) QUE JUSTIFICA OS ACRÉSCIMO DA PENA BASE EM PATAMAR SUPERIOR AO FIXADO NA SENTENÇA. ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/06. PEDIDO DEFENSIVO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI DE DROGAS, EM SEU PATAMAR MÁXIMO. INDEFERIDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RÉU QUE TEM ENVOLVIMENTO COM ATIVIDADE CRIMINOSA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PLEITO MINISTERIAL DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO INTERESTADUAL. PROCEDÊNCIA. EVIDENCIADA NOS AUTOS A ORIGEM DA DROGA NO ESTADO DE GOIÁS COM DESTINO À BAHIA. DESNECESSÁRIA EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. SÚMULA Nº 587 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DEFINITIVA DO RÉU ROGÉRIO SANTOS COUTINHO PARA 08 (OITO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE 833 (OITOCENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA, CADA UM EQUIVALENTE A UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO, E DA RÉ LORENA RIBEIRO SILVA PARA 10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE 1000 (MIL) DIAS-MULTA, CADA UM EQUIVALENTE A UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. APELO DEFENSIVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 05060714120168050274, Relator: Aliomar Silva Britto, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 16/11/2017) Isto colocado, evidenciada a saída da droga do estado de Santa Catarina e seu destino ao Ceará, não vislumbro pretexto para desconsiderar a incidência da causa de aumento atinente ao tráfico interestadual no procedimento em testilha. A) PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO Prima facie, registro que a benesse prevista no art. 33, §

4º, da Lei n. 11.343/06, só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser ele primário, detentor de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [grifos aditados] Esplandece-se da redação legislativa que as condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas já impõe a negativa de concessão por parte do juiz. Na situação trazida à baila, perfazendo um exame detalhado dos cadernos digitais, sobressai-se que a Apelante atendeu aos requisitos impostos pela norma de Regência para fazer jus à benesse legal, uma vez que não foram apontadas causas para o afastamento da aludida minorante em seu caso. Sobre o assunto, aliás, de acordo com precedente obrigatório fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no tema repetitivo n. 1139 que “é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06”, in verbis: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito

dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art.

927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Na esteira do entendimento fixado pela Corte Cidadã este Sodalício vem se curvando em seus acórdãos: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. TEMA Nº 1139 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ADEQUAÇÃO. IMPERATIVIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06). AFASTAMENTO. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO. RECONSIDERAÇÃO. 1. A teor do que preconiza o art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, de supletiva aplicação ao Processo Penal, a constatação, em sede de Recurso Especial, de divergência entre a conclusão alcançada pelo Colegiado Julgador da Corte Estadual e o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal sobre o mesmo tema, em sede de repercussão geral ou recursos repetitivos, impõe a submissão do feito à reapreciação daquele, para viabilizar o exercício de juízo de retratação. 2. Vigente na Corte Superior de Justiça, ainda que em cunho superveniente ao julgamento originário, o entendimento consolidado no Tema nº 1139, pela impossibilidade de se utilizar inquéritos e ações penais em curso para afastar a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n 11.343/06, torna-se inviável a utilização de tais elementos para caracterizar a habitual dedicação criminosa do agente e, por conseguinte, negar-lhe o benefício. 3. Constatando-se que o julgamento desta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal, ao analisar o recurso de apelação originário, prestigiando precedentes temáticos então majoritários, negou o reconhecimento do tráfico privilegiado com lastro em ação penal em curso, confrontando o predito tema de repercussão geral, torna-se imperativo, diante do Recurso Especial interposto, rever o aludido posicionamento, para àquele adequá-lo. 4. Nesse sentido, afastando-se a condenação anterior do agente, eis que ainda não definitiva ao tempo dos fatos em apuração, bem assim a sentença desclassificatória de que também já fora beneficiário, para se ater apenas aos elementos contidos no feito de origem, tem-se por impositivo a ele reconhecer incidente a multicitada causa de diminuição, em sua fração máxima (2/3), para que a pena definitiva seja reduzida a 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. 5. Alterada a pena definitiva, e considerada a natureza do delito, tem-se por também necessário alterar o regime inicial de seu cumprimento para o aberto, bem assim substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 6. Julgamento alterado em juízo de retratação, para dar parcial provimento à apelação originária. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 05313142520198050001 Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/04/2023) Sendo assim, não existindo em desfavor do Recorrente condenação criminal transitada em julgado, não é possível afastar a minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06). Por fim, registre-se que em que pese o Decisor de Primeira

Instância não tenha explicado em seu decisum o porquê de não ter aplicado a mencionada causa de diminuição da pena² – indubitavelmente cabível na situação em tela –, o STJ admite que a fração da minorante seja valorada com fulcro na presença da interestadualidade do delito³, a exemplo do que aconteceu in casu. 2. DA DOSIMETRIA DA PENA Devidamente justificadas as razões para se proceder o recálculo da pena, passo, enfim, a revisar a sanção a ser aplicada à agente. No que atine à pena-base, com amparo no art. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06⁴, deve ser dimensionado do seguinte modo: Culpabilidade: a acusada não agiu com dolo que ultrapasse os limites da norma penal, o que torna sua conduta inserida no próprio tipo; antecedentes: não há antecedentes desfavoráveis nos autos, na forma preconizada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que estabeleceu não poder ser valorada em desfavor do condenado eventuais inquéritos policiais e ação penais – não transitadas em julgado; conduta social: trata-se de averiguar, através dessa circunstância, o seu desempenho na sociedade, em família, no trabalho, no grupo comunitário, formando um conjunto de fatores que serve para avaliar o modo pelo qual o agente tem se conduzido na vida de relação. Neste sentido poucos elementos foram colhidos nos autos para indicar a conduta social da ré, motivo pelo qual, não lhe sendo desfavorável o quesito “conduta social”, vislumbra-se a conduta social do “homem médio”, ou seja, aquela da pessoa cumpridora de seus deveres em sociedade; personalidade da agente: refere-se ao seu caráter, índole, sensibilidade emocional. Neste quesito, também, poucos elementos foram trazidos aos autos, motivo pelo qual não lhe sendo desfavorável, adota-se a personalidade do “homem médio”, ou seja, do ser humano emocionalmente estável e de boa índole; motivo do crime: desfavorável, pois objetiva o lucro fácil; circunstâncias do crime: desfavoráveis, pois surpreendida com elevada quantidade de substância entorpecente (mais de vinte quilos de maconha); consequências do crime, não foram graves, na medida em que o Estado conseguiu apreender o bem criminoso, evitando seu uso em sociedade; comportamento da vítima: nos autos constata-se a ausência de demonstração de boa condição financeira da ré. Assim, adotando o princípio do “in dubio pro reo”, considero como não tendo boa condição financeira, resultando assim, em menor expressão monetária de condenação. Delineada a existência de duas circunstâncias negativas fixo a pena-base no patamar de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa. Na segunda fase, observo a incidência de uma circunstância atenuante – confissão genérica (art. 65, III, d, CP)–, motivo pelo qual consolido a pena intermediária da agente em 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 564 (quinhentos e sessenta e quatro) dias-multa. Já na terceira etapa, reconhece-se a causa de aumento prevista no artigo 40, V, da Lei n. 11.343/2006, sobremaneira a elevar a pena em 1/6, cimentando-a em 06 (seis) anos e 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 658 (seiscentos e cinquenta e oito) dias-multa. Após, ainda na terceira fase, acolho a causa de diminuição insculpida no § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e reduzo a reprimenda no patamar de 1/5 (um quinto), justamente em virtude da presença da interestadualidade da traficância como dispõe o STJ⁵, cimentando-a em 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias de reclusão e 526 (quinhentos e vinte e seis) dias-multa, a qual tenho por definitiva. A forma inicial de cumprimento será o semiaberto, nos moldes da redação do art. 33, § 2º, b do Código Penal⁶. Deixo de proceder à substituição da pena (art. 59, IV, Código Penal), porque o Apelante não preenche os requisitos elencados no art. 44 do Código, mormente aqueles

consignados nos incisos I e III. Incabível, também, sursis (art. 77, CP), em razão da quantidade de pena e demais condições normativas impostas. Cada dia-multa equivalerá a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, conforme autorização do art. 49, § 1º, CP. 3. CONCLUSÃO Ante todo o versado, sou pelo: a) CONHECIMENTO do apelo ministerial e por DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para proceder a elevação da pena-base da agente com esteio no art. 42, Lei n. 11.343/06, em virtude da grande quantidade de drogas apreendidas consigo; e b) CONHECIMENTO do recurso defensivo para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO e reconhecer a existência de tráfico privilegiado na espécie. Procedido recálculo da pena de Gleiciane de Sousa Ferreira para condená-la à sanção definitiva de 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias de reclusão e 526 (quinhentos e vinte e seis) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto (art. 33, § 2º, b do Código Penal) pela prática do delito elencado no art. 33, § 4º c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06. É como voto. Salvador/BA, de de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001 _____ 1Art. 42, Lei n. 11.343/06. 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. 2Por outro lado, em virtude da acusada transportar a substância entorpecente entre os Estados da Federação, majoro a pena no mínimo legal de 1/6 (um sexto), levando-a para o patamar de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa a razão de 1/30 do salário mínimo vigente, tornando-a definitiva neste quantum, por não existirem outras circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de aumento e diminuição de pena. O regime de cumprimento de pena é o semiaberto 3PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO PARQUET FEDERAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE AFASTAMENTO DA REDUTORA. JUÍZO DE FATO FIRMADO, NA ORIGEM, DE QUE O APENADO SE DEDICAVA AO CRIME. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE NÃO FAZ PRESSUPOR A HABITUALIDADE DELITIVA. TRANSPORTE DE ENTORPECENTE NA CONDIÇÃO DE 'MULA DO TRÁFICO'. SITUAÇÃO FÁTICA COMPATÍVEL COM A CAUSA DE DIMINUIÇÃO. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A MODULAÇÃO. FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. PENA DEFINITIVA AQUÉM DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DO MATERIAL ENTORPECENTE. AGRAVAMENTO DA MODALIDADE CARCERÁRIA INICIAL JUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – A incidência da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa – Os julgadores da origem entenderam que o agravado praticava o crime com habitualidade, considerada a grande quantidade da droga apreendida – mais de um quilo de cocaína – e a circunstância de ter participado do transporte interestadual de entorpecente, muito provavelmente, a serviço de organização criminosa – A jurisprudência desta Corte Superior, contudo, firmou-se no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida, por si, não autorizam a conclusão de que o agente se dedica à atividade criminosa – A dinâmica delitiva descrita no título judicial da origem se refere à figura da 'mula do tráfico', havendo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça estabelecido o entendimento no sentido de que também essa circunstância não é incompatível com o reconhecimento da redutora do tráfico privilegiado, pois não demonstra o vínculo estável e

permanente com organização criminosa – Assim, era mesmo possível, na hipótese, a incidência da minorante do tráfico privilegiado, cumpridos todos os seus requisitos legais. Porém, a atuação da 'mula do tráfico' ocorre em contexto de patrocínio por organização criminosa (demonstração de contato eventual com grupo criminoso), o que legitima a modulação da fração da causa de diminuição da pena do tráfico privilegiado. Dessa forma, foi a ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a redutora do tráfico privilegiado, na fração intermediária de 1/2 – A despeito de ser tecnicamente primário o agravado, e de a sua reprimenda final não ultrapassar 4 anos de reclusão, a gravidade concreta do delito, consubstanciada na elevada quantidade de droga particularmente nociva transportada – 1.105,19 gramas de cocaína (fl. 19) – autorizou o recrudesimento da modalidade carcerária em um patamar. Pelo mesmo motivo, não resultou atendido o requisito subjetivo para a substituição da prisão por penas alternativas, previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal – Agravamento regimental desprovido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 742424 SP 2022/0145324-6, Data de Julgamento: 07/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2022) 4Art. 42, Lei n. 11.343/06. 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. 5STJ – AgRg no HC: 742424 SP 2022/0145324-6, Data de Julgamento: 07/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2022 – julgado que autoriza a modulação de fração intermediária em casos como o correlato. 6Modificação do regime de cumprimento da pena – seja para o fechado, como requereu o Ministério Público ou o aberto com substituição por restritivas de direitos, como pugnou a defesa – que não tem razão de ser no caso concreto em razão da quantidade de reprimenda final fixada e a quantidade total fixada para a sanção da agente.