

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001789-31.2023.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ARAYLDE RODRIGUES SILVA Advogado (s): SARA CARVALHO PEDREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERESTADUAL. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO QUANTO À AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO APLICADA EM RAZÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI 11343/2006. DESCABIMENTO. TRANSPOSIÇÃO DE DIVERSAS FRONTEIRAS ESTADUAIS. PRECEDENTES STJ. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO PODEM GERAR A INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRESUNÇÃO DA NÃO-CULPABILIDADE. CONTUDO, HOVE CELEBRAÇÃO ANTERIOR DE ANPP. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Emerge dos autos que o Magistrado de primeiro grau condenou a Recorrente a uma pena definitiva de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 33 c/c artigo 40, V, ambos da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas ilícitas interestadual), a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. 2. Consta da denúncia que “no dia 26 de janeiro de 2023, por volta das 17h10min, no Posto da PRF, situado na BR 116, Km .830, Município de Vitória da Conquista, Policiais Rodoviários Federais, em abordagem ao ônibus da Empresa Viação Cetrol, marca Scania/Comil Campione, placa RY3D10, itinerário São Paulo/SP x Aurora/CE, constataram que a ora denunciada, oriunda da capital paulista, transportava, em 2 (duas) malas da cor vermelha, localizada no bagageiro externo, 54 (cinquenta e quatro) tablets da substância análoga à “maconha”, com peso total de 53,40kg (cinquenta e três quilos e quarenta gramas), isso sem que tivesse autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. 3. Vigora, no direito brasileiro, o princípio da presunção da inocência, segundo o qual ninguém pode ser considerado culpado até que haja uma sentença condenatória final. Depreende-se, assim, que o réu presume-se inocente, incumbindo à acusação comprovar o cometimento do crime, deixando incontestes a autoria e materialidade. 4. O juízo primevo julgou procedente a denúncia formulada pelo Ministério Público do Estado da Bahia, para condenar a acusada a uma pena definitiva de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 33 c/c artigo 40, V, ambos da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas ilícitas interestadual), a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. 5. Inconformada, a Apelante ingressou com o presente recurso, tendo como questão nuclear as seguintes teses: I) necessidade do reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da lei 11.343/06; II) redução da fração aplicada pelo juízo primevo, de 1/4 para 1/6, em razão da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/2006. 6. No caso dos autos, a materialidade delitiva restou devidamente comprovada através do auto de exibição e apreensão (id 57696406 – fl. 12), bem como dos laudos periciais toxicológicos (id 57696406 – fls. 22/23 e id. 57696829), cujos termos atestam a natureza prosrita das substâncias apreendidas em poder da Apelante, isto é, 53,40 kg (cinquenta e três quilos e quarenta gramas) de maconha. 7. A autoria, por sua vez, também restou de forma efetiva demonstrada na situação em comento, conforme se pode denotar dos depoimentos convergentes das testemunhas, os policiais que estavam na operação, que confirmaram, em Juízo, que as substâncias prosritas foram

encontradas com a ré. Outrossim, a ré, quando interrogada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, confessou o delito, confirmando a posse das drogas ilícitas apreendidas. 8. A sentença a quo, ainda reconheceu ser a hipótese de aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11343/2006. De fato, a situação em análise, aponta para ocorrência do transporte realizado pela acusada de droga ilícita entre Estados. Sobretudo, a acusada havia partido do estado de São Paulo e foi interceptada na Bahia, isto é, já havia ocorrido a efetiva transposição da fronteira entre os estados da federação. 9. Pretende a recorrente, em suas razões de apelação, que seja reduzida a fração aplicada, de 1/4 para 1/6, em razão da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/2006. Contudo, considerando a grande quantidade de maconha apreendida e a longa distância entre o local de partida e o destino objetivado, com a transposição de diversas fronteiras estaduais, vislumbra-se que o aumento da pena em 1/4 se mostra proporcional. Precedentes do STJ. 10. Requer a apelante que a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Conforme já debatido supra, vige, no processo penal constitucional, o princípio da presunção da não culpabilidade, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado. Como consequência lógica do mencionado mandamento constitucional, não é cabível a utilização de processos em andamento para apontar se o réu dedica-se a atividade criminosa. Este, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, em sede de recurso repetitivo, tema repetitivo 1139, fixou a seguinte 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”. 11. Parecer ministerial pelo conhecimento e provimento parcial do recurso de Apelação, exclusivamente a fim de que seja reconhecida a redutora do tráfico privilegiado em favor da apelante. 12. Na situação em apreço, repise-se, a apelante foi encontrada na posse de mais de 53 kg de maconha, circunstância que não foi utilizada nas fases anteriores da dosimetria da pena. 13. O STJ possui entendimento de que, supletivamente, a grande quantidade de droga apreendida pode ser utilizada na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 14. Assim, à luz do supramencionado entendimento firmado na Corte Superior, vislumbra-se que, no presente caso, é necessário verificar a grande quantidade das drogas apreendidas com a recorrente, em conjunto com outra circunstância do caso concreto que, unidas, caracterizam a dedicação da agente à atividade criminosa. 15. No presente caso, embora a acusada seja formalmente primária, sem nenhum antecedente, a conduta pessoal da acusada não lhe favorece considerando que como a mesma afirmou, durante seu interrogatório, já foi detida e submeteu-se a inquérito policial na cidade de Aracaju, quando tentou fornecer droga para o seu marido que se encontrava preso do presídio daquela capital, demonstrado assim, se tratar de pessoa envolvida com o crime (id. 57696852). 16. Assim, entende-se que um dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não resta suficientemente atendido, visto que a recorrente confessou delito da mesma espécie em circunstância prévia, bem como em razão da grande quantidade de droga que transportava (54 tabletes da substância análoga à “maconha”, com peso total de 53,40kg), o que indica que a apelante dedica-se a atividade criminosa. 17.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Sentença primeva mantida na íntegra. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8001789-31.2023.8.05.0274, em que figuram como apelante ARAYLDE RODRIGUES SILVA e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto, nos termos do voto do Relator. Sala das Sessões, data de inclusão no sistema. Presidente Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 25 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001789-31.2023.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ARAYLDE RODRIGUES SILVA Advogado (s): SARA CARVALHO PEDREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Vistos, etc. Versam os presentes autos sobre recurso de Apelação Criminal interposto por ARAYLDE RODRIGUES SILVA, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA que, nos autos da ação penal tombada sob o nº 8001789-31.2023.8.05.0274, julgou procedente a denúncia formulada pelo Ministério Público do Estado da Bahia, para condenar a acusada a uma pena definitiva de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 33 c/c artigo 40, V, ambos da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas ilícitas interestadual), a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. Narrou a denúncia que “no dia 26 de janeiro de 2023, por volta das 17h10min, no Posto da PRF, situado na BR 116, Km .830, Município de Vitória da Conquista, Policiais Rodoviários Federais, em abordagem ao ônibus da Empresa Viação Cetrol, marca Scania/Comil Campione, placa RCY3D10, itinerário São Paulo/SP x Aurora/CE, constatarem que a ora denunciada, oriunda da capital paulista, transportava, em 2 (duas) malas da cor vermelha, localizada no bagageiro externo, 54 (cinquenta e quatro) tabletes da substância análoga à “maconha”, com peso total de 53,40kg (cinquenta e três quilos e quarenta gramas), isso sem que tivesse autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” Consta ainda da inicial acusatória que “a acusada foi contratada por uma pessoa desconhecida no município de Aracaju/SE, onde reside, para transportar a mala, no interior de um ônibus, da rodoviária do Tietê, em São Paulo/SP, até a Rodoviária de Aracaju/SE, pelo que receberia R\$ 1.000,00 (mil reais)”. Finalizada a instrução criminal e oferecidas as alegações finais, sobreveio a sentença ora combatida, que julgou procedente o pedido formulado na denúncia. Inconformada, a Apelante interpôs o presente recurso, pugnando, em suas razões recursais (id 57475660), pela reforma do decisorio, sob o prisma das seguintes teses: I) necessidade do reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da lei 11.343/06; II) redução da fração aplicada, de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{6}$, em razão da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/2006. Em sede de contrarrazões (id 57696976), o Ministério Público refuta os argumentos do apelo interposto, pugnando pela manutenção da sentença guerreada em todos os seus termos. Vieram os autos à Segunda Instância, onde, distribuídos a esta Colenda Câmara Criminal, coube-me a relatoria. Remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça, o ilustre Procurador José Alberto Leal Teles opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de Apelação interposto, a fim de que seja

reconhecida a redutora do tráfico privilegiado em favor da apelante, nos termos do parecer ministerial de id 58060413. Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório e o submeti à apreciação do eminente Revisor, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador/BA, 14 de março de 2024. Des. Geder Luiz Rocha Gomes – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001789-31.2023.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ARAYLDE RODRIGUES SILVA Advogado (s): SARA CARVALHO PEDREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL Com relação ao cabimento da apelação, Aury Lopes Júnior[1] afirma que: “é a exigência de que inexista uma decisão imutável e irrevogável, ou seja, não se tenha operado a coisa julgada formal. Uma decisão é apelável porque não preclusa.” Já com relação à adequação, é “vista como a correção do meio de impugnação eleito pela parte interessada, também abrange a regularidade formal da interposição do recurso.” Sobre o recurso de apelação, Aury Lopes Júnior[2] também assevera: “Na visão de DALIA e FERRAIOLI[3], l’appello è il mezzo di impugnazione ordinário che consente ad un giudice di grado superiore di rivedere, in forma “crítica”, il giudizio pronunciato dal giudice di primo grado. É um meio de impugnação ordinário por excelência (podendo ser total ou parcial), que autoriza um órgão jurisdicional de grau superior a revisar, de forma crítica, o julgamento realizado em primeiro grau. O “revisar de forma crítica” deve ser compreendido na mesma perspectiva de CARNELUTTI, anteriormente referida, de que os recursos são “la crítica a la decisión”, posto que, etimologicamente, criticar não significa outra coisa que julgar, e o uso deste vocábulo tende a significar aquele juízo particular que tem por objeto outro juízo, isto é, o juízo sobre o juízo e, dessa maneira, um juízo elevado à segunda potência.” Já para o Preclaro Guilherme de Souza Nucci[4]: “Cuida-se de recurso contra decisões definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito, devolvendo ao tribunal amplo conhecimento da matéria[5]. Essa seria, a nosso ver, a melhor maneira de conceituar a apelação, embora o Código de Processo Penal tenha preferido considerá-la como o recurso contra as sentenças definitivas, de condenação ou absolvição, e contra as decisões definitivas ou com força de definitivas, não abrangidas pelo recurso em sentido estrito.” Gustavo Henrique Badaró acrescenta sobre o conceito e antecedentes históricos[6]: “A apelação é o recurso ordinário por excelência, visando à reapreciação de matéria de fato e de direito. É cabível, inclusive, quando houver provas novas. Sua finalidade é a correção de error in iudicando (reforma da decisão) ou error in procedendo (anula a decisão) das sentenças. Prevalece o entendimento de que sua origem histórica é a appellatio dos romanos. No regime português, a apelação ingressou por meio das querimas ou querimonias dos Foraes chegando às Ordenações Manuelinas, recebendo reformulações, até chegar ao modelo de t. 68 a 83 do L. III das Ordenações Filipinas. Entre nós, sua referência pode ser buscada no Regulamento 737, de 21.11.1950.” Em relação aos requisitos de admissibilidade, novamente Aury Lopes Júnior assim dispõe[7]: “=>Requisitos objetivos: → Cabimento e adequação: pode ser interposta por petição ou termo nos autos, nos casos previstos no art. 593. → Art. 593, II: é residual em relação à taxatividade do RSE, cabendo em relação às decisões interlocutórias mistas não abrangidas pelo art. 581. → Art. 593, III: o inciso III dirige-se exclusivamente às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. Nas alíneas a e d, se acolhido o

recurso, a consequência será a realização de novo júri. Nas alíneas b e c, acolhendo o recurso, o tribunal faz a retificação se enviar a novo júri. → Art. 593, § 3º: decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela completamente dissociada da prova dos autos, sem qualquer apoio no processo. O que se entende por “mesmo motivo”? Significa novo recurso com base na letra d, sendo irrelevante a tese sustentada. Quanto ao cabimento do recurso de apelação, por parte do acusador, com base no art. 593, III, d, quando o réu é absolvido no quesito genérico da absolvição, existe uma divisão no STJ e uma importante decisão do STF no sentido do não cabimento. → Tempestividade: 5 dias para interposição (art. 593) e 8 dias para razões. Assistente: 5 dias habilitado – 15 dias não habilitado. → Preparo: exige-se nas ações penais privadas. => Requisitos subjetivos: → Legitimidade (art. 577) e gravame/prejuízo.” Volvendo olhares para os autos, verificada a tempestividade dos recursos em tela, bem como a presença dos demais requisitos de admissibilidade exigidos para o manejo, deverão ser conhecidos, razão pela qual passamos à análise do mérito. 2. DO MÉRITO Emerge dos autos que o Magistrado de primeiro grau condenou o Recorrente a uma pena definitiva de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 33 c/c artigo 40, V, ambos da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas ilícitas interestadual), a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. Inconformada, a Apelante ingressou com o presente recurso, tendo como questão nuclear as seguintes teses: I) necessidade do reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da lei 11.343/06; II) redução da fração aplicada, de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{6}$, em razão da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/2006. Apesar da relevante argumentação delineada pela Defesa, o Ministério Público refuta o pleito em comento, pugnando pelo desprovemento do apelo. O que se depreende das provas que compõem os presentes fólios é que estão presentes os requisitos ensejadores para a condenação da Apelante, nos moldes do quanto determinado na sentença primeva. Com efeito, no que pertine ao crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei nº 11.343/2006), restou comprovado nos autos a materialidade delitiva restou devidamente comprovada através do auto de exibição e apreensão (id 57696406 – fl. 12), bem como dos laudos periciais toxicológicos (id 57696406 – fls. 22/23 e id. 57696829), cujos termos atestam a natureza proscriita das substâncias apreendidas em poder da Apelante, isto é, 53,40 kg (cinquenta e três quilos e quarenta gramas) da substância tetrahydrocannabinol, um dos princípios ativos do vegetal Cannabis Sativa L., mais conhecido como “maconha”, na Lista F – 2 (substâncias psicotrópicas de uso proscriito no Brasil) da portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. A autoria, por sua vez, também restou de forma efetiva demonstrada na situação em comento, conforme se pode denotar dos depoimentos convergentes das testemunhas. É o que se depreende do depoimento dos policiais rodoviários federais, responsáveis pelo flagrante da Denunciada, os quais informaram, em juízo, que: “trabalha exclusivamente com o cão farejador. Trabalha com o cão Frida e neste dia também estava com o cão Kaleu. Que faz a fiscalização em viação interestadual, rotas de tráfico de drogas. Que na atividade de fiscalização, abrem o bagageiro externo na parte de baixo do ônibus e coloca o cão para farejar. Nesse ônibus, o cão indicou a presença de entorpecentes, não foi só em uma mala, tinham mais duas pessoas transportando drogas e essas três pessoas se conheciam. Que tinha a Ré, tinha uma outra menina (gestante) e tinha uma terceira, irmã da gestante.

Para cada uma foi feito um inquérito, eram pelo menos cinco ou seis malas. As malas estavam individualmente identificadas. Que a Ré estava com duas malas, as malas eram vermelhas. O segundo cão também indicou, ele geralmente referenda o primeiro cão. Após, indagam ao motorista sobre os tickets. Após identificar o passageiro, pede para ele descer, abre a mala e identifica o entorpecente em frente ao passageiro. A Ré tinha duas malas, pouco mais de cinquenta quilos. Que no boletim de ocorrência constam todas as fotos e detalhes. Que fizeram a checagem entre o ticket portado pela ré e o constante da mala. Que a Ré estava indo para Aracaju. Que foi para São Paulo pegar o entorpecente, pegou no tietê e deixaria em Aracaju. Que não disse quem receberia o entorpecente, e receberia aproximadamente 1000 reais pelo transporte. Que reconhece nessa oportunidade a pessoa da Ré como sendo a pessoa abordada no dia dos fatos". – Depoimento do PRF Saulo Alves Mato Grosso Brito "também responsável pelo flagrante da Denunciada, ouvida em juízo declarou, por sua vez, que faz arte do grupo de operação com cães e fiscaliza a prática do narcotráfico em transporte de passageiros; que retiram as malas para que sejam farejadas pelos cães; Quando eles dão o sinal, abrem a mala para averiguação; que acharam a droga na mala e pelo mapa das bagagens da empresa, atestaram que a mala era de Araylde; Que ela confessou o transporte da droga; Que ela afirmou que tinha sido contratada em Aracaju, para pegar a droga em São Paulo e levar para Aracaju; Que ela estava voltando com a droga para Aracaju; Que, segundo ela, ela receberia mil reais para fazer o transporte; Que ela foi tranquila no momento da abordagem; Que não apresentou nenhum tipo de resistência, colaborou com a prisão, respondeu às perguntas solicitadas; que neste dia, se não se engana, prenderam mais duas moças que estavam transportando maconha no mesmo ônibus; que este é um padrão que as quadrilhas usam; Que recorda que o nome das outras duas era Larissa e Greice; Que apresentavam o mesmo modus operandi, mas não conseguiram constatar ligação entre elas". – Depoimento da PRF DARLINE CHAGAS CRUZ Corroborando com o depoimento supracitado, tem-se o interrogatório da acusada, que, por seu turno, confessou a autoria do delito, afirmando que: foi presa pela Polícia Rodoviária, que estava vindo de São Paulo e estava indo para Aracaju. Que recebeu a droga na rodoviária Tietê de uma mulher que não conhece. Que tinha acabado de chegar em São Paulo, que reside em Aracajú e só foi até São Paulo para receber esta droga e entregaria na rodoviária de Aracaju a uma pessoa que não conhece, que a pessoa já estaria lá. Que estava transportando maconha. Até então não sabia da quantidade, que quando foi presa soube que eram 43 kilos. Que receberia mil reais pelo transporte. Que já foi presa levando droga para o marido no presídio. Que respondeu por este fato em Aracaju, acha que no ano de 2020 A autoria, por sua vez, também restou de forma efetiva demonstrada na situação em comento, conforme se pode denotar dos depoimentos convergentes das testemunhas, os policiais que estavam na operação, que confirmaram, em Juízo, que as substâncias proscritas foram encontradas com a ré. Outrossim, a ré, quando interrogada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, confessou o delito, confirmando a posse das drogas ilícitas apreendidas. Como restou consignado da sentença primeva o cenário se a coaduna com a prática de tráfico de entorpecentes, inclusive com a dinâmica dos fatos colhidos em Juízo e, sobretudo, a grande quantidade, 54 (cinquenta e quatro) tabletes da substância análoga à "maconha", com peso total de 53,40kg (cinquenta e três quilos e quarenta gramas), que não pode ser considerada para mero usuário. Ademais, destaque-se que a sentença primeva foi proferida em

consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos julgados a seguir ementados: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PROVA ACERCA DA TRAFICÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. 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. 2. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consoma-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). 3. 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 consoma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 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 50 pedras de crack, pesando 10,25g, dinheiro trocado (R\$ 692,50), embalagens, celulares, 1 caderno de anotações referentes à contabilidade do tráfico de drogas e os depoimentos dos policiais e testemunhas, além do fato da polícia ter chegado ao acusado, em razão da informação de que um usuário entrou na casa de sua mãe, subtraiu um aparelho celular para trocar por drogas, tendo indicado que realizou tal transação na residência do acusado. 5. O fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo envolvido. 6. Sendo dispensável a comprovação da destinação comercial da droga e as circunstâncias que ocorreram o delito, fica o acusado condenado pela prática de conduta prevista no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, por manter em depósito 50 pedras de crack, pesando 10, 25g. 6. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no Resp: 1992544 RS 2022/0083351-9, Data de Julgamento: 16/08/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: Dje 22/08/2022) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CORROBORADOS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS. VALOR PROBANTE. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO LASTREADA EM ELEMENTOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne à pretensão absolutória, extrai-se do acórdão recorrido que o Tribunal de origem concluiu, com amparo em farto acervo de fatos e provas constante dos autos, notadamente diante do auto de apreensão, do auto de constatação provisória de substância entorpecente, do boletim unificado, do laudo definitivo de exame em substância, da prisão do recorrente em flagrante delito, em local conhecido como ponto de intenso comércio de drogas, dos depoimentos dos policiais, tanto na fase inquisitiva quanto na judicial, e a partir da ponderação das circunstâncias do delito – apreensão de 16, 4g (dezesesseis gramas e quatro decigramas) de cocaína, fracionadas em 4 (quatro) papérolas, além da apreensão de dinheiro em espécie, em poder do

recorrente, totalizando R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) –, que a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas ficaram suficientemente demonstradas (e-STJ fls. 215/218). 2. Nesse contexto, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, vedado nesta via recursal. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Ademais, conforme asseverado pelas instâncias ordinárias, a prática do delito pelo recorrente foi devidamente comprovada por elementos de prova colhidos na fase investigativa, e corroborados pela prova testemunhal colhida na fase judicial, circunstância que afasta a alegada violação do art. 155, do CPP. 4. Outrossim, é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1997048 ES 2021/0336495–0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: Dje 21/02/2022) A sentença a quo, ainda reconheceu ser a hipótese de aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11343/2006, consoante se depreende do trecho abaixo transcrito: Reconheço a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, ambos da Lei 11343/2006, tendo em vista que caracterizado o tráfico entre Estados da Federação. A Ré transportava elevada quantidade de substância entorpecente da Cidade de São Paulo – SP para a cidade de Aracaju – SE, entretanto, ao chegar na Cidade de Vitória da Conquista, Bahia, foi surpreendido e preso em flagrante delito. E, para o reconhecimento da citada causa especial de aumento de pena o intuito de transpor fronteiras é suficiente para configuração da majorante. Vejamos: Súmula 587 do Superior Tribunal de Justiça: 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. Assim, deve incidir, no caso em tela, a causa de aumento de pena prevista no inciso V do art. 40 da Lei 11.343/2006. (id. 57696899) De fato, a situação em análise, aponta para ocorrência do transporte realizado pela acusada de droga ilícita entre Estados. Nos autos, a apreensão da droga feita por policiais rodoviários federais, que localizaram o entorpecente dentro de ônibus que realiza transporte interestadual de passageiros; os tickets das malas e a passagem adquirida pela autora com que trazem a informação de destino; a confissão desta em juízo (repise-se: foi presa pelo Polícia Rodoviária, que estava vindo de São Paulo e estava indo para Aracaju. Que recebeu a droga na rodoviária Tietê de uma mulher que não conhece. Que tinha acabado de chegar em São Paulo, que reside em Aracajú e só foi até São Paulo para receber esta droga e entregaria na rodoviária de Aracaju a uma pessoa que não conhece, que a pessoa já estaria lá. Que estava transportando maconha.) são elementos que atestam a intenção de realizar o tráfico interestadual. Sobretudo, a acusada havia partido do estado de São Paulo e foi interceptada na Bahia, isto é, já havia ocorrido a efetiva transposição da fronteira entre os estados da federação. Em suas razões recursais, a apelante pugna pela redução da fração aplicada, de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{6}$, em razão da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/2006. Estabelece o art. 40 da Lei n. 11.343/06: “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.” In casu, para estabelecer uma fração adequada, deve-se sopesar toda a dinâmica delitiva, de modo que não há como ser valorada no mínimo, considerando as particularidades do caso em análise, que ao meu juízo muito extrapolam o tipo penal e mesmo a causa de aumento de pena. No ponto, deve-se considerar a vultosa quantidade de entorpecentes apreendidos (53,40 kg de maconha) transportado em ônibus da passageiros, para estado distante da federação, com a transposição de diversas fronteiras estaduais entre o local de partida e destino final. O Magistrado, na sentença proferida, ressaltou, “com relação ao quantum de aumento, a aplicação da fração de 1/4 em decorrência da maior reprovabilidade da conduta da acusada que transportava maconha através no veículo por longa distância, que se exitosa, envolveria deslocamento superior a 2.000 km (dois mil quilômetros). No entanto, percorreu efetivamente uma longa distância, pelo menos 1.500 km (um mil e quilômetros), entre a cidade de São Paulo, SP, e Vitória da Conquista, BA, quando foi abordada por agentes da Polícia Rodoviária Federal”. Cumpre ressaltar que o quantum de droga apreendido não foi utilizado nas demais fases de dosimetria da pena pelo magistrado primevo, não havendo razão para cogitar eventual bis in idem no presente caso. Na mesma linha de intelecção do juízo de primeiro grau, entende-se que a distância percorrida pela recorrente transportando maconha entre a origem (São Paulo) e o local da apreensão (Vitória da Conquista/BA) é longa, mais de 1.500 (mil e quinhentos) Km, ademais disso, houve a transposição de, pelo menos, duas divisas estaduais, o que justifica a aplicação do aumento acima do mínimo de 1/6, consoante entendimento firmado no âmbito da Corte Superior de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ELEVADA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NÃO APLICADA. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS ADICIONAIS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA TRANSPORTADA ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, V, DA LEI 11. 343/2006. FRAÇÃO PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 3. No caso, a droga apreendida saiu do Estado do Paraná, foi transportada para o Estado de Santa Catarina, e tinha com destino o Estado do Rio Grande do Sul, tendo sido percorrido longo percurso na execução da prática delitiva, de forma que não se vislumbra a desproporcionalidade na aplicação da causa de aumento do art. 40, V, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/3 a demandar a intervenção em sede especial. 4. Agravo a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 2270830 SC 2022/0394312–7, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 26/09/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2023) PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI 11.343/2006. REVISÃO DO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3. POSSIBILIDADE. PLEITO DE FIXAÇÃO NO MÍNIMO DE 1/6. FRAÇÃO DE 1/2. APLICAÇÃO. QUANTUM RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. DISTÂNCIA PERCORRIDA POR DIVERSOS ESTADOS (3). PARTICULARIDADES. LOGISTICA EMPREGADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal STF pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a

existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício. 2. Não constam dos autos elementos aptos a justificar o aumento da pena no patamar máximo, notadamente porque houve a utilização da quantidade da droga tanto na majoração da pena-base como na escolha da fração da causa de aumento do art. 40, V, da Lei n.

11.343/2006, o que caracteriza bis in idem. 3. "Uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal – circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 –, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito" (HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 21/8/2018). 4. No caso, apesar de a distância percorrida pelo paciente transportando cocaína entre a origem (São Paulo) e o local da apreensão (Itajaí-SC) não ser tão longa, pouco mais de 600Km, houve a transposição de duas divisas estaduais, entre os Estados de Santa Catarina/Paraná e Paraná/São Paulo, o que justifica um aumento acima do mínimo de 1/6. Destaca-se, ainda, que na mesma data da apreensão houve o transporte da maconha pelo corréu Valdir para o mesmo local (galpão em Itajaí), onde foram apreendidos os entorpecentes que estavam sendo divididos e seriam distribuídos por outros corréus, os quais usavam de dois veículos para continuar o transporte da cocaína encontrada com o paciente (fl. 16). Tais particularidades, em especial a logística e estrutura utilizada pelos agentes, além de a cidade de Itajaí ser dotada de infraestrutura portuária, impõem uma maior reprovabilidade da conduta. Assim, razoável a aplicação da fração intermediária de 1/2. 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir de 2/3 para 1/2, o aumento decorrente da incidência do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, resultando na pena final de 10 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais pagamento de 999 dias-multa, estendendo-se os efeitos aos corréus Eduardo Ripari, Genivaldo Rodrigues Nogueira, Paulo Cesar Jancovic e Valdir Ramiro de Oliveira. (STJ – HC: 504837 SC 2019/0108985-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 27/10/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/11/2020) Por tais razões, considerando a grande quantidade de maconha apreendida e a longa distância entre o local de partida e o destino objetivado, com a transposição de diversas fronteiras estaduais, vislumbra-se que o aumento da pena em 1/4 se mostra proporcional. O parecer da douta Procuradoria de Justiça, da lavra do ilustre Procurador José Alberto Leal Teles, acostado ao id. 58060413, acompanha o referido posicionamento: Inicialmente, a defesa requer a redução da fração aplicada em razão da causa de aumento de pena prevista no V, art. 40, da Lei de Drogas, à fração de 1/6, ao argumento de inexistência de fundamentação para majoração da fração. Contudo, a ver desta Procuradoria de Justiça Criminal, tal pedido não merece provimento. Da análise do decreto condenatório, tem-se que a causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei n.º 11.343/06, operou-se dentro dos limites razoáveis, sendo certo que a apelante praticou a conduta criminosa na figura circunstancial prevista no referido artigo: a extrapolação dos limites estaduais (caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal). Assim, tem-se que o Juízo a quo fundamentou adequadamente a aplicação da fração em 1/4. Consoante de extrai das provas dos autos, a apelante foi presa em flagrante (id. 57696406, fls. 3) quando transportava elevada quantidade de drogas (53,40 quilogramas de maconha – Auto de Exibição e Apreensão id. 57696406, fls. 12) da cidade de São Paulo/SP, com destino à cidade de São

Cristóvão/SE. Porém, ela foi presa na cidade de Vitória da Conquista, quando surpreendida e parada pelos agentes policiais que realizaram a sua prisão. Portanto, ela chegou a percorrer quase que 1.500km em posse das substâncias entorpecentes. Ademais, conforme assentada jurisprudência adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, basta que o agente tenha o intuito de transportar drogas entre fronteiras da federação para que se configure e se reconheça a presença da referida causa de aumento. Ademais, em seu apelo, a recorrente pugna que seja aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, correspondente ao tráfico privilegiado. Assevera nas razões recursais que “Verifica-se nos autos que a aplicação da referida causa de diminuição é obrigatória, ao aplicá-la em razão da Apelada ser primária, sem antecedentes criminais, além de não haver provas nos autos da mesma de integrar qualquer organização criminosa ou se dedicar a atividades criminosas, de modo a preencher todos os requisitos legais para a aplicação da referida causa de diminuição. A benesse legal tem por objetivo instituir um tipo intermediário entre o tráfico e o porte de drogas. Para que o indivíduo possa obter essa diminuição de pena, deverão estar presentes então os quatro requisitos cumulativos: 1) ser primário, 2) ser possuidor de bons antecedentes, 3) não se dedicar a atividades criminosas e 4) não integrar organizações criminosas.” Prescreve o citado dispositivo: “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”. A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é um instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita. Sua utilização permite o abrandamento de uma padronização severa (provocada pela exasperação da pena-base fundada no art. 42 da Lei n. 11.343/2006), favorecendo o traficante eventual, sem grande envolvimento com o mundo criminoso. Seu reconhecimento exige a presença, no caso concreto, de requisitos cumulativos expressamente identificados pelo legislador, a saber: que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Nesta trilha, impende trazer a lição de Renato Brasileiro[8] sobre a temática: “De maneira inovadora, a Lei nº 11.343/06 passou a prever uma causa de diminuição de pena em seu art. 33, § 4º (...) Apesar de muitos se referirem a este dispositivo com a denominação de tráfico privilegiado, tecnicamente não se trata de privilégio, porquanto o legislador não inseriu um novo mínimo e um novo máximo de pena privativa de liberdade. Limitou-se apenas a prever a possibilidade de diminuição da pena de um sexto a dois terços. Logo, não se trata de privilégio, mas sim de verdadeira causa de diminuição de pena, a ser sopesada na terceira fase de cálculo da pena, no sistema trifásico de Nelson Hungria (CP, art. 68).” O Ministério Público, em sede de contrarrazões, a fim de justificar o pedido de afastamento da causa de diminuição, argumenta que: “Não merece acolhimento tal pleito, pois o M.M. Juiz motivou de forma correta a não concessão do benefício da causa especial diminuição do chamado “tráfico privilegiado” da forma como se requer, vez que restou constatado no presente caso que a apelante se dedica a atividade criminosa. Vemos conforme os antecedentes criminais acostados nos autos os Id. 371693563 e 371693567, que a Apelante possui contra si instaurado na Vara Criminal de São Cristóvão – SE, o processo 202183600577 (0001455– 73.2021.8.25.0072), e foi presa em flagrante na data de 23 de julho de 2021 em virtude da infração supostamente descrita

no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (processo nº 202183600579). Pouco tempo depois, mais precisamente em 26 de janeiro de 2023, foi presa em flagrante pela prática do delito em análise nos presentes autos.” Pretende o Parquet, então, que não seja aplicada a causa de diminuição em questão por ter sido detectado que o acusado celebrou ANPP em outra ação penal, por crime da mesma natureza. Conforme já debatido supra, vige, no processo penal constitucional, o princípio da presunção da não culpabilidade, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado. Sobre o citado princípio, explica Mirabete[9]: “nossa Constituição Federal não “presume” a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado”. Acrescenta Antônio Magalhães Gomes Filho[10]: “Traduz uma norma de comportamento diante do acusado, segundo a qual são ilegítimos quaisquer efeitos negativos que possam decorrer exclusivamente da imputação, antes da sentença final; toda antecipação de medida punitiva, ou que importe o reconhecimento da culpabilidade, viola esse princípio fundamental”. Como consequência lógica do mencionado mandamento constitucional, entendo não ser cabível a utilização de processos em andamento para apontar se o réu dedica-se a atividade criminosa. Este, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, em sede de recurso repetitivo, tema repetitivo 1139, fixou a seguinte 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”. Calha à fivela colacionar a ementa do recurso especial paradigma: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAS 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.) Ressalte-se que na mesma linha também entende o Supremo Tribunal Federal: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III– Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE: 1283996 DF 0722122–30.2019.8.07.0001, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 11/11/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 03/12/2020) Ademais, convém lembrar que, a partir da apreciação do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, julgado em regime de repercussão geral em 3/4/2014, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "a natureza e a quantidade de entorpecentes" não podem ser utilizadas em duas fases da dosimetria da pena, consolidando-o na Tese de Repercussão Geral n. 712. Por força de inúmeras divergências nas Turmas criminais do STJ quanto à possibilidade de utilização desses vetores em diferentes fases da dosimetria, calcadas em diferentes interpretações do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a Terceira Seção foi provocada para a necessária uniformização de entendimento, que veio com o julgamento de precedente assim ementado: PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se

dentro das balizas fixadas pelo legislador. 2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira. 4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeesse dois elementos específicos – necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas – para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria. 5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. 6. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual. 7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712). 8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado 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 à integração a organização criminosa. 9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base. 10. Recurso provido para restabelecimento da sentença. (REsp n. 1.887.511/SP, de minha relatoria, DJe de 1º/7/2021.) Assim, como decidido pelo STJ, em razão do precedente indicado, as seguintes premissas passaram a nortear a dosimetria da pena no tráfico de entorpecentes, com relação à natureza e quantidade das drogas apreendidas: a) devem ser valoradas na primeira etapa da dosimetria da pena, pela necessidade de observância dos vetores indicados no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 como preponderantes; b) não podem ser utilizadas concomitantemente na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena; c) supletivamente, podem ser utilizadas na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade

criminosa ou a integração a organização criminosa. Na situação em apreço, repese-se, a apelante foi encontrada na posse de mais de 53 kg de maconha, circunstância que não foi utilizada nas fases anteriores da dosimetria da pena. Assim, à luz do supramencionado entendimento firmado na Corte Superior, vislumbra-se que, no presente caso, é necessário verificar a grande quantidade das drogas apreendidas com a recorrente, em conjunto com outra circunstância do caso concreto que, unidas, caracterizam a dedicação da agente à atividade criminosa. Embora a acusada seja formalmente primária, sem nenhum antecedente, a conduta pessoal da acusada não lhe favorece, considerando que como a mesma afirmou, durante seu interrogatório, já foi detida e submeteu-se a inquérito policial na cidade de Aracaju, quando tentou fornecer droga para o seu marido que se encontrava preso do presídio daquela capital, demonstrado assim, se tratar de pessoa envolvida com o crime (id. 57696852). Há de se destacar que, em consulta processual no sítio eletrônico (<https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/consulta-processual>), compulsando os autos de nº 0001455-73.2021.8.25.0072, que tramitou perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, é possível verificar que, na situação anterior, a recorrente celebrou Acordo de Não Persecução Penal, o que exige como requisito a confissão dos fatos, nos termos do art. 28-A, CPP. A concessão deste benefício tem interpretação restritiva, de modo que uma benesse legal somente deve ser aplicada a quem efetivamente mereça, interpretando-se de forma teleológica o dispositivo, conforme exposição de motivos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Perlustrando os autos, verifica-se que o inconformismo do Apelante não deve prosperar, por não possuírem, os argumentos levantados, substrato para fazer valer o direito avocado. Dessarte, não merece ser acolhido o recurso da acusada. Dessa forma, não há o que se decotar da sentença primeva, posto que o Magistrado a quo, atendo às circunstâncias fáticas e processuais, condenou o Apelante nos termos do 33 c/c artigo 40, V, ambos da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas ilícitas interestadual), 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. 3. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação, mantendo a sentença primeva em todos os seus termos. Salvador/BA, 14 de março de 2024. Des. Geder Luiz Rocha Gomes – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator GLRG II 239

[1] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1597. [2] Idem, p. 1596. [3] DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. Manuale di Diritto Processuale Penale. Milano, CEDAM, 1997. p. 685. [4] Curso de direito processual penal / Guilherme de Souza Nucci. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1418. [5] “O termo apelação deriva do vocábulo latino *appellationem*, no sentido de recurso de juiz inferior para superior, oriundo do verbo *appellare*, recorrer a tribunal superior. A apelação sempre teve como característica a natureza definitiva da sentença de que se recorre para instância superior e nisso se distingue do recurso em sentido estrito, que é interposto, em regra, das decisões interlocutórias” (Câmara Leal, Comentários ao Código de Processo Penal, v. IV, p. 78). Na mesma ótica, Florêncio de Abreu (Comentários ao Código de Processo Penal, v. V, p. 280). [6] Manual dos recursos penais / Gustavo Henrique Badaró. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.235. [7] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020., p. 1709–1710. [8] Legislação criminal especial comentada: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p.

1069. [9] MIRABETE, J. F. Processo Penal. 14ed. São Paulo: Editora Atlas. 2003. p.41-42. [10] GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A Presunção de Inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), artigo na Revista do Advogado nº 42. São Paulo: AASP, 1994.