

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 8001546-53.2024.8.05.0274 – Comarca de Vitória da Conquista/BA

Apelante/Apelado: Erinaldo Nascimento da Silva

Advogado: Dr. Robson Luiz Silva Filho (OAB/MG: 195.951)

Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotor de Justiça: Dr. Beneval Santos Mutim

Origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista

Procuradora de Justiça: Dra. Márcia Luzia Guedes de Lima

Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

ACÓRDÃO

APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, C/C ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/2006). APELO MINISTERIAL. PEDIDO DE AUMENTO DA PENA-BASE PARA PATAMAR NÃO INFERIOR A 10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO E CONSEQUENTE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O FECHADO. ACOLHIMENTO PARCIAL. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO READEQUADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS BASILARES PARA O MÍNIMO LEGAL. INACOLHIMENTO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006, NA FRAÇÃO MÁXIMA. ACOLHIMENTO PARCIAL. FUNÇÃO DE “MULA”. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO EVIDENCIA INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTREM A DEDICAÇÃO DO DENUNCIADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REDUÇÃO DAS PENAS EM 1/6 (UM SEXTO). PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O ABERTO. INADMISSIBILIDADE. REDIMENSIONADA A SANÇÃO CORPORAL DEFINITIVA PARA PATAMAR SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. MANTIDO O REGIME SEMIABERTO. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para exasperar as penas-base para 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, e APELO DEFENSIVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, somente para aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), redimensionando as penas definitivas impostas ao Sentenciado Erinaldo Nascimento da Silva para 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

I – Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pela defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou Erinaldo Nascimento da Silva às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

II – Narra a exordial acusatória, in verbis: “Consta da peça investigativa que, no dia 14 de janeiro de 2024, por volta das 18h, o acusado foi preso após ter sido flagrado pela PRF transportando interestadualmente, em veículo coletivo de passageiros (itinerário São Paulo/SP x Arapiraca/AL), o total de 86 (oitenta e seis) tabletes de maconha, com peso aproximado de 78 kg (setenta e oito quilos). Segundo consta, na data dos fatos,

Policiais Rodoviários Federais, em atuação no KM 830 da BR 116, realizou abordagem no ônibus da empresa MS Turismo, Linha São Paulo/SP x Arapiraca/AL, e, ao abrirem o bagageiro, os policiais identificaram forte odor de 'maconha' oriundo de três caixas de papelão, etiquetadas com as numerações 001611, 001612 e 001613. Dentro das caixas, foram encontradas as substâncias entorpecentes supracitadas. Em entrevista aos passageiros, Erinaldo informou que estava viajando de São Paulo/SP a São Miguel/AL para visitar uma tia e que não possuía bagagem, o que despertou a suspeita da equipe policial. Em busca pessoal, encontraram no bolso de Erinaldo os tickets de números 001611, 001612 e 001613, correspondentes às caixas de papelão que continham o entorpecente. Diante disso, Erinaldo confessou a propriedade da droga e informou que receberia R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) pelo transporte das substâncias. Além disso, o acusado portava, além de seus objetos pessoais, R\$ 627,00 (seiscentos e vinte e sete reais) e uma nota de cinco mil pesos paraguaios. Laudo pericial Id. 429620770 – Pág. 35 atestou se tratar de 77.935,0 g (setenta e sete mil, novecentos e trinta e cinco gramas) de substância entorpecente com resultado positivo para maconha, distribuídos em 85 (oitenta e cinco) tabletes e 01 (um) tablete cortado, envolvidos em fitas adesivas e acondicionados em 03 (três) caixas de papelão".

III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, requer o Ministério Público a reforma da sentença, para "aumentar a pena-base do acusado no que se refere ao delito previsto no art. 33 c/c art. 40, V, da Lei de Drogas para além do que decidiu o Magistrado de primeiro grau, em patamar não inferior a 10 (dez) anos, fixando-se, portanto, o regime inicial para cumprimento da pena como fechado". A defesa, por sua vez, nos fundamentos de sua insurgência, postula a redução das penas-base para o mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), e a modificação do regime prisional inicial para o aberto.

IV – Inicialmente, impõe-se destacar que a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas no arcabouço probatório, sem que remanesça qualquer dúvida a respeito da responsabilidade penal do Sentenciado pela conduta que lhe fora imputada. Os Recursos ministerial e defensivo cingem-se a questionar as penas impostas pelo Juiz de primeiro grau. Posto isto, da leitura da sentença vergastada, depreende-se que, na primeira fase da dosimetria, o Magistrado singular fixou as penas-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa; na etapa intermediária, reconheceu a atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, d, do CP), reduzindo as reprimendas para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa; na terceira fase, aplicou a majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006, aumentando as penas em 1/6 (um sexto), tornando-as definitivas em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; em seguida, estipulou o regime semiaberto para o início de cumprimento da sanção corporal.

V – No que se refere ao pedido de exasperação das penas-base, razão assiste, em parte, ao Ministério Público. Em consequência, impõe-se a rejeição do pleito defensivo concernente à redução das reprimendas basilares para o mínimo legal. Como se sabe, a exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, sendo admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada a elementos concretos, não sendo suficiente a referência a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal. Em se tratando do

crime de tráfico de drogas, o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42, da Lei n.º 11.343/2006.

VI – No caso dos autos, a conduta do Recorrido – que foi flagrado transportando cerca de 78 kg (setenta e oito quilos) de maconha – reveste-se de inegável gravidade concreta. Considerando que a pena – para o delito de tráfico de drogas – pode variar entre o mínimo de 05 (cinco) e o máximo de 15 (quinze) anos de reclusão, mostra-se razoável e proporcional a fixação da pena-base em 07 (sete) anos de reclusão (dada a valoração negativa das circunstâncias do crime, diante da apreensão de elevada quantidade de substância entorpecente). Na segunda etapa, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, a reprimenda deve ser reduzida em 1/6 (um sexto), restando provisoriamente estipulada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Na terceira fase, tendo em vista a presença da majorante inserta no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006 (tráfico interestadual), a pena deve ser aumentada em 1/6 (um sexto) – fração aplicada pelo Juiz de primeiro grau – restando fixada em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

VII – Ainda na terceira fase, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração de 2/3 (dois terços). Para verificar a possibilidade de aplicação do referido benefício – uma vez destinado às hipóteses de menor reprovabilidade – indispensável observar as condições individuais do agente, bem como a conduta em concreto, sendo incabível a sua concessão quando o agente for reincidente, ostente maus antecedentes, se dedique a atividades criminosas ou integre grupo destinado a esse fim, conforme exclusão expressa naquele mesmo dispositivo legal.

VIII – Conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, “A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal”; e, ainda, “O fato de o agente haver atuado como ‘mula’ no transporte da droga não pode – como numa relação, pura e simples, de causa e efeito – levar à conclusão de que ele seria integrante de organização criminosa e, como tal, não seria merecedor da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A diferenciação deve ser feita, inequivocamente, caso a caso, com base em elementos objetivos e concretos dos autos” (STJ, REsp n. 1.365.002/MS, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe de 11/9/2017). Desse modo, o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, somente se justifica quando as provas colacionadas aos autos evidenciarem que o agente (que atuou como “mula”) integra organização criminosa, o que não ocorreu no caso concreto.

IX – Na hipótese vertente, embora seja expressiva a quantidade de droga apreendida (cerca de 78 kg de maconha), tal elemento, isoladamente, não é capaz de afastar a incidência da referida causa de diminuição de pena. À míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação do Denunciado a atividades criminosas, e, tratando-se de Réu primário e de bons antecedentes, afigura-se possível a incidência do aludido redutor no patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Quanto à fração de redução, conforme entendimento assente nos Tribunais Superiores, “A condição de ‘mula’ do

tráfico, por si só, não comprova que o Acusado integra organização criminosa e, por via de consequência, não se presta a fundamentar a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado, mas, tão-somente, justifica a aplicação da referida causa de diminuição em seu patamar mínimo, de 1/6 (um sexto)” (AgRg no HC n. 663.260/SC, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 25/8/2021).

X – A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 120985, da relatoria da Excelentíssima Senhora Ministra Rosa Weber, decidiu ser “Irretocável a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), diante da circunstância concreta de que o paciente, na condição de desempenhar papel vulgarmente conhecido como ‘mula’, apesar de não integrar, de forma estável e permanente, a organização criminosa, age com pleno conhecimento de estar a serviço de um grupo dessa natureza” (STF, HC 120985, Relatora: Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014). Por conseguinte, torna-se definitiva a reprimenda em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão. Quanto à pena de multa, considerando que esta deve ser efetivamente dosada fase por fase, simultaneamente à pena privativa de liberdade, bem como com ela guardar simetria, impõe-se redimensioná-la para 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo.

XI – Digno de registro que não há que se falar em bis in idem, posto que a quantidade de droga apreendida foi levada em consideração apenas na primeira fase da dosimetria; enquanto que, na terceira fase, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), restou amparada na atuação do Denunciado como “mula”.

XII – Finalmente, cumpre observar que o Ministério Público, em suas razões, consignou que: “Como consequência da mudança da pena-base e manutenção do não reconhecimento da causa de diminuição de pena, o aumento resultante da sanção penal elevará o quantum total a patamar superior a (10) dez anos de reclusão, devendo, por consequência, e mesmo em obediência à regra legal expressa, ser fixado o regime fechado como o inicial para cumprimento da pena”. Assim, o Parquet requereu a alteração do regime prisional como consequência de um possível redimensionamento da pena para quantum superior a 10 (dez) anos de reclusão. No entanto, com o acolhimento parcial dos Apelos Ministerial e defensivo, a sanção corporal alcançou o patamar definitivo de 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão, razão pela qual mantém-se o regime prisional inicial fixado na sentença (qual seja, o semiaberto).

XIII – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento parcial dos Recursos de Apelação.

XIV – APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para exasperar as penas-base para 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, e APELO DEFENSIVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, somente para aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), redimensionando as penas definitivas impostas ao Sentenciado Erinaldo Nascimento da Silva para 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8001546-53.2024.8.05.0274, provenientes da Comarca de Vitória da Conquista/BA, em que figuram, como Apelantes/Apelados, o Ministério

Público do Estado da Bahia e Erinaldo Nascimento da Silva

ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer dos recursos, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO MINISTERIAL, apenas para exasperar as penas-base para 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DEFENSIVO, somente para aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), redimensionando as penas definitivas impostas ao Sentenciado Erinaldo Nascimento da Silva para 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos os demais termos da sentença recorrida, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 27 de Agosto de 2024.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma
Apelação n.º 8001546-53.2024.8.05.0274 – Comarca de Vitória da Conquista/
BA
Apelante/Apelado: Erinaldo Nascimento da Silva
Advogado: Dr. Robson Luiz Silva Filho (OAB/MG: 195.951)
Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor de Justiça: Dr. Beneval Santos Mutim
Origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista
Procuradora de Justiça: Dra. Márcia Luzia Guedes de Lima
Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães

RELATÓRIO

Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pela defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou Erinaldo Nascimento da Silva às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, no

valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 62380870), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Irresignado, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs Recurso de Apelação, requerendo, em suas razões (Id. 62380875), a reforma da sentença, para “aumentar a pena-base do acusado no que se refere ao delito previsto no art. 33 c/c art. 40, V, da Lei de Drogas para além do que decidiu o Magistrado de primeiro grau, em patamar não inferior a 10 (dez) anos, fixando-se, portanto, o regime inicial para cumprimento da pena como fechado”.

Também inconformado, Erinaldo Nascimento da Silva interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões (Id. 62380892), a redução das penas-base para o mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), e a modificação do regime prisional inicial para o aberto.

Nas contrarrazões, requer a defesa o improvimento do Apelo Ministerial (Id. 62380901).

O Parquet, por sua vez, ofereceu contrarrazões, pugnando pelo improvimento do Recurso de Apelação interposto pela defesa (Id. 62380899).

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento parcial dos Recursos de Apelação (Id. 63098858).

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 8001546-53.2024.8.05.0274 – Comarca de Vitória da Conquista/BA

Apelante/Apelado: Erinaldo Nascimento da Silva

Advogado: Dr. Robson Luiz Silva Filho (OAB/MG: 195.951)

Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotor de Justiça: Dr. Beneval Santos Mutim

Origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista

Procuradora de Justiça: Dra. Márcia Luzia Guedes de Lima

Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

VOTO

Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pela defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou Erinaldo Nascimento da Silva às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Narra a exordial acusatória, in verbis: “Consta da peça investigativa que, no dia 14 de janeiro de 2024, por volta das 18h, o acusado foi preso após ter sido flagrado pela PRF transportando interestadualmente, em veículo coletivo de passageiros (itinerário São Paulo/SP x Arapiraca/AL), o total de 86 (oitenta e seis) tabletes de maconha, com peso aproximado de 78 kg (setenta e oito quilos). Segundo consta, na data dos fatos, Policiais Rodoviários Federais, em atuação no KM 830 da BR 116, realizou abordagem no ônibus da empresa MS Turismo, Linha São Paulo/SP x Arapiraca/AL, e, ao abrirem o bagageiro, os policiais identificaram forte odor de ‘maconha’ oriundo de três caixas de papelão, etiquetadas com as numerações 001611, 001612 e 001613. Dentro das caixas, foram encontradas as substâncias entorpecentes supracitadas. Em entrevista aos passageiros, Erinaldo informou que estava viajando de São Paulo/SP a São Miguel/AL para visitar uma tia e que não possuía bagagem, o que despertou a suspeita da equipe policial. Em busca pessoal, encontraram no bolso de Erinaldo os tickets de números 001611, 001612 e 001613, correspondentes às caixas de papelão que continham o entorpecente. Diante disso, Erinaldo confessou a propriedade da droga e informou que receberia R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) pelo transporte das substâncias. Além disso, o acusado portava, além de seus objetos pessoais, R\$ 627,00 (seiscentos e vinte e sete reais) e uma nota de cinco mil pesos paraguaios. Laudo pericial Id. 429620770 – Pág. 35 atestou se tratar de 77.935,0 g (setenta e sete mil, novecentos e trinta e cinco gramas) de substância entorpecente com resultado positivo para maconha, distribuídos em 85 (oitenta e cinco) tabletes e 01 (um) tablete cortado, envolvidos em fitas adesivas e acondicionados em 03 (três) caixas de papelão”.

Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, requer o Ministério Público a reforma da sentença, para “aumentar a pena-base do acusado no que se refere ao delito previsto no art. 33 c/c art. 40, V, da Lei de Drogas para além do que decidiu o Magistrado de primeiro grau, em patamar não inferior a 10 (dez) anos, fixando-se, portanto, o regime inicial para cumprimento da pena como fechado”. A defesa, por sua vez, nos fundamentos de sua insurgência, postula a redução das penas-base para o mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), e a modificação do regime prisional inicial para o aberto.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos Apelos.

Inicialmente, impõe-se destacar que a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas no arcabouço probatório, sem que remanesça qualquer dúvida a respeito da responsabilidade penal do Sentenciado pela conduta que lhe fora imputada. Os Recursos ministerial e defensivo cingem-se a questionar as penas impostas pelo Juiz de primeiro grau.

Posto isto, da leitura da sentença vergastada, depreende-se que, na primeira fase da dosimetria, o Magistrado singular fixou as penas-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa; na etapa intermediária, reconheceu a atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, d, do CP), reduzindo as reprimendas para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa; na terceira fase, aplicou a majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006, aumentando as penas em 1/6 (um sexto), tornando-as definitivas em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; em seguida, estipulou o regime semiaberto para o início de cumprimento da sanção corporal.

No que se refere ao pedido de exasperação das penas-base, razão assiste, em parte, ao Ministério Público. Em consequência, impõe-se a rejeição do pleito defensivo concernente à redução das reprimendas basilares para o mínimo legal.

Como se sabe, a exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, sendo admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada a elementos concretos, não sendo suficiente a referência a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

Em se tratando do crime de tráfico de drogas, o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42, da Lei n.º 11.343/2006.

No caso dos autos, a conduta do Recorrido – que foi flagrado transportando cerca de 78 kg (setenta e oito quilos) de maconha – reveste-se de inegável gravidade concreta. Considerando que a pena – para o delito de tráfico de drogas – pode variar entre o mínimo de 05 (cinco) e o máximo de 15 (quinze) anos de reclusão, mostra-se razoável e proporcional a fixação da pena-base em 07 (sete) anos de reclusão (dada a valoração negativa das circunstâncias do crime, diante da apreensão de elevada quantidade de substância entorpecente).

Na segunda etapa, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, a reprimenda deve ser reduzida em 1/6 (um sexto), restando provisoriamente estipulada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Na terceira fase, tendo em vista a presença da majorante inserta no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006 (tráfico interestadual), a pena deve ser aumentada em 1/6 (um sexto) – fração aplicada pelo Juiz de primeiro grau – restando fixada em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Ainda na terceira fase, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração de 2/3 (dois terços). Para verificar a possibilidade de aplicação do referido benefício – uma vez destinado às hipóteses de menor reprovabilidade – indispensável observar as condições

individuais do agente, bem como a conduta em concreto, sendo incabível a sua concessão quando o agente for reincidente, ostente maus antecedentes, se dedique a atividades criminosas ou integre grupo destinado a esse fim, conforme exclusão expressa naquele mesmo dispositivo legal.

Conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, “A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal”; e, ainda, “O fato de o agente haver atuado como ‘mula’ no transporte da droga não pode – como numa relação, pura e simples, de causa e efeito – levar à conclusão de que ele seria integrante de organização criminosa e, como tal, não seria merecedor da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A diferenciação deve ser feita, inequivocamente, caso a caso, com base em elementos objetivos e concretos dos autos” (STJ, REsp n. 1.365.002/MS, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe de 11/9/2017).

Desse modo, o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, somente se justifica quando as provas colacionadas aos autos evidenciarem que o agente (que atuou como “mula”) integra organização criminosa, o que não ocorreu no caso concreto.

Na hipótese vertente, embora seja expressiva a quantidade de droga apreendida (cerca de 78 kg de maconha), tal elemento, isoladamente, não é capaz de afastar a incidência da referida causa de diminuição de pena. À míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação do Denunciado a atividades criminosas, e, tratando-se de Réu primário e de bons antecedentes, afigura-se possível a incidência do aludido redutor no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).

Quanto à fração de redução, conforme entendimento assente nos Tribunais Superiores, “A condição de ‘mula’ do tráfico, por si só, não comprova que o Acusado integra organização criminosa e, por via de consequência, não se presta a fundamentar a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado, mas, tão-somente, justifica a aplicação da referida causa de diminuição em seu patamar mínimo, de 1/6 (um sexto)” (AgRg no HC n. 663.260/SC, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 25/8/2021). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DIFERENTE DA MÁXIMA. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na espécie, as instâncias ordinárias não fundamentaram a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em patamar diverso do máximo, somente na elevadíssima quantidade do entorpecente apreendida em poder dos agravantes, mas principalmente em razão do modus operandi utilizado na empreitada criminosa, o que afasta a ilegalidade aventada pela defesa. 2. “A condição de ‘mula’ do tráfico, por si só, não comprova que o Acusado integra organização criminosa e, por via de consequência, não se presta a

fundamentar a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado, mas, tão-somente, justifica a aplicação da referida causa de diminuição em seu patamar mínimo, de 1/6 (um sexto)' (AgRg no HC n. 663.260/SC, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/8/2021, DJe 25/8/2021). [...]. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 744.601/RS, Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022). (grifo acrescido).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTE NA CONDIÇÃO DE MULA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. QUANTUM DE REDUÇÃO. MODULAÇÃO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS APTOS A INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. Considerando os argumentos colacionados pelo Tribunal de Justiça para justificar a fração de 1/6 para aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (fl. 188), nada há de ser reconsiderado, mormente, porque se firmou também no Pretório Excelso o entendimento de que a atuação na condição de mula, embora não seja suficiente para denotar que integre, de forma estável e permanente, organização criminosa, configura circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta do agente, na terceira fase da dosimetria, modulando-se a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, como ocorre na espécie. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n. 410.698/SP, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe de 16/10/2017). (grifo acrescido).

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 120985, da relatoria da Excelentíssima Senhora Ministra Rosa Weber, decidiu ser "Irretocável a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), diante da circunstância concreta de que o paciente, na condição de desempenhar papel vulgarmente conhecido como 'mula', apesar de não integrar, de forma estável e permanente, a organização criminosa, age com pleno conhecimento de estar a serviço de um grupo dessa natureza" (STF, HC 120985, Relatora: Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014).

Por conseguinte, torna-se definitiva a reprimenda em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão. Quanto à pena de multa, considerando que esta deve ser efetivamente dosada fase por fase, simultaneamente à pena privativa de liberdade, bem como com ela guardar simetria, impõe-se redimensioná-la para 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Digno de registro que não há que se falar em bis in idem, posto que a quantidade de droga apreendida foi levada em consideração apenas na primeira fase da dosimetria; enquanto que, na terceira fase, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), restou amparada na atuação do Denunciado como "mula".

Finalmente, cumpre observar que o Ministério Público, em suas razões, consignou que: "Como consequência da mudança da pena-base e manutenção do não reconhecimento da causa de diminuição de pena, o aumento resultante da sanção penal elevará o quantum total a patamar superior a (10) dez anos de reclusão, devendo, por consequência, e mesmo em obediência à regra legal

expressa, ser fixado o regime fechado como o inicial para cumprimento da pena". Assim, o Parquet requereu a alteração do regime prisional como consequência de um possível redimensionamento da pena para quantum superior a 10 (dez) anos de reclusão. No entanto, com o acolhimento parcial dos Apelos Ministerial e defensivo, a sanção corporal alcançou o patamar definitivo de 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão, razão pela qual mantém-se o regime prisional inicial fixado na sentença (qual seja, o semiaberto).

Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer dos recursos, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO MINISTERIAL, apenas para exasperar as penas-base para 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DEFENSIVO, somente para aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), redimensionando as penas definitivas impostas ao Sentenciado Erinaldo Nascimento da Silva para 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

Sala das Sessões, ____ de _____ de 2024.

Presidente

Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães
Relatora

Procurador (a) de Justiça