

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 0303464-86.2017.8.05.0150.1.EDCrim Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma EMBARGANTE: Mauricio Santana dos Santos e outros Advogado (s): EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGANTE CONDE-NADO PELOS CRIMES DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.826/2003) E DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006), À PENA DEFINITIVA DE 07 (SETE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 560 (QUINHENTOS E SESENTA) DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTE SODALÍCIO. INOCORRÊNCIA. ENFRENTAMENTO DE FATOS E FUNDAMENTOS EXPOSTOS PELA DEFESA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. ACLARATÓRIOS NÃO ACOLHIDOS. DE OFÍCIO, JUÍZO DE RETRATAÇÃO, RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA BENESSE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM PATAMAR MÍNIMO (UM SEXTO), REDIMENSIONANDO A PENA PARA 06 (SEIS) ANOS E 07 (SETE) MESES DE RECLUSÃO, BEM COMO PENA PECUNIÁRIA DE 468 (QUATROCENTOS E SESENTA E OITO) DIAS-MULTA, AO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0303464-86.2017.8.05.0150.1 NA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0303464-86.2017.8.05.0150, opostos por MAURÍCIO SANTANA DOS SANTOS, mediante Defensoria Pública do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em REJEITAR OS PRESENTES EMBARGOS, de ofício, redimensionar a reprimendas, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Rejeitado Por Unanimidade Salvador, 10 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 0303464-86.2017.8.05.0150.1.EDCrim Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma EMBARGANTE: Mauricio Santana dos Santos e outros Advogado (s): EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por MAURÍCIO SANTANA DOS SANTOS, mediante Defensoria Pública do Estado da Bahia, em face do v. Acórdão de Id. 41357860, dos autos da ação inscrita sob o número 0303464-86.2017.8.05.0150, proferido pela Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que conheceu da apelação e negou provimento aos fundamentos arguidos pelo ora Embargante. Pretende a parte embargante, opor o respectivo recurso de embargos de declaração para sanar a omissão, sustentando que o colegiado da 1ª Turma da 2ª Câmara Criminal olvidou observar que a fundamentação utilizada pela sentença para o afastamento do tráfico privilegiado contraria o precedente fixado pelo STJ no TEMA 1.139. Aduz a parte embargante que: “A contradição contida, portanto, sobre a qual reside a omissão desta Colenda Turma quando julgou a Apelação, está fundada na utilização de ações penais em curso para comprovar a “vivência delitiva” e, assim, determinar o afastamento do tráfico privilegiado, a despeito dos parâmetros jurisprudenciais estabelecidos em sede de regime repetitivo no tema 1.139”. Por fim, requer que seja reconhecido o tráfico privilegiado em seu patamar máximo, haja vista que é réu primário, possui bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa. Finalmente, pugna pelo conhecimento e acolhimento dos referidos embargos, com escopo de que sejam sanadas as omissões e

contradições apontadas, bem como sejam prequestionados o art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal e art. 33, § 4, da Lei n. 11.343/06. Em Id. 46372432, manifestação do Ministério Público pugnando pela rejeição dos aclaratórios opostos pela Defesa, com o encaminhamento dos autos ao Excelentíssimo Relator da presente Apelação para o exercício do juízo de retratação. Isentos de revisão, peço pauta. É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 0303464-86.2017.8.05.0150.1.EDCrim Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma EMBARGANTE: Mauricio Santana dos Santos e outros Advogado (s): EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Conheço dos presentes embargos, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade. Ab initio, cumpre esclarecer que o Julgador não está obrigado a se manifestar acerca de todas as alegações suscitadas pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. De pronto, saliento a impertinência dos presentes embargos ao caso em tela. Ora, conquanto tenham sido opostos embargos de declaração na situação em lume, em verdade, denota-se que o objetivo da parte embargante é suscitar suposta contradição ou omissão que em nenhum momento foi verificada no acórdão de Id já mencionado. O acórdão proferido, aliás, foi claro ao analisar a dosimetria da pena, nos seguintes termos: “[...] De mais a mais, forçoso concluir que nenhum reparo necessita ser feito na sanção corporal do Apelante, porquanto fixada corretamente e em consonância com as especificidades da legislação aplicável ao caso concreto[...]”. Ora, da leitura acima depreende-se que não ha que se falar em omissão. De bom alvitre destacar que a apelação do ora Embargante limitou-se a requer a absolvição, jamais houve qualquer irresugnação em relação à reprimenda aplicada. De fato, o Magistrado primevo decidiu pelo não reconhecimento e aplicação do tráfico, in litteris: “[...] Da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº. 11.343/2006. Reza o § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Busca-se, assim, evitar uma padronização quanto às penas, objetivando diferenciar o grande do pequeno traficante, punindo este, com menor rigor, eis que não faz do tráfico de drogas ou do crime em geral o seu meio de vida. Compulsando os autos, especialmente a pesquisa dos antecedentes criminais em nome do acusado (fls. 51/52), nota-se que o mesmo responde a outras 05 (cinco) ações penais, dentre as quais, duas pelo mesmo crime capitulado nos presentes autos. Dessa forma, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, não há de se lhe reconhecer o direito ao benefício previsto no supracitado artigo, ante as condições pessoais que ostenta. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. IDONEIDADE. ERESP N. 1.431.091/SP, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 1º/2/2017. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção desta Corte de Justiça tem entendido que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EResp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser

utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas (HC n. 481.938/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 1º/3/2019). 3. Apesar de o agravante não ostentar condenação apta a caracterizar a reincidência, a constatação de que ele está respondendo a outro processo criminal já é fundamento idôneo e suficiente para obstar a concessão do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no REsp: 1785600 SP 2018/0328201-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 23/04/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2019) PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. AÇÕES PENAIIS EM CURSO. ERESP 1.431.091/SP. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS A AFASTAR O BENEFÍCIO. REGIME PRISIONAL FECHADO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE ELEVOU PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP, E ART. 42 DA LEI DE DROGAS). SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO ATENDE AO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO INCISO I DO ART. 44 DO CP. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o ERESP n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. III – O paciente ostenta circunstância judicial desfavorável que elevou a pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42, da Lei de Drogas. Desse modo, fixada a pena acima de 4 anos e existindo circunstância judicial desfavorável, fica afastada a possibilidade de fixação do regime diverso do fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, do art. 42 da Lei n. 11.343/06. IV – Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o quantum da pena supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 479581 SP 2018/0306937-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 05/02/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/02/2019) DISPOSITIVO Ante o exposto, julgo procedente em parte a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia para CONDENAR MAURÍCIO SANTANA DOS SANTOS, já qualificado nos autos, como incurso nas sanções penais do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 c/c art. 14 da Lei nº 10.826/2003. Atendendo às circunstâncias previstas no artigo 59, as diretrizes previstas no artigo 68, ambos do CP, e às circunstâncias previstas no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, passo a dosimetria da pena. Crime de Tráfico de Drogas Da dosimetria da pena: Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais: a) Culpabilidade: a reprovabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal; b) Antecedentes: não consta nos autos comprovação da condenação com trânsito em julgado do acusado por fato anterior ao destes autos; c) Conduta social: não há elementos nos autos para aferir a conduta social do réu; d) Personalidade:

não há elementos seguros para aferir a personalidade do réu; e) Motivos: inerentes ao tipo penal; f) Circunstâncias: inerentes ao tipo penal; g) Consequências: inerentes ao tipo penal; h) Comportamento da Vítima: não aplicável. Natureza da substância ou produto apreendido: maconha e cocaína. Dentre as substâncias de uso proscrito, a cocaína apresenta alto potencial lesivo à saúde dos usuários. Quantidade da substância ou produto apreendido: foram apreendidas 50,52g (cinquenta gramas e cinquenta e dois centigramas) de maconha e 38,90g (trinta e oito gramas e noventa centigramas) de cocaína. Ponderadas as circunstâncias judiciais, havendo uma circunstância desfavorável, fixo a pena-base privativa de liberdade em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (art. 49, § 2º, do CP). Torno definitiva a referida pena para o crime em análise, ante a ausência de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição de pena. Crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003 Da dosimetria da pena: Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais: a) Culpabilidade: a reprovabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal; b) Antecedentes: não consta nos autos comprovação da condenação com trânsito em julgado do acusado por fato anterior aos destes autos; c) Conduta social: não há elementos nos autos para aferir a conduta social do réu; d) Personalidade: não há elementos seguros para aferir a personalidade do réu; e) Motivos: inerentes ao tipo penal; f) Circunstâncias: inerentes ao tipo penal; g) Consequências: inerentes ao tipo penal; h) Comportamento da Vítima: não se aplica. Ponderadas as circunstâncias judiciais, não havendo circunstâncias desfavoráveis, fixo a pena-base privativa de liberdade em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (art. 49, § 2º, do CP). Torno definitiva a referida pena para o crime de porte ilegal de arma de fogo, ante a ausência de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição de pena. Em razão do concurso material, torno a pena definitiva do acusado Maurício Santana dos Santos em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa. Inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos em razão do quanto previsto no art. 44 do CP, dos I e III bem como inaplicável o art. 77, do CP. Regime inicial: considerando que o acusado é tecnicamente primário, por obediência ao art. 387, § 2º, do CPP, o regime inicial de cumprimento da pena será o regime semiaberto, com base no art. 33, § 2º, a, do CP. Pode o réu apelar em liberdade, eis que assim permaneceu durante toda a instrução, não estando presentes os requisitos da prisão preventiva[...]. Nesse sentido, observa-se que foram abordados, de maneira clara, os pontos ventilados pela parte embargante, não havendo que se falar em omissão. Convém destacar que a despeito do entendimento suscitado pela parte embargante, meu entendido anterior divergia, ou seja, em casos em que a parte ré ostentava ações penais em curso, mesmo sem haver o trânsito em julgado, não aplicava o benefício insculpido no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas. In casu, consoante sublinhou o Magistrado primevo responde a outras 05 (cinco) ações penais, dentre as quais, duas pelo mesmo crime capitulado nos presentes autos. Todavia, atualmente alterei meu entendimento anterior, de sorte que filio-me a interpretação do precedente fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no tema 1.139, ou seja, impossível 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. Embora, não se configure a omissão suscitada pela parte Embargante, inclusive este é o entendimento do dominus litis que assim asseverou (Id. 46372432): “[...] De uma atenta leitura do arrazoado, o que se vê, em verdade, é que não merece acolhida a pretensão defensiva, pois, ao contrário do que sustenta o Embargante, o Acórdão sob pugna encontra-se em perfeita harmonia e coerência, de forma que as teses e fundamentos ali exarados se sustentam reciprocamente de maneira lógica, não havendo, portanto, que se falar em omissão. Todavia, diante da recente mudança de entendimento firmado em sede de recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, mais especificamente o Tema 1.139, que inviabiliza a utilização de ações penais em curso para promover o afastamento do tráfico privilegiado, é que, com fulcro no art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, diante da suposta inobservância do Tribunal de Justiça à referida tese, pugna este Ministério Público pela REJEIÇÃO dos Embargos Declaratórios opostos pela Defesa, com o encaminhamento dos autos ao Excelentíssimo Relator da presente Apelação para o exercício do juízo de retratação [...]”. Portanto, os embargos declaraórios devem ser rejeitados, haja vista a inexistência de omissão, contudo, imperiosa a modificação da reprimenda, DE OFÍCIO, com o reconhecimento e aplicação da benesse do tráfico privilegiado em patamar mínimo. Explico. Sustenta o Réu fazer jus a aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, em seu redutor máximo- 2/3-, aduzindo que deve ser reconhecido o tráfico privilegiado em seu patamar máximo, haja vista que é réu primário, possui bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa. Todavia, consabido, em se tratando de crime de tráfico de drogas, deve-se considerar, para a fixação da pena-base e o reconhecimento do tráfico privilegiado, as condições insertas no art. 42 desta legislação, in verbis: Art. 42. O Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. Nessa diretiva é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA INSERTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. "MULA". CONSCIÊNCIA DE COLABORAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO MANTIDA. “(...)”. II – O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas 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. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. “(...)”. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 2.063.424/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022)– grifos da Relatoria. HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DECISÃO MOTIVADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. A exasperação da pena-base restou suficientemente

fundamentada, sobretudo em razão da grande quantidade e da natureza da droga apreendida – mais de 21 Kg de "cocaína" –, bem como pelas circunstâncias da prática do delito, de modo a demonstrar que o Paciente era "integrante ativo de organização criminosa com grande potencial lesivo". 2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. 3. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos. 4. No caso, não se aplica a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que, conforme consignado no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais para obtenção da benesse. Precedentes. 5. Não é possível afastar o entendimento exarado pelas instâncias ordinárias no sentido de que o ora Paciente integraria organização criminosa, pois, para tanto, seria necessário proceder a um exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se afigura cabível na via estreita do writ. Precedentes. 6. Ordem denegada (STJ – HC: 165800 RS 2010/0047664–3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 01/03/2012, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2012)– grifos nossos. Na espécie, o Magistrado Singular não reconheceu a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, em razão de o ora Embargante responder a outras 05 (cinco) ações penais, dentre as quais, duas pelo mesmo crime capitulado nos presentes autos. Consoante dito alhures, a decisão deve ser repara de ofício, assim, exerço juízo de retratação e redimensio a pena do réu, aplicando a benesse do tráfico privilegiado na fração mínima de 1/6 (um sexto), devido a quantidade de substâncias ilícitas apreendidas. Não se pode descuar que o Recorrente fora preso por transportar 25 (vinte e cinco) pedras de crack, 112 (cento e doze) pinos de cocaína e uma balança de precisão. Sobreleva destacar que o benefício em questão se destina à figura do traficante eventual ou de pequena monta, situação diversa da realidade retratada nos autos, posto que, à luz das peculiaridades do caso em apreço, não há dúvida de que o Réu deve ser apenado com maior rigor, daí não fazer jus à fração de 2/3 (dois terços), como pretendido pela Defesa. Posto isso, com base em elementos concretos extraídos dos autos, evidenciados pela quantidade, variedade e natureza lesiva dos entorpecentes apreendidos, constata-se uma maior reprovabilidade da conduta do Recorrente. Nessa toada, o STJ é iterativo: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MODULAÇÃO DO REDUTOR. PATAMAR DE 1/6. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. VALORAÇÃO APENAS NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. “ (...)”. III – Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante. IV

– Na espécie, houve fundamentação idônea do quantum referente ao tráfico privilegiado, notadamente 125 papelotes de cocaína (75g), 185 porções de crack (42g), 291 porções de maconha (874g), além de 89 frascos de lança-perfume (1.780ml), elementos aptos a justificar o patamar elegido, nos termos do atual entendimento do col. Pretório Excelso, bem como desta eg. Corte Superior de Justiça. Rever essa constatação para fazer incidir fração diversa demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 761.172/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 29/11/2022)– grifos aditados. No mesmo norte, a jurisprudência pátria: PENAL – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – REDUÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO MÁXIMA PELO PRIVILÉGIO – DESCABIMENTO – SUGESTIVA QUANTIDADE DE DROGA – RECURSO IMPROVIDO. 1. Impõe-se a condenação quando comprovadas estão a autoria e a materialidade do delito de tráfico de droga, afastando-se o pleito absolutório. 2. 3. Inviável é a redução da pena na fração máxima em razão do privilégio diante da sugestiva quantidade de droga apreendida. 3. Recurso Improvido. APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – FRAGILIDADE PROBATÓRIA – DÚVIDAS E CONTRADIÇÕES – INTERROGATÓRIO COMO MEIO DE DEFESA – ABSOLVIÇÃO – MEDIDA QUE SE IMPÕE. I – A sentença condenatória não pode ser mantida diante de um frágil acervo probatório. II – Havendo dúvidas nos autos e contradições, a absolvição é medida que se impõe. Também não se pode condenar por suposições ou por testemunhos de "ouvir dizer". (TJ-MG – APR: 10317170032377001 MG, Relator: Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 03/04/2018, Data de Publicação: 09/04/2018)– grifos aditados. Em vista do panorama delineado, deve ser mantido o processo dosimétrico até a derradeira etapa, esta será alterada com o reconhecimento e aplicação do tráfico privilegiado em patamar mínimo. Frise-se que a pena para o crime de tráfico foi estabelecida em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato. Deste modo, aplicando-se o redutor na fração de 1/6 (um sexto) conforme fundamentado alhures, redimensiono o reprimenda, fixando-a em 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses de reclusão. Do mesmo modo, altera-se a pena pecuniária, haja vista que esta deve manter proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, restando aplicada em 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato. Diante do concurso material, haja vista a condenação pela prática do crime insculpido no art. 14 da Lei 10.826/2003, a pena de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, totaliza a pena do embargante MAURICIO SANTANA DOS SANTOS em 06 (seis) anos e 07 (sete) meses de reclusão, bem como pena pecuniária de 468 (quatrocentos e sessenta e oito) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato. Com relação à figura do prequestionamento invocada pela parte embargante, é curial frisar que ficam desde já prequestionados todos os dispositivos legais suscitados. Ante todo o versado, por não existir omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição a ser sanada no acórdão impugnado, CONHEÇO dos embargos declaratórios e os REJEITO, contudo, de ofício, reconheço e aplico o benefício do tráfico privilegiado, readequando a reprimenda para 06 (seis) anos e 07 (sete) meses de reclusão, bem como pena pecuniária de 468 (quatrocentos e

sessenta e oito) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, mantendo os demais termos do acórdão combatido. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.