

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APMN 08 Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006351-50.2021.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADO: FELIPE DUARTE ALCAZAR e MARIA CLARA DA SILVA SOUSA Advogado (s): DIEGO SAMIR ALVES DA SILVA, NADYJANE OLIVEIRA AMORIM ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. OBJETO RECURSAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA. NEGATIVA. TESTEMUNHAS. DÚVIDA RAZOÁVEL. ABSOLVIÇÃO, DE UM DOS ACUSADOS, MANTIDA. DOSIMETRIA DO RÉU CONDENADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06). NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. UTILIZAÇÃO ANTERIOR. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NA TERCEIRA FASE. IDÊNTICO CRITÉRIO. BIS IN IDEM. PENA REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. I. A autoria delitiva não se compatibiliza com conjunto probatório cercado de dubiedade, mas, ao contrário, exige certeza, inclusive em face da necessária observância ao preceito do in dubio pro reo. II. Conquanto se admita a prova testemunhal oriunda dos policiais que participaram da diligência do flagrante, torna-se inviável a ela reconhecer valor probatório hígido se a versão apresentada contém imprecisões e contradições sobre elementos fundamentais da dinâmica delitiva. III. Assim, se as versões da prova testemunhal são conflitantes, não se podendo firmar convicção indene de dúvidas derredor da efetiva dinâmica delitiva, não há outra conclusão a ser reconhecida, senão a de que se instaura sobre a imputação dubiedade favorável a Ré, obstando sua condenação. IV. De acordo com o preceituado pelo art. 42 da Lei nº 11.343/06, a natureza e a quantidade dos entorpecentes são elementos idôneos para a elevação da pena-base para além do mínimo legal, inclusive com preponderância sobre as demais vetoriais contidas no art. 59 do Código Penal. V. À luz da compreensão sedimentada nas Cortes Superiores, utilizadas a natureza e a quantidade de drogas para elevação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, tem-se por vedado, sob pena de bis in idem, o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, com lastro exclusivo no mesmo critério, sem alusão a qualquer outro elemento que indique a habitualidade delitiva do agente. Precedentes. VI. No caso dos autos, o benefício foi concedido ao réu, optando o Magistrado de origem pelo sopesamento da quantidade e variedade de drogas que transportava na primeira fase da dosimetria, o que, à luz dos precedentes invocados, se impõe reputar válido. VII. Portanto, imperativo, nesse capítulo, redimensionar, de ofício, a fração correspondente ao benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, para o máximo de 2/3. VIII. RECURSO NÃO PROVIDO, pena redimensionada, de ofício. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 8006351-50.2021.8.05.0146, em que figuram, como Apelante, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e, como Apelados, FELIPE DUARTE ALCAZAR e MARIA CLARA DA SILVA SOUSA, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, com redimensionamento, de ofício, da pena, nos termos do voto condutor, adiante registrado. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE / RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006351-50.2021.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª

Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADO: FELIPE DUARTE ALCAZAR e MARIA CLARA DA SILVA SOUSA Advogado (s): DIEGO SAMIR ALVES DA SILVA, NADYJANE OLIVEIRA AMORIM RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª. Vara Criminal de Juazeiro/BA, que condenou o réu Felipe Duarte Alcazar, à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituindo a pena privativa da liberdade por duas restritivas de direito, pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006 e absolveu Maria Clara da Silva Sousa, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade, da eficiência e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença registrada sob o ID 28685270, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Ministério Público interpôs o presente apelo (ID 28685281), requerendo, nas razões recursais (ID 28685281), a condenação de Maria Clara da Silva Sousa pela prática da conduta tipificada no art. 33 da Lei nº. 11.343/06 e a manutenção da condenação de Felipe Duarte Alcazar, sem a aplicação do disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, para ambos os apelados. A defesa dos apelados, manifestou-se através das contrarrazões (ID 28685302 e 28685286), nas quais refutou os argumentos defensivos e pugnou pela confirmação integral da sentença objurgada. A douta Procuradoria de Justiça, por sua vez, exarou opinativo, manifestando-se pelo conhecimento e não provimento do apelo. Assim como, para que seja aplicada a fração de diminuição pelo tráfico privilegiado em seu patamar máximo, readequando-se o quantum de pena fixado para o réu Felipe Duarte Alcazar. Retornando-me os autos virtuais à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006351-50.2021.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADO: FELIPE DUARTE ALCAZAR e MARIA CLARA DA SILVA SOUSA Advogado (s): DIEGO SAMIR ALVES DA SILVA, NADYJANE OLIVEIRA AMORIM VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada 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. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu recebimento formal. Ab initio, deve-se consignar que o inconformismo abrigado no recurso não controverte a materialidade ou a autoria do Réu Felipe Duarte Alcazar, uma vez que ali expressamente reconhecida a conduta do Réu, postulando o recurso do Ministério Público a condenação de Maria Clara da Silva Sousa e o afastamento da aplicação do disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, para ambos os apelados. Extrai-se do caderno processual que no dia 07 de outubro de 2021, por volta das 10h00min, os oras denunciados FELIPE DUARTE ALCAZAR e MARIA CLARA DA SILVA SOUSA foram presos em flagrante por transportarem, para fins de comercialização, 2.331 (dois mil trezentos e trinta e um) comprimidos de ecstasy, pesando 847g (oitocentos e quarenta e sete gramas), 01 tablete de erva seca, com 952,23g (novecentos e cinquenta e dois gramas e vinte e três centigramas) de maconha, um invólucro plástico contendo substância escura, sendo 114,4g de

haxixe, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Atinente à autoria da conduta, os depoimentos produzidos na instrução judicial buscaram exprimir a realidade de sua caracterização nos termos adiante consignados. Desse modo, em relação à acusada Maria Clara da Silva Sousa, constata-se que, em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, conforme exigência constitucional, não restou comprovada a autoria delitiva. Sendo assim, observa-se os depoimentos das testemunhas: “Que se recorda dos fatos; que estavam fazendo um comando de rotina no KM 13, na cidade de Juazeiro, no posto próximo a faculdade de medicina; que por volta de 10:00 abordaram um veículo que estava sendo conduzido pelo senhor Diego e uma Jovem; que no início da abordagem os dois se demonstraram nervosos, fato que fez com que o policial Castro solicitou que os indivíduos descessem do veículo; que ao descerem, a Jovem desceu segurando a bolsa; que ao revistarem a bolsa, encontraram um conteúdo que ele afirmava ser maconha mas posteriormente verificaram que se tratava de haxixe; que revistaram o veículo, e embaixo do banco traseiro, do banco da passageira e no painel encontraram uns comprimidos de êxtase e um tablete de maconha; que os dois acusados informaram que a droga era para uso pessoal; que a jovem disse que colocou a droga na bolsa, quando avistaram a polícia; que enquanto o depoente ficou fazendo a segurança do local, o PRF Carlos fazia a revista no veículo; que não se recorda qual droga foi encontrada embaixo do banco da passageira; que as drogas estavam em locais de difícil acesso; que o acusado Felipe começou a chorar e disse que era vendedor de lanches, para desviar atenção dos policiais; que quando os policiais encontraram a quantidade maior de drogas, os acusados entraram em discussão; que foi a acusada que iniciou a discussão dizendo para o acusado ‘porque que você fez isso?’; que o veículo, salvo engano, pertencia ao irmão do acusado; que os acusados relataram que estavam vindo de Salvador, que dormiram em uma chácara próxima ao KM 13, no dia anterior, para então seguirem viagem para o dia posterior; que, salvo engano, quando chegaram na delegacia, apuraram que as drogas valiam mais de cem mil reais; que deram voz de prisão e os acusados foram conduzidos para delegacia; que os acusados não resistiram a abordagem; que pelo que foi dito na delegacia, os acusados já eram conhecidos no meio policial, em razão de tais práticas, e que não se recorda quem prestou essa informação, mas que vários policiais relataram; que nunca participou de diligências em que os acusados estariam envolvidos; que o acusado não tentou atrapalhar a revista dentro do veículo; que o acusado mencionou que dormiu na chácara; que o acusado disse que o veículo estava no nome do irmão mas que pertencia a ele; que Felipe, no momento da abordagem, se desculpou com Maria Clara pelos fatos; que Maria Clara confirmou saber de uma parte da droga, o haxixe e uma parte dos pacotes; que as drogas estavam em vários pacotes; que o acusado disse que jogou o haxixe dentro da bolsa da acusada; que as drogas não estavam à vista.” (Depoimento da testemunha Jonathas Emerson Soares Nascimento). “Que se recorda de ter participado da abordagem dos réus; que foi uma abordagem de rotina; que o condutor se apresentou nervoso e por isso aprofundaram na investigação do veículo; que aparentemente não visualizaram as drogas; que pediu a bolsa da passageira, onde encontrou uma quantidade de haxixe; que indagou ao condutor se existia mais algum outro tipo de droga no veículo e o mesmo disse que não; que o depoente encontrou um tablete de maconha embaixo do banco do passageiro e indagou novamente se havia mais drogas no veículo e o condutor disse que não; que o depoente encontrou uns comprimidos de êxtase embaixo do volante e embaixo do banco da passageira mais outro pacote com

comprimidos de êxtase; que encaminharam os acusados para a polícia civil; que quando o depoente passou a encontrar as drogas e indagar o acusado, o acusado dizia que não havia mais drogas e começava a chorar e se arrepender; que Maria Clara estava mais tranquila do que Felipe; que encontrou drogas na bolsa de Maria Clara e embaixo do banco em que ela se encontrava; que na delegacia, Maria Clara disse que a droga pertencia a Felipe e que antes da abordagem ele tinha colocado a droga na bolsa dela; que os acusados relataram que estavam vindo de Salvador, curtir o feriado; que a quantidade de drogas encontradas era expressiva, salvo engano 2.331 comprimidos e que pesaram a maconha e o haxixe; que não conhecia os réus; que na delegacia, os agentes afirmaram que Felipe estava sendo alvo de investigação; que as drogas estavam em locais de difícil localização; que Maria Clara falou que não sabia do restante das drogas; que não houve resistência à prisão; que, na delegacia, os acusados não estavam acompanhados de advogado, mas se recorda que haviam uns familiares; que as drogas não estavam à vista; que o depoente ficou revistando o veículo e não ouviu a conversa dos acusados pois ficou um pouco afastado dos mesmos; que o acusado disse que o haxixe era para uso pessoal; que Felipe falou que dormiu em uma fazenda, pois já era noite, e que no dia seguinte seguiriam a viagem; que não ouviu na delegacia se Maria Clara estava sendo alvo de investigações.” (Depoimento da testemunha Carlos Antônio Ferreira de Castro Filho) Conforme se extrai dos depoimentos dos dois policiais rodoviários federais que realizaram a abordagem dos apelados, não foi demonstrado que a acusada estava trazendo consigo as drogas apreendidas. Entretanto, o que se demonstra na verdade, é que as drogas não estavam visíveis no veículo, sendo de conhecimento apenas do acusado Felipe, com quem namorava na época, e era usuário de drogas. Vale ressaltar também que durante os interrogatórios dos apelados restaram confirmados que a droga encontrada na bolsa de Maria Clara da Silva Sousa foi colocada pelo réu Felipe Duarte Alcazar momentos antes da abordagem, vejamos: “Que estava na beira do rio, pela tarde, e estava fumando maconha; (...); que um rapaz chamado Rafael se aproximou do acusado e começou a fumar o cigarro também; que o acusado conhecia Rafael de vista; que Rafael fez a proposta do acusado levar uma mercadoria para ele; que o acusado não sabia a quantidade; que Rafael ofereceu quinhentos reais em mercadoria para o acusado, como forma de pagamento, para o mesmo consumir; que o acusado aceitou a proposta; (...); que o acusado estava sozinho quando aceitou a proposta e foram até a rua próxima orla pra pegar a mercadoria e que após isso foi buscar Maria Clara; que Maria Clara não sabia de nada, nem do haxixe; que colocou o haxixe na bolsa dela por desespero; que ficou muito nervoso com a abordagem; que nunca fez mal a ninguém; que não sabe onde estava com a cabeça quando aceitou fazer isso; que Rafael disse que o destinatário da mercadoria ia entrar em contato com o acusado para pegar no dia seguinte; que Rafael salvou o contato do acusado; que foi para fazenda e dormiu lá; que no dia seguinte, quando estava voltando para trabalhar, foram abordados pela PRF; que estava arrependido na abordagem; que os pacotes não estavam totalmente escondidos, nem em locais adaptados; que o carro era do irmão do acusado; que o acusado só pensava em seu filho e ficou muito nervoso; que tinha conhecimento de que a mercadoria era entorpecentes; que está arrependido; que pegou a droga no dia anterior à sua prisão; que não abriu os pacotes; que não olhou a quantidade; que estavam na fazenda da família antes da abordagem; que Maria Clara é sua namorada há dois anos; que o filho que o depoente tem é com outra mulher; que Maria Clara ficou sem reação quando o acusado colocou o haxixe na

bolsa dela; que Maria Clara sabia apenas que o acusado é usuário; que o acusado fuma maconha e utilizava êxtase; que hoje em dia não quer mais usar êxtase; que não teve contato com Rafael pelo WhatsApp; que o acusado ia receber o pagamento na entrega; que nunca foi preso nem processado; que, na época, o acusado trabalhava com um carro de cachorro quente, pela manhã, e pela tarde trabalhava na empresa de sua mãe; que o acusado acredita que precisa de ajuda por conta da dependência química; que está fazendo tratamento médico e tomando medicamento; que está indo para loja de sua mãe trabalhar pois lá ela lhe dar apoio; que o acusado está fazendo tratamento com psicanalista; que foi a primeira vez que o acusado foi envolvido em fatos dessa espécie; que não tem envolvimento com tráfico de drogas em Petrolina e desconhece sobre investigações a seu respeito; que nunca negociou entrega ou venda de êxtase por telefone; que o acusado que armazenou as drogas em seu veículo; que as drogas estavam em uma gavetinha; que nunca pegou drogas quando estava com Maria Clara; que Maria Clara terminou o relacionamento com o acusado, após os fatos e em razão do mesmo; que a gaveta onde estavam as drogas era um compartimento próprio do veículo.” (Interrogatório do réu Felipe Duarte Alcazar). “Que na época dos fatos namorava com Felipe há mais de dois anos; que Felipe lhe pegou em casa para irem dormir na roça da família dele, em Carnaíba; que foram à noite; que no dia seguinte, por volta das 10:00, quando foram voltar para casa, foram abordados pela PRF; que quando chegou perto dos policiais, Felipe jogou o haxixe dentro da bolsa da acusada; que a acusada ficou sem reação; que quando desceram do carro, os policiais já revistaram sua bolsa; que tinham o costume de dormir nessa fazenda; que não tinha conhecimento das drogas; que a acusada não é usuária e nunca foi; que tinha conhecimento apenas que Felipe era usuário de maconha, desde o início do relacionamento; que a acusada não aceitava Felipe ser usuário de drogas no início do relacionamento; que não tem conhecimento do envolvimento de Felipe em outros fatos; que as drogas foram encontradas dentro do veículo, a maconha e o êxtase, e que o haxixe foi encontrado na sua bolsa; que sua família nunca cometeu crimes, nem a acusada; que ficou assustada quando as drogas foram encontradas e ficou perguntando pra Felipe porque tinha feito isso; que a acusada ficou sem reação; que a acusada ficou um dia presa; que posteriormente não conversou com Felipe sobre os fatos; que terminou o relacionamento com Felipe logo em seguida; que Felipe procurou a acusada e sua família para pedir desculpas pelo que tinha feito com a interrogada; que Felipe fumava no dia a dia e que no início não era normal para a interrogada mas que acabou aceitando; que não possui filhos; que as viagens para Carnaíba eram constantes, geralmente no carro do irmão de Felipe; que sempre viajavam para Salvador nas férias; que estava na viatura quando as drogas foram retiradas; que ficou sabendo da droga, que estava embaixo do banco que a acusada estava, quando a mesma foi solta; que conheceu o filho de Felipe nos anos de 2019 e 2020, e que o mesmo tinha dois anos; que quando os policiais mostraram as drogas, Felipe pedia desculpas e dizia que foi por causa do desespero e que a interrogada não merecia passar por isso.” (Interrogatório da acusada Maria Clara da Silva Sousa). Ao absolver Maria Clara, o Magistrado de primeiro grau consignou na sentença: “Sobre a conduta de Maria Clara, a instrução processual é suficientemente cristalina, de que esta não realizava o transporte do material ilícito. Neste esquadro, o policial Jonathas confirmou que, no ato da apreensão Felipe se desculpava com Maria Clara pelo ocorrido ao passo que o policial Carlos foi assertivo ao afirmar que não sabia se Maria Clara tinha conhecimento da droga. Os depoimentos dos

agentes da lei foram corroborados pelo interrogatório dos réus, ambos claros de que o transporte da droga era realizado tão somente por Felipe e que o material ilícito encontrado na bolsa de Maria Clara foi inserido por Felipe ao avistarem a guarnição policial." (evento 28685270). Dessa forma, cotejando-se esmiuçadamente os aludidos depoimentos, bem como todo o conjunto probatório elaborado, infere-se não ser possível descartar a tese defensiva de absolvição por insuficiência de provas. Sob essas circunstâncias, torna-se forçoso reconhecer subsistir dúvida razoável quanto a ser a apelada, de fato, a possuidora do entorpecente encontrado. Afinal, a autoria delitiva não se compatibiliza com conjunto probatório cercado de dubiedade, mas ao contrário, exige certeza, inclusive em face da necessária observância ao preceito do in dubio pro reo. Nesse sentido (em originais sem destaques): "PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. DÚVIDA RAZOÁVEL. IN DUBIO PRO REU. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Havendo dúvidas razoáveis sobre a conduta delitiva imputada ao acusado, porquanto inexistem elementos probatórios conclusivos, a incerteza deve ser interpretada em seu favor, impondo-se a absolvição. 2. Recurso conhecido e desprovido." (TJ-DF – APR: 20150110431158, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 25/02/2016, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 29/02/2016 . Pág.: 341) "APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO BASEADA EM MEROS INDÍCIOS. AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DA AUTORIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. RECURSO PROVIDO. Impõe-se a aplicação do princípio in dubio pro reo, quando os elementos de convicção, quanto à autoria, estão restritos ao campo de meras probabilidades, sendo a prova frágil e duvidosa quanto à imputação do crime ao acusado. RECURSO DESPROVIDO." (TJ-PR – ACR: 6493827 PR 0649382–7, Relator: Jefferson Alberto Johnsson, Data de Julgamento: 17/06/2010, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 425) APELAÇÃO CRIMINAL – ENTORPECENTES – TRAFICO – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – ABSOLVIÇÃO – DECISÃO CONFIRMADA. NÃO ESTANDO SUFICIENTEMENTE PROVADA AUTORIA DO DELITO, POR NÃO HAVER RELAÇÃO DIRETA DO RÉU COM O LOCAL – EM QUE A "ERVA" FOI APREENHIDA, HA QUE SER CONFIRMADA A DECISÃO ABSOLUTÓRIA DE PRIMEIRO GRAU QUE MUI ACERTADAMENTE CONCLUIU: "UMA CONDENAÇÃO NÃO PODE ESTAR ALICERÇADA NO SOLO MOVEDIÇO DO POSSÍVEL OU DO PROVÁVEL, MAS APENAS NO TERRENO FIRME DA CERTEZA". APELAÇÃO CONHECIDA , MAS NÃO PROVIDA. (TJ-ES – ACR: 21930007782 ES 021930007782, Relator: OSLY DA SILVA FERREIRA, Data de Julgamento: 16/10/1996, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 06/11/1996) Constata-se, portanto, o acerto conclusivo da decisão vergastada, reconhecendo insuficiente a prova produzida no feito para alicerçar a condenação da Apelada, Maria Clara da Silva Sousa, pela incursão delitiva. Em relação ao apelante Felipe Duarte Alcazar, tem-se que, conforme relatado acerca das razões recursais, a postulação a ser abordada refere-se à dosimetria da pena alcançada na origem, em específico, à aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006. Na hipótese, extrai-se dos autos virtuais que o Magistrado de origem, na primeira fase, fixou a pena-base em 07 anos de reclusão, para tanto considerando que “no tocante às circunstâncias, valora-se a quantidade da droga, aproximadamente 2 kg no total;(...)" (ID 28685270). O procedimento não merece reproche. De fato, a fixação da pena-base no crime de tráfico de drogas observa parâmetros dosimétricos híbridos, tendo em vista que, para além das habituais circunstâncias judiciais trazidas no art. 59 do Código Penal, impõe a legislação especial considerar, em preponderância sobre aquelas, “a natureza e a quantidade da substância ou

do produto, a personalidade e a conduta social do agente” (Lei nº 11.343/06, art. 42). No caso, de fato, o réu foi flagrado quando transportava elevada quantidade de MDMA Ecstasy 2.331 (dois mil trezentos e trinta e um) comprimidos, além de um 01 tablete de maconha, com 952,23g, sendo 114,4g de haxixe, o que revela a projeção da gravidade de sua conduta para muito além daquilo ínsito ao núcleo configurador do crime de tráfico de drogas. Na segunda fase, em face da confissão, o julgador reduziu a pena em 1/6 (um sexto), conduzindo-a para 05 anos e 10 meses de reclusão, do que, igualmente, não remanesce ensejo para ajuste, diante da utilização de parâmetros objetivos. Já na terceira fase do cálculo, o Julgador primevo concedeu ao réu o benefício trazido no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sendo este o objeto do recurso Ministerial, explicitando nas razões recursais a elevada quantidade da droga, de forma a tornar apta a negativa do privilégio ou, ao menos, a modificação da fração. Confira-se a sentença, neste tópico (ID 28685270): “O artigo 33 da lei de Drogas permite a reclassificação da conduta no seu § 4º, desde que presente a primariedade e não se dedique, o condenado, a atividades criminosas. Viável considerar o fato como sendo tráfico privilegiado, reclassificando a conduta no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois, a presente ação penal cuidou-se da primeira ação penal ajuizada em desfavor de Felipe, não havendo provas de que se dedique a outras atividades criminosas. No entanto, tendo em vista a quantidade/diversidade da droga, aplica-se a reclassificação na sua fração pela metade. Em atenção ao requerimento da digna promotora de justiça, de não aplicação da citada redutora, não se pode afirmar que o réu se dedique a atividades criminosas com base unicamente na quantidade de drogas apreendida. Neste compasso, é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (RHC 138715, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/05/2017), em caso em que aplicada a minorante mesmo em se tratando de apreensão de 132kg de maconha. Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça também assentou que a mera quantidade de droga apreendida não gera a presunção de que o réu se dedica às atividades criminosas, devendo “haver a demonstração, por meio de elementos concretos, de que o paciente se dedicava a atividades criminosas, ou mesmo, que integrasse organização criminosa” (STJ, HC 489.043-SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. em 28/02/2019). Outrossim, tampouco se pode afirmar que o réu se dedique a atividades criminosas com base nas circunstâncias da apreensão. A expressão “dedicar-se a atividades criminosas” não pode ser deduzida de uma ou duas condutas, mas de um conjunto de fatos que demonstrem, claramente, que a situação, ou, eventualmente, mais de uma situação, configure uma prática cotidiana na vida do acusado. Por fim, destaco que a minorante do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas é, nos termos lançados em voto do Ministro Ayres Britto, a inserção, no sistema nacional de combate às drogas, da regra da proporcionalidade da sanção à gravidade da conduta: “a inserção, no sistema nacional de combate às drogas, da regra da proporcionalidade da sanção à gravidade da conduta (...) Garantia, essa, que, no caso de entorpecentes, se acha reconhecida internacionalmente, consoante se lê na letra a do item 4 do art. 3º da Convenção da ONU de 1988: “4. a) Cada uma das Partes disporá que, pela prática dos delitos estabelecidos no parágrafo 1 deste Artigo, se apliquem sanções proporcionais à gravidade dos delitos, tais como a pena de prisão, ou outras formas de privação da liberdade, sanções pecuniárias e o confisco.” Dito isto, consigno que, no Brasil, a opção legislativa foi a de favorecer aquelas pessoas cuja participação no tráfico seja apenas ocasional, não

exercendo elas atividades ilícitas de vulto. Daí porque o citado § 4º é conhecido como “divisor de águas” entre o pequeno traficante e aqueles agentes que verdadeiramente fazem do crime um estilo de vida e cujo potencial de impactar negativamente o meio social não se duvida (...). (STF, HC 101.265, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 10/04/2012). Assim, sendo o réu primário, de bons antecedentes e não podendo se presumir que se dedicava às atividades criminosas ou que pertença à organização nesse sentido, reconheço a minorante do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. Aplico-a no patamar de 1/2, como já asseverado, em razão da apreensão de quantidade de drogas que não pode ser considerada pouco expressiva. Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA, afim de Condenar FELIPE DUARTE ALCAZAR, pela prática do delito do art. 33 § 4º da Lei 11.343/2006. Sob esse tópico, a sentença merece reparo, de ofício. Isso porque, conforme entendimento consagrado em nossas Cortes Superiores, a utilização da quantidade e da natureza das drogas, quando vetorial exclusiva, há de se limitar a uma das fases do cálculo dosimétrico, não comportando utilização simultânea para elevar a pena-base e, sem outros elementos que afastem as condicionantes previstas no § 4º do art. 33, deixar de reconhecer a causa de diminuição ali prevista. Confira-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PENA MÍNIMA EM ABSTRATO DO DELITO SUPERIOR A 4 ANOS. PRECEDENTES. AUMENTO DA FRAÇÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRECEDENTES. PATAMAR MANTIDO NA FRAÇÃO DE 1/3. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) – Ademais, a quantidade e a natureza dos entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da referida Lei, são preponderantes para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, podendo serem sopesados na primeira ou na terceira fases do cálculo dosimétrico, sendo vedado, apenas, o bis in idem. Precedentes. – Na espécie, não verifico a ocorrência do constrangimento ilegal apontado pela impetrante, porquanto a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria do entorpecente apreendido – 990 gramas de cocaína –, justificam a fração de redução na fração de 1/3, nos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006, haja vista que na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução aludida, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice. Precedentes. – Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 722.434/G0, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022.) [Destaques da transcrição] Não se olvida, é crucial registrar, que, conforme entendimento vigente neste Colegiado Julgador, inexiste óbice à valoração da natureza e da quantidade de entorpecentes para elevar a pena-base e afastar a causa de diminuição no crime de tráfico de drogas. Porém, desde que, na última fase, não seja elemento exclusivo, mas, sim, esteja aliado a outras circunstâncias indicativas da traficância habitual. No caso dos autos, como visto, o benefício foi concedido ao réu, optando o Magistrado de origem pelo sopesamento da quantidade e variedade de drogas que transportava, na primeira fase da dosimetria, o que, à luz dos precedentes aqui invocados, se impõe reputar válido. Portanto, imperativo, nesse capítulo, reformar, de ofício, a sentença, que reconheceu ao réu o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de $\frac{1}{2}$

para aplicar 2/3, em decorrência do qual deve a pena definitiva ser redimensionada para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e 180 dias-multa, cada dia-multa um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato, tornando-a definitiva, em regime inicialmente aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Por fim, atento aos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, o qual também deverá analisar possível detração da pena. Permanecem hígidas as demais prescrições acessórias da sentença penal sob análise. Dispositivo À vista de todos os fundamentos aqui consignados, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, tem-se por necessário, observando-se as estritas delimitações do objeto do recurso, a este NEGAR PROVIMENTO, redimensionando, de ofício, o quantum de pena fixado para o réu Felipe Duarte Alcazar, tornando-a definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, ser cumprida inicialmente no regime aberto, e 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator