

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000231-34.2019.8.05.0038

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: VAGNER SENA BRITO

Advogado (s): GENADIO DE ANDRADE NETO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. Inacolhimento. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. Depoimentos dos policiais consentâneos com as demais provas coligidas aos autos. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIIS EM CURSO NÃO AFASTAM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE. Aplicação da benesse no patamar máximo (2/3). pena redimensionada. Sentença reformada. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E parcialmente PROVIDO. ex officio, reconhecida a atenuante de confissão sem repercussão na pena. Súmula 231 do STJ.

1. Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Wagner Sena Brito contra sentença condenatória (ID 30949852), proferida pelo MM Juiz de Direito da Vara Criminal de Camacan, que o condenou nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/2006 e do art. 333 do Código Penal, a um total de 7 (sete) anos de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, em regime inicial semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

2. Eventual pedido de gratuidade da justiça deve ser formulado perante o Juízo da Vara de Execuções Penais, o qual detém competência para avaliar se o condenado atende às condições de miserabilidade necessários ao deferimento do benefício, por isso, não se conhece do recurso neste ponto.

3. Ressai a ausência de interesse recursal no que concerne ao pleito de recorrer em liberdade, vez que a sentença já conferiu tal direito ao recorrente. Por esta razão, o apelo não deve ser conhecido neste aspecto.
4. Da peça acusatória, em suma, extrai-se que, no dia 13 de agosto de 2016, por volta das 23h, no “Boqueirão” no distrito de Pimenta, o recorrente transportava e guardava aproximadamente trinta gramas da substância vulgarmente conhecida como “cocaína”, entorpecente que determina dependência física psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Acrescenta-se que, no mesmo dia e local, o apenado ofereceu vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a omitir ato de ofício.
5. O acervo probatório demonstra suficientemente a materialidade e autoria delitiva do crime de tráfico de drogas. Os depoimentos das testemunhas de acusação, policiais integrantes da equipe responsável pela diligência que culminou na prisão em flagrante do apelante e a apreensão dos entorpecentes, o Auto de Exibição e Apreensão e Laudos Periciais, ao revés do quanto sustentado nas razões recursais, permitem formar o juízo de certeza necessário para condenação.
6. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes do STJ.
7. A narrativa segura e harmônica dos policiais evidencia de forma robusta que foi encontrada cocaína (29,35 g) no interior do seu veículo, sendo informado pelo recorrente que teria adquirido a substância proscrita em Itabuna. Por outro lado, a versão apresentada pelo réu no sentido de que a droga seria para seu uso e dos integrantes da banda que realizava um show no local não encontra respaldo nas provas coligidas.
8. Em verdade, o acervo probatório, além de corroborar a autoria do delito, não aponta a ocorrência de condutas indevidas por parte dos agentes policiais ou interesse em acusar falsamente o recorrente.
9. Diante disso, evidenciados os elementos típicos para configuração do art. 33 da Lei de Drogas, é forçoso reconhecer a fragilidade da tese defensiva absolutória e a impossibilidade de desclassificação da conduta para o art. 28 do mesmo diploma legal.
10. Nota-se que o acusado confessou, em juízo, a posse da droga, portanto, ex officio, deve ser reconhecida a atenuante de confissão, contudo, sem repercussão na reprimenda por óbice da Súmula 231 do STJ.
11. A mera existência de inquéritos ou ações criminais em curso, segundo o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, não serve como justificativa para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Em sendo assim, atento à orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, merece acolhimento a tese defensiva para reconhecer a incidência da benesse do tráfico privilegiado no caso em tela, que aplico na fração máxima (2/3).
12. Desse modo, a sanção resta redimensionada para 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e seiscentos e seis) dias—multa à base de um trigésimo de salário—mínimo vigente à época dos fatos, o que deve ser somado à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias—multa referente ao crime de corrupção ativa, totalizando 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 176 (cento e setenta e seis) dias—multa, a ser cumprida em regime aberto. Preenchidos os requisitos do art. 44 e incisos do CP, a sanção privativa de liberdade resta substituída por duas restritivas de

direitos, a serem fixadas pelo juízo das execuções penais.

13. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar as penas nos termos expendidos no voto, mantendo os demais termos da sentença. Ex officio, reconhecida a atenuante de confissão.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000231-34.2019.8.05.0038, provenientes da Comarca de Camacan, em que figuram, como Apelante, VAGNER SENA BRITO, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

Acordam os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, consoante certidão de julgamento, em CONHECER O APELO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar as penas nos termos expendidos no voto, mantendo os demais termos da sentença. Ex officio, reconhece-se a atenuante de confissão, contudo, sem repercussão na reprimenda por óbice da Súmula 231 do STJ, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Relatora.

Sala das Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Nartir Dantas Weber
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 19 de Setembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000231-34.2019.8.05.0038

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: VAGNER SENA BRITO

Advogado (s): GENADIO DE ANDRADE NETO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela defesa de Wagner Sena Brito contra sentença condenatória (ID 30949852) proferida pelo MM Juiz de Direito da Vara Criminal de Camacan, que o condenou nas penas do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e do art. 333 do Código Penal, a um total de 7 (sete) anos de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, em regime inicial semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Irresignado, o acusado interpôs recurso (ID 30949892), pugnando, preliminarmente, pela concessão do direito de recorrer em liberdade. No mérito, postula a absolvição pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, com supedâneo no art. 386, VII, do CPP, ante a fragilidade das provas referentes à autoria do crime, aduzindo que os 30g de cocaína apreendidos destinavam-se ao uso próprio, assim como ressalta que a abordagem foi realizada em local festivo, o que justificaria o transporte da droga para o seu uso no ambiente de festa. Subsidiariamente, requer a aplicação da benesse prevista no art. 33, § 4º,

da Lei 11.343/06, uma vez que é primário, possui bons antecedentes, nunca se dedicou a atividades criminosas nem integra qualquer organização criminosa. Pugna, ainda, pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, e seguintes do CP. Com relação à pena de multa, requer que seja reformada a sentença condenatória, ante suas parcas condições financeiras, a fim de que guarde consonância com a pena privativa de liberdade aplicada em definitivo. Por fim, requer a gratuidade da justiça e que seja aplicada a detração da pena provisória cumprida.

Em contrarrazões, ID 31261439, o Parquet requer o conhecimento e improvimento do recurso defensivo.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça (ID 33138593), subscrito pela Dr.ª Nivea Cristina Pinheiro Leite, no sentido de conhecer e negar provimento ao Apelo.

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador/BA, data registrada no sistema.

Nartir Dantas Weber
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000231-34.2019.8.05.0038

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: VAGNER SENA BRITO

Advogado (s): GENADIO DE ANDRADE NETO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela defesa de Vagner Sena Brito contra sentença condenatória (ID 30949852) proferida pelo MM Juiz de Direito da Vara Criminal de Camacan, que o condenou nas penas do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e do art. 333 do Código Penal, a um total de 7 (sete) anos de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, em regime inicial semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Da peça acusatória, recebida em 01/07/2019, extrai-se:

No dia 13 de agosto de 2016, por volta das 23h no “Boqueirão” no distrito de Pimenta, WAGNER SENA BRITO transportava e guardava aproximadamente trinta gramas da substância vulgarmente conhecida como “cocaína”, entorpecente que determina dependência física psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Acrescenta-se que no mesmo dia e local WAGNER SENA BRITO ofereceu vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a omitir ato de ofício.

Segundo se apurou, no dia em questão, policiais militares faziam ronda em um evento festivo quando avistaram um Ford Ka placa PVA6769 de Belo Horizonte. Ao abordarem e revistarem o veículo, alugado pelo denunciado, a guarnição encontrou aproximadamente trinta gramas de cocaína e realizou a prisão em flagrante. Nesse momento WAGNER SENA BRITO ofereceu sete mil reais para os policiais militares para não ser preso. Em seu interrogatório na Delegacia de polícia o denunciado confessou os crimes, afirmando que comprou o entorpecente em Itabuna por setecentos reais, e que “tocou no assunto de oferecer dinheiro” a guarnição.

A quantidade e variedade de drogas apreendidas, a forma de acondicionamento dos entorpecentes e as circunstâncias da prisão, denotam, de maneira incontestada, a intenção de mercancia do entorpecente apreendido. Ressalta-se que o laudo de constatação confirmou resultado positivo para cocaína às fls. 25/26.

Finda a instrução criminal, com a apresentação das respectivas alegações finais da acusação e defesa, sobreveio a sentença condenatória.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo.

1. DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

Não merece ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao Apelante.

Com efeito, o artigo 804, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, preconizam que a sentença deve condenar nas custas o sucumbente, ainda que o referido seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da

exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais (AgRg no AREsp 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)"(AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018) (STJ – AgRg no REsp: 1803332 MG 2019/0077611–5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 13/08/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/09/2019)

Resta evidente que a análise da hipossuficiência do Recorrente não pode ser efetivada por este Órgão Julgador, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação

2. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

Ressai a ausência de interesse recursal no que concerne ao pleito de recorrer em liberdade, uma vez que a sentença já conferiu tal direito ao recorrente. Por esta razão, o apelo não deve ser conhecido neste aspecto.

3. DA TESE ABSOLUTÓRIA.

No mérito, postula sua absolvição pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, com supedâneo no art. 386, VII, do CPP, ante a fragilidade das provas referentes à autoria do crime.

Aduz que os 30g de cocaína apreendidos destinavam-se ao uso próprio, assim como ressalta que a abordagem foi realizada em local festivo, o que justificaria o transporte da droga para o seu uso no ambiente de festa.

A materialidade do crime restou confirmada através do Auto de Exibição e Apreensão (ID 30949756 – pág. 7) e dos Laudos Periciais (ID 30949758 – Pág. 1 e 30949762 – Pág. 2/3).

Ao revés do quanto sustentado nas razões recursais, foi suficientemente demonstrada a autoria do ato criminoso no conjunto probatório, especialmente, pelos depoimentos judiciais das testemunhas da acusação, agentes policiais integrantes da equipe responsável pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante e a apreensão dos entorpecentes.

Segundo o art. 33, da Lei nº 11.343/2006, a conduta criminosa resta configurada quando o agente “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”. O crime em questão é classificado como de ação múltipla ou conteúdo típico alternativo, portanto, ainda que sejam realizadas diversas condutas, mais de um núcleo verbal previsto no tipo, no mesmo contexto fático, responderá por um único crime.

Feitas tais considerações, no curso da instrução processual, contrapondo à tese defensiva, eis os depoimentos das testemunhas de acusação:

Em juízo, O SD PM REINALDO ELIAS SANTOS ARAGÃO narrou que “estava ocorrendo um evento em Pimenta, distrito de Mascote. Contou que a guarnição avistou um carro suspeito, mas que não realizou a abordagem de imediato, pois havia no carro quatro pessoas. Mencionou que solicitaram apoio de outra guarnição para realizar a abordagem. Relatou que ao chegar no local da festa encontraram o carro estacionado, e que iniciaram a busca pelo proprietário do veículo, momento em que o réu se apresentou como responsável pelo carro. Alegou que, com anuência do acusado, efetuaram a revista no veículo e localizaram a droga. Citou que o réu teria afirmado que a droga teria sido adquirida na cidade de Itabuna-BA e destinada para

o consumo da banda. Declarou que o réu ofereceu a quantia de R\$7.000,00 (sete mil reais) para que não fosse apreendido, fato que teria confirmado na delegacia. Inquirido, respondeu que o réu era membro de um grupo que alugava carros com documentos falsos, para depois realizar a alienação desses veículos. Citou que o entorpecente foi encontrado no porta-luvas do carro e que não se recorda se foi apreendido quantia em dinheiro".

Também, perante o juízo, a testemunha O SD PM WASHINGTON ALVES DOS SANTOS declarou "que antes dos fatos tinha conhecimento de que o acusado era membro de um grupo que aplicava golpes em locadoras, apropriando-se dos veículos alugados. Narrou que em um evento festivo avistaram um carro com quatro pessoas, mas a princípio não realizaram a abordagem por medidas de segurança. Mencionou que solicitaram apoio a outra guarnição. Relatou que ao localizarem o veículo o réu se apresentou como proprietário do carro, afirmando que estava com o carro a cinco meses. Citou que efetuaram a busca no interior do veículo onde encontraram uma quantia de cocaína. Expôs que o acusado afirmou que a droga foi adquirida no município de Itabuna e que seria destinada para o consumo da banda. Alegou que no deslocamento até a delegacia de Itabuna-BA o acusado ofereceu a guarnição a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para que não fosse autuado em flagrante. Inquirido, respondeu que o acusado não estava no veículo, mas o mesmo teria afirmado que era proprietário, e que a droga teria sido localizada no porta-luvas do mencionado carro".

É pertinente destacar que o mero exercício da função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias arregimentados nos autos. No caso em exame, não se vislumbra qualquer mácula nos depoimentos dos policiais, que realizaram a prisão em flagrante, constituindo meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, uma vez consentâneos com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Consoante pacífico entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, é possível a utilização de depoimentos dos policiais como meio de prova, os quais merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, notadamente quando corroborados pelos demais elementos de provas nos autos, assim como no caso dos autos. (STJ – AgRg no REsp: 1983566 SP 2022/0029254-1, Data de Julgamento: 10/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2022).

Por tais motivos, os depoimentos dos policiais todos harmônicos entre si e coerentes com as demais provas, merecem crédito até prova robusta em contrário.

Ao ser interrogado, o réu asseverou "que no tocante às substâncias ilícitas os fatos são verdadeiros, todavia em relação a acusação de corrupção negou o fato. Relatou que começou a consumir drogas em razão do cansaço causada pela quantidade de eventos que realizava, e que as consumiam para que não dormir. Contou que não sabia o motivo pelo qual estava sendo acusado por corrupção ativa, pois não possuía a quantia mencionada pelos policiais. Expôs que as informações dos policiais sobre a locação de carros não são verdadeiras. Narrou que emprestou o seu veículo para um indivíduo chamado "Kleber", mas o mesmo não devolveu o carro. Explanou que confrontou o indivíduo sobre o veículo, e que o mesmo lhe emprestou outro carro, que teria sido alugado. Disse que foi vítima de estelionato cometido por "Kleber". Inquirido, respondeu que sua renda mensal diversificava de acordo a quantidade de shows e dos contratos.

Citou que o número de componentes também variava, sendo a banda completa composta por cinco pessoas, mas quando incompleta, três pessoas. Aduziu que o carro foi revistado no distrito de Mascote, mas os policiais não encontraram nenhuma droga. Prosseguiu narrando que o veículo foi conduzido até Santa Luzia-BA e que somente lá foi apresentada a substâncias ilícitas, e que foi encaminhado para a cidade de Itabuna-BA. Declarou que a droga não lhe pertencia, mas sim de todos da banda. Relatou que posteriormente questionou os integrantes da banda, mas estes afirmaram que a droga que havia sido comprada por eles não”.

As circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a forma de seu acondicionamento, a conduta do acusado e os depoimentos contundentes das testemunhas levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, sendo despicienda a comprovação da finalidade da droga.

Os depoimentos policiais revelam-se coerentes com as demais provas, merecendo crédito até prova robusta em contrário. O panorama fático delineado em suas narrativas é consentâneo com àquela apresentada pela acusação, inexistindo divergências ou contradições dignas de nota em seus depoimentos.

A narrativa segura e harmônica dos policiais evidencia de forma robusta que foi encontrada cocaína (29,35 g) no interior do seu veículo, sendo informado pelo recorrente que teria adquirido a substância proscriita em Itabuna.

Por outro lado, a versão apresentada pelo réu no sentido de que a droga seria para seu uso e dos integrantes da banda que realizava um show no local não encontra respaldo nas provas coligidas.

Em verdade, o acervo probatório, além de corroborar a autoria do delito, não aponta a ocorrência de condutas indevidas por parte dos agentes policiais ou interesse em acusar falsamente o recorrente.

Diante disso, evidenciados os elementos típicos para configuração do art. 33 da Lei de Drogas, é forçoso reconhecer a fragilidade da tese defensiva absolutória e a impossibilidade de desclassificação da conduta para o art. 28 do mesmo diploma legal.

Portanto, não merece guarida a tese defensiva.

4. DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

Nos termos do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, “as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

O juízo sentenciante afastou a aplicação da benesse legal pelos seguintes termos:

No caso ora analisado, entendo que a aplicação do tráfico privilegiado deve ser afastada. Veja-se que o acusado responde pelas ações penais nº 0000639-43.2012.8.05.0079 e nº 0302923-72.2017.8.05.0079.

Apesar de resolutivo que ações penais em andamento no momento da instrução não possam ser consideradas reincidência para fins de fixação da pena, é possível o aproveitamento para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06.

É consabido que, ao editar a Lei n. 11.343/2006, o legislador pretendeu dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Para ser beneficiado com a redução de sua reprimenda, é

imprescindível que o condenado atenda a todos os requisitos legais cumulativamente, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

Ocorre que a mera existência de inquéritos ou ações criminais em curso, segundo o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, não serve como justificativa para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, como procedeu o juízo sentenciante. Vejamos os precedentes:

Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (STF – HC: 211327 SP 0024579–54.2022.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/03/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 22/03/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA BASE. QUANTIDADE DE DROGA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO AFASTAM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O montante da exasperação fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, porquanto inexistente critério objetivo no Código Penal – CP. Rever tal montante requer o revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. Contudo, no caso dos autos, a natureza e a quantidade de droga apreendida (46,5g de maconha) não evidencia maior reprovabilidade do delito que justifique qualquer incremento na pena base. 2. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido. (STJ – AgRg no HC: 712312 PI 2021/0397258–1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2022)

Em sendo assim, atento à orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, merece acolhimento a tese defensiva para reconhecer a incidência da benesse do tráfico privilegiado no caso em tela, que aplico na fração máxima (2/3).

Tecidas tais considerações, passa-se ao redimensionamento da pena aplicada:

A pena-base foi fixada no mínimo legal devida a inexistência de circunstâncias desfavoráveis, o que não merece reparo.

Não se verificam agravantes. Nota-se que o acusado confessou, em juízo, a posse da droga, portanto, ex officio, deve ser reconhecida a atenuante de confissão, contudo, sem repercussão na reprimenda por óbice da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase da dosimetria, ante o reconhecimento da causa de diminuição de pena do "tráfico privilegiado", em seu patamar máximo, a sanção resta redimensionada para 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e seiscentos e seis) dias-multa à base de um trigésimo de salário-mínimo vigente à época dos fatos, o que deve ser somado a 2 (dois)

anos de reclusão e 10 (dez) dias—multa referente ao crime de corrupção ativa, que não foi objeto de insurgência recursal, totalizando 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 176 (cento e setenta e seis) dias—multa.

A pena deverá ser inicialmente cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP.

Entende-se por recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o Apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 e incisos do CP, tendo em vista que a pena aplicada não supera 04 anos de reclusão e o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

Ademais, o Apelante não é reincidente em crime doloso e não houve desvalor da culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado.

Ressalte-se que os motivos do delito não extrapolam a espécie e as circunstâncias demonstram que a substituição aludida é suficiente.

Outrossim, a sanção privativa de liberdade resta substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo das execuções penais.

Consta na sentença que o acusado respondeu a toda instrução em liberdade, por conseguinte, eventual detração penal deverá ficar a cargo do juízo de execução, por força do art. 66, inciso III, alínea c, da Lei de Execucoes Penais, e ante a ausência de elementos para que seja realizada nesta Instância Revisora.

5. DA CONCLUSÃO.

Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar as penas impostas ao Recorrente, nos termos expendidos no voto, mantendo os demais termos da sentença. Ex officio, reconhece-se a atenuante de confissão, contudo, sem repercussão na reprimenda por óbice da Súmula 231 do STJ.

Salvador/BA, data constante da certidão de julgamento.

Nartir Dantas Weber

Relatora

AC06