

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8031523-61.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: YURI SANTOS SOUZA e outros Advogado (s): DANILO DA CONCEICAO SILVA, JOARI WAGNER MARINHO ALMEIDA, ROBSON VINICIUS DOS ANJOS PEREIRA, CAMILLA FREITAS MORAES, FABIO DOS SANTOS SILVA, JOANNA FALCÃO DE OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECURSOS DE APELAÇÃO SIMULTÂNEOS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/06. APELANTES CONDENADOS ÀS PENAS DE 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA, ESTAMPADA, NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, EM PATAMAR MÁXIMO. NÃO ACOLHIMENTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO RECONHECIMENTO. I – Os Apelantes, YURI SANTOS SOUZA e ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ, condenados pelo cometimento do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, às penas privativas de liberdade de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 07 (sete) anos de reclusão, respectivamente, requereram a reforma da sentença. II – A Defesa de YURI SANTOS SOUZA pugna pela absolvição do Apelante em relação ao crime de tráfico de drogas, por insuficiência de provas, nos moldes do art. 386, IV, do CPP, e, subsidiariamente, pela aplicação da causa de redução de pena do art. 33, § 4º da Lei 11343/06, na fração máxima de 2/3 (dois terços). III – A Defesa de ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ, em suas razões recursais (Id 47415043), postula a absolvição do Recorrente, sob o fundamento de erro de tipo e ausência de dolo na sua conduta, e, subsidiariamente, pela aplicação da causa de redução de pena do art. 33, § 4º da Lei 11343/06, na fração máxima de 2/3 (dois terços), bem como a fixação do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, assegurando-lhe o direito de recorrer em liberdade. IV – A autoria do Apelante YURI SANTOS SOUZA foi comprovada à saciedade, tanto pelos depoimentos prestados em juízo pelas autoridades policiais, demonstrando com a necessária segurança, que as drogas apreendidas pertencem aos réus e que a mesma se direcionava à comercialização, quanto dos demais elementos de prova carreados ao caderno processual. V – Sublinhe-se, sem receio de equívoco, que o acervo probando, sobre a autoria e a materialidade delitiva, encontra-se exaustivamente comprovado, de modo que o pedido de absolvição do Apelante ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ afigura-se inalbergável, devendo o decisor de primeiro grau ser mantido, no que tangencia à condenação em relação ao crime de tráfico de drogas. O próprio depoimento em juízo do Apelante revela fatos que não permitem afirmar que o mesmo desconhecia o caráter ilícito do material a ser transportado, tendo em vista a quantidade correspondente a mais de cinquenta quilos de maconha, bem como a forma como o carro com a droga, alugado a um suposto turista, foi-lhe entregue. VI – Na situação submetida ao acerto jurisdicional, a Magistrada a quo na sentença vergastada, ao discorrer acerca da aplicação do art. 33, par.4º, da Lei nº 11.343/06, agiu com acerto ao consignar que em relação ao Apelante ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ, afastaria sua incidência sob o fundamento de que o mesmo seria reincidente na prática de crimes, já quanto ao Apelante YURI SANTOS SOUZA, aplicou a redução em sua fração mínima, um sexto, tendo em vista a quantidade de droga apreendida, pois consonante com o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. VII – Quanto ao pleito de alteração do regime prisional inicial formulado pelo Apelante ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ, tem-se que a decisão de primeiro grau encontra-se em compasso com os dispositivos

legais e entendimentos jurisprudenciais acerca da matéria, tendo em vista a reincidência do Recorrente. Portanto, não merece reparo a fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. VIII – Na sentença vergastada, a MM. Juíza singular, negou ao Apelante ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ o direito de recorrer em liberdade, entendendo ainda existentes os fundamentos que motivaram a segregação provisória do sentenciado, tendo em vista a gravidade in concreto do delito e a possibilidade de reiteração criminosa, razão pela qual entendo deva ser mantida a prisão preventiva do Recorrente, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. PARECER DA PROCURADORIA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DOS APELOS. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO n.º

8031523-61.2022.8.05.0080, em que figuram, como Apelantes, YURI SANTOS SOUZA e ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Senhores Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES CRIMINAIS, nos termos do Voto do Desembargador Relator. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA JULGOU-SE PELO NÃO PROVIMENTO À UNANIMIDADE. Salvador, 6 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8031523-61.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: YURI SANTOS SOUZA e outros Advogado (s): DANILO DA CONCEICAO SILVA, JOARI WAGNER MARINHO ALMEIDA, ROBSON VINICIUS DOS ANJOS PEREIRA, CAMILLA FREITAS MORAES, FABIO DOS SANTOS SILVA, JOANNA FALCÃO DE OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO YURI SANTOS SOUZA e ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ, irresignados com a sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos e Acidentes de Veículos da comarca de Feira de Santana/BA, que os condenou ao cumprimento da pena definitiva de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 7 (sete) anos de reclusão, respectivamente, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, interpuseram, tempestivamente, os vertentes Recursos de Apelação, objetivando a reforma do decism. De logo, há de ser encampado o relatório, albergado, na sentença, de fls. 106/123, com espeque, no princípio da economia processual, havendo de crescer-se, ainda, o quanto segue explicitado. Os apelantes interpuseram separadamente os recursos. Em sede de razões recursais, Id 47162106, a Defesa de YURI SANTOS SOUZA pugna pela absolvição do Apelante em relação ao crime de tráfico de drogas, por insuficiência de provas, nos moldes do art. 386, IV, do CPP, e, subsidiariamente, pela aplicação da causa de redução de pena do art. 33, § 4º da Lei 11343/06, na fração máxima de 2/3 (dois terços). Por sua vez, a Defesa de ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ, em suas razões recursais (Id 47415043), postula a absolvição do Recorrente, sob o fundamento de erro de tipo e ausência de dolo na sua conduta, e, subsidiariamente, pela aplicação da causa de redução de pena do art. 33, § 4º da Lei 11343/06, na fração máxima de 2/3 (dois terços), bem como a fixação do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, assegurando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Nas contrarrazões, o Ministério Público rechaça as pretensões defensivas, manifestando-se pelo improvimento do Apelo interposto e consequente manutenção da condenação vergastada (Id's 47765677 e 47765678). A douta Procuradoria de Justiça, Id

50116633, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento dos apelos. Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o relatório. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8031523-61.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: YURI SANTOS SOUZA e outros Advogado (s): DANILO DA CONCEICAO SILVA, JOARI WAGNER MARINHO ALMEIDA, ROBSON VINICIUS DOS ANJOS PEREIRA, CAMILLA FREITAS MORAES, FABIO DOS SANTOS SILVA, JOANNA FALCÃO DE OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelações Criminais manifestadas contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. Os recursos foram interpostos no prazo legal, com observância das formalidades a eles inerentes, tornando, portanto, imperativo o conhecimento de ambos os apelos. Colhe-se da exordial acusatória que, in verbis: “(...) no dia 04 de setembro de 2022, os denunciados foram presos em flagrante delito pelo crime de tráfico de drogas. 2. Conforme o apurado, na data acima mencionada, por volta das 03h00, duas guarnições da polícia militar realizavam operação de rotina denominada Operação Bloqueia, na Rodovia BR 116/Sul, ocasião em que abordaram o veículo FIAT/PALIO, placa policial NZY5J58. 3. No referido veículo estavam dois indivíduos, o condutor identificado como YURI SANTOS SOUZA e um passageiro identificado como ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ. 4. Durante a busca veicular, foram encontrados 47 pacotes envoltos com plástico transparentes contendo em seu interior MACONHA, os quais estavam distribuídos no banco traseiro e no porta-malas. 5. Inquirido, informalmente, pelos policiais, ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ confessou que estava transportando a droga da cidade de Itaberaba/BA com destino a cidade de Salvador/BA, onde a entregaria a um indivíduo de identidade ignorada no bairro de Jardim Armação, recebendo pelo serviço a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais); e, por não ser habilitado para condução de veículo automotor convidou YURI SANTOS SOUZA pra ajuda-lo na empreitada. (...)” (Id 46170825). Os Apelantes, condenados pelo cometimento do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, requerem a reforma da sentença, arguindo, inicialmente, o Apelante YURI SANTOS SOUZA a inexistência de provas suficientes, a servirem de escoras a sua condenação, e o Apelante ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ, requer a sua absolvição arguindo a ocorrência de erro de tipo e a consequente ausência de dolo na sua conduta. Razão não lhes assistem. A materialidade do delito encontra-se sobejamente comprovada através do auto de exibição e apreensão (Id 46170826 – fl. 13), dos laudos periciais (Id 46170826 – fl. 65 e Id 46170830) referentes às substâncias apreendidas com os Apelantes, cujos resultados confirmam que se tratam de entorpecentes de uso proscriuto no País, qual seja, 50,995 Kg (cinquenta vírgula novecentos e noventa e cinco quilogramas) da substância tetrahydrocarbinol (THC), conhecido popularmente como “maconha”. Por outro lado, a autoria do Apelante YURI SANTOS SOUZA foi comprovada à saciedade, tanto pelos depoimentos prestados em juízo pelas autoridades policiais, demonstrando com a necessária segurança, que as drogas apreendidas pertencem aos réus e que a mesma se direcionava à comercialização, quanto dos demais elementos de prova carreados ao caderno processual, conforme trechos a seguir transcritos: “(...) que a sua guarnição da RONDESP, juntamente com a guarnição da 67

CIPM, estavam fazendo a Operação Bloqueio, operação prevista já pelo comando regional, durante a madrugada; que durante essa operação, na BR-116, visualizou um veículo Pálio, que vinha sentido Feira de Santana; que, nesse momento, quando ordenou que o veículo reduzisse a velocidade, visualizou os dois ocupantes demonstrando nervosismo e vários movimentos suspeitos dentro do veículo; que aí optaram por realizar a abordagem; que durante a busca veicular foi encontrada uma grande quantidade de maconha; que de posse desses fatos, conduziu os dois à Central de Flagrantes com o material apreendido; que os réus informaram que estavam indo a Salvador para entregar essa droga; que se recorda dos acusados dizerem que estavam vindo de Itaberaba; que as drogas estavam visíveis, no banco de trás e na mala, no porta-malas; que não se recorda quem estava conduzindo o veículo; que não se recorda de características físicas de quem estava conduzindo o veículo; que não se recorda se a pessoa que foi abordada na condução do veículo apresentou algum tipo de documento, habilitação ou coisa parecida. (...)” (TEN PM Pedro Cabus Martins Carvalho – Id 46171133) “(...) que estava fazendo a Operação Bloqueio na BR, por volta das 03 horas da manhã; que estava comandando a guarnição do PETO 67, também comandada pelo Tenente Cabus da RONDESP Leste; que nas imediações do posto da PRF, um veículo Pálio, branco, aparentemente em velocidade acima do permitido, passou pela guarnição com uma certa pressa; que notaram sinais de que o veículo deveria ser abordado pela PMBA, o mesmo foi feito, e constatou-se o que foi achado dentro do veículo; que confirma que os acusados presentes na audiência estavam dentro do veículo; que consegue identificar que quem estava dirigindo o veículo foi Anderson; que os acusados não falaram os destinos de ida e volta para ele, pois foi o comandante à frente que conversou com eles; que a droga estava localizada no banco de trás de veículo; que eram tabletes já embalados e prontos para a entrega; que a droga estava no banco traseiro do veículo e no porta-malas; que as drogas que estavam no banco traseiro estavam cobertas com um plástico para não serem vistas e as que estavam no porta-malas, estavam, obviamente, escondidas; que devido a embalagem do produto, além de terem que pesar tudo, mais o cheiro, constataram sim que era uma substância análoga a maconha; que os tabletes estavam, aparentemente, bem embalados; que nenhum dos dois apresentou resistência; que o condutor não apresentou nenhum documento de habilitação; que ele disse que não era habilitado. (...)” (SD PM Diógenes Santos da Silva – Id 46171133) Pontue-se que “(...) os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão, em flagrante, constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados, em juízo, sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos. (...)” (HC 98.766/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009). Sublinhe-se, ainda, que inexiste qualquer contradição, no depoimento do agente policial. Logo, não há motivos para se desabonar o seu testemunho, especialmente, porque o referido agente não é “suspeito”, pelo simples fato de desempenhar profissão, pertencente aos quadros da Polícia. Indiscutível, outrossim, que a prova acostada, afigura-se crível e segura, não subsistindo qualquer razão para questioná-la. Quando cotejado os depoimentos dos policiais que efetuaram as prisões com as narrativas desenvolvidas pelas defesas, observa-se que as teses desenvolvidas não apresentam potencial para afastar o seu conteúdo, como bem destacado pela Procuradoria de Justiça em pronunciamento: “(...) No caso do encarte – e apesar da insistência de ambas as Defesas atestarem a verossimilhança das nuances factuais para o

sustento de suas teses –, não é nem um pouco crível que, a um, um turista qualquer, sem prévia relação, tenha oferecido R\$ 3.000,00 (três mil reais) para o fretamento de mercadoria desconhecida. É muita ingenuidade crer que um cidadão confiaria aos Recorrentes, que não são do ramo de transportes, a entrega de uma mercadoria que não saberia se, de fato, poderia confiar em ambos, e à revelia dos mais diversos serviços disponíveis e com segurança plena. Aliás, ponto de controvérsia que chama atenção é a confiabilidade do Recorrente proprietário do veículo em deixá-lo aberto, à noite, numa rodovia, com as chaves na ignição, para que o “contratante” pudesse alocar a “mercadoria”. Valeria a quantia acertada? A dois, ainda que essa remota possibilidade fosse aceitável, não há nada no encarte que comprove tais pontos: uma nota fiscal, um contrato firmado ou, ao menos, uma mensagem registrada. Ademais, ressalta aos olhos a inocência dos Irresignados em transportar coisa que não lhe é conhecida. No mundo atual, sobretudo onde as pessoas promovem o mal com certa facilidade, não seria no mínimo razoável analisar e saber do que se tratava? Se fosse uma bomba? Um material radioativo? Uma emboscada? As possibilidades são inúmeras e, portanto, afastam por completo a ideia “inocente” de apenas realizar um transporte por dinheiro.(...)” (Id 50116633). Ainda consoante a letra legatária do art. 155, caput, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.690/2008: “O juiz formará a sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Ponha-se, em relevo, que, in hipotesis, a ilustre julgadora baseou-se, em provas judicializadas, repetidas, no curso da dilação processual, pelo batismo do contraditório. É inteligível, portanto, que a sentença, sob análise ostenta visos de juridicidade inatacáveis, pois a sentenciante, acertadamente, atribuiu credibilidade à palavra do agente de polícia, ouvido, em juízo, entendendo haver verossimilhança, em sua declaração, portanto, apta a servir de fundamento ao édito condenatório pelo delito de tráfico de drogas. Conclui-se, então, que o pleito absolutório, se albergado, afrontaria à prova coligida. A tese trazida com o apelo de ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ, no sentido de que teria incorrido em erro de tipo, o que, por consequência, conduziria à ausência de dolo na sua conduta, não condiz com os fatos apurados no curso da instrução processual. Os argumentos da defesa se estendem por vertentes relativas à afirmação de que teriam os Apelantes a falsa percepção de que estariam transportando roupas, já que “a prática de frete era algo comum no ofício dos acusados, bem como o aluguel do veículo por Anderson aos turistas que visitavam a região, tratando-se de um hábito que, em que pese não estar revestida de segurança jurídica, era respaldada pela tradição local” (Id 47415043). Contudo, o próprio depoimento em juízo do Apelante revela fatos que não permitem afirmar que o mesmo desconhecia o caráter ilícito do material a ser transportado, tendo em vista a quantidade correspondente a mais de cinquenta quilos de maconha, bem como a forma como o carro com a droga, alugado a um suposto turista, foi-lhe entregue: “(...) que como não é habilitado, pelo horário, precisava de uma pessoa que fosse habilitado; que na cidade dele é muito constante a locação de veículos sem condutor para passeios turísticos; que não tem nenhum tipo de contato da pessoa que alugou o seu carro; que não tem o que declarar diante dessa situação; que entregou o carro sem nenhum comprovante ou documento da pessoa; que lá é normal entregar o veículo dessa forma, sem nenhum tipo de registro, porque é uma cidade turística; que a noite, ao escurecer, o contratante entrou em

contato, perguntando se ele estava disponível, e se tinha interesse de fazer um frete até Salvador, bem como qual seria o custo disso; que ele respondeu que por menos de R\$ 3.000,00 não teria condições de ir; que os R\$3.000,00 foram pagos em dinheiro; que não tem comprovante; que essa é a grande dificuldade dele perante a justiça; que os R\$140,00 da locação inicial do carro para passeio também foi paga em dinheiro; que disponibilizou o veículo para um passeio de 4 horas ou 5 horas; que o indivíduo marcou com ele e disse, "olhe, o carro tá lá na subestação"; que mora bem próximo da BR-242; que o contratante falou para ele que o carro estava lá, que ele podia pegar o carro e ir para Salvador; que chegando em Salvador uma pessoa iria entrar em contato para poder resgatar as malas; que como era de noite, ele imediatamente acionou o motorista; que chegando lá, o carro já estava carregado com a chave dentro; que entraram no carro e seguiram viagem; que o contratante deixou o carro na subestação com a chave dentro; que o indivíduo pagou pelo frete na hora que pegou o carro para fazer o primeiro passeio turístico; que foi na hora que o contratante veio e disse que locaria o carro dele e já ia pagar ali;(...)" (Id 4617133). Como bem destacou a Procuradoria de Justiça, o "ponto de controvérsia que chama atenção é a confiabilidade do Recorrente proprietário do veículo em deixá-lo aberto, à noite, numa rodovia, com as chaves na ignição, para que o "contratante" pudesse alocar a "mercadoria". Valeria a quantia acertada?" (Id 50116633) Resumindo-se, de um só lance, sublinhe-se, sem receio de equívoco, que o acervo probando, sobre a autoria e a materialidade delitiva, encontra-se exaustivamente comprovado, de modo que o pedido de absolvição do Apelante ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ afigura-se inalbergável, devendo o decisor de primeiro grau ser mantido, no que tangencia à condenação em relação ao crime de tráfico de drogas. Desta forma, encontrando-se o acervo probatório harmônico no sentido de apontar os réus como autores do crime de tráfico de drogas, a condenação é a medida que se impõe. Para a caracterização do delito do art. 33 da Lei nº. 11343/06, crime de ação múltipla, basta a simples constatação de que a droga apreendida pertencia ao agente, não exigindo a respectiva consumação de qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega do entorpecente. A absolvição por insuficiência de provas e por eventual erro tipo é completamente inviável, uma vez que a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas restaram devidamente comprovadas. Os depoimentos prestados pelos policiais que participaram do flagrante merecem todo o crédito, se são coerentes, firmes, seguros e se contra eles não há qualquer indício de má-fé. Quanto ao pleito de aplicação da causa de redução de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo, formulado por ambos os Apelantes, tem-se que a norma reza que, nos delitos definidos, no caput e no § 1º, as penas poderão ser diminuídas, 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. Sobre a matéria em análise, cumpre destacar que o motivo de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. Simplificando, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, que, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal. A propósito, imperioso trazer o seguinte trecho do precedente do Superior Tribunal de Justiça: "A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos

requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006." (AgRg no REsp n. 1.389.632/2014, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T, DJe 14/01/2014). Com efeito, a margem de discricionariedade a cargo do magistrado tem por objetivo melhor se adequar à individualização da pena, considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59, principalmente, no tocante a natureza e a quantidade de drogas, conforme preceituado no art. 42 da Lei 11.343/2006, permitindo que as sanções em concreto estejam, assim, proporcionais ao dano efetivamente causado. Nesta linha intelectual: "HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO IDÔNEO. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO NO MÁXIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA EM INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Não há ilegalidade a ser sanada quanto à pena fixada pelo magistrado sentenciante, que a exasperou com fundamento nas expressivas quantidade e variedade de entorpecentes, aliadas às graves consequências do crime no caso específico, o que de fato encontra amparo no art. 59 do Código Penal. Isso porque, atendendo à finalidade da Lei 6.368/76, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Precedentes desta Corte e do STF. (...) " (STJ, HC nº 58094/SP, Quinta Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ. 09/10/2006) (grifos nossos) HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06, EM SEU PATAMAR MÍNIMO. QUANTUM DESPROPORCIONAL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA DO ART. 46 DA LEI DE DROGAS. SEMIMPUTABILIDADE RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. GRADAÇÃO DO REDUTOR CONFORME O GRAU DE INCAPACIDADE DO RÉU. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. ART. 2º, § 1º, DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. 1. (...) 2. O legislador não definiu os critérios a serem adotados pelo magistrado para a escolha do percentual de redução da pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Dessa forma, compete ao Juiz de primeiro grau, dentro do seu livre convencimento motivado, consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, especialmente, a natureza e a quantidade de droga, teor do disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, para determinar o quantum de diminuição da reprimenda. 3. Na espécie, as instâncias ordinárias aplicaram a referida minorante no patamar de 1/6 (um sexto), em razão de terem sido apreendidas em poder do paciente 12 (doze) porções de cocaína, pesando aproximadamente 2,0g (duas gramas). 4. (...) 5. (...) (STJ – HC nº 167.36/SP, Quinta Turma, Min. GURGEL DE FARIA, Publicação: DJE 01/10/2014). (grifos nossos). Pondere-se, ainda, que, conforme o art. 42, da Lei de Drogas, "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". Na hipótese, em análise, os apelantes foram encontrados transportando elevada quantidade de droga, a saber, 50,995 Kg (cinquenta vírgula novecentos e noventa e cinco quilogramas) da substância tetrahydrocannabinol (THC), conhecido popularmente como "maconha". Na situação submetida ao

acertamento jurisdicional, a Magistrada a quo na sentença vergastada, ao discorrer acerca da aplicação do art. 33, par.4º, da Lei nº 11.343/06, consignou que em relação ao Apelante ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ, afastaria sua incidência sob o fundamento de que o mesmo seria reincidente na prática de crimes, já quanto ao Apelante YURI SANTOS SOUZA, aplicou a redução em sua fração mínima, um sexto, tendo em vista a quantidade de droga apreendida, in verbis: "(...) Passo à dosimetria da pena. I – DO DENUNCIADO ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social e personalidade), há elemento que atribui valoração negativa ao agente (reincidência), o qual será valorado em outra fase da dosimetria. 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 da droga apreendida – mais de 50kg de maconha – 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. Diante do disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa. Presente a agravante da reincidência, (AP n. 0000169-62.2004.05.0250/ Execução n. 0301415-97.2016.8.05.0250), razão pela qual exaspero a pena em 1/6 (um sexto). Não há circunstâncias atenuantes. Inexistem causas de aumento ou de diminuição de pena, já que inaplicável o tráfico privilegiado, conforme fundamentação exposta em linhas pretéritas, inclusive em face da ausência de primariedade do réu. Assim, torno definitiva a pena em 07 (sete) anos de reclusão, além de 700 (setecentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. A pena deverá ser cumprida em regime inicial fechado, diante da reincidência do acusado, em estabelecimento penal próprio, não tendo o tempo de prisão provisória cumprido o condão de alterá-lo, posto não cumprido o interstício mínimo para a progressão. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Não houve inovação fática apta a alterar o panorama exposto no decreto prisional que justifique a revogação da medida constritiva. É de rigor reiterar, na oportunidade, a gravidade in concreto que reveste a conduta perpetrada, retratada na expressiva quantidade de drogas apreendidas (mais de 50kg de maconha), e o risco de reiteração delitiva, uma vez que o réu é reincidente. Não se olvide 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, razão pela qual deixo de conceder ao réu o direito de apelar em liberdade. II – DO DENUNCIADO YURI SANTOS SOUZA: No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social e personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. Quanto às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), não há nada que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade da droga apreendida – mais de 50kg de maconha – circunstância que será valorada na terceira fase da dosimetria, a fim de evitar bis in idem. 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 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes nem atenuantes. Inexistem causas de aumento de pena. Diferente do corréu, não se identifica, para o acusado, elementos aptos a justificar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, a qual aplico no patamar mínimo (1/6), diante da expressiva quantidade de drogas apreendidas. Diante do exposto, torno a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, à base de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época do fato, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira da ré. A pena deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, em estabelecimento penal próprio, sem prejuízo da análise do requisito temporal, que também não teria o condão de alterar o regime ora estabelecido. Incabível a substituição da reprimenda por medidas restritivas de direito em face do total de pena imposto. Tendo em vista o reconhecimento do tráfico privilegiado e a pena imposta, concedo ao acusado o direito de apelar em liberdade, revogando, em consequência, a sua prisão preventiva, além de aplicar, cautelarmente, a obrigação de manter seu endereço atualizado nos autos. Expeça-se ALVARÁ DE SOLTURA, colocando-se o sentenciado em liberdade, salvo se por outro motivo deva permanecer preso.(...)”- Id 46171133. Portanto, nenhuma censura merece ser oferecida às conclusões judiciais quanto à aplicação do art. 33, par.4º, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), pois consentânea ao entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. REFAZIMENTO DA DOSIMETRIA DA PENA. ADMISSÃO APENAS EM CASOS DE ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. DIREITO SUBJETIVO À UTILIZAÇÃO DE FRAÇÕES ESPECÍFICAS. INEXISTÊNCIA. FRAÇÃO DE 1/6 DIANTE DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. DESPROPORCIONALIDADE INEXISTENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. PREPONDERÂNCIA SOBRE O ART. 59 DO CÓDIGO PENAL – CP. FRAÇÃO DE 1/5. DESPROPORCIONALIDADE INEXISTENTE. SÚMULA N. 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA. REDUTORA. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA GENÉRICA E MAUS ANTECEDENTES. REVISÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E PLEITO DE LIMINAR PARA CONCESSÃO DE LIBERDADE NOS AUTOS DESTES AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Corte estadual não foi omissa e bem fundamentou o indeferimento dos pleitos defensivos, adotando entendimentos já consolidados no que diz respeito à pena-base e ao privilégio do delito de tráfico, ainda que de forma contrária a pretendida. 2. O refazimento da dosimetria da pena neste Superior Tribunal de Justiça tem caráter excepcional, somente admitido sob a existência de manifesta ilegalidade, hipótese não configurada nestes autos, sob pena de incidência da Súmula n. 7/STJ. 3. Destaca-se o fato de o réu não ter direito subjetivo à utilização de frações específicas para cada circunstância judicial negativa (1/8 do intervalo ou 1/6 da pena), não sendo tais parâmetros obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena. 3.1. No caso, ao exasperar a reprimenda inaugural em razão dos antecedentes, o togado majorou a pena em 1/6, fração que não se apresenta absurda segundo os parâmetros da jurisprudência. 4. O art. 42 da Lei n. 11.343/06 preconiza que a natureza e a quantidade do entorpecente tem preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, razão porque o acréscimo de 1/5 na pena não se revela desproporcional. 5. A incidência das Súmulas ns. 83/STJ e 7/STJ afastam a possibilidade de conhecimento da divergência

jurisprudencial. 6. Quanto à aplicação da redutora de pena do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, a presença de reincidência, ainda que genérica, afasta a possibilidade. Não se olvide que o recorrente também possui antecedentes criminais, o que também inviabiliza o privilégio. 7. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, por meio de pedido de liminar nos autos do agravo em recurso especial, efetivar a revisão da custódia preventiva, na forma do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.249.221/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 26/5/2023.) – grifos nossos. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO AFASTADA APENAS PELA QUANTIDADE DE DROGA E PELA CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. FRAÇÃO DE 1/6. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. Posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento anteriormente exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria. 3. Na espécie, o fundamento de que o agente transportava grande quantidade de droga a serviço de terceiros não se presta a sustentar o afastamento da benesse, uma vez que evidencia, de plano, apenas a condição de mula e não de dedicação a atividades criminosas. E, nos termos da jurisprudência desta Corte, a condição de mula, per se, não tem o condão de impedir o reconhecimento do privilégio em comento, de modo que faz jus o agravado à incidência da minorante na fração de 1/6. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 831.386/MT, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023.) Quanto ao pleito de alteração do regime prisional inicial formulado pelo Apelante ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ, tem-se que a decisão de primeiro grau encontra-se em compasso com os dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais acerca da matéria, tendo em vista a reincidência do Recorrente. Portanto, não merece reparo a fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO

SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021). 2. No caso dos autos, dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de furto não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. 3. A reincidência e os antecedentes criminais justificam a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena, ainda que o quantum de reprimenda seja inferior a quatro anos. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.400.779/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 11/12/2023.) Conforme se observa na sentença vergastada, a MM. Juíza singular, negou ao Apelante ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ o direito de recorrer em liberdade, entendendo ainda existentes os fundamentos que motivaram a segregação provisória do sentenciado, assim fundamentando o decisor: “(...) Não houve inovação fática apta a alterar o panorama exposto no decreto prisional que justifique a revogação da medida constritiva. É de rigor reiterar, na oportunidade, a gravidade in concreto que reveste a conduta perpetrada, retratada na expressiva quantidade de drogas apreendidas (mais de 50kg de maconha), e o risco de reiteração delitiva, uma vez que o réu é reincidente. Não se olvide 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, razão pela qual deixo de conceder ao réu o direito de apelar em liberdade.(...)” – Id 46171133. Desse modo, mantém-se a prisão preventiva do Recorrente ANDERSON MONTEIRO DA CRUZ, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Desta forma, no que concerne ao êxito do comando sentencial, diversamente do quanto alegado pelas Defesas, resta sobejamente evidenciada sua conformidade com o ordenamento pátrio. Ex positis, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator