

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010373-87.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCUS VINICIUS PEREIRA DA ROSA e outros Advogado (s): ANA KAROLINA BRAZ GONCALVES, EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO, WILLIAM DE JESUS SOUZA, MARIA VICTORIA FERNANDES PINTO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSOS DEFENSIVOS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, V, DA LEI Nº 11.343/2006). ACUSADO MARCUS VINÍCIOS PEREIRA DA COSTA CONDENADO ÀS PENAS DE 07 (SETE) ANOS, 10 (DEZ) MESES E 23 (VINTE E TRÊS) DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E MULTA. A RÉ JENNYFER SANTOS DE OLIVEIRA FOI CONDENADA ÀS PENAS DE 07 (SETE) ANOS E 07 (SETE) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E MULTA. PLEITOS DA RÉ JENNYFER. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR FALTA DE PROVAS. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. VALIDADE DO DEPOIMENTO POLICIAL. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11343/06 PREENCHIDOS. PENA REDIMENSIONADA PARA 02 (DOIS) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PEDIDO PARA RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO, EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF EM HC Nº 235676/BA. PLEITOS DO RÉU MARCUS VINÍCIUS PEREIRA ROSA. APLICAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM COM RELAÇÃO À NEGATIVA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INALBERGAMENTO. PENA-BASE DEVIDAMENTE EXASPERADA EM VIRTUDE DO GRANDE VOLUME DE DROGAS ENCONTRADO. TRÁFICO PRIVILEGIADO NEGADO EM DECORRÊNCIA DA REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO MANTIDO. PLEITO PARA RECORRER EM LIBERDADE. INOCORRÊNCIA. JUÍZO DE ORIGEM QUE APRESENTOU FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO INTERPOSTO PELA RÉ JENNYFER E CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR MARCUS VINICIUS. RECURSO DE APELAÇÃO DE MARCUS VINÍCIUS PEREIRA ROSA CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DE JENNYFER SANTOS DE OLIVEIRA CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE. 1. Trata-se des Recursos de Apelação, interpostos por MARCUS VINÍCIUS PEREIRA DA ROSA e JENNYFER SANTOS DE OLIVEIRA, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo M.M. Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos, Acidentes de Veículos e Delitos de Imprensa, da Comarca de Feira de Santana/BA, Drª. Marcele de Azevedo Rios Coutinho, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado MARCUS Vinícius em 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão em regime fechado, em regime inicial fechado e multa de 788 dias-multa e, com relação à ré Jennyfer Santos Oliveira, à pena de 07 (sete) anos e (07) sete meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa de 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa, ambos pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/06. 2. Relata a exordial que, por volta das 17 horas do dia 03/04/2023, prepostos da Polícia Rodoviária Federal realizavam abordagens de rotina no KM 494 da BR 324, na cidade de Feira de Santana/BA, quando deram ordem para parar o veículo FIAT TORO/ENDURANCE AT6, placa QUQ2B15, cor branca, licença Lauro de Freitas/BA, conduzido pelo denunciado Marcus Vinícius Pereira da Rosa, e tendo ao seu lado, a denunciada Jennyfer Santos de Oliveira. Observaram, durante a entrevista realizada, que o casal aparentava nervosismo, e instados acerca do motivo

da viagem, deram versões conflitantes, circunstâncias que ensejaram a imediata busca veicular. 3. Procedida à busca no veículo, foram localizados 54 (cinquenta e quatro) tabletes, cuja a massa bruta totalizava 57.430g (cinquenta e sete quilogramas e quatrocentos e trinta gramas) de cocaína, adredemente escondidos na lataria, portas traseiras e dianteiras, bem como no para-lamas, ao que os denunciados teriam admitido que a droga era procedente da cidade de Cuiabá/MT e tinha como destino a cidade de Salvador/BA, pelo que lhes foi dado voz de prisão em flagrante delito.e 4. A ré Jennyfer, em sua apelação, pugnou pela absolvição, por ausência de provas. Subsidiariamente, pleiteou pela aplicação do tráfico privilegiado e o direito de recorrer em liberdade. l QXB5C20, mantendo os demais termos da sentença vergastada. 5. Pleiteou o Réu Marcus pela revisão da dosimetria da pena, com a redução da pena-base ao mínimo legal, por entender que houve bis in idem com relação à negativa do tráfico privilegiado. Pugnou ainda pela modificação do regime de cumprimento da pena, em decorrência da mencionada revisão, bem como pelo direito de recorrer em liberdade. 6. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através auto de exibição e apreensão, no laudo pericial preliminar acostado no Id nº. 55825682 (fls. 23/24) e laudo definitivo (Id nº 55827737), os quais atestam tratar-se de 54 tabletes, totalizando 57.430g (cinquenta e sete mil e quatrocentos e trinta gramas), atestando que a substância apreendida era, de fato, cocaína, além dos depoimentos testemunhais dos policiais rodoviários federais, responsáveis pela prisão em flagrante do Apelante. 7. Importante consignar, que não há como desconstituir testemunho do policial sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, devendo dar respaldo ao édito condenatório, mormente quando coerentes e harmônicos entre si e calcados pelas demais provas existentes nos autos, e, ainda, quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. 8. A Apelante Jennyfer, em seu interrogatório, negou que teve ciência da droga dentro do carro e afirmou que conheceu o corréu em um site, onde ela trabalhava, mas que não se recordava do nome. Afirmou ainda que o corréu a contratou para fazer uma viagem com ele para a Bahia, pela quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e que só o conhecera no momento da viagem. 9. In casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação dos Apelantes pelo crime de tráfico de drogas. 10. Recorrente Marcus confessou transportar drogas e a ré Jennyfer afirmara que esta não era sua primeira viagem à Bahia como acompanhante, limitando-se esta última a afirmar que desconhecia que o veículo dirigido por Marcus transportava cocaína, contudo, não apresentou qualquer prova do alegado./ 10. Assim, não seria crível que a Apelante fosse contratada para acompanhar o corréu em uma viagem à Bahia, sem a ciência do período que ficaria longe de casa, levando pouca bagagem, sem ao menos desconfiar do que o réu Marcus transportava. 11. Destarte, a tese de ausência de provas judiciais não tem consistência perante os elementos trazidos aos autos, que são suficientes e seguros para ensejar o decreto condenatório da exata maneira ocorrida na sentença guerreada. 12. Dosimetria da pena de Marcus Vinícius. Na primeira fase, a Magistrada primeva, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, considerando-se ainda o art. 42, da Lei nº 11.262/03, pela quantidade e natureza das drogas e multa de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa. 13. No caso em tela, como bem pontuado pelo juízo a quo, o Apelante foi flagrado transportando quase

60kg de cocaína, sendo uma quantidade bastante elevada de entorpecente, justificando a exasperação da pena-base, cujo aumento foi fixado em patamar proporcional à gravidade do delito. 14. Na etapa intermediária, restou evidenciado que o réu era reincidente específico (Ação Penal n. 5632134-97.2021.8.09.0093 e Execução n. 7000174-07.2022.8.09.0093), o que justifica o incremento da pena em $\frac{1}{4}$, por se tratar de um nova infração da mesma espécie e, por isso, merece maior reprovação, e, por conseguinte, uma pena mais severa, suficiente para reprovação e prevenção do crime. 15. Foi também nessa fase apontada a atenuante de confissão, com o redutor de $\frac{1}{6}$ da pena. Nesse diapasão, a pena intermediária alcançou o patamar de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de reclusão. 16. Na terceira fase, andou bem a magistrada singular, ao aplicar o aumento de pena previsto no art. 40, V, da Lei n.º 11.303/03, por restar caracterizado o tráfico interestadual, majorando a pena em $\frac{1}{6}$, a qual alcançou o patamar de 07 (sete) anos e 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e multa de 788 (setecentos e oitenta e oito) dias-multa. 17. Com relação ao pedido de reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, constata-se que a magistrada a quo não negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06 pela quantidade de drogas apreendidas, mas especialmente pela sua condição de reincidente. 18. Conclui-se, por conseguinte, que o réu Marcus Vinícius não faz jus ao tráfico privilegiado, mantendo-se a pena definitiva em 07 (sete) anos e 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e multa de 788 (setecentos e oitenta e oito) dias-multa. 19. Como não houve modificação da pena, permanece o regime inicial de cumprimento da pena como fechado, diante da reincidência, com base no art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. 20. Com relação ao pedido para recorrer em liberdade, é de se considerar que o recorrente permaneceu segregado ao longo da instrução processual, sem que houvesse alteração no quadro fático, devendo-se considerar ainda, a gravidade concreta do delito perpetrado e o justo receio de reiteração delitiva, que atendem o quanto prescrito pelo art. 93, IX, da CF/1988, a denotar fundamentação claramente idônea para manutenção do encarceramento vergastado. 21. Dosimetria da pena Jennyfer Santos de Oliveira. Pleiteou a aplicação das benesses decorrentes do tráfico privilegiado. Verifica-se que a magistrada sentenciante negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06 pela quantidade de drogas apreendidas, com relação a quantidade de drogas e variedade destas, contudo, já havia utilizado estas circunstâncias na exasperação da pena-base, quando da majoração em decorrência do art. 42, da Lei n.º 11.343/03. Nesse diapasão, caracterizou-se o bis in idem. 22. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de $\frac{2}{3}$ (dois terços). Como a pena na terceira fase era de 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão, aplicando a fração redutora aqui identificada, resta definitiva a pena em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de multa de 252 (duzentos e cinquenta e dois) dias-multa. 23. Por fim, como a pena definitiva da ré Jennyfer é inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 23. Com relação ao pleito de recorrer em liberdade, verifica-se que este restou prejudicado, haja vista a decisão da magistrada primeva (ID n.º 57234906), que cumpriu a v. decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus de n.º 235676/BA, determinando a expedição da alvará de

soltura em favor da ré, o qual fora cumprido em 18/01/2024 (ID nº 57234907). 24. Não provimento dos pleitos do réu, bem como do pedido absolutório da ré. 25. Provimento do pedido de aplicação do tráfico privilegiado em com relação à ré Jennyfer, com pena redimensionada para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão. RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU MARCUS VINÍCIUS PEREIRA DA ROSA CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA RÉ JENNYFER SANTOS DE OLIVEIRA CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 8010373-87.2023.8.05.0080, oriundo do Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos, Acidentes de Veículos e Delitos de Imprensa, da Comarca de Feira de Santana/BA, tendo como Apelantes MARCUS VINÍCIUS PEREIRA DA ROSA e JENNYFER SANTOS DE OLIVEIRA e, como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, CONHECER O APELO DE MARCUS VINÍCIUS PEREIRA DA ROSA E NEGAR-LHE PROVIMENTO, BEM COMO CONHECER PARCIALMENTE O APELO DE JENNYFER SANTOS DE OLIVEIRA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDER-LHE PARCIAL PROVIMENTO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Sala de Sessões, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 25 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010373-87.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCUS VINICIUS PEREIRA DA ROSA e outros Advogado (s): ANA KAROLINA BRAZ GONCALVES, EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO, WILLIAM DE JESUS SOUZA, MARIA VICTORIA FERNANDES PINTO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por MARCUS VINÍCIUS PEREIRA DA ROSA e JENNYFER SANTOS DE OLIVEIRA, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo M.M. Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos, Acidentes de Veículos e Delitos de Imprensa, da Comarca de Feira de Santana/BA, Drª. Marcele de Azevedo Rios Coutinho, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado Marcus Vinícius em 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão em regime fechado, em regime inicial fechado e multa de 788 dias-multa e, com relação à ré Jennyfer Santos Oliveira, à pena de 07 (sete) anos e (07) sete meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa de 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa, ambos pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/06. Relata a exordial que, por volta das 17 horas do dia 03 de abril de 2023, prepostos da Polícia Rodoviária Federal realizavam abordagens de rotina no KM 494 da BR 324, na cidade de Feira de Santana/BA, quando deram ordem para parar o veículo FIAT TORO/ENDURANCE AT6, placa QUQ2B15, cor branca, licença Lauro de Freitas/BA, conduzido pelo denunciado Marcus Vinícius Pereira da Rosa, e tendo ao seu lado, a denunciada Jennyfer Santos de Oliveira. Observaram, durante a entrevista realizada, que o casal aparentava nervosismo, e instados acerca do motivo da viagem, deram versões conflitantes, circunstâncias que ensejaram a imediata busca veicular. Procedida à busca no veículo, foram localizados 54 (cinquenta e quatro) tabletes, cuja a massa bruta totalizava 57.430g (cinquenta e sete quilogramas e quatrocentos e trinta gramas) de cocaína, adredemente escondidos na

lataria, portas traseiras e dianteiras, bem como no para-lamas, ao que os denunciados teriam admitido que a droga era procedente da cidade de Cuiabá/MT e tinha como destino a cidade de Salvador/BA, pelo que lhes foi dado voz de prisão em flagrante delito. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignado com a condenação, o Réu Marcus Vinícius Pereira da Rosa interpôs apelo (ID nº 34624088), pleiteando a revisão da dosimetria da pena, destacando que a pena base foi exasperada por ter sido considerada a quantidade e a natureza da droga apreendida, destacando ainda que foi negado tráfico privilegiado pela mesma razão. Pugnou ainda pela modificação do regime de cumprimento da pena, em decorrência da mencionada revisão, para um regime mais favorável, bem como pelo direito de recorrer em liberdade. A Ré Jennyfer também interpôs apelação (ID nº 56026103), com pleito absolutório por ausência de provas. Pugnou também pela aplicação do tráfico privilegiado, sob o argumento de que a quantidade de drogas já foi utilizado para a exasperação da pena base e, ao final, pelo direito de recorrer em liberdade. O Ministério Público em suas razões (ID nº 55827449) requereu a manutenção do decisum com relação ao réu Marcus, contudo deixara transcorrer o prazo para contrarrazoar o recurso interposto pela ré Jennyfer, consoante certificado no ID nº 57234911. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora Tânia Regina Oliveira Camos, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto pelo réu e provimento parcial do recurso interposto pela acusada (ID nº 58743350). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010373-87.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCUS VINICIUS PEREIRA DA ROSA e outros Advogado (s): ANA KAROLINA BRAZ GONCALVES, EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO, WILLIAM DE JESUS SOUZA, MARIA VICTORIA FERNANDES PINTO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por MARCUS VINÍCIUS PEREIRA DA ROSA e JENNYFER SANTOS DE OLIVEIRA, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo M.M. Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos, Acidentes de Veículos e Delitos de Imprensa, da Comarca de Feira de Santana/BA, Drª. Marcele de Azevedo Rios Coutinho, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado Marcus Vinícius em 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão em regime fechado, em regime inicial fechado e multa de 788 dias-multa e, com relação à ré Jennyfer Santos Oliveira, à pena de 07 (sete) anos e (07) sete meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa de 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa, ambos pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/06. Relata a exordial que, por volta das 17 horas do dia 03/04/2023, prepostos da Polícia Rodoviária Federal realizavam abordagens de rotina no KM 494 da BR 324, na cidade de Feira de Santana/BA, quando deram ordem para parar o veículo FIAT TORO/ENDURANCE AT6, placa QUQ2B15, cor branca, licença Lauro de Freitas/BA, conduzido pelo denunciado Marcus Vinícius Pereira da Rosa, e tendo ao seu lado, a denunciada Jennyfer Santos de Oliveira. Observaram, durante a entrevista realizada, que o

casal aparentava nervosismo, e instados acerca do motivo da viagem, deram versões conflitantes, circunstâncias que ensejaram a imediata busca veicular. Procedida à busca no veículo, foram localizados 54 (cinquenta e quatro) tabletes, cuja a massa bruta totalizava 57.430g (cinquenta e sete quilogramas e quatrocentos e trinta gramas) de cocaína, adredemente escondidos na lataria, portas traseiras e dianteiras, bem como no paralamas, ao que os denunciados teriam admitido que a droga era procedente da cidade de Cuiabá/MT e tinha como destino a cidade de Salvador/BA, pelo que lhes foi dado voz de prisão em flagrante delito. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignado com a condenação, o Réu Marcus Vinícius Pereira da Rosa interpôs apelo (ID nº 34624088), pleiteando a revisão da dosimetria da pena, destacando que a pena base foi exasperada por ter sido considerada a quantidade e a natureza da droga apreendida, destacando ainda que foi negado tráfico privilegiado pela mesma razão. Pugnou ainda pela modificação do regime de cumprimento da pena, em decorrência da mencionada revisão, para um regime mais favorável, bem como pelo direito de recorrer em liberdade. A Ré Jennyfer também interpôs apelação (ID nº 56026103), com pleito absolutório por ausência de provas. Pugnou também pela aplicação do tráfico privilegiado, sob o argumento de que a quantidade de drogas já foi utilizado para a exasperação da pena base e, ao final, pelo direito de recorrer em liberdade. O Ministério Público em suas razões (ID nº 55827449) requereu a manutenção do decisor com relação ao réu Marcus, contudo deixara transcorrer o prazo para contrarrazoar o recurso interposto pela ré Jennyfer, consoante certificado no ID nº 57234911.

1. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Sustenta a Apelante Jennyfer a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas. Requer, assim, a sua absolvição. As argumentações defensais não merecem guarida, porquanto visualiza-se a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através auto de exibição e apreensão, no laudo pericial preliminar acostado no Id nº. 55825682 (fls. 23/24) e laudo definitivo (Id nº 55827737), os quais atestam tratar-se de 54 tabletes, totalizando 57.430g (cinquenta e sete mil e quatrocentos e trinta gramas), atestando que a substância apreendida era, de fato, cocaína, além dos depoimentos testemunhais dos policiais rodoviários federais, responsáveis pela prisão em flagrante do Apelante. Vejamos: "(...) que participou da diligência que resultou na prisão dos acusados; que no dia três, estavam na viatura, em ronda; que aí passaram pelo veículo, uma Toro; que observaram que um dos faróis não estava funcionando; que comentou com o colega Batista e retornaram; que pediram para a equipe que estava mais a frente abordar os réus; que a equipe os abordou; que logo em seguida a sua equipe chegou; que o abordaram, pediram a documentação; que a acusada estava sem qualquer documentação, nenhuma identificação; que perguntou à acusada qual era o nome dela; que a acusada se apresentou com Jennyfer; que logo em seguida, quando foram perguntar para o seu Marcus, o qual estava um pouco mais afastado no carro, como era o nome da passageira, Marcus apresentou a acusada como sendo Juliana; que a chamava de forma íntima como Juju; que acharam estranho essa relação dos dois; que perguntou à Jennyfer se ela tinha algum sobrenome; que o nome dela completo não continha Juliana ou Juju; que diante das circunstâncias, da não identificação da passageira, foram para o Posto da PRF; que lá, um colega, ficou em fiscalização ao veículo, já que observaram a iluminação

do farol que estava quebrado; que os réus alegaram que tinham acertado um urubu no meio do caminho; que o colega foi fiscalizar o veículo e percebeu que na caminhonete, na carroceira, não tinha muitos parafusos; que quando o seu colega puxou uma parte da carroceria, percebeu que tinha algumas coisas dentro; que quando o seu colega puxou, percebeu que tinham tabletes escondidos na lataria, envoltos em um plástico preto; que tinham muitos tabletes; que eram cinquenta e quatro, mais ou menos; que tinha por toda a lataria um pó branco; que foi perceptível que o pó se tratava da droga; que estava conversando com o Marcus, e ele, a princípio, disse que estava a trabalho; que Marcus disse que falou isso porque se falasse outra história, iriam desconfiar; que Marcus confessou; que no momento em que já tinham descoberto a droga, estava conversando com Marcus, e ele disse que estava trazendo a droga e levando para Salvador; que estava trazendo a droga de Mato Grosso; que não se recorda dos pormenores, mas que o réu disse que a origem da droga era Mato Grosso, com destino a Salvador/BA; que Jennyfer disse que eles partiram de Palmas, onde ela estava na casa da tia; que Marcus havia passado lá para buscá-la; que Marcus, no momento da abordagem, no local, disse que os dois saíram juntos de Mato Grosso; que depois que abriram a carroceria e viram que estava com droga, mais drogas, Jennyfer disse que não sabia o que ele estava transportando, e que só iria para passeio com Marcus a Salvador; que havia conhecido Marcus há pouco tempo; que não foi possível perceber nenhum tipo de subordinação entre os dois; que foi possível constatar que o veículo era do acusado Marcus; que a consulta e fiscalização do veículo estava ocorrendo com o colega Batista; que não foi possível estabelecer outro vínculo entre o acusado Marcus e o estado da Bahia, que se recorde; que Marcus não admitiu para a mesma que fazia ou fez outros transportes de drogas aqui para o estado da Bahia; que não sabe informar se Jennyfer já foi abordada aqui na Bahia por situações de igual natureza; que de início Marcus ficou apático, mas depois ele assumiu; que informaram na Delegacia sobre o farol do carro estar quebrado, que, inclusive, isso está no boletim que a PRF confecciona; que está no boletim interno; que, no momento da abordagem, não sabia qual dos dois estava falando a verdade sobre o nome de Jennyfer, pois ela estava sem documentação; que no momento em que encontraram as drogas, Jennifer também ficou apática; que nenhum dos dois esboçou qualquer reação; que a Juliana ou Jennyfer informou que conheceu o Marcus através de um amigo, e que estava a passeio para Salvador com ele; que perguntaram a Jennyfer qual era a mala dela, e que estava com pouca roupa, inclusive; que acharam estranho essa viagem longa com pouca roupa; que Jennyfer falou que desconhecia essa situação das drogas que estavam sendo transportadas no veículo (...)” – depoimento da policial rodoviária federal P. C.de C. . “(...) que estava de serviço juntamente com a servidora Patrícia, quando avistaram esse veículo Fiat Toro branco com o farol quebrado; que isso chamou atenção, aí retornaram para realizar a abordagem; que tinha uma equipe deles logo à frente; que aí solicitaram que parassem para poderem verificar toda a documentação; que aí foi quando solicitaram a documentação do condutor e da passageira; que ao questionarem a questão do farol eles confirmaram que tinha quebrado na viagem; que nisso, começaram a conversar com eles; que como no local não tinha internet, não tiveram como verificar algumas outras situações; que pela busca inicial já viram que o réu tinha uma passagem por tráfico de drogas; que levantou um pouco mais de suspeita, mas que de antemão não teve nenhum problema; que ao indagarem a passageira que estava ao lado dele, ela informou que tinha pego essa carona em Palmas, Tocantins; que a

conversa divergiu; que o acusado disse que estava com Jennyfer desde o Mato Grosso; que diante disso e da informação de ele ter uma passagem por tráfico de drogas, além dele informar o nome incorreto da passageira; que ao pegar o documento dela, ela teria se identificado como Jennyfer e o réu informou que ela se chamava Juliana; que informaram para o acusado que se dirigiriam para a unidade operacional para consultar como estava essa passagem dele por tráfico de drogas, para ver se ele tinha mandado em aberto ou não; que não tem internet naquele local que fica no entrocamento da BR-116 com a BR-324, mais precisamente no KM-494, em um povoado chamado de Vila Feliz; que não tinham acesso à internet e, diante disso, encaminharam para a unidade operacional; que, na unidade operacional deles, com outros policiais, verificou a falta de parafusos na carroceria da caminhonete; que aí aumentou a suspeita diante da situação; que foram verificar no INFOSEG e no BNMP para ver se o acusado tinha algum mandado de prisão em aberto por conta dessa prisão anterior e não; que abriram somente mais um parafuso da lataria e verificaram um volume na lateral dessa caminhonete; que perceberam que poderia ser algo ilícito; que perguntaram ao acusado qual era a procedência, se ele tinha conhecimento; que ele disse que tinha o conhecimento de que se tratava de droga; que diante disso, continuaram a fazer uma revista minuciosa no veículo, retirando acapota, olhando o forro das portas laterais, dianteiras e traseiras, no compartimento dos para-lamas dianteiros, e encontraram esses cinquenta e quatro tabletes de uma droga; que possivelmente era cocaína ou pasta base; que posteriormente foi constatado se tratar de cloridrato de cocaína; que Marcus Vinícius informou que pegou essa droga no Mato Grosso e que iria entregar em Salvador; que o que tinha aumentado a suspeição foi justamente o fato de ele ter dito que iria passar alguns dias em Salvador com a Jennyfer, porém ao olhar a bagagem dele, tinha poucas vestimentas para o período que ele informou que estaria em Salvador; que seria em torno de dez a quinze dias, não se recorda ao certo; que o acusado informou que essa droga tinha sido colocada em Mato Grosso, mas não informou o local, nem qual cidade em que essa droga foi colocada no veículo; que em relação à Jennyfer, ela só disse que teria pego uma carona com ele em Palmas/T0, e que não sabia da procedência da droga, mas, somente que ela tinha sido convidada para viajar juntamente com ele; que chegaram a perguntar e o acusado disse que tinham em torno de dois dias de viagem; que deram uma parada no interior da Bahia, em um local um pouco até fora da rota, em Bonito, na Bahia; que foi até fora da rota do caminho mais próximo a se seguir do caminho de Mato Grosso até Salvador; que isso daí foi mais um indicativo para a PRF, porque seguiram um caminho longo que nem o GPS levaria para aquela cidade; que o veículo estava em nome de Marcus; que essa prática já está mudando, pois, antigamente o veículo não era do condutor, e hoje em dia já está mudando essa prática, e o próprio condutor é o proprietário do veículo; que o vínculo do acusado Marcus com o estado da Bahia foi justamente o fato de o veículo está registrado em Lauro de Freitas, e o acusado disse que tinha parentes em Lauro de Freitas, e tinha uma casa em Lauro de Freitas; que no início da abordagem o acusado tinha se referido a isso; que foi uma forma de diminuir também a suspeição em relação ao abordado; que o acusado não informou se já teria feito alguma outra viagem utilizando o mesmo veículo, ou se tinha participado com algum outro veículo, e ter efetuado algum outro transporte de droga ilícita; que Jennyfer falou que era a primeira vez que ela estava viajando para a Bahia; que achou interessante a viagem; que aproveitou para conhecer a praia, e acabou aceitando o convite para poder viajar

junto com o condutor; que Marcus informou que era casado, e estava namorando ou flertando com a Jennyfer, porém a chamava de Juliana; que ficava chamando-a de Juliana; que foi o que aumentou a suspeita; que a partir do momento em que foi descoberto, Marcus colaborou; que o acusado disse que o carro já veio pronto para ele trazer; que agora está sendo comum os responsáveis pelo tráfico de drogas colocarem o carro no nome de quem faz o transporte; que é para diminuir a suspeição quando aquele tipo de veículo; que não tiveram nenhum tipo de informação se Marcus já teria feito esse tipo de viagem do Mato Grosso até Salvador, efetuando esse mesmo transporte de droga ilícita; que a abordagem se deu por conta de um farol quebrado do veículo; que o veículo era uma Toro Endurance branca; que a Jennyfer foi em uma viatura, o acusado em outra viatura e o mesmo foi levando a Fiat Toro para a unidade operacional; que Jennyfer demonstrou surpresa da situação; que não esperava aquele tipo de abordagem da PRF para poder encaminhá-los para uma unidade operacional e depois acabar sendo acusada de tráfico de drogas (...) – Depoimento do Policial Rodoviário Federal J.D.B. Cumpre salientar que não se pode desprezar que os atos administrativos são dotados da presunção de veracidade e legalidade e, não havendo qualquer indício que possa macular esta qualidade, não é de se admitir, por simples contrariedade destituída de lastro probatório, que as suas declarações estejam eivadas de ilegalidade. Importante consignar, que não há como desconstituir testemunho do policial sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, devendo dar respaldo ao édito condenatório, mormente quando coerentes e harmônicos entre si e calcados pelas demais provas existentes nos autos, e, ainda, quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que 'O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017). “PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação,

notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). (grifos acrescidos) A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES DO STJ. QUANTIDADE DE DROGA EXPRESSIVA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO SUGESTIVA A COMERCIALIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL POSITIVO. COCAÍNA QUE REFUTA A VERSÃO DA DEFESA. SUFICIENTES INDICATIVOS DA PRÁTICA DE MERCANCIA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA FASE. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES OU ATENUANTES. TERCEIRA FASE. REDUTORA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 IMPOSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIIS EM CURSO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS A AFASTAR O BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 00004187120178050051, Relator: JOSE ALFREDO CERQUEIRA DA SILVA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 10/02/2021) APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE "TRAZER CONSIGO", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) grifos nossos O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed.

Método, 12ª edição, 2020, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. A Apelante Jennyfer, em seu interrogatório, negou que tinha ciência da droga dentro do carro e afirmou que conheceu o corréu em um site, onde ela trabalhava, mas que não se recordava do nome. Afirmou ainda que o corréu a contratou para fazer uma viagem com ele para a Bahia, pela quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e que só conhecera o corréu no momento da viagem, senão vejamos: ““(…) que Marcus que dirigia o carro; que o carro era dele e estava no nome dele, se não se engana; que a polícia disse que o que chamou a atenção foi o foral do carro que estava quebrado; que não chegou a ver o farol; que não houve nenhum incidente na estrada, que tenha visto; que se não se engana, já tinha uns dois dias que estava na companhia de Marcus; que se encontraram em Mato Grosso, antes da viagem começar, na cidade de Cuiabá; que Marcus a buscou em sua casa; que Marcus não chegou a entrar na sua casa; que Marcus não falou por quantos dias eles ficariam fora; que Marcus também não falou que dia voltariam; que saiu de casa sem saber especificamente que dia voltaria, mas sabia que estava indo para Salvador; que já tinha dois dias de viagem; que não houve o ajuste prévio entre a mesma e Marcus de quantos dias iriam ficar; que os seus filhos ficaram com a sua mãe e a mesma saiu sem data para retornar; que não tinha muito tempo que conhecia Marcus; que tinha uns dois meses que se conheciam, não tinha muito tempo não; que se conheceram através de um site; que trabalhava nesse site; que agora se esqueceu o nome do site; que só trabalhava nesse site, mas que agora não está lembrada do nome; que conversaram e se encontraram para Marcus pegá-la na porta da sua casa; que o único dia em que viu o Marcus foi o dia em que ele foi buscá-la; que Marcus falou que lhe daria dois mil reais para ela acompanhá-lo até Salvador; que como estava precisando do dinheiro, pegou e aceitou; que Marcus não chegou a pagar o valor; que Marcus arcou com os gastos da viagem; que nesses dois dias de viagem, se não se engana, pararam na cidade de Bonito para almoçarem; que só houve essa parada nesses dois dias; que seguiram a viagem e foi logo que foram parados pela PRF; que nesses outros dias não houve nenhuma abordagem; que a única abordagem foi aqui em Feira de Santana, na BR; que estava sem documento; que os policiais pediram o seu documento; que os policiais a perguntaram para onde estavam indo; que falou que estava indo para Salvador com Marcus; que Marcus a contratou para ir com ele; que para a mesma foi só isso que o policial perguntou; que no site se identificava como Juliana; que foi assim que Marcus a conheceu; que foi assim que se identificou para ele; que era como estava o nome no site, no seu trabalho; que já foi contratada uma vez para acompanhar alguém em uma viagem; que foi o mesmo tipo de trabalho; que o destino da outra viagem foi para essas bandas, Bahia também; que quem a contratou foi um Gustavo, se não se engana; que não sabe falar se foi no mesmo carro; que na viagem com Gustavo, saiu da cidade dela, para vir para a Bahia, mas o destino era outra cidade, da qual não se recorda o nome; que a outra viagem foi em fevereiro, carnaval; que foi até para a mesma e Gustavo passarem o carnaval por cá; que recebeu uns três mil nessa viagem; que nessa ocasião do carnaval, ficou dois dias fora; que saiu de sua cidade para vir para cá, aí ficaram dois dias para o carnaval e voltaram para Cuiabá; que na viagem de fevereiro viajou e

voltou no mesmo veículo; que não houve troca de veículo; que foi e voltou no mesmo carro; que também conheceu Gustavo no site; que não sabe dizer se Gustavo e Marcus Vinícius se conheciam, mas acha que não; que foi a segunda viagem que fez de Cuiabá para a Bahia; que foi a cidade mais longe que já foi; que fazia viagens lá em Cuiabá, mas era tipo assim, para a Chapada dos Guimarães, que é mais próximo, região de Mato Grosso; que a contratavam e pegava e ia; que conheceu Marcus no dia da prisão; que não conhece nenhum Leonardo Rodrigues da Silva, nunca ouviu falar; que não conhece Donizete, Geovani ou André Fernando; que nunca foi presa ou processada antes; que a PRF os conduziu até o batalhão, aí lá abriram o carro e viu a droga; que a Federal parou o carro, aí não achou nada; que aí conduziram o carro até o batalhão; que chegando aqui em Feira de Santana foi que eles abriram o carro, assim eles dizendo, e acharam a droga; que com os seus olhos só viu na Delegacia, onde ficou; que não sabia que Marcus estava transportando a droga; que foi esse Gustavo, mostrado na foto pela Promotora, que a mesma acompanhou na viagem do carnaval; que não conhece nenhum deles que foram mostrados nas fotos pela Promotora; que já trabalhava no site há um ano e pouco; que se cadastra no site e coloca o nome que quiser, colocam fotos; que se não quiser colocar foto própria, pode colocar de outra pessoa; que é a sua foto do perfil no site; que só homens acessam o site; que eles perguntam quanto que a mesma cobra para fazer o programa, para fazer uma viagem, um passeio, tipo assim; que Marcus falou que não iria demorar muito, nem iria ficar muitos dias; que acha que pode ter sido Gustavo mesmo que a indicou para Marcus, que pode ter sido isso que aconteceu; que conheceu o Gustavo primeiro; que acha que o Gustavo que apresentou o site dela para Marcus; que eles acessam, entram, aí pegam o número de contato e ficam conversando pelo WhatsApp; que o Marcus a pegou em Mato Grosso, Cuiabá; que, como ficou muito nervosa falou uma cidade mais próxima; que não existia essa tia dela que mora em Palma, Tocantins; que Marcus a pegou lá no Mato Grosso, Cuiabá, na casa dela; que na audiência de custódia ela não estava nervosa; que Marcus não falou que foi forçado a fazer a viagem; que Marcus falou que trabalhava em um negócio de construção, que tinha um negócio de construção; que só isso que eles conversaram; que o dinheiro que falou já estava separado na carteira dela; que Marcus já tinha lhe dado os dois mil; que viajou com esses dois mil; que o dinheiro estava no celular, no pix; que não tinha transferido o dinheiro para a sua mãe porque os seus cartões ficam só com a sua mãe; que não percebeu se bateu urubu ou algo do tipo no farol; que nunca teve nenhum envolvimento com drogas, com tráfico ou coisa do tipo; que ninguém nunca propôs que fizesse companhia para transportar drogas; que não tem envolvimento com drogas; que não fuma, nem consome nenhum tipo de drogas; que nunca foi abordada por nenhum de seus clientes pedindo para que fizesse “a ponte” com alguém que vende drogas; que nunca aconteceu isso consigo, nem pelo site; que na viagem anterior que fez com Gustavo, aqui na Bahia, foram abordados pela polícia na volta; ... que a abordagem foi no batalhão mesmo, da PRF; que quando está na sua cidade e não tem que viajar, o programa custa uma média de 500 a 400 reais; que o que aumentou o preço do programa foi a questão da viagem que era para uma cidade muito longe da cidade dela (...).” -

interrogatório da acusada Jennyfer. O réu Marcus Vinícius, por sua vez, em seu interrogatório, confessou que sabia que transportava drogas e afirmou também que a corré Jennyfer não tinha ciência que levavam o entorpecente. Todavia, entrou em contradição com o depoimento da ré Jennyfer, que teria afirmado que não conhecera Marcus Vinícius antes da viagem, contudo, o réu

declarara que já tinha contratado os serviços de garota de programa da acusada. Vejamos seu depoimento: “(...) que estava dirigindo o veículo que foi abordado, uma Fiat Toro; que o veículo que estava era de outra pessoa; que o veículo estava no seu nome; que o veículo era de outra pessoa e estava no seu nome por estar endividado, e o pessoal falou para o mesmo colocar o carro em seu nome para viajar; que sabia o que estava trazendo; que iam lhe pagar uma quantia, aí veio, mas que nem queria vir; que se não fosse por causa da dívida nem teria vindo; que o carro não estava no seu nome como forma de pagamento pelo serviço; que o carro foi passado para o seu nome, aí viria fazer o serviço, e quando retornasse já iriam tirar do seu nome... que pegou o carro quando eles ligaram e falaram que estava pronto; que quando foi pego aqui tinha de três a quatro dias na estrada; que a dívida que tem é de compra e venda de tijolos; que um pouco da dívida era com os traficantes; que quando foi preso, eles pagaram advogado;... que os traficantes da primeira prisão não são os mesmos que o colocaram nesse viagem para pagar a dívida; que esses indivíduos dessa situação conheceu dentro da prisão; que esses indivíduos o ajudaram quando estava preso; que a sua prisão anterior foi em Goiás; que ficou com essa dívida com essas pessoas, mais essa dívida dos tijolos... que a dívida toda era por cerca de vinte e um mil reais; que a dívida dos tijolos era de nove mil reais e o restante com o pessoal da outra situação da prisão; que lhe propuseram de vir trazer a droga e iriam quitar esse valor da dívida e dar mais dez mil reais; que o carro não fazia parte desse negócio; que a pressão... que pegou o carro em Cuiabá para vir com o material; que mora em Várzea Grande, mas são cidades vizinhas, tanto que o aeroporto de Cuiabá é em Várzea Grande; que se deslocou até lá; que mandaram pegar o carro no estacionamento, pegou e foi; que quando chegasse em Salvador, Itapuã, iria ligar, aí eles mandariam alguém pegar o carro e ficaria no hotel; que não viu nem carregar, nem iria ver descarregar; que sabia que a droga estava atrás da caçamba e nas portas; que a droga estava escondida nas portas e na caçamba; que não veio sozinho; que conheceu a Juliana, a qual nem sabia que o nome era Jennyfer, em um site de relacionamento; que a convidou e ofereceu dois mil reais para ela vir com o mesmo; que como ia pagar Jennyfer, a dívida de nove mil, ele iria dar seis mil e ficar com dois mil girando, comprando tijolos e ia pagando; que seis mil iria dar; que ainda iria ficar devendo três; que pegou Juliana no bairro dela; que combinou com ela no site de relacionamento; que o bairro dela é Tijucal, em Cuiabá; que ficou cerca de uma semana tentando combinar com Jennyfer, para ver se ela queria vir; que Jennyfer receberia pela viagem, porque ela viria como garota de programa; que o combinado com Jennyfer foi que ela viria com ele, e receberia os dois mil reais, e eles iriam conhecer as praias e depois iriam embora; que quem ia pagar o hotel era o indivíduo; que os dez mil que receberia seria livre; que os gastos como combustível, alimentação e estadia seriam pagos pelo traficantes; que o dinheiro que receberia seria livre; que Jennyfer não sabia que ele estava levando esse material; que falou a Jennyfer que eles viriam passear, tanto é que nem sabia que o nome dela era Jennyfer; que ficou com ela na estrada por cerca de três a quatro dias; que no trajeto pararam em um hotel, mas o nome da cidade específica não lembra; que pararam em um hotel, porque ele não andava de noite; que nenhum outro veículo o acompanhava nessa viagem; que o que chamou atenção da polícia foi que bateu em um urubu e quebrou o farol; que a própria policial falou que só o parou por conta do farol; que não viu; que foi batida leve e o Urubu saiu voando; que só viu o farol quebrado depois que a polícia o abordou; que

não sabe informar o que chamou a atenção dos policiais para a droga; que falou de onde estava vindo, mas que não sabe o que a Jennyfer falou; que Jennyfer não sabia nada para falar sobre a droga; que foram ouvidos separadamente; que não admitiu aos policiais a propriedade da droga; que o pegaram na rodovia e os levaram para a sede; que chegando lá eles falaram que iriam desmontar o carro; que desmontaram o carro na frente dele e acharam a droga; que falou aos policiais que sabia da droga, e que a tinha pegado em Cuiabá e a estava levando para Salvador; que admitiu que estava levando as drogas; que foi preso antes pelo mesmo crime; que também foi transporte de drogas no carro; que na outra situação também partiu de Cuiabá...que não sabe quem utilizava o veículo antes dele ser passado para o seu nome; que não sabe dizer se esse veículo havia sido usado anteriormente por outra pessoa para fazer esse transporte de drogas; que Magrão trouxe o DUT e os documentos para assinar, e que iria resolver; que não lembra em nome de quem o DUT estava antes de assinar a transferência do veículo; que não leu o DUT, só assinou; que foi no cartório, assinou e registrou o veículo; que apesar do documento do veículo conste em Lauro de Freitas-BA, nunca teve contato com Lauro de Freitas; que iria chegar em Itapuã, pegar um hotel e ligar para o pessoal lá; que eles iriam vir, pegar o carro e levar; que o pessoal para quem iria ligar era um telefone do Mato Grosso; que conheceu Jennyfer em um site de acompanhantes; que o site é de Mato Grosso; que fez um programa com Jennyfer lá em Mato Grosso antes da viagem; que depois foi, pegou o contato e ofereceu os dois mil para ela vir consigo à Bahia;... que falou com Jennyfer que ficariam de dois a três dias; que em nenhum momento Jennyfer disse que tinha filhos, ou que eles estavam sob a responsabilidade dela; que nem sabia que ela tinha filhos; que não perguntou também; que ela era extremamente profissional; que não sabe quem é esse amigo em comum que Jennyfer disse a PRF que teria o conhecido através dele; que usava o serviço desse site de vez em quando; que não sabe quem é Leonardo Rodrigues da Silva, nunca ouviu falar; que nunca ouviu falar em Gustavo de Oliveira Dourado; que não se lembra da situação que consta nos autos de ter sido abordado com esse Leonardo no dia doze de maio de dois mil e vinte; que não conhece Donizete, Jeovane ou André; que em nenhum momento se deslocou até Palmas-TO para ter algum contato com Jennyfer... que a droga que transportava da outra vez em que foi preso era pasta base de cocaína, quatorze quilos; que a droga apreendida consigo dessa vez foi cocaína; que o informaram que era cocaína; que não tem noção do valor da carga que estava transportando... que foi circunstancialmente convidado por essas duas pessoas para fazer o transporte, mas que não tem envolvimento com o tráfico (...)” – (interrogatório do réu MARCUS Vinícios) Não seria crível que a Apelante fosse contratada para acompanhar o corréu em uma viagem à Bahia, sem a ciência do período que ficaria longe de casa, levando pouca bagagem, sem ao menos desconfiar do que o réu Marcus transportava. Digno de nota ainda o fato de a ré afirmar que conhecera o acusado em um site de relacionamento, que trabalhava nesse site de relacionamento e não saber o nome do seu local de trabalho. In casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação dos Apelantes pelo crime de tráfico de drogas. Não há como afastar as provas colhidas sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem os testemunhos, deixando de contraditá-los no momento propício. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM

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

reconhecimento. 5. Habeas Corpus não conhecido.” (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz “ainda que gratuitamente” –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) Nessa toada, pelo raciocínio lógico aqui desenvolvido, a tese de ausência de provas judiciais não tem consistência perante os elementos trazidos aos autos, que são suficientes e seguros para ensejar o decreto condenatório da exata maneira ocorrida na sentença guerreada, revelando-se descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal da Apelante, não havendo porque cogitar-se em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo. 2. DOSIMETRIA DA PENA 2.1 – Com relação ao réu Marcus Vinícius Pleiteou o réu Macus a revisão da pena-base para o mínimo legal, sob o argumento de que a quantidade de drogas foi utilizada tanto na primeira fase, como para afastar o benefício do tráfico privilegiado. Na primeira fase, a Magistrada primeva, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, considerando-se ainda o art. 42, da Lei nº 11.262/03, pela quantidade e natureza das drogas e multa de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, senão vejamos: (...) No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. Com efeito, o acusado é reincidente (Ação Penal n. 5632134-97.2021.8.09.0093 e Execução n. 7000174-07.2022.8.09.0093), fato que será objeto de valoração posterior, em atenção ao non bis in idem. No que tange às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida – quase 60kg de cocaína, substância altamente nociva por sua alta toxicidade e rápida dependência provocada – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e justifica a exasperação da pena-base... Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-

base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa (...) Com efeito, as circunstâncias judiciais somente permitem majorações quando delas se pode extrair grau de reprovabilidade além daquele considerado quando da cominação legal. Como parâmetro inicial, o Juiz sentenciante deverá obedecer e sopesar as circunstâncias judiciais do artigo 59, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena, em estrita obediência ao sistema trifásico de individualização da pena estabelecido no artigo 68, do Código Penal. Evidentemente, o Magistrado pode majorar ou reduzir o montante da pena dentro dos limites legais, para, ao final, impor ao condenado, de forma justa e fundamentada, a quantidade de pena que o fato está a merecer. A cominação abstrata mínima do preceito secundário da norma penal incriminadora indica a reprovação inferior máxima estabelecida no tipo penal, pelo que, inexistindo causa de diminuição, não poderia ser rompido esse patamar fixado, sob pena de se ferir o princípio da legalidade, abrigado na Constituição Federal (art. 5º, XXXIX). Ficaria a liberdade dos cidadãos à mercê do subjetivismo dos julgadores, sem limites traçados para diminuição e aumento das penas, podendo-se chegar à denominada "pena zero", o que é inadmissível. Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. Da doutrina, nesse sentido, pode-se citar: "Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias e causas que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do acusado, tornando-o um ser único no decorrer do processo de aplicação da sanção penal. Individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre em busca dos fins retributivo e preventivo da sanção penal. [...] A fixação da pena não pode resultar de uma simples operação matemática, pois estamos diante de algo que não se relaciona com a ciência exata. Sem dúvida, depois da vida, estamos avaliando o maior de todos os bens, qual seja, a liberdade, e, para tanto, precisamos fazer aflorar todo o senso de justiça para dosar a pena necessária e suficiente à reprovação de determinada conduta (princípio da proporcionalidade)." (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109) Verifica-se do exame da sentença condenatória que o magistrado fixou a pena base em 06 anos e 06 meses, com base na quantidade de droga apreendida, com fulcro no art. 42, da Lei 11.343/06, o qual dispõe que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente." Assim, é certo que a natureza e quantidade de droga apreendida, podem (e devem) ser tomadas como parâmetros para definir o "quantum" da pena-base, nos termos do art. 42, da Lei 11343/06. Nesse sentido, inclusive, tem se posicionado a Corte Superior: "(...) 2. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e

podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. (...) (HC 437.745/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019). Nessa inteligência: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA RAZOÁVEL QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 2. A natureza e a quantidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes. 3. Hipótese em que o paciente foi apreendido com razoável volume de drogas variadas e de natureza especialmente deletéria – 20,7 g de pasta base de cocaína, 2,8g de pasta base de cocaína, 4g de cocaína e 8,3g de maconha –, revelando-se justificada a exasperação da pena-base. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 708885 MS 2021/0379566-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022). grifos acrescentados No caso em tela, como bem pontuado pelo juízo a quo, o apelante foi flagrado transportando quase 60kg de cocaína, sendo uma quantidade bastante elevada de entorpecente, justificando a exasperação da pena-base, cujo aumento foi fixado em patamar proporcional à gravidade do delito. Colaciono jurisprudência acerca do tema: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONTROVERSO. MATÉRIA DE PROVA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REDUÇÃO PENABASE. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. QUANTIDADE EXPRESSIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena. 3. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior a 1/6 se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). 4. A aferição das circunstâncias do crime, que constituem circunstâncias judiciais objetivas e se referem ao modo de execução, deve levar em conta a gravidade do delito, evidenciada pelos instrumentos e meios utilizados e pelas condições em que se deu a prática delitiva, ou seja, demanda a análise da intensidade da lesão causada pela conduta delitiva, motivo pelo qual, somente se há extrapolação dos limites do resultado previstos pelo tipo penal, referida circunstância judicial deve ser valorada negativamente. 5. A forma utilizada para esconder a droga em compartimentos ocultos de veículo autoriza a valoração negativa das circunstâncias do crime de tráfico de entorpecentes. 6. Com base no

princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 610.260/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022) g.n. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENHIDOS. QUANTIDADE EXPRESSIVA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. NOCIVIDADE DA DROGA. HABITUALIDADE. RÉU REINCENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena. 3. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior a 1/6 se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). 4. O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena desde que fundamente concretamente. 5. Quando as matérias discutidas no recurso, além de representarem indevida inovação recursal, não tenham sido objeto de análise pelo tribunal de origem, não são passíveis de conhecimento pelo STJ, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 679.221/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 14/12/2021) g.n. Dessarte, como não há como se saber com exatidão o quanto justificou o aumento de cada vetor isoladamente, parte-se da regra majoritariamente adotada de que cada vetor justificaria o acréscimo em 1/8 (um oitavo) e que o vetor preponderante (que, na sentença, foi apenas a quantidade das drogas) justificaria o acréscimo de 1/6 (um sexto). Considerando-se apenas o vetor quantidade de drogas eleva-se a pena-base em 01 (um) ano e 08 (oito) meses. Dessa forma, a basilar foi corretamente aplicada. Na etapa intermediária, restou evidenciado que o réu era reincidente específico (processo nº 5632134-97.2021.8.09.0093), o que justifica o incremento da pena em $\frac{1}{4}$, por se tratar de uma nova infração da mesma espécie e, por isso, merece maior reprovação, e, por conseguinte, uma pena mais severa, suficiente para reprovação e prevenção do crime. Foi também nessa fase apontada a atenuante de confissão, com o redutor de 1/6 da pena. Nesse diapasão, a pena intermediária alcançou o patamar de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de reclusão. Na terceira fase, foi identificada a causa de aumento de pena disposta no art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006, elevando-se a pena em 1/4 diante da constatação de tráfico interestadual. Assim sendo, andou bem o magistrado singular, ao aplicar o aumento de pena previsto no art. 42, da Lei nº 11.303/03, majorando a pena em 1/6, a qual alcançou o patamar de 07 (sete) anos e 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e multa de 788 (setecentos e oitenta e oito) dias-multa. Com relação ao pedido de reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, verifica-se que a

juíza sentenciante negara a benesse, sob o argumento da fundamentação exposta na dosimetria da pena, destacando que o acusado não era primário, vejamos: "...0 que se extrai do procedimento obsta a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, conforme fundamentação exposta em linhas pretéritas. não sendo, ademais, o acusado primário, o que também constitui óbice à aplicação desta causa de diminuição de pena..."

Constata-se, portanto, que a magistrada a quo não negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 pela quantidade de drogas apreendidas, mas especialmente pela sua condição de reincidente. Nesse diapasão, mostra-se necessário o aumento em 1/6 da pena em decorrência da circunstância agravante da "reincidência", consoante jurisprudência pacífica do STJ: "HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. SEGUNDA ETAPA. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A FRAÇÃO ESCOLHIDA E A JUSTIFICATIVA APRESENTADA. 1. (...) 3. O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo ser observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena. 4. O Tribunal de origem não utilizou fundamentação idônea para justificar o aumento em 1/3 pelo fato de os pacientes ostentarem uma única reincidência específica. 5."Na hipótese dos autos, o entendimento consignado pelo Tribunal de origem está em confronto com o entendimento desta Corte, uma vez que, após constatada a reincidência, elevou a pena na fração de 1/3, tão somente por se tratar de reincidência específica, impondo-se a redução do aumento para o patamar de 1/6."(HC 468.641/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 19/10/2018). 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta a DENIS HENRIQUE, para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão e ao pagamento de 16 dias-multa. Para EDSO ELIZEU, em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 dias de reclusão e ao pagamento de 14 dias-multa. Mantidos os demais termos do acórdão impugnado.(STJ – HC: 497050 SP 2019/0064427-2, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 11/04/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2019)" APELANTE CONDENADO NAS PENAS DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, AO CUMPRIMENTO DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, INICIALMENTE, EM REGIME FECHADO, BEM COMO PAGAMENTO DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA TRÊS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO ARBITRADO NO MÍNIMO LEGAL. FORA NEGADO AO APELANTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RAZÕES DO RECURSO: PRELIMINARMENTE: DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO PROCESSO ANTE A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO, EM VIRTUDE DA JUNTADA, EX OFFICIO, PELO MAGISTRADO PRIMEVO, DOS ANTECEDENTES DO APELANTE. SUBSIDIARIAMENTE: RECONHECIMENTO DA NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS ÀS FLS. 74/78, COM O DESENTRANHAMENTO DOS DOCUMENTOS ALI JUNTADOS. REJEITADA. COTA MINISTERIAL ACOSTADA ÀS FLS. 03, DOS AUTOS DIGITAIS ORIGINAIS, REQUERENDO A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, OBJETIVANDO A JUNTADA DOS ANTECEDENTES DO APELANTE, BEM COMO DE CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO, SE HOVER. ABSOLVIÇÃO POR CARÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE SE MOSTRAM VÁLIDOS E HARMÔNICOS. VALIDADE DOS MENCIONADOS DEPOIMENTOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N 11.343/2006 (TRÁFICO), PARA AQUELA CONSTANTE NO ARTIGO 28, DA LEI

SUPRACITADA (USO). IMPROVIMENTO. INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM SER O APELANTE USUÁRIO DE DROGA, EM QUE PESE O MESMO AFIRMAR QUE AO NOTAR A PRESENÇA DOS POLICIAIS MILITARES, DISPENSOU, APENAS, UM CIGARRO DE MACONHA. APELANTE PRESO COM 200 G (DUZENTOS GRAMAS) DE MACONHA. INOBSERVÂNCIA DO QUANTO PREVISTO NO ART. 28, § 2º DA LEI ANTIDROGAS REDUÇÃO DA PENA DO APELANTE, FACE A INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A EXASPERAR A PENA BASE. IMPOSSIBILIDADE. MAGISTRADO QUE, APÓS A ANÁLISE DAS CIRCUNTÂNCIAS JUDICIAIS, FIXOU A PENA BASE DO APELANTE NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE REFERENTE À REINCIDÊNCIA. NOTÍCIAS NOS AUTOS QUE O APELANTE, TEM CONTRA SI SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) UTILIZADA PARA AGRAVAR A PENA DO REFERIDO PACIENTE, ACERTADAMENTE APLICADA. APLICAÇÃO DO REDUTOR INSCULPIDO NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. IMPROVIMENTO. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE QUE O APELANTE É REINCENTE ESPECÍFICO. CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 33 E 35, DA SUPRAMENCIONADA LEI. REQUISITOS CUMULATIVOS CONTIDOS NO REFERIDO PARÁGRAFO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO DO QUE AQUELE APLICADO NA SENTENÇA VERGASTADA. NÃO ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE, EM QUE PESE A PENA BASE TER SIDO FIXADA NO MÍNIMO LEGAL, SER IMPOSTO REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DO QUE AQUELE QUE PERMITIR A PENA APLICADA. PACIENTE REINCENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33, § 2º, B, E 3º, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PREQUESTIONAMENTO, PARA FUTURAS INTERPOSIÇÕES DE RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO, DOS ARTIGOS 28, 33, CAPUT, E § 4º DA LEI 11.343/06, ALÉM DOS ARTIGOS 33, 59 E 155, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0505944-04.2016.8.05.0113, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 07/04/2018) Conclui-se, por conseguinte, que o réu Marcus Vinícius não faz jus ao tráfico privilegiado, mantendo-se a pena definitiva em 07 (sete) anos e 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e multa de 788 (setecentos e oitenta e oito) dias-multa. Como não houve modificação da pena, permanece o regime inicial de cumprimento da pena como fechado, diante da reincidência, com base no art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Nesse sentido: APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE ENTORPECENTES ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA ATRAVÉS DOS LAUDOS PROVISÓRIOS E DEFINITIVO PROVA SEGURA DE AUTORIA VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS EM JUÍZO DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS IMPOSSIBILIDADE DOSIMETRIA PLEITO DE REDUÇÃO DA SANÇÃO BASILAR AO MÍNIMO LEGAL INCABIMENTO APREENSÃO DE DROGA DE NATUREZA DIVERSA, UMA DELAS DE ATO PODER NOCIVO (CRACK) MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA NÃO ACOLHIDO INCULPADO REINCENTE – CONDIÇÕES QUE JUSTIFICAM A IMPOSIÇÃO DO MODO MAIS GRAVOSO (REGIME FECHADO) RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 03013206120178050079, Relator: NILSON SOARES CASTELO BRANCO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/11/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASES NO MÍNIMO LEGAL. NÃO CABIMENTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INAPLICÁVEL. REINCENTE. REGIME FECHADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. A existência de circunstância judicial desfavorável

ao agente, afasta a pena-base do seu mínimo legal. A dedicação do agente ao exercício da criminalidade, impede a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Regime fechado mantido, em observância ao art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, em face da reincidência. (TJ-BA – APL: 05015590620198050146, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 31/05/2021) Finalmente o réu Marcus Vinícius pugnou pelo direito de recorrer em liberdade. A magistrada sentenciante assim fundamentou a decisão de negar aos réus o direito de recorrer em liberdade: “(...) No caso dos autos, não houve inovação fática apta a alterar o panorama exposto no decreto prisional que justifique a revogação da medida constritiva, inclusive com relação à pretensão de prisão domiciliar da ré, pleito indeferido em decisão acostada ao id. 379887255 do APF correlato. É de rigor reiterar, na oportunidade, a gravidade in concreto que reveste a conduta perpetrada, retratada na expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria das drogas apreendidas (quase 60kg de cocaína), e no modus operandi exposto, com deslocamento interestadual deste material, em concurso de pessoas, com uso de veículo próprio e ajustado para minimizar suspeitas, circunstâncias que denotam envolvimento de associação criminosa na empreitada. Outrossim, há o risco de reiteração delitiva, uma vez que o acusado Marcus é reincidente pela prática de crime de idêntica natureza (AP n. 5632134-97.2021.8.09.0093 e Execução n. 7000174-07.2022.8.09.0093). Não se olvide, ainda, que se bem-sucedida a conduta, quantidade vultosa de entorpecentes estaria disponível para comercialização, causando grande impacto social. Neste diapasão, infere-se a permanência do fundamento da garantia da ordem pública, revelando-se inócuas a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Assim, deixo de conceder aos réus o direito de apelar em liberdade (...)” Pois bem, no caso em apreço, observo que o comando sentencial obedeceu ao disposto nos arts. 315, 316 e § 1º do art. 387, todos do CPP, ao fundamentar, de forma bem delineada, as razões que o levaram a negar ao recorrente o direito de apelar em liberdade. É de se considerar, ainda, que o recorrente permaneceu segregado ao longo da instrução processual, sem que houvesse alteração no quadro fático, devendo-se considerar ainda, a gravidade concreta do delito perpetrado e o justo receio de reiteração delitiva, que atendem o quanto prescrito pelo art. 93, IX, da CF/1988, a denotar fundamentação claramente idônea para manutenção do encarceramento vergastado. Gizo, ainda, que em face do julgamento do presente apelo, não se trata mais de debater a existência ou não dos requisitos da prisão preventiva, mas de se dar início à execução provisória da pena imposta, havendo, inclusive, determinação expressa para expedição de guia de execução provisória. Desse modo, agiu com acerto a Juíza sentenciante ao indeferir o direito de recorrer em liberdade ao Apelante.

2.2 – Dosimetria com Relação à Jennyfer Santos de Oliveira

Pugnou a ré pela aplicação dos benefícios do tráfico privilegiado, sob a argumentação de que foram utilizados os mesmos parâmetros para aumentar a pena-base, caracterizando assim o bis in idem. No caso sob exame, a magistrada de primeiro grau afastou o aludido redutor pelos seguintes fundamentos: “...0 que se extrai do procedimento obsta a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, conforme fundamentação exposta em linhas pretéritas...” Verifica-se, portanto, que a magistrada sentenciante negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 pela quantidade de drogas apreendidas. Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons

antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. In casu, com relação a quantidade de drogas e variedade destas, a juíza primeva já havia utilizado estas circunstâncias na exasperação da pena-base, quando da majoração em decorrência do art. 42, da Lei nº 11.343/03, senão vejamos: "(...) Não há nos autos tocante circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), ou objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), a serem valoradas negativamente. Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida – quase 60kg de cocaína, substância altamente nociva por sua alta toxicidade e rápida dependência provocada – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e justifica a exasperação da pena-base... Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa..." Nesse diapasão, percebe-se que a supra mencionada circunstância foi utilizada tanto no aumento da pena-base, como também para afastar negar o pleito de incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado, o que caracterizaria o bis in idem. Neste sentido: [...] 1 – a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006; 2 – sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa; 3 – podem ser utilizados para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. [...]. (REsp 1887511/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Seção, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021). Grifos nossos. Considerando o quanto exposto, sugere-se a adoção do posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga devem ser observadas, indissociavelmente, quando da fixação da pena-base, na primeira fase do procedimento dosimétrico, podendo, eventualmente, juntamente a outros elementos, ensejar o afastamento da causa de diminuição de pena pela conclusão de dedicação do réu à atividades criminosas, respeitando-se, por óbvio, as peculiaridades de cada caso. Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESCABIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ADEQUADA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ALÉM DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DESCABIMENTO. QUANTIDADE DA DROGA LEVADA EM CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA FASE PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E NA TERCEIRA FASE PARA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. ENTENDIMENTO ASSENTE DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006, estabelece que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a

quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. 2. Incide a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal quando a confissão for utilizada para embasar a condenação, independente se foi realizada na fase judicial ou extrajudicial. 3. Não preenchidos os requisitos previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, impossível o reconhecimento do benefício legal. 4. No crime de tráfico de drogas não há bis in idem quando a quantidade e a natureza da droga são utilizadas para majorar da pena-base e para afastar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (TJ-BA – APL: 03016884720148050250, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/02/2021)"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] II – A circunstância judicial referente à quantidade e variedade da droga poderá incidir na primeira ou terceira fase da dosimetria da pena, para exasperar a pena-base, afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, ou ainda para modular o nível de redução da pena, sempre de maneira não cumulativa. Precedentes. III – O col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 – com redação dada pela Lei n. 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. IV – Todavia, na espécie, a quantidade do entorpecente serviu de fundamento para afastar a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, bem como foi apresentada fundamentação concreta relativa à especial gravidade do delito praticado, o que impede a fixação do regime semiaberto unicamente em razão da quantidade da pena imposta. Precedentes. Habeas corpus não conhecido."(HC 386.827/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 23/5/2017) "(...) Não obstante, importante ressaltar que as circunstâncias deste dispositivo legal têm incidência alternativa, podendo ser utilizadas tanto na primeira, quanto na terceira fase da dosimetria da pena, nunca nas duas fases ao mesmo tempo, pois ocasiona o bis in idem (ARE 666.334 RG/AM, DJe 06/05/2014; HC 477.770/SC, j 04/06/2019).(STJ – HC: 611305 AM 2020/0231060-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: DJ 02/02/2021)" Conclui-se, portanto, que deve ser aplicada a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que a Apelante preenche os requisitos legais previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição, haja vista que não houve demonstração de que a Apelante não era primário, que tinha maus antecedentes, ou que se dedicava a atividades criminais, ou ainda que integrasse organizações criminosas. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de multa de 252 (duzentos e cinquenta e dois) dias-multa. Por fim, como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. Com relação ao pleito de recorrer em liberdade,

verifica-se que este restou prejudicado, haja vista a decisão da magistrada primeva (ID nº 57234906), que cumpriu a v. decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus de nº 235676/BA, determinando a expedição da alvará de soltura em favor da ré, o qual fora cumprido em 18/01/2024 (ID nº 57234907). A Douta Procuradora de Justiça Tânia Regina Oliveira Campos compartilha do entendimento ora esposado, manifestando-se, em seu parecer (ID nº 58743350), nos seguintes termos: “(...) Com efeito, no tocante à materialidade do crime, verifica-se ter sido devidamente comprovada através do auto de exibição e apreensão (ID. 55825652, p. 16), bem como dos laudos periciais – Laudo Preliminar de Constatação (ID. 55825652, p. 23), e Laudo de Exame Pericial Definitivo (ID. 55827327), cujos termos atestam a natureza proscriita das substâncias apreendidas em poder dos sentenciados. Noutro giro, pode-se dizer, a seu turno, que a autoria também restou efetivamente demonstrada na situação em liça. Isto porque, verifica-se que os depoimentos prestados em ambas as fases persecutórias, pelos Agentes da Polícia Rodoviária Federal que participaram da diligência que culminou com a prisão em flagrante da apelante, permitem a formação de um juízo de convicção em torno de sua respectiva responsabilidade jurídico-penal... Ademais, cumpre frisar que a defesa da apelante não produziu prova capaz de elidir a sua responsabilidade na prática delitiva, suscitando, apenas e, genericamente, a tese de que a acusada não tinha conhecimento acerca da mercancia da droga, entretanto, subsiste conjunto de indícios probatórios que reforçam a imputação combatida... Noutro enforque, a defesa de Marcus Vinícius Pereira da Rosa pugna pelo redimensionamento da reprimenda aplicada ao réu, aduzindo que o Juiz a quo utilizou, igualmente, da natureza e da quantidade da droga apreendida para exasperar a pena base, bem como para afastar a atenuante do tráfico privilegiado, incorrendo, assim, em bis in idem. Neste particular, importa registrar que o sentenciante, ao perquirir as circunstâncias judiciais estatuídas no art. 59 do CP, fixou a penabase em um ano e seis meses acima do mínimo legal, após, acertadamente, ter valorado, de forma negativa, a quantidade e a natureza da droga (“quase 60kg de cocaína, substância altamente nociva por sua alta toxicidade e rápida dependência provocada”), em absoluta conformidade com o quanto estabelecido no art. 42 da Lei 11.343/06... Da leitura atenta da sentença, ora guerreada, é possível depreender que o apelante, Marcus Vinícius Pereira da Rosa, é reincidente específico (Ação Penal nº 5632134-97.2021.8.09.0093), razão pela qual não se observa o regular cumprimento de um dos requisitos previstos no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 (art. 33. § 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), inviabilizando, pois, a incidência desta minorante, como o fez, com maestria, o juízo a quo... De outra banda, merece albergamento parcial a argumentação trazida pela apelante, Jennyfer Santos de Oliveira, para o reconhecimento da causa especial de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ante a “ilegalidade em afastar a causa de diminuição com fundamento na quantidade de entorpecentes já considerado na primeira fase da dosimetria”... Todavia, o Supremo Tribunal Federal, com base no Tema 712, vem decidindo reiteradamente que o princípio constitucional da individualização da pena autoriza ao magistrado valorar a quantidade e a natureza da droga apreendida somente na primeira (pena-base) ou na terceira fase da dosimetria (fração de redução – art. 33, § 4º, da Lei

11.343/06), a depender do caso concreto, sendo vedada a consideração simultânea dessas circunstâncias em ambas as etapas, sob pena de incorrer em bis in idem... Noutro viés, calha destacar que resta descabida a modificação do regime inicial de pena (fechado) imposto ao apelante, Marcus Vinícius Pereira da Rosa, considerando a valoração negativa da quantidade e natureza da droga, bem como os seus antecedentes, sendo ele reincidente, o que evidencia a devida observância ao comando normativo do art. 33, § 3º, do Código Penal. Por fim, pretendem as defesas a concessão do direito de recorrer em liberdade, mas, por sua vez, cuida-se de postulação que deve ser rechaçada... No caso em tela, bem se vê que a indagada manutenção da prisão cautelar do insurgente reveste-se, a rigor, de absoluta legalidade, afigurando-se recomendável perante as circunstâncias do caso concreto. Ante o exposto, consubstanciando-se nos argumentos acima espreitados, manifesta-se o Ministério Público pelo CONHECIMENTO dos apelos defensivos e, no mérito, pelo IMPROVIMENTO do recurso interposto por MARCUS VINÍCIUS PEREIRA DA ROSA, bem como pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso interposto por Jennyfer Santos de Oliveira, a fim de que seja redimensionada sua pena, nos moldes acima delineados (...)" 3. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHECER O APELO DE MARCUS VINÍCIUS PEREIRA DA ROSA E NEGAR-LHE PROVIMENTO, bem como CONHECER O APELO DE JENNYFER SANTOS DE OLIVEIRA E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para redimensionar sua pena para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime de cumprimento aberto, sendo substituída por duas penas restritivas de direito, além de multa de 252 (duzentos e cinquenta e dois) dias-multa, mantendo os demais termos da sentença vergastada. Sala de Sessões, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI Relator (assinado eletronicamente) AC16