



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367773

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500414-76.2024.8.26.0617, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante WELLINGTON RENAN DOS SANTOS BAZILIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **REJEITARAM a preliminar e, no mérito, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao inconformismo para readequar a reprimenda imposta a WELLINGTON RENAN DOS SANTOS BAZILIO para 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 400 (quatrocentos) dias-multa, no piso, substituída a carcerária por duas restritivas de direitos, por incurso no artigo 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/06, mantendo, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

ANA ZOMER
Relatora
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1500414-76.2024.8.26.0617 **Apelante: WELLINGTON RENAN DOS SANTOS BAZILIO**

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São José dos Campos

Magistrado(a): Dr(a). Fernanda Salvador Veiga

Voto nº 7.665

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em Exame 1. Apelação interposta pela defesa de Wellington Renan dos Santos Bazilio contra sentença que o condenou a cinco anos de reclusão e 500 dias-multa por tráfico de drogas, conforme artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A defesa busca a concessão de justiça gratuita, o oferecimento de acordo de não persecução penal, o redimensionamento da pena com aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, e improcedência do pleito acusatório. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em analisar (i) a validade da recusa do Ministério Público em oferecer acordo de não persecução penal e (ii) a possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. III. Razões de Decidir 3. O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do acusado, dependendo da avaliação do Ministério Público sobre sua adequação para reprovação e prevenção do crime. 4. A quantidade de droga apreendida não impede, por si só, a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, sendo necessário considerar a primariedade e a ausência de dedicação a atividades criminosas. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para readequar a pena para quatro anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 400 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Tese de julgamento : 1. O acordo de não persecução penal depende de avaliação do Ministério Público. 2. A quantidade de droga não impede, por si só, a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º. Código de Processo Penal, art. 28-A. Jurisprudência Citada: STF, HC nº 191124 AgR, Rel. Min. Alexandre De Moraes, Primeira Turma, j. 08/04/2021. STJ, AgRg no REsp nº 1948350/RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Quinta Turma, j. 09/11/2021.

Trata-se de Apelação interposta pela i. Defesa de WELLINGTON RENAN DOS SANTOS BAZILIO em face da r. sentença de fls. 288/299, cujo relatório acolho, na qual a MM^a. Juíza de Direito da 4^a Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos condenou-o às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06; franqueado o recurso em liberdade.

Irresignada, almeja a d. Defesa, desde logo, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Em sede preliminar, requer a remessa do feito para oferecimento de acordo de não persecução penal, em virtude da ausência de motivação idônea para a negativa do tanto. Caso assim não se entenda, busca o redimensionamento da reprimenda imposta, com a aplicação do redutor insculpido no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. Acena, ainda, com a integral improcedência do pleito acusatório (fls. 326/374).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 386/389).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovisionamento desta (fls. 405/415).

Não houve oposição ao julgamento virtual (fls. 419).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Desde logo, vislumbro que o acusado já foi agraciado com os benefícios da justiça gratuita; incabível, pois, o pleito neste sentido.

Isto dito, *a priori*, não merece guarida a preliminar aventada.

O acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, constitui importante inovação trazida pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), e passou a vigorar em 24/01/2020. Embora o instituto já se encontrasse presente em nosso ordenamento desde 2017, por meio da Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), apenas em período recente passou a integrar nossa legislação em sentido estrito.

Trata-se de mais um mecanismo da justiça penal consensual, que acaba por mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, efetivando a chamada Justiça multiportas, com viés nitidamente restaurativo. Nas palavras de

Aury Lopes Jr.: *“Trata-se de mais um instrumento de ampliação do espaço negocial, pela via do acordo entre MP e defesa, que pressupõe a confissão do acusado pela prática de crime sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 anos (limite adequado à possibilidade de aplicação de pena não privativa de liberdade), que será reduzida de 1/3 a 2/3 em negociação direta entre acusador e defesa”.* (LOPES JR., Aury. **Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp. 314-315).**

Nada obstante, cumpre salientar que o ANPP estabelece somente a possibilidade de ajuste a ser celebrado entre o Ministério Público e o investigado; para tanto, não basta apenas o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 28-A do Código de Processo Penal, sendo imperioso, também, que o órgão acusador entenda a medida como necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime perquirido. Bem por isso, não configura direito subjetivo do acusado.

A propósito, os precedentes dos Tribunais Superiores: *“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). INVIABILIDADE. 1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público “poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições”. 3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 191.464- AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento” (STF, HC nº 191124 AgR, Relator Ministro Alexandre De Moraes, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021 – grifos nossos); e *“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. ART. 28-A DO CPP. RECUSA DE OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INTIMAÇÃO DO INVESTIGADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FINS DO ART. 28, §14º DO CPP.**

NÃO OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ERROR IN PROCEDENDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVA DA AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, INTERPOSTO COM IDÊNTICOS OBJETOS E FUNDAMENTOS. PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal. II - O art. 28-A, § 14, do CPP garantiu a possibilidade de o investigado requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público nas hipóteses em que a Acusação tenha se recusado a oferecer a proposta de acordo de não persecução penal. A norma condiciona o direito de revisão à observância da forma prevista no art. 28 do CPP, cuja redação a ser observada continua sendo aquela anterior à edição da Lei n. 13.964/2019, tendo em vista que a nova redação está com a eficácia suspensa desde janeiro de 2020 em razão da concessão de medida cautelar, nos autos da ADI n. 6.298/DF. III - Na legislação vigente atualmente que permanece em vigor não existe a obrigatoriedade do Ministério Público notificar o investigado em caso de recusa em se propor o acordo de não persecução penal. IV - Irretocável, portanto, o julgamento feito pelo eg. Tribunal a quo, no sentido de que o Juízo de 1º grau deve decidir acerca do recebimento da denúncia, sem que exija do Ministério Público a comprovação de que intimou o acusado (ora agravante), até porque não existe condição de procedibilidade não prevista em lei. V - Caso seja recebida a denúncia, será o acusado citado, oportunidade em que poderá, por ocasião da resposta a acusação, questionar o não oferecimento de acordo de não persecução penal por parte de Ministério Público e requerer ao Juiz que remeta os autos ao órgão superior do Ministério Público, nos termos do art. 28, caput e 28-A, § 14, ambos do CPP. Precedentes. VI - Embora seja assegurado o pedido de revisão por parte da defesa do investigado, impende frisar que o Juízo de 1º grau analisará as razões invocadas, considerando a legislação em vigor atualmente (art. 28, caput do CPP), e poderá, fundamentadamente, negar o envio dos autos à instância revisora, em caso de manifesta inadmissibilidade do ANPP, por não estarem presentes, por exemplo, seus requisitos objetivos, pois o simples requerimento do acusado não impõe a remessa automática do processo. Precedentes. VII - Imperioso destacar que o objeto de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, com idênticos objetos e fundamentos resta esvaziado e, portanto, prejudicado. Agravo regimental desprovido. Julgo, outrossim, prejudicado o agravo regimental do Ministério Público Federal” (STJ, AgRg no REsp nº 1948350/RS, Relator Ministro Jesuíno Rissato. Desembargador convocado do TJ/DFT,

Quinta Turma, julgado em 09/11/2021, DJe em 17/11/2021 – grifos nossos).

Na hipótese dos autos, houve manifestação expressa da ilustre Promotora de Justiça quanto ao não cabimento do instituto em testilha; em seu entender, o acordo almejado não seria suficiente para prevenção e reprovação do delito, especialmente em virtude da pena mínima abstratamente cominada e da “(...) *quantidade das drogas apreendidas (987,6g de cocaína), o alto valor dos entorpecentes adquiridos pelo réu para posterior revenda (R\$ 10.000,00) e as circunstâncias em que se deu a prisão, estão a demonstrar que o denunciado não se tratava de traficante de primeira viagem, mas sim se dedicava à prática de atividades criminosas.*” (fls. 77), não se entendo, ao menos em uma etapa inicial da persecução, qualquer ilegalidade por conta disto.

Cabe frisar, ainda, que, ante à recusa por parte do Ministério Público em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderia ter requerido a remessa dos autos ao órgão superior da entidade para revisão, nos termos do que dispõe o artigo 28-A, § 14º, do Código de Processo Penal; malgrado, não o fez, afigurando-se preclusa a providência.

Outrossim, como sabido, a normativa que regulamentou o ANPP tem o intuito de evitar o desgaste inerente à instauração de um processo-crime. Assim, descabido que, depois de proferida a sentença condenatória, seja sobrestado o feito para a reanálise de sua pertinência, pena de se desvirtuar a finalidade do instituto sublinhado.

Não se olvida que a Suprema Corte, ao definir os limites da retroatividade do ANPP, concluiu que a possibilidade de realização do ajuste não mais se esgota na fase anterior ao recebimento da denúncia, mas, sim, com o trânsito em julgado, e mesmo que o réu não tenha confessado a prática delitiva àquele termo¹. Nada obstante, dentre as teses definidas quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 185.913 restou consignado que “*nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais em tese seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se*

motivadamente acerca do cabimento ao não do acordo”² (grifos nossos).

Sendo assim, por qualquer ângulo que se perquirir, descabe a aplicação por esta autoridade judicial do benefício insculpido pelo artigo 28-A do Estatuto Processual, vez que constante do todo a oportuna manifestação ministerial quanto ao descabimento do ANPP ao caso em testilha.

Rejeitada a preliminar, avanço ao exame do mérito recursal.

A respeitável sentença carece reparo.

Consoante narra a inicial, “(...) no dia 27 de fevereiro de 2024, por volta das 22h00min, na Rodovia Carvalho Pinto, km 92, sentido interior, Parque Interlagos, nesta cidade e comarca, WELLINGTON RENAN DOS SANTOS BAZILIO, qualificado a fls. 18, 25 e 40, agindo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, transportou, para fins de entrega a terceiro as seguintes drogas: 1 tijolo de cocaína com peso de 987,6g (fotografia a fls. 29, auto de exibição e apreensão de fls. 34/35 e laudo de constatação às fls. 30/32).

Segundo restou apurado, já envolvido com o tráfico, o denunciado decidiu adquirir cocaína em São Paulo para posterior revenda da droga no Vale do Paraíba.

Assim, no dia dos fatos, Wellington contratou os serviços de Paloma (motorista de aplicativo), para levá-lo a São Paulo e depois trazê-lo de volta a Taubaté (vide mensagens trocadas entre eles a fls. 38/39).

Tal como combinado, conduzindo o veículo Hyundai/HB 20, cor branca, de placas GFS1503, Paloma transportou Wellington até o endereço por ele informado em São Paulo. Lá chegando, enquanto Paloma permaneceu aguardando no veículo, Wellington desembarcou, saiu do raio de visão da testemunha, adquiriu um tijolo com quase 1kg de cocaína e, cerca de 15 minutos depois, retornou com a droga oculta em uma sacola. Em seguida, Wellington colocou a sacola no banco traseiro, acomodou-se no banco dianteiro direito do veículo e disse a Paloma que poderiam retornar a Taubaté.

Ocorre que, na altura do km 92, da Rodovia Carvalho Pinto, nesta cidade de São José dos Campos, o veículo de Paloma foi parado por policiais militares rodoviários que realizavam fiscalização de rotina.

No interior do veículo, mais precisamente no assoalho atrás do banco do passageiro, os policiais encontraram a sacola, no interior da qual havia um tijolo com quase 1kg de cocaína. Também foram apreendidos celulares na posse de Wellington e Paloma (vide auto de exibição e apreensão a fls. 34/35).

Indagada, Paloma negou participação no delito, dizendo ser motorista de aplicativo e, além de informar os locais onde buscou e levou Wellington, também exibiu em seu telefone celular as conversas entre eles travadas para contratação do transporte (fls. 38/39).

Wellington, por sua vez, interrogado pela Autoridade Policial, confessou a prática delitiva, confirmando que Paloma de nada sabia. Disse que comprou 'fiado' o tijolo de cocaína, em São Paulo, por R\$ 10.000,00, e somente pagaria esse valor após revender o entorpecente (fls. 18) (...)." (fls. 74/76).

Em virtude destes fatos, WELLINGTON foi denunciado, e posteriormente condenado, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Pois bem.

A materialidade e a autoria delitivas encontram-se estampadas pelos auto de prisão em flagrante (fls. 01); boletim de ocorrência (fls. 02/06); fotografia do tóxico apreendido (fls. 29); laudo de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 30/33 e 127/129); auto de exibição e apreensão (fls. 34/35); exames químico-toxicológicos (fls. 88/90 e 130/132); depoimento da testemunha *Paloma Afonso Zezilia Ferreira* quanto ao serviço de transporte prestado para o réu (fls. 12 e gravação digital); palavras dos policiais rodoviários *Alisson Cesar Silva Barros* e *Fabiano Padovani da Silva* acerca das circunstâncias que culminaram na detenção do acusado (fls. 09, 11 e gravação digital); bem como pelas demais provas encartadas ao todo.

O recorrente, nas duas oportunidades em que foi ouvido, confessou de forma irrestrita a imputação pela qual restou condenado; aduziu em juízo que esta foi a única vez que adquiriu drogas para revenda, o que somente fez virtude das dificuldades financeiras enfrentadas (fls. 18 e gravação digital).

O substancial elenco probatório nestes acostado, em especial as declarações das testemunhas e a própria admissão do acusado, comprovaram de forma indubitosa a prática do narcotráfico na conjuntura perquirida.

A condenação de WELLINGTON decorre da convergência das provas carreadas, de forma que, bem lançada a sorte do decreto, avanço à análise da dosimetria e das teses que lhe são correlatas.

Na primeira fase, as basilares foram acrescidas de 1/6 (um sexto) em virtude da quantidade de entorpecentes apreendidos.

Conquanto o montante de drogas apanhadas tenha realmente ultrapassado a normalidade à espécie, tal circunstância será utilizada na terceira etapa dosimétrica, quando da mensuração do redutor desenhado no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; considerá-la também neste degrau configuraria indesejável *bis in idem*, vedado pelo ordenamento, em consonância com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito: “*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA. (...) 2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (em 9/6/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 1 - a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2 - sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 3 - podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original). (...) 5. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que **'as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena'**. O resultado do julgado foi assim proclamado: Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. Tema 712 -*

Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, **proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena. (...)** (STJ. HC nº 725.534/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe em 1/6/2022 – grifo nosso); e ainda “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E MODULAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DUPLA VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA REFERENTE À QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. NECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. (...) 2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a quantidade de droga apreendida é circunstância a ser necessariamente valorada na fixação da pena-base, somente podendo ser considerada para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado se houver a indicação de elementos concretos adicionais. **Admite-se, todavia, a valoração dessa circunstância para a modulação da causa de diminuição, desde que não utilizada na fixação da pena-base.** 3. Tendo a mesma circunstância, qual seja, a grande quantidade de droga apreendida (45kg de cocaína), sido valorada para exasperar a pena-base e para modular a minorante do tráfico privilegiado no patamar de 1/6, verifica-se a ocorrência de indevido bis in idem, devendo ser mantida a decisão agravada, que redimensionou a pena do recorrente. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.” (STJ. EDcl no REsp nº 2.073.215/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDFT, Sexta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe em 5/10/2023 – grifo nosso).

Dito isso, mister a redução das inaugurais ao mínimo legal.

Na etapa subsequente, ausentes agravantes, a atenuante da confissão espontânea, já reconhecida pelo i. Juízo *a quo*, não tem o condão de conduzir a reprimenda para alguém do patamar adrede estabelecido, nos estritos

termos da Súmula 231 do C. STJ.

Por fim, a d. Magistrada *a quo* não se valeu do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com fundamento na “*vultosa quantidade de cocaína apreendida com o réu, que realizava o transporte entre cidades do mesmo estado; a revelar que se dedicava a atividades criminosas. No mais, o próprio réu admitiu que pretendia revender o tijolo de cocaína, para ganhar dinheiro, em circunstâncias não bem esclarecidas; a indicar que não se tratava de mera 'mula' de drogas e que estava envolvido em estrutura de venda de entorpecentes (...).*” (fls. 295/296).

Tendo em conta as peculiaridades do cenário posto, os recentes julgados dos Tribunais Superiores, o fato de que o acusado é primário, sem maus antecedentes, e de que não há provas atestando que se dedique a atividades criminosas ou integre organização deste jaez, tenho por adequada a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Nesta senda: “*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA A NEGAR O REDUTOR (§ 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006). ORDEM CONCEDIDA PARA APLICAR A MINORANTE EM GRAU MÁXIMO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. MANUTENÇÃO DO DECISIUM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. A quantidade da droga apreendida não é fator que, isoladamente, impede a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006. (...) 5. Agravo regimental desprovido.*” (STF. HC nº 176988 AgR, Segunda Turma Relator Ministro Edson Fachin, julgamento em 24/05/2021, DJe em 06/07/2021 – grifos nossos); “*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGA VALORADA SOMENTE PARA AFASTAR O RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO NA TERCEIRA FASE DO CÁLCULO DA PENA EM DESACORDO COM A CONCLUSÃO DA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO, EM 09/06/2021, DO RESP 1.887.511/SP, REL.*

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. RÉUS PRIMÁRIOS E DE BONS ANTECEDENTES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS E APREENSÃO DE PETRECHOS COMUNS AO TRÁFICO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO PERMITEM AFERIR A DEDICAÇÃO DOS ACUSADOS À ATIVIDADE CRIMINOSA E, PORTANTO, NÃO SE PRESTAM PARA JUSTIFICAR O AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAR A FRAÇÃO DESSE BENEFÍCIO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na hipótese, a Jurisdição ordinária deixou de indicar a configuração de circunstância válida que constituiria óbice à incidência do redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, pois a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, em 09/06/2021, do REsp 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, concluiu que a natureza e a quantidade de drogas, por si sós, não permitem o afastamento da referida minorante na terceira fase da dosimetria da pena. (...) 4. Agravo regimental desprovido." (STJ. AgRg no HC nº 623.689/RO, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/09/2021, DJe em 04/10/2021 – grifos nossos); "DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. INEXISTÊNCIA DE EVIDÊNCIAS DE DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU VINCULAÇÃO AO CRIME ORGANIZADO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. FATORES QUE, POR SI SÓS, NÃO CARACTERIZAM ÓBICES AO REDUTOR. TAXATIVIDADE DO ROL DE PRESSUPOSTOS NEGATIVOS DO § 4º. PRECEDENTES DOMINANTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF E DA 3ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONSIDERAÇÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DAS DROGAS NA TERCEIRA FASE. PRECEDENTES. TEMA 712 DO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA GARANTIR APLICAÇÃO DA MINORANTE NA FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. (...) 3. Ainda sobressai a questão constitucional a respeito da consideração desses fatores tanto na primeira fase de fixação da pena, quanto na terceira, para obstaculização do benefício, configurando bis in idem, o que foi expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 663.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Em recentíssima decisão, a Terceira Seção do STJ decantou as controvérsias, reconsiderou os critérios estipulados no julgamento análogo anterior e revitalizou o entendimento pretérito desta Corte sobre a

possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (alternativamente, a critério do magistrado), neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos (HC 725534/SP, rel. Ministro Ribeiro Dantas, 3ª Seção, j. 27/4/2022).(...)" (STJ. AgRg no REsp nº 1.976.831/MG, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, relator para o acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de em 20/5/2022 – grifos nossos).

No que toca ao montante de diminuição, como sabido, cabe ao Magistrado, norteado por parâmetros que entender razoáveis e proporcionais, determinar seu *quantum*; sopesando a confissão irrestrita lançada e a absoluta primariedade do acusado, que não ostenta sequer registros criminais anteriores, com a expressiva quantidade de entorpecente apreendido (massa líquida de 950,25 g de cocaína) e as demais circunstâncias nestes ressaltadas, tenho como adequada a redução no patamar de 1/5 (um quinto).

Destarte, as penas se estabilizam em 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, no piso.

O regime inicial fechado, desenhado para cumprimento inicial da aflição, deve ser atenuado para o aberto; o importe da pena ora aplicada, conjugado com a redução da basilar ao patamar mínimo e a primariedade do réu, apontam a expiação mais branda como sendo a suficiente e adequada para a conjuntura perquirida, em conformidade com o artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Preenchidas as fórmulas talhadas no artigo 44 do Código Penal e havendo pedido expresso da defesa nesse sentido, afigura-se possível e, inclusive, socialmente recomendada, a substituição de suas penas carcerárias por 02 (duas) restritivas de direitos, *ex vi* do §2º do dispositivo suprarreferido. O preceito secundário do crime pelo qual o réu foi condenado já estabelece a cumulação de sanção pecuniária com aquela privativa de liberdade, de modo que deve ser privilegiada, *in casu*, a restrição de direito, em observância à Súmula 171 do C. Superior Tribunal de Justiça¹; deverão consistir ambas em prestação de serviços à comunidade, a serem especificadas em sede de execução (STJ, AgRg no HC nº 838.617/SC, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe em 13/3/2024; AgRg no HC nº 662.331/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe em 10/6/2022; e AgRg no HC nº 643.390/SC,

Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe em 9/4/2021).

Dito isto, pelo meu voto, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao inconformismo para readequar a reprimenda imposta a WELLINGTON RENAN DOS SANTOS BAZILIO para 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 400 (quatrocentos) dias-multa, no piso, substituída a carcerária por duas restritivas de direitos, por incurso no artigo 33, *caput* e § 4º, da Lei nº 11.343/06, mantendo, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER
RELATORA