

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700750-65.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Naftaly Eduardo de Souza Silva Advogado (s): EDIMAR MESSIAS ROCHA GONCALVES, LUCIANA MARINHO DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL. ARTIGO 33, C/C ARTIGO 40, INCISO V, DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE “MULA” DENOTA ELEVADA GRAVIDADE E JUSTIFICA A APLICAÇÃO DE PATAMAR MENOS BENÉFICO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA. RÉU QUE CONFESSOU PARCIALMENTE SUA CONDUTA E INFLUENCIOU NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE NO PATAMAR DE 1/12 (UM DOZE AVOS). REQUERIMENTO DE INCIDÊNCIA DE CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO TRÁFICO ESTADUAL EM SEU PATAMAR MÍNIMO. INDEFERIDO. APELANTE QUE PERCORREU TRÊS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. ÍNDICE DE $\frac{1}{4}$ (UM QUARTO) ADEQUADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS EM VIRTUDE DA EXACERBADA QUANTIDADE DE DROGA TRANSPORTADA. O MM. Juízo a quo reconheceu a causa especial de diminuição de pena, visto que o Apelante preenche os requisitos legais, porém fixou o patamar 3/5 em virtude da quantidade de droga transportada. Ocorre que, apesar de ser possível a redução do patamar da causa de diminuição em virtude da elevada quantidade de droga, não é possível que este mesmo fato seja utilizado também para exasperar a pena-base, sob pena de dupla punição. No caso vertente, o juízo sentenciante valorou a quantidade de droga duas vezes para justificar uma pena mais severa, tanto na primeira fase da dosimetria ao fixar a reprimenda inicial, quanto na terceira fase ao arbitrar o patamar de 3/5 (três quintos) para aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, incorrendo, assim, em bis in idem. Contudo, a condição de “mula”, apesar de não ter afastado a incidência da benesse legal, justifica a aplicação da causa de diminuição de pena em patamar menos favorável, diante da gravidade da conduta, conforme ocorreu no caso dos autos, afigurando-se razoável o montante fixado na sentença. Lado outro, reconheço a incidência atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, conforme requerido pelo Apelante. Isto porque, o réu confessou a prática delitiva, ainda que parcialmente, pois disse não saber que transportava droga, impondo-se a atenuação da reprimenda por imposição legal, visto que foi fundamento para a condenação. Entretanto, por se tratar de confissão parcial, em atenção ao princípio da proporcionalidade, o seu patamar de aplicação deve ser de 1/12 (um doze avos) sobre a pena-base. No tocante ao pleito de redução do patamar da causa de aumento decorrente do tráfico interestadual, tem-se que o réu recebeu a mala com a substância entorpecente no Estado de São Paulo, passou pelo Estado de Minas Gerais, transcorreu pelo Estado da Bahia, local em que ocorreu a sua prisão em flagrante. Constata-se, desse modo, que a longa distância percorrida pelo Apelante justifica a aplicação do patamar de $\frac{1}{4}$ (um quarto), afastando-se do mínimo legal, conforme restou consignado na sentença. Por fim, afasto os pedidos de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tendo em vista que a quantidade exacerbada de droga que o Apelante transportou não permite. Pena definitiva do Apelante redimensionada para 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e ao pagamento de 320 (trezentos e vinte) dias-multa, à razão de

1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0700750-65.2021.8.05.0274, oriundo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista-BA, figurando, como Apelante, NAFTALY EDUARDO DE SOUZA SILVA, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 15 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700750-65.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Naftaly Eduardo de Souza Silva Advogado (s): EDIMAR MESSIAS ROCHA GONCALVES, LUCIANA MARINHO DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO NAFTALY EDUARDO DE SOUZA SILVA, inconformado com a sentença penal condenatória proferida (id. 205361773 – PJE 1º Grau), da lavra do M.M. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE VITÓRIA DA CONQUISTA-BA, que o condenou, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, sendo cada dia-multa correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, interpôs Recurso de Apelação Criminal (id. 205361782 – PJE 1º Grau). Narra a denúncia que: [...] no 03 de fevereiro de 2021, por volta das 15:30h, no posto da PRF, KM 830 da BR 116, km 830 da BR116, dentro dos limites deste Município, policiais rodoviários federais em abordagens de rotina flagraram o denunciado transportando cerca de quarenta e sete quilos da substância popularmente conhecida como maconha, em ônibus de transporte interestadual de passageiros que fazia alinha São Paulo/ Fortaleza, em circunstância que indicavam que o material encontrado seria destinado ao tráfico. Costa dos autos que, naquele dia, policiais rodoviários federais abordaram o ônibus da empresa ITACIMIRIM e, ao inspecionar o compartimento de bagagens, sentiram um forte odor de maconha. Em busca, os policiais perceberam que o odor exalava de duas caixas que estavam no referido compartimento, nas quais estavam fixados tickets de controle de nº 958607 e 958608. Ao abrirem as caixas, encontraram sessenta e sete tabletes de maconha, com peso de cerca quarenta e sete quilos. Solicitado o controle de bagagens ao motorista, constatou-se que as caixas eram do passageiro da poltrona nº 18, o denunciado. Os policiais solicitaram a Naftaly os seus tickets, e este os entregou os bilhetes cujos números coincidiam com aqueles fixados nas caixas. Afirmou ainda que pegou a droga em São Paulo e a levaria até a cidade de Juazeiro do Norte, no Ceará [...] Finalizada, pois, a instrução criminal e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença condenatória em desfavor do Apelante. Irresignado, o condenado, por intermédio de seus advogados, interpôs Recurso de Apelação, requerendo a reforma da sentença aplicar a causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu patamar máximo, reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, aplicar a causa de aumento por tráfico interestadual em seu patamar mínimo, fixar o regime

aberto para início da cumprimento da pena e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito (id. 205361785 – PJE 1º Grau). O Parquet apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo provimento parcial do apelo, tão somente para reconhecer a atenuante da confissão (id. 205361832 – PJE 1º Grau). A Procuradoria de Justiça se manifestou opinando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para aplicar a causa de diminuição em seu patamar máximo e reconhecer a atenuante da confissão (id. 26647064). Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, 02 de maio de 2023. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700750-65.2021.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Naftaly Eduardo de Souza Silva Advogado (s): EDIMAR MESSIAS ROCHA GONCALVES, LUCIANA MARINHO DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Em sede de juízo de admissibilidade, verifica-se que os requisitos legais foram preenchidos, razão pela qual conheço do recurso. Inicialmente, destaca-se que a materialidade e autoria do delito são incontroversas nos autos, não sendo objeto de insurgência recursal, razão pela qual não serão apreciadas na presente decisão, de modo que se passa a analisar o capítulo da dosimetria da pena. Nas razões recursais, o Apelante requer a reforma da sentença para aplicar a causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu patamar máximo, reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, aplicar a causa de aumento por tráfico interestadual em seu patamar mínimo, fixar o regime aberto para início da cumprimento da pena e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Narra a denúncia que: [...] no 03 de fevereiro de 2021, por volta das 15:30h, no posto da PRF, KM 830 da BR 116, km 830 da BR116, dentro dos limites deste Município, policiais rodoviários federais em abordagens de rotina flagraram o denunciado transportando cerca de quarenta e sete quilos da substância popularmente conhecida como maconha, em ônibus de transporte interestadual de passageiros que fazia alinha São Paulo/Fortaleza, em circunstância que indicavam que o material encontrado seria destinado ao tráfico. Costa dos autos que, naquele dia, policiais rodoviários federais abordaram o ônibus da empresa ITACIMIRIM e, ao inspecionar o compartimento de bagagens, sentiram um forte odor de maconha. Em busca, os policiais perceberam que o odor exalava de duas caixas que estavam no referido compartimento, nas quais estavam fixados tickets de controle de nº 958607 e 958608. Ao abrirem as caixas, encontraram sessenta e sete tabletes de maconha, com peso de cerca quarenta e sete quilos. Solicitado o controle de bagagens ao motorista, constatou-se que as caixas eram do passageiro da poltrona nº 18, o denunciado. Os policiais solicitaram a Naftaly os seus tickets, e este os entregou os bilhetes cujos números coincidiam com aqueles fixados nas caixas. Afirmou ainda que pegou a droga em São Paulo e a levaria até a cidade de Juazeiro do Norte, no Ceará [...] O Juízo sentenciante condenou o Apelante pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, sendo cada dia-multa correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006: Art. 33. 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 ou regulamentar: [...] § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração de organização criminosa. O MM. Juízo a quo reconheceu a causa especial de diminuição de pena, visto que o Apelante preenche os requisitos legais, porém fixou o patamar 3/5 em virtude da quantidade de droga transportada, nos seguintes termos: O acusado faz jus ao benefício previsto no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, já que é primário e não registra antecedentes. Por outro lado, não há elementos que indiquem que integre organização criminosa ou que se dedique a atividade criminosa. No entanto, deve ser levando em consideração a grande quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do acusado, ou seja, mais de 46 kg de substância entorpecente. Isso é necessário para prestígio da causa de redução de pena, já que impor o grau máximo para aqueles que transportam grandes quantidades de drogas é desequilibrar o sistema quando a mesma quantidade de redução é aplicável àqueles que são flagrados com pequenas porções de drogas. Impor a redução no máximo seria incentivar a troca da primariedade por um punhado de dinheiros, na certeza de que o risco de cumprir pena seria zero ou próximo de zero. Deve ser acrescido que apesar de estar caracterizada a atividade denominada "mula", o acusado tinha ciência de que transportaria grande quantidade de drogas e recebeu mala com o entorpecente para que atravessasse Estados da Federação até o destino final que seria o Estado do Pernambuco. Nesse caso, não merece ser beneficiado com causa de redução de pena em seu grau máximo. Ocorre que, apesar de ser possível a redução do patamar da causa de diminuição em virtude da elevada quantidade de droga, não é possível que este mesmo fato seja utilizado também para exasperar a pena-base, sob pena de dupla punição. Nesse sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO APLICADA EM 1/6. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Na hipótese, a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que a quantidade do entorpecente (cerca de 1 kg de maconha) denota a habitualidade delitiva do paciente no comércio espúrio. 3. Embora os vetores do art. 42 da Lei de Drogas, isoladamente, não sejam suficientes para afastar a redutora do tráfico privilegiado, conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e mais recentemente por este Tribunal Superior, constituem elementos idôneos para modular a referida causa de diminuição, quando não valoradas na primeira etapa da dosimetria, sob pena de incorrer

em bis in idem (HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, A Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022) 4. Desse modo, tratando-se de réu primário e não havendo outros elementos que denotem a sua habitualidade delitiva, impõe-se o reconhecimento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6, haja vista a quantidade do entorpecente apreendido, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 5. Estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o modo semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 800.599/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 24/4/2023.) (grifo aditado) No caso vertente, o juízo sentenciante valorou a quantidade de droga duas vezes para justificar uma pena mais severa, tanto na primeira fase da dosimetria ao fixar a reprimenda inicial, quanto na terceira fase ao arbitrar o patamar de 3/5 (três quintos) para aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, incorrendo, assim, em bis in idem. Contudo, a condição de "mula", apesar de não ter afastado a incidência da benesse legal, justifica a aplicação da causa de diminuição de pena em patamar menos favorável, diante da gravidade da conduta, conforme ocorreu no caso dos autos, afigurando-se razoável o montante fixado na sentença. Nesse sentido, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE OCUPAÇÃO LÍCITA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTOS QUE NÃO SÃO IDÔNEOS AO AFASTAMENTO DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA NA FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTO CONCRETO. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A quantidade de droga apreendida, embora seja bem relevante, não pode ser considerada, isoladamente, para a conclusão de que o acusado se dedica ao tráfico de drogas. 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n. 1.887.511/SP, no qual se consolidou o entendimento de que a quantidade e a variedade dos entorpecentes somente podem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena, bem como que a utilização supletiva desses elementos só pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. 3. Entende-se que a ausência de comprovação de ocupação lícita não é fundamento suficiente para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas. 4. De acordo com o acórdão recorrido, especialmente a circunstância em que foi contratado para transportar a droga mediante promessa de pagamento, demonstra que o Agravante, na verdade, atuou na condição de "mula", devendo ser atribuída a adequada qualificação jurídica ao quadro fático delineado no julgado combatido. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "a simples atuação do agente como 'mula', por si só, não induz que integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar a redução da pena em sua totalidade. Contudo, embora o desempenho dessa função não seja suficiente para denotar que o agravante faça parte de organização criminosa, tal fato constitui circunstância concreta para ser valorada na definição do índice de redução pelo tráfico privilegiado, uma vez se reveste de maior gravidade" (AgRg no AREsp 1.534.326/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 729.729/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em

23/3/2023, DJe de 30/3/2023.) (original sem grifo) Desse modo, indefiro a pretensão recursal de aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 no patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), mantendo o índice de 3/5 (três quintos) arbitrado na sentença. Lado outro, reconheço a incidência atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, conforme requerido pelo Apelante. Isto porque, o réu confessou a prática delitiva, ainda que parcialmente, pois disse não saber que transportava droga, impondo-se a atenuação da reprimenda por imposição legal, visto que foi fundamento para a condenação. Nesse sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO QUALIFICADA. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consoante o recente entendimento da Quinta Turma deste STJ, a confissão – mesmo que seja parcial, qualificada ou que o juiz não a tenha utilizado na motivação da sentença como um dos elementos para condenar o réu – sempre confere o direito à atenuação da pena na segunda fase da dosimetria. Assim, como houve confissão qualificada (e-STJ, fl. 1481), os recorrentes devem ser beneficiado com a atenuante do art. 65, III, d, do CP. Refaço, por isso, a dosimetria de sua pena. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.035.237/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 24/3/2023.) Entretanto, por se tratar de confissão parcial, em atenção ao princípio da proporcionalidade, o seu patamar de aplicação deve ser de 1/12 (um doze avos) sobre a pena-base, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA EM PATAMAR INFERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO PARCIAL. REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A exasperação da pena-base está em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual entende como argumento válido para tanto a extrema violência aplicada na prática do delito. 2. O ordenamento jurídico não estabelece um critério matemático para a majoração da pena, na segunda fase da dosimetria, tampouco as circunstâncias agravantes ou atenuantes denotam qualquer baliza objetiva nesse sentido. Apenas previu o legislador que a incidência daquelas hipóteses sempre alteraria a reprimenda, agravando-a ou atenuando-a. Na hipótese, o Tribunal a quo reduziu a pena em patamar inferior a 1/6 pela confissão, levando em consideração, sobretudo, o fato de ela ter sido parcial. Assim, não resta demonstrada flagrante ilegalidade a ser sanada por esta Corte. Precedentes. 3. Embora a pena final não supere 4 anos de reclusão, a presença de circunstância judicial desfavorável justifica a fixação do regime inicial semiaberto. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 768.899/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022.) Assim, reconhece-se a incidência da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. De igual maneira, razão não assiste ao Apelante no tocante ao pleito de redução do patamar da causa de aumento decorrente do tráfico interestadual. Com efeito, o réu recebeu a mala com a substância entorpecente no Estado de São Paulo, passou pelo Estado de Minas Gerais, transcorreu pelo Estado da Bahia, local em que ocorreu a sua prisão em flagrante. Constata-se, desse modo, que a longa distância percorrida pelo Apelante justifica a aplicação do patamar de $\frac{1}{4}$ (um quarto), afastando-se do mínimo legal, conforme restou consignado na sentença. Nesse sentido, segue precedente do Superior

Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO DA FRAÇÃO APLICADA. INVIABILIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA JUSTIFICAR O PATAMAR OPERADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de ocorrência de bis in idem alegada pela defesa não merece subsistir, pois, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, "uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal – circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 –, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito" (HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 21/8/2018). 2. Por outro lado, houve a transposição da divisa entre os Estados de Santa Catarina e o Estado do Paraná, o que justifica um aumento acima do mínimo de 1/6. Assim, há razoabilidade na aplicação da fração intermediária de 1/5, conforme fixado pelo Tribunal de origem. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 772.621/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.) (grifo nosso) Desse modo, indefiro o requerimento de redução do patamar da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006. Por fim, afasto os pedidos de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tendo em vista que a quantidade exacerbada de droga que o Apelante transportou não permite, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental. 2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa. 3. Tratando-se de réu que ostenta maus antecedentes, é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 4. Embora a pena tenha sido fixada em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, a aferição de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes e quantidade e natureza do entorpecente) recomenda a imposição do regime fechado, nos exatos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 791.387/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.) (grifo aditado) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. REGIME PRISIONAL ESTABELECIDO DE ACORDO COM O QUANTUM DA PENA DEFINITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS, REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL.

AGRAVO DESPROVIDO. 1. Na espécie, constou do acórdão proferido pela Corte local que a ora recorrente é reincidente, bem como que possui maus antecedentes, não fazendo desta forma jus à aplicação da minorante do denominado tráfico privilegiado constante no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. As instâncias ordinárias estabeleceram o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda observando-se o quantum final da pena fixada, a saber, 5 anos e 10 meses, embora a paciente seja reincidente e sua pena-base tenha sido fixada acima do mínimo legal, não havendo que se falar, portanto, em possibilidade de estabelecimento de regime mais brando, nos termos do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 3. Revela-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, incisos I, II e III, do CP; seja em razão de o quantum da reprimenda ser superior a 4 (quatro) anos, seja em virtude da reincidência ou, ainda, da presença de circunstância judicial desfavorável, o que inclusive ensejou o aumento da pena-base. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 773.381/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023.) (original sem grifo) Passo, então, ao redimensionamento da pena, em virtude do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Na segunda fase da dosimetria da pena, concorrendo a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, utilizando a fração de 1/12 (um doze avos), atenuo a pena-base em 07 (sete) meses, passando a dosá-la em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão. Concorrendo a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no artigo 33º, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, diminuo a reprimenda em 3/5 (três quintos), alcançando-se o patamar de 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão. Presente a causa de aumento decorrente do tráfico interestadual, nos termos do artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006, aumento a sanção em $\frac{1}{4}$ (um quarto), passando a dosá-la em 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, tornando-a definitiva nesse patamar. De igual maneira, redimensiono a pena de multa para 320 (trezentos e vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Diante de tudo, VOTO no sentido de CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente apelo, para redimensionar a pena definitiva do Apelante para 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e ao pagamento de 320 (trezentos e vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença. Sala de Sessões, de maio de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça