

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0706674-03.2021.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Wilson Henrique Figueirêdo de Andrade Apelado: Pablo Henrique Smetak Defensora Pública: Dra. Flávia de Menezes Teles Araújo Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procurador de Justiça: Dr. Ulisses Campos de Araújo Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO APELADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, POR DUAS VEZES, EM CONCURSO MATERIAL. INACOLHIMENTO. AÇÕES TÍPICAS PRATICADAS EM UM MESMO CONTEXTO FÁTICO. CRIME ÚNICO. PLEITO DE EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. INALBERGAMENTO. ELEMENTOS CONCRETOS COLHIDOS EM JUÍZO INSUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA VALORADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA (NA ESCOLHA DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA). PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADMISSIBILIDADE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL, AINDA QUE RETRATADA EM JUÍZO, ENSEJA O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INVIABILIDADE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA MINORANTE. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. MANTIDAS AS PENAS DEFINITIVAS IMPOSTAS AO APELADO, BEM COMO A SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006, PARA O PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). INACOLHIMENTO. APLICADA, NA SENTENÇA, A FRAÇÃO DE 1/2 (METADE). QUANTUM RAZOÁVEL E PROPORCIONAL EM FACE DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA E DE MAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença que condenou Pablo Henrique Smetak às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória, in verbis: “Consta do incluso caderno inquisitorial que no dia 16 de julho de 2021, por volta das 06h30min, na Travessa Jardim Botânico Ondina, Nesta, Investigadores da Polícia Civil efetuaram diligência no sentido de localizar o imóvel de número 56, casa A, situado no referido logradouro e residência do Ofensor, visando dar cumprimento aos mandados de busca e apreensão domiciliar e de prisão temporária, expedidos pela 2ª Vara de Tóxicos de Salvador (processo n.º 0504175-30.2021.8.05.0001) em desfavor do ora Denunciado. Ato contínuo, os Agentes Públicos identificaram o imóvel mencionado, foram recebidos pelo genitor do Transgressor, apresentaram os mandados acima referidos e, realizada a busca no imóvel, os Policiais encontraram, dentro do quarto do Inculpado, 01 (uma) porção de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, acondicionada em 01 (um) saco plástico preto, volume de 608,54 g (seiscentos e oito gramas e cinquenta e quatro centigramas) e 01 (um) litro de acetato de etila, para fins de comércio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além da importância de R\$ 610,00 (seiscentos e dez reais), 04 (quatro) balanças de precisão, 01 (um) vaso de ácido muriático, 01 (um) vaso contendo soda caustica, 01 (um) frasco de solvente de aveia, 04 (quatro)

frascos de nicotina, 01 (um) frasco de cloridrato de nalfrexona, 01 (um) tubo de ensaio de vidro extrator de BHO, 01 (um) moedor de maconha, 01 (uma) tesoura pequena, 01 (uma) travessa de vidro grande (instrumentos comumente utilizados para a manipulação e/ou preparação de entorpecentes), 01 (uma) cartela de clonazepam de 2 mg, 02 (dois) cachimbos, 01 (um) cigarro eletrônico; 01 (uma) CPU, marca Samsung, 01 (um) chip de celular da empresa Tim, 02 (dois) pendrives com inscrições JHC 2017 e Logitech; 01 (um) cartão bancário do Nubank em nome de Felipe O. Rebouças; à luz do auto circunstanciado de cumprimento de mandados de busca e apreensão, auto de exibição e apreensão, certidão de ocorrência e laudo de constatação, todos jungidos aos autos (IP 078/2021). Emerge também dos autos que a investigação instaurada, mediante portaria (IP 064/2021), foi motivada por delação formulada, via disque denúncia, por Camila Alves Menezes, na qual informou a existência de grande quantidade de droga (haxixe) na posse de Luíza Menezes Vital Alves, sua sobrinha, a qual, em depoimento, informou à Autoridade Policial ser usuária de haxixe, ter adquirido o citado estupefaciente em mãos do Acusado pelo valor de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), bem como o identificou como fornecedor dos entorpecentes, mediante reconhecimento conforme auto de fls. 11. O Ofensor, perante a Autoridade Policial, informou que é usuário, utiliza seus conhecimentos de estudante de Biomedicina para produzir e comercializar haxixe, ressaltando que não causou mal a ninguém da sociedade e tem como fornecedor Renato, conhecido como 'Primo'. Outrossim, a natureza, a quantidade, a forma de acondicionamento dos estupefacientes, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante, comprovam que a droga apreendida se destinava à mercancia ilícita. Desse modo, o Indigitado praticou o delito de tráfico de drogas e guardava, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, produto químico destinado à preparação de entorpecentes".

III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, sustenta o Parquet que o Apelado praticou dois crimes de tráfico de drogas autônomos: o primeiro, em 18/06/2021, na forma vender drogas à usuária Luíza Menezes; e o segundo, aproximadamente um mês depois, em 16/07/2021, na forma guardar/ter em depósito substâncias entorpecentes; postula, portanto, a condenação do Denunciado pela prática do crime de tráfico de drogas, por duas vezes, em concurso material; a valoração negativa da culpabilidade do agente, bem como das circunstâncias e consequências do crime, com a exasperação das penas-base; a exclusão da atenuante da confissão espontânea; o afastamento da minorante correspondente ao tráfico privilegiado; o restabelecimento da custódia cautelar, e, subsidiariamente, a redução da fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, para o patamar mínimo de 1/6 (um sexto).

IV – Não merece acolhimento o pedido de condenação do Apelado pela prática do crime de tráfico de drogas, por duas vezes, em concurso material. Cumpre lembrar que o delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 – "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" – é crime de ação múltipla ou de conteúdo variado. Desse modo, "caso o agente, dentro de um mesmo contexto fático e sucessivo, pratique mais de uma ação típica, responderá por crime único, em razão do princípio da alternatividade. Vale dizer, a realização de uma ou mais dessas condutas, sem interrupção e em um mesmo contexto fático, não dá causa a várias

práticas delituosas, mas, sim, a um único crime” (STJ, HC n. 409.705/PB, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 14/8/2020). No caso concreto, os elementos probatórios colhidos na fase judicial não são suficientes para demonstrar, com a certeza necessária, que as condutas imputadas ao Acusado foram praticadas em contextos fáticos diversos. Da análise dos autos, depreende-se que, a partir das informações prestadas pela usuária de entorpecentes e sua tia, foram iniciadas as investigações que culminaram na apreensão das drogas e demais materiais/objetos descritos no auto circunstanciado de cumprimento de mandados de busca e apreensão de Id. 53258961 (págs. 3/7). Por conseguinte, mantém-se a condenação do Apelado pela prática de apenas um crime de tráfico de drogas. V – Passa-se, a seguir, à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase do procedimento dosimétrico, eis o teor da fundamentação monocrática: “O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; o réu não ostenta maus antecedentes; poucos elementos foram coletados sobre sua personalidade e conduta social; o motivo do delito é o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo penal; as circunstâncias se encontram relatadas nos autos; as consequências são desconhecidas à vista de inexistência de elementos comprobatórios do tempo da atividade mercantil; não se pode cogitar do comportamento da vítima. Ante a análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada uma no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso”. Na etapa intermediária, a Magistrada singular reconheceu a atenuante da confissão espontânea, todavia, deixou de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/2 (metade), tornando definitivas as penas em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo; em seguida, estipulou o regime prisional inicial aberto e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. VI – Não obstante as alegativas formuladas pelo Apelante, não se vislumbram nos autos elementos concretos – colhidos na fase judicial – aptos à valoração negativa das circunstâncias judiciais, motivo pelo qual inviável a exasperação das penas-base – cumprindo salientar que a quantidade de droga apreendida foi sopesada na terceira fase da dosimetria – na escolha da fração do redutor – não sendo possível valorá-la também na primeira fase, sob pena de indevido bis in idem. VII – De igual modo, não merece acolhimento o pedido de exclusão da atenuante da confissão espontânea. Conforme jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça, “O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, ‘d’, do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada” (STJ, REsp n. 1.972.098/SC, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022). Na hipótese vertente, tendo em vista a confissão na fase policial (ainda que retratada em juízo), o Réu faz jus à incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. VIII – Sustenta, ainda, o Parquet a impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Para verificar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez destinada 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 Acusado for reincidente, ostente maus antecedentes, se dedique a atividades criminosas ou integre grupo destinado a esse fim, conforme exclusão expressa naquele mesmo dispositivo legal. Na espécie, a Juíza a quo concluiu, acertadamente, que restaram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado: o Denunciado não é reincidente, não ostenta maus antecedentes e as provas colhidas nos autos (na fase judicial) não são suficientes para demonstrar a sua dedicação à atividade criminosa ou o seu envolvimento com organização criminosa. Por conseguinte, deve ser mantida a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. IX – Quanto ao pedido subsidiário de redução do quantum de diminuição para o patamar mínimo de 1/6 (um sexto), melhor sorte não assiste ao Apelante. A teor do disposto no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. Considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena, os Tribunais Superiores têm decidido que “devem ser orientadoras do cálculo da minorante as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas” (STJ, AgRg no HC n. 872.616/MT, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023). In casu, a opção pela redução da pena na fração de 1/2 (metade) foi devidamente justificada pela Magistrada singular. Confira-se trecho da sentença: “Presente uma causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), e considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida (mais de meio quilo de maconha), além de apetrechos relacionados ao tráfico, diminuo a pena anteriormente dosada em sua metade (1/2) , passando a dosá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa”. Como visto, a escolha da fração de redução revela-se condizente com os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade e encontra amparo nas peculiaridades da ação delituosa. X – Nesse ponto, vale transcrever trecho do Parecer da d. Procuradoria de Justiça: “Acertadamente, a magistrada concedeu ao réu o tráfico privilegiado em fração abaixo da máxima. Com efeito, ao estabelecer o quantum, o juízo a quo salientou a quantidade e a natureza da droga apreendida, considerando as particularidades do caso. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, poderá ocorrer a redução da penalidade no patamar de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), ‘desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa’. Assim, tem-se que o acusado possui os requisitos para usufruir da benesse. Ademais, verifica-se que a fração de redução aplicada na sentença é proporcional e compatível com o caso concreto, sendo livre ao julgador o estabelecimento do quantum a ser utilizado desde que esteja dentro do patamar estabelecido pela lei e o faça de forma fundamentada, como o fez a nobre magistrada primeva. Portanto, sem reparos a decisão de primeiro grau proferida”. Assim sendo, restando inalteradas as penas definitivas impostas ao Apelado, e, mantida a substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, inviável o restabelecimento da sua custódia cautelar. XI – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Recurso de

Apelação. XII – APELO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0706674-03.2021.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, o Ministério Público do Estado da Bahia, e, como Apelado, Pablo Henrique Smetak. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, 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 não provido Por Unanimidade Salvador, 9 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0706674-03.2021.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Wilson Henrique Figueirêdo de Andrade Apelado: Pablo Henrique Smetak Defensora Pública: Dra. Flávia de Menezes Teles Araújo Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procurador de Justiça: Dr. Ulisses Campos de Araújo Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença que condenou Pablo Henrique Smetak às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, concedendo-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 do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 53259163), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs Recurso de Apelação, sustentando, em suas razões (Id. 53259239), que o Apelado praticou dois crimes de tráfico de drogas autônomos: o primeiro, em 18/06/2021, na forma vender drogas à usuária Luíza Menezes; e o segundo, aproximadamente um mês depois, em 16/07/2021, na forma guardar/ter em depósito substâncias entorpecentes; postula, portanto, a condenação do Denunciado pela prática do crime de tráfico de drogas, por duas vezes, em concurso material; a valoração negativa da culpabilidade do agente, bem como das circunstâncias e consequências do crime, com a exasperação das penas-base; a exclusão da atenuante da confissão espontânea; o afastamento da minorante correspondente ao tráfico privilegiado; o restabelecimento da custódia cautelar, e, subsidiariamente, a redução da fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, para o patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Nas contrarrazões, pugna a defesa pelo improvimento do Apelo Ministerial (Id. 53259385). Parecer da d. Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Recurso de Apelação (Id. 54706089). 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 0706674-03.2021.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Wilson Henrique Figueirêdo de Andrade Apelado: Pablo Henrique Smetak Defensora Pública: Dra. Flávia de Menezes Teles Araújo Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procurador de Justiça: Dr. Ulisses

Campos de Araújo Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença que condenou Pablo Henrique Smetak às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória, in verbis: “Consta do incluso caderno inquisitorial que no dia 16 de julho de 2021, por volta das 06h30min, na Travessa Jardim Botânico Ondina, Nesta, Investigadores da Polícia Civil efetuaram diligência no sentido de localizar o imóvel de número 56, casa A, situado no referido logradouro e residência do Ofensor, visando dar cumprimento aos mandados de busca e apreensão domiciliar e de prisão temporária, expedidos pela 2ª Vara de Tóxicos de Salvador (processo n.º 0504175-30.2021.8.05.0001) em desfavor do ora Denunciado. Ato contínuo, os Agentes Públicos identificaram o imóvel mencionado, foram recebidos pelo genitor do Transgressor, apresentaram os mandados acima referidos e, realizada a busca no imóvel, os Policiais encontraram, dentro do quarto do Inculpado, 01 (uma) porção de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, acondicionada em 01 (um) saco plástico preto, volume de 608,54 g (seiscentos e oito gramas e cinquenta e quatro centigramas) e 01 (um) litro de acetato de etila, para fins de comércio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além da importância de R\$ 610,00 (seiscentos e dez reais), 04 (quatro) balanças de precisão, 01 (um) vaso de ácido muriático, 01 (um) vaso contendo soda caustica, 01 (um) frasco de solvente de aveia, 04 (quatro) frascos de nicotina, 01 (um) frasco de cloridrato de nalfrexona, 01 (um) tubo de ensaio de vidro extrator de BHO, 01 (um) moedor de maconha, 01 (uma) tesoura pequena, 01 (uma) travessa de vidro grande (instrumentos comumente utilizados para a manipulação e/ou preparação de entorpecentes), 01 (uma) cartela de clonazepam de 2 mg, 02 (dois) cachimbos, 01 (um) cigarro eletrônico; 01 (uma) CPU, marca Samsung, 01 (um) chip de celular da empresa Tim, 02 (dois) pendrives com inscrições JHC 2017 e Logitech; 01 (um) cartão bancário do Nubank em nome de Felipe O. Rebouças; à luz do auto circunstanciado de cumprimento de mandados de busca e apreensão, auto de exibição e apreensão, certidão de ocorrência e laudo de constatação, todos jungidos aos autos (IP 078/2021). Emerge também dos autos que a investigação instaurada, mediante portaria (IP 064/2021), foi motivada por delação formulada, via disque denúncia, por Camila Alves Menezes, na qual informou a existência de grande quantidade de droga (haxixe) na posse de Luíza Menezes Vital Alves, sua sobrinha, a qual, em depoimento, informou à Autoridade Policial ser usuária de haxixe, ter adquirido o citado estupefaciente em mãos do Acusado pelo valor de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), bem como o identificou como fornecedor dos entorpecentes, mediante reconhecimento conforme auto de fls. 11. O Ofensor, perante a Autoridade Policial, informou que é usuário, utiliza seus conhecimentos de estudante de Biomedicina para produzir e comercializar haxixe, ressaltando que não causou mal a ninguém da sociedade e tem como fornecedor Renato, conhecido como ‘Primo’. Outrossim, a natureza, a quantidade, a forma de acondicionamento dos estupefacientes, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante, comprovam que a droga apreendida se destinava à mercancia ilícita. Desse modo, o Indigitado praticou o delito de tráfico de drogas e guardava, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou

regulamentar, produto químico destinado à preparação de entorpecentes". Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, sustenta o Parquet que o Apelado praticou dois crimes de tráfico de drogas autônomos: o primeiro, em 18/06/2021, na forma vender drogas à usuária Luíza Menezes; e o segundo, aproximadamente um mês depois, em 16/07/2021, na forma guardar/ter em depósito substâncias entorpecentes; postula, portanto, a condenação do Denunciado pela prática do crime de tráfico de drogas, por duas vezes, em concurso material; a valoração negativa da culpabilidade do agente, bem como das circunstâncias e consequências do crime, com a exasperação das penas-base; a exclusão da atenuante da confissão espontânea; o afastamento da minorante correspondente ao tráfico privilegiado; o restabelecimento da custódia cautelar, e, subsidiariamente, a redução da fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, para o patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento o pedido de condenação do Apelado pela prática do crime de tráfico de drogas, por duas vezes, em concurso material. Cumpre lembrar que o delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 – "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" – é crime de ação múltipla ou de conteúdo variado. Desse modo, "caso o agente, dentro de um mesmo contexto fático e sucessivo, pratique mais de uma ação típica, responderá por crime único, em razão do princípio da alternatividade. Vale dizer, a realização de uma ou mais dessas condutas, sem interrupção e em um mesmo contexto fático, não dá causa a várias práticas delituosas, mas, sim, a um único crime" (STJ, HC n. 409.705/PB, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 14/8/2020). No caso concreto, os elementos probatórios colhidos na fase judicial não são suficientes para demonstrar, com a certeza necessária, que as condutas imputadas ao Acusado foram praticadas em contextos fáticos diversos. Da análise dos autos, depreende-se que, a partir das informações prestadas pela usuária de entorpecentes e sua tia, foram iniciadas as investigações que culminaram na apreensão das drogas e demais materiais/objetos descritos no auto circunstanciado de cumprimento de mandados de busca e apreensão de Id. 53258961 (págs. 3/7). Por conseguinte, mantém-se a condenação do Apelado pela prática de apenas um crime de tráfico de drogas. Passa-se, a seguir, à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase do procedimento dosimétrico, eis o teor da fundamentação monocrática: "O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; o réu não ostenta maus antecedentes; poucos elementos foram coletados sobre sua personalidade e conduta social; o motivo do delito é o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo penal; as circunstâncias se encontram relatadas nos autos; as consequências são desconhecidas à vista de inexistência de elementos comprobatórios do tempo da atividade mercantil; não se pode cogitar do comportamento da vítima. Ante a análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada uma no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso". Na etapa intermediária, a Magistrada singular reconheceu a atenuante da confissão espontânea, todavia, deixou de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, aplicou a causa de diminuição de

pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/2 (metade), tornando definitivas as penas em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo; em seguida, estipulou o regime prisional inicial aberto e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Não obstante as alegativas formuladas pelo Apelante, não se vislumbram nos autos elementos concretos – colhidos na fase judicial – aptos à valoração negativa das circunstâncias judiciais, motivo pelo qual inviável a exasperação das penas-base – cumprindo salientar que a quantidade de droga apreendida foi sopesada na terceira fase da dosimetria – na escolha da fração do redutor – não sendo possível valorá-la também na primeira fase, sob pena de indevido bis in idem. De igual modo, não merece acolhimento o pedido de exclusão da atenuante da confissão espontânea. Conforme jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça, “O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, ‘d’, do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada” (STJ, REsp n. 1.972.098/SC, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022). Na hipótese vertente, tendo em vista a confissão na fase policial (ainda que retratada em juízo), o Réu faz jus à incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Sustenta, ainda, o Parquet a impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Para verificar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez destinada 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 Acusado for reincidente, ostente Maus antecedentes, se dedique a atividades criminosas ou integre grupo destinado a esse fim, conforme exclusão expressa naquele mesmo dispositivo legal. Na espécie, a Juíza a quo concluiu, acertadamente, que restaram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado: o Denunciado não é reincidente, não ostenta Maus antecedentes e as provas colhidas nos autos (na fase judicial) não são suficientes para demonstrar a sua dedicação à atividade criminosa ou o seu envolvimento com organização criminosa. Por conseguinte, deve ser mantida a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto ao pedido subsidiário de redução do quantum de diminuição para o patamar mínimo de 1/6 (um sexto), melhor sorte não assiste ao Apelante. A teor do disposto no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. Considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena, os Tribunais Superiores têm decidido que “devem ser orientadoras do cálculo da minorante as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas” (STJ, AgRg no HC n. 872.616/MT, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023). In casu, a opção pela redução da pena na fração de 1/2 (metade) foi devidamente justificada pela Magistrada singular. Confira-se trecho da sentença: “Presente uma causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 (tráfico

privilegiado), e considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida (mais de meio quilo de maconha), além de apetrechos relacionados ao tráfico, diminuo a pena anteriormente dosada em sua metade (1/2) , passando a dosá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa". Como visto, a escolha da fração de redução revela-se condizente com os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade e encontra amparo nas peculiaridades da ação delituosa. Nesse ponto, vale transcrever trecho do Parecer da douta Procuradoria de Justiça: "Acertadamente, a magistrada concedeu ao réu o tráfico privilegiado em fração abaixo da máxima. Com efeito, ao estabelecer o quantum, o juízo a quo salientou a quantidade e a natureza da droga apreendida, considerando as particularidades do caso. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, poderá ocorrer a redução da penalidade no patamar de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), 'desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa'. Assim, tem-se que o acusado possui os requisitos para usufruir da benesse. Ademais, verifica-se que a fração de redução aplicada na sentença é proporcional e compatível com o caso concreto, sendo livre ao julgador o estabelecimento do quantum a ser utilizado desde que esteja dentro do patamar estabelecido pela lei e o faça de forma fundamentada, como o fez a nobre magistrada primeva. Portanto, sem reparos a decisão de primeiro grau proferida". Assim sendo, restando inalteradas as penas definitivas impostas ao Apelado, e, mantida a substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, inviável o restabelecimento da sua custódia cautelar. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL. Sala das Sessões, ____ de _____de 2024. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça