



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ
5ª CÂMARA CRIMINAL - PROJUDI
RUA MAUÁ, 920 - 7º andar - Curitiba/PR

APELAÇÃO CRIME Nº 0002363-32.2017.8.16.0037, DO FORO REGIONAL DE CAMPINA GRANDE DO SUL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA – VARA CRIMINAL

APELANTE : _____
APELADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
RELATOR : **DES. MARCUS VINÍCIUS DE LACERDA COSTA**

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL – DOSIMETRIA DA PENA – AUSÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES - APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE – INCIDÊNCIA DA BENESSE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06 - NÃO CONHECIMENTO - CIRCUNTÂNCIAS JÁ VERIFICADAS NA SENTENÇA – DOSIMETRIA DA PENA - QUANTIDADE DA DROGA DEVIDAMENTE VALORADA (24,653 KG DE MACONHA)– CRITÉRIO DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO – PLEITO PELA CONSIDERAÇÃO DA TENTATIVA NA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO V, DA LEI 11.343/06 – PRESCINDIBILIDADE DA EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRA ENTRE ESTADOS – PRECEDENTES DO STJ E STF - ALTERAÇÃO DO QUANTUM APLICADO PARA 1/6 (UM SEXTO) – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUE JUSTIFIQUE FRAÇÃO MENOR QUE A MÁXIMA LEGAL – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NEGADO, COM ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DA FRAÇÃO APLICADA NA BENESSE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0002363-32.2017.8.16.0037, da Vara Criminal do Foro regional de Campina Grande do Sul da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em que é **Apelante** _____ e **Apelado** **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**.

I – RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta em face da r. sentença (mov. 154.1), que condenou a ré MARIANA FRANCISCA AMORA ALFONZO como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c. art. 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em

regime semiaberto, além de 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na denúncia consta a prática do seguinte fato delituoso (mov. 29.1):

“No dia 15 de maio de 2017, por volta das 21h40min, dentro do ônibus de viagem, modelo MBENZ/MPOLO, placas GCD-1115, de propriedade da empresa Viação Cometa, que tinha como destino a cidade de São Paulo/SP e transitava na BR 116, km 56, na comarca e município de Campina Grande do Sul/PR, a denunciada _____, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, trazia consigo e transportava, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, em sua mala de viagem e em sua mochila 29 (vinte e nove) tabletes, da droga TETRAHIDROCANABINOL, vulgarmente conhecida como “maconha”, apontada como capaz de causar dependência física e psíquica e de venda proscrita em todo território nacional, conforme Portaria 344/98 SVS/MS. O peso total da droga encontrada é de aproximadamente 24,653 Kg (vinte e quatro quilos e seiscentos e cinquenta e três gramas), consoante autos de apresentação e apreensão fls. 13/14, e autos de constatação provisórios de drogas fls. 16/17”.

Em suas razões (mov. 8.1), a apelante pugna pela a) observação de circunstâncias favoráveis, como a menoridade relativa, inexistência de antecedentes e a “ausência de fuga do distrito da culpa”, b) aplicação do instituto da tentativa ao considerar a causa de aumento relativo a transposição de fronteira interestadual, uma vez que a ré não logrou êxito em entregar a droga no Estado destino e a c) incidência da causa de redução do tráfico privilegiado.

O representante do Ministério Público apresentou contrarrazões (mov. 11.1), pugnando pelo conhecimento e não provimento do apelo.

Os autos foram encaminhados a este Tribunal.

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se (mov. 8.1), pelo parcial conhecimento e não provimento do recurso, com a aplicação de ofício da “fração de 2/3 na terceira fase da dosimetria, referente à causa especial de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06”.

Os autos vieram conclusos a este Relator.



II - VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO:

É o relatório.

Primeiramente, opedido pelo reconhecimento da “*inexistência de maus antecedentes*” não deve ser conhecido, já que, na análise das circunstâncias judiciais não foi considerada desfavorável.

Por outro lado, no que tange a aplicação da atenuante da menoridade relativa e o reconhecimento da causa de redução prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, carece a apelante de interesse recursal, eis que tais providências já restaram adotadas na sentença.

No mais, estando presentes os pressupostos legais de admissibilidade do recurso, passa-se a análise do pedido remanescente.

- Da Dosimetria:

Pleiteia a apelante a reforma na dosimetria da pena, alegando que as condições pessoais favoráveis não foram observadas. Requer ainda, o reconhecimento da modalidade tentada em relação ao tráfico interestadual e, por fim, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06.

Ao dosar a basilar, a magistrada valorou corretamente as circunstâncias do delito, estabelecendo-a em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, *verbis*:

“Culpabilidade: A reprovabilidade não ultrapassa a culpabilidade do tipo penal incriminador, razão pela qual tal circunstância não poderá elevar a pena-base.

Antecedentes: Compulsando o caderno processual, observa-se que a acusada não possui condenação transitada em julgado anterior ao fato em análise, sendo neutra esta circunstância (seq. 152.1).

Personalidade do agente: Não foram produzidos elementos técnicos suficientes nos autos que possibilitem a análise da personalidade da agente.

Conduta Social: Igualmente, nenhuma prova foi produzida acerca da análise conduta social da acusada, sendo neutra esta circunstância.

Motivos determinantes do crime: O motivo do crime é o lucro fácil, inerente à espécie, assim, não servindo



para exasperar a pena-base.

Circunstâncias do crime: As circunstâncias foram graves, considerando a quantidade de droga transportada – quase 25kg (vinte e cinco quilos) de maconha –, nos termos do artigo 42 da Lei de Tóxicos.

Consequências do crime: As consequências são as inerentes ao tipo penal, não sendo possível aumentar a reprimenda.

Comportamento da vítima: Não houve comportamento da vítima, a sociedade, que pudesse influenciar na pena.

Diante da existência de uma circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em seis anos e três meses de reclusão. ”

Ora, vislumbra-se que o Juíza sentenciante considerou a natureza e a quantidade do tóxico apreendido, conforme a preponderância determinada pelo art. 42 da Lei nº 11.343/2006 que assim dispõe:

Art. 42 - 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 produto, a personalidade e a conduta social do agente.

No crime de tráfico ilícito de entorpecentes vislumbra-se possível a exasperação da basilar levando-se em consideração a quantidade de droga.

A propósito, tem-se o seguinte julgado:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. PROPORCIONALIDADE. ALTERAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Descarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.
2. Hipótese em que a Corte de origem, além de julgar válida a aferição negativa da culpabilidade do agente, diante da quantidade, da natureza e da diversidade dos entorpecentes apreendidos (18,60g de maconha e 104g de crack), considerou os maus antecedentes do réu para elevar a pena-base, e, dentro da discricionariedade que lhe é conferida, fixou-a em 2 anos e 6 meses de reclusão, pela presença das duas circunstâncias judiciais desfavoráveis. Reexaminar tal entendimento para acolher

o inconformismo do recorrente implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, inviável em sede de recurso especial, conforme orientação da Súmula 07 do STJ. Precedente.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1780269/TO, Ministro Ribeiro Dantas T5-QUINTA TURMA, data de julgamento 04/04/2019, DJe 09/04/2019)

In casu, extrai-se que _____ transportava pouco mais de 24kg de maconha, conforme auto de exibição (mov. 1.10).

Cumprе ressaltar, ainda, que ao dimensionar a carga penal na primeira fase da dosimetria, quanto à quantidade do entorpecente, o fez com amparo em motivação concreta e idônea, dentro da discricionariedade regradada que lhe é inerente.

Deste modo, resta mantida a basilar **em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão**.

Ainda, inexistindo agravantes reduziu-se a reprimenda pela a presença da atenuante da menoridade relativa, em um ano e um mês, **fixando a intermediaria em 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão**.

Na terceira etapa, pleiteia a defesa, o reconhecimento da modalidade tentada em relação a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06.

Verifica-se que a magistrada a quo exasperou a reprimenda em 1/2 (meio), em razão da referida causa de aumento, com o seguinte fundamento:

“Presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/06, visto que ficou evidente o tráfico interestadual da substância apreendida, que seria entregue no estado de São Paulo, razão pela qual considerando as particularidades do caso em concreto, bem como a gravidade da situação, considero adequado o aumento da reprimenda até a metade (1/2).”

Colhe-se dos autos que a apelante foi surpreendida pela atuação policial, em abordagem de rotina realizada, em Curitiba, no KM 56 da BR 116, dentro do ônibus da empresa COMETA, que seguia para São Paulo/SP, transportando 24.653 kg (vinte e quatro quilos e seiscentos e cinquenta e três gramas) de maconha.

A acusada _____, ao ser ouvida na fase inquisitorial (mov. 1.9), disse que:

187, § 2º do C.P.P. ao que lhe foi perguntado **RESPONDEU:** Que ao lhe ser questionado sobre os fatos ocorrido na dta de 15/05/2017, Com referencia de erva verde(maconha) encontradas em sua bagagem, alega que: Estava indo para São Paulo para arrumar outro emprego, pois tem uma filho de quatro meses, que desconhece a origem da droga encontrada, que sabe apenas que o ônibus fez algumas paradas antes de chegar em Curitiba. Nada mais disse e nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme, segue devidamente assinado. Eu, _____, Marlon Eden Marques de Oliveira, Escrivão(ã) de Polícia que o digitei e subscrevi.

A ré não compareceu ao interrogatório judicial, sendo decretada sua revelia (mov. 128.1/ 130.28/ 130.30 e 138.1).

O policial rodoviário federal Marcelo da Silva Ferreira ^[1], esclareceu em juízo que: “ estava com o policial Thiago em fiscalização no posto localizado no km 56 da BR 116. Abordaram um ônibus que saiu de Curitiba e pediram documentos dos passageiros aleatoriamente. O policial Thiago entrevistou a acusada, que disse t er vindo de Foz do Iguaçu com destino a São Paulo . Questionada pelo colega a respeito da bagagem e quantos dias ficaria em São Paulo, ela respondeu que só estava com bagagem de mão. Suspeitaram porque o tempo em que ficaria em São Paulo não faria sentido para que fosse com apenas uma bagagem de mão. Foram ao bagageiro, o motorista viu a relação de controle de bagagem e constatou que havia mala registrada em nome da acusada. Identificaram a mala no bagageiro, o peso chamou a atenção; identificaram maconha no interior da mala. Chamaram a acusada, que desceu e reconheceu a mala. Ela chorou dizendo que estava fazendo aquilo por causa de dinheiro. Que pediram que ela transportasse a droga a noite, pois teria menos fiscalização. Ela veio de Foz do Iguaçu de madrugada e chegou pela manhã em Curitiba; esperou até a noi te para pegar o ônibus para São Paulo . Não lembra quanto ela receberia, ela tinha filho; receberia algo em torno de R\$5.000,00. Entrevistaram aleatoriamente, não teve critério específico. [...] O motorista reconheceu a bagagem em nome da acusada em razão do ticket que é colado atrás da passagem e na mala. Ela falou que tinha um bebê recém-nascido [...]. Não ofereceu resistência [...]. Não lembrava de ter apreendido celular” .

No mesmo sentido foi o depoimento de seu colega de farda, Thiago Bruno da Trindade Bonfadi ^[2], em juízo.

Desta forma, verifica-se a inequívoca intenção da recorrente em promover o transporte da droga para outro Estado da Federação.

E, não obstante a prisão da acusada tenha sido realizada dentro do Estado do Paraná, não há óbice para a incidência da mencionada causa de aumento, consoante reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 64, I, DO CP. CONDENAÇÃO ANTERIOR ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO INTERESTADUAL. EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DOS LIMITES DOS ESTADOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. QUANTIDADE OU QUALIDADE COMO FUNDAMENTO EXCLUSIVO PARA NEGAR A CONCESSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL. CONDENAÇÃO INFERIOR À 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE DE DROGAS APREENHIDA (15,6 KG DE COCAÍNA) FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. PRECEDENTES.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1123655/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA DO WRIT. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. TRÁFICO INTERESTADUAL. EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
2. A alegada falta de provas de que o paciente teria praticado os delitos de tráfico e associação para o tráfico demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do habeas corpus.
3. Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. No caso, as penas-base do paciente foram fixadas acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza da droga.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a configuração da interestadualidade do crime de tráfico de entorpecentes prescinde da efetiva transposição de divisa interestadual pelo agente, sendo suficiente que haja a comprovação de que a substância tinha como destino outro Estado da Federação.
5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 385.272/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)





Quanto o reconhecimento da tentativa em relação a causa a transposição de fronteira, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no Julgamento do Habeas corpus nº. 122.791/MS, reiterou o entendimento segundo o qual, para a incidência da majorante de pena prevista no artigo 40, inciso V da Lei 11.343/2006, é necessário a mera evidenciação da intenção do agente em ultrapassar referida fronteira, já tendo iniciado os atos executórios, *verbis*:

“A redação do dispositivo em questão determina o aumento da pena, na fração de um sexto a dois terços, se caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal.

Em primeiro lugar, é preciso interpretar o vocábulo “caracterizado”, que, gramaticalmente, significa “com caráter ou traço distintivo de”, “descrito com as características próprias”.

Assim, percebe-se que “caracterizado” não é necessariamente sinônimo de “consumado”, que significa “cujo processo já se completou ou seguramente se completará”, “perfeito”.

Portanto, o que se pode considerar tráfico interestadual caracterizado é o comportamento que e tem as características ou o traço distintivo do tráfico interestadual.

(...)

À luz das premissas teóricas deste voto, considero que a causa de aumento do art. 40, V, da Lei 11.343/2006 deverá incidir quando praticado ato de execução que caracterize a interestadualidade do delito.

Portanto, de modo algum a mera intenção de vender a droga em outro Estado da Federação poderá servir de fundamento para a aplicação da majorante, ainda que o agente possuidor da droga confesse que tinha essa intenção.

É preciso que ele tenha executado ações para o fim de consumir essa intenção.

Por outro lado, a compra do bilhete de transporte interestadual poderá ser considerada ato preparatório ou já poderá ser um ato de execução, a depender da prova produzida.

Por fim, entrar no veículo de transporte interestadual, ou estar dirigindo na estrada que leva a outro Estado da Federação, portando a droga, deverá, necessariamente, ser considerado ato executório.

Neste caso, não há punição da fase meramente interna do delito, mas sim dos fatos exteriores voltados à sua consumação. Uma vez surpreendido no curso deste transporte, incide a causa de aumento do art. 40, V, da Lei 11.343/2006, sem qualquer violação do princípio cogitationis poenam nemo patitur.

Assim, concluo que não é necessário aguardar a efetiva transposição da fronteira para considerar que o tráfico interestadual, bastando que tenham sido praticadas ações que caracterizem a execução do delito, e que haja já provas suficientes da finalidade de consumir a ação típica – por exemplo, o agente está no interior de ônibus de transporte interestadual com bilhete tendo por destino final outro Estado da Federação, como é o caso dos autos. A fase da intenção e a fase dos atos preparatórios foram ultrapassadas no momento em que o agente ingressou no ônibus portando a droga.

(...)”

Ainda, admitir o crime de tráfico na forma consumada e a causa de aumento na forma tentada trata-se de anomalia jurídica. Não se pode admitir um *iter criminis* para a figura principal e outro apartado para a conduta que se refere a circunstância do crime, já que se trata de um único delito.

Assim, é evidente a consumação do delito de tráfico de entorpecentes com a incidência da causa de aumento de transposição de fronteira entre estado da federação, sendo descabido falar-se em mera tentativa, já que não é preciso que a droga tenha efetivamente ultrapassado a divisa.

Entretanto, o aumento da pena, em patamar acima do mínimo legal, exige fundamentação concreta e idônea, devendo o magistrado indicar circunstâncias específicas dos autos que, efetivamente, justifiquem a exasperação da reprimenda em fração superior à mínima.

Neste sentido é o julgado:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS IGUAIS. VALORAÇÃO EM CRIMES DISTINTOS. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNÇÃO DE LÍDER DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DO QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO QUALIFICADA UTILIZADA COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA CONDENAÇÃO. ATENUANTE RECONHECIDA. TERCEIRA FASE. TRÁFICO INTERESTADUAL. CAUSA DE AUMENTO ESTABELECIDO EM FRAÇÃO SUPERIOR AO MÍNIMO SEM FUNDAMENTAÇÃO EFETIVA. REDUÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- O quantum estabelecido para a majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.11.343/2006 deve ser fundamentado com as características do caso, cabendo ao magistrado sopesar as nuances do tráfico interestadual de acordo com a situação concreta. Na espécie, a fração de 1/3 foi estabelecida sem qualquer fundamentação, motivo pelo qual deve ser reduzida para o mínimo legal de 1/6.

- Habeas corpus não conhecido.

- Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente ao novo patamar de 11 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão e 1.735 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 461100/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca T5 – QUINTA TURMA, data de julgamento: 21/03/2019, DJe 09/04/2019)





No caso, embora o juízo *a quo* haja mencionado que a substância apreendida seria transportada do Paraná para São Paulo, não indicou elementos específicos que justificassem a escolha do patamar de 1/2 (meio).

Assim, reduzo ao mínimo legal a fração de aumento da pena (1/6), restando em **06 (seis) anos e 10 (dez) dias de reclusão.**

Ainda na terceira etapa, observe-se que a decisão singular aplicou causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no percentual de 1/6, com o seguinte fundamento :

“Por outro lado, a denunciada faz jus à causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, visto que é primária, possui bons antecedentes e não há informações de que ela se dedicava a atividades criminosas, nem integrava organização criminosa, pelo que diminuo a pena em 1/6 (um sexto), levando em conta as particularidades do caso concreto e o modus operandi da acusada. ”

Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes.

Verifica-se que a quantidade foi considerada para a exasperação da base e a natureza do entorpecente (maconha) não autoriza a modulação do *quantum* de redução.

In casu, a ré é primária e de bons antecedentes, não restando comprovada a sua participação em qualquer organização criminosa ou que se dedique as atividades criminosas.

Além disso, “ *o modus operandi*” do delito resta consubstanciado na causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06, e, portanto, a fundamentação mostra-se inidônea.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI n. 11.343/2006. NEGATIVA DE APLICAÇÃO COM BASE APENAS NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AGENTE QUE ATUOU COMO MULA DO TRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO INIDÔNEO. APLICAÇÃO DO REDUTOR. PENA REDIMENSIONADA. REGIME PRISIONAL. DESVALOR ATRIBUÍDO À QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE DE RECRUDESCIMENTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS E

PRIMARIEDADE. ADEQUAÇÃO PARA O REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. NÃO ATENDIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO PREVISTO NO ART. 44, III, DO CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

3. O fundamento utilizado pela Corte local para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado foi a presunção de que a expressiva quantidade de entorpecentes seria indicativo de que o paciente não se tratava de traficante eventual, sem, contudo, haver a demonstração, por meio de elementos concretos extraídos dos autos, de que ele se dedicava a atividades criminosas ou mesmo que integrasse organização criminosa.

4. Embora a quantidade dos entorpecentes apreendidos seja parâmetro idôneo para modular a fração da redutora do tráfico privilegiado, esta Corte vem decidindo que tal circunstância, isoladamente, não legitima o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 se dissociada de outros elementos de prova para atestar a dedicação do apenado a atividades criminosas ou o fato de que ele integraria organização criminosa.

(...)

12. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer o privilégio e reduzir a pena do paciente, além de alterar o regime prisional para inicial semiaberto.

(HC 492885/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca T5 – QUINTA TURMA, data do julgamento 04/04/2019, DJe 30/04/2019)

Assim, com fulcro no artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006, reduzo a pena, de ofício, em 2/3 (dois terços),
restando definitiva em 2 (dois) anos e 04 (quatro) dias de reclusão, além de 211 (duzentos e onze) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em virtude da valoração negativa de uma circunstância judicial e do quantum de reprimenda aplicado,
regime prisional é o semiaberto, com fulcro no art. 33, §2º, alínea 'b', do Código Penal.

III - DECISÃO:

Diante do exposto, acordam os magistrados da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do

Paraná, por unanimidade, em conhecer parcialmente do apelo e, nesta extensão, negar-lhe provimento e, de ofício, alterar a fração de 2/3 (dois terços), em razão da incidência do tráfico privilegiado, estabelecendo a reprimenda **em 2 (dois) anos e 04 (quatro) dias de reclusão, em regime semiaberto, além de 211 (duzentos e onze) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos**, nos termos do voto do Des. Relator.

O julgamento foi presidido pelo Desembargador Renato Naves Barcellos, sem voto, e dele participaram Desembargador Marcus Vinicius de Lacerda Costa (relator), Juiz Subst. 2º grau Ruy Alves Henriques Filho e Desembargador Jorge Wagih Massad.

Curitiba, 08 de maio de 2020.

Des. MARCUS VINÍCIUS DE LACERDA COSTA

Relator

[1] Declaração extraída da sentença de movimento 154.1

[2] Vídeo da audiência mov. 128.2