

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501625-24.2019.8.05.0004  
Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADO: Stael Bohemio de Almeida  
Advogado (s): ANTONIO JORGE SANTOS JUNIOR ACORDÃO EMENTA:  
PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1) PLEITO CONDENATÓRIO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO. LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIA. LAUDO PERICIAL. DEPOIMENTOS DE AGENTES POLICIAIS EM JUÍZO. PLENA EFICÁCIA PROBATÓRIA. 2) AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. UTILIZAÇÃO DE AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA QUE APONTA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. 3) REGIME PRISIONAL SEMIABERTO FIXADO. 4) CONCLUSÃO: CONHECIMENTO E PROVIMENTO. ACÓRDÃO  
Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0501625-24.2019.8.05.0004, da Comarca de Alagoinhas/BA, sendo Apelante Ministério Público do Estado da Bahia e Apelado Stael Bohemio de Almeida. ACORDAM os Desembargadores em CONHECER e PROVER o recurso de apelação interposto, para CONDENAR Stael Bohemio de Almeida no crime previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas, com a fixação da pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprido em regime semiaberto. Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica.  
Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501625-24.2019.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADO: Stael Bohemio de Almeida Advogado (s): ANTONIO JORGE SANTOS JUNIOR RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em face de sentença absolutória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Tóxicos da Comarca de Alagoinhas/BA, nos autos da ação penal em epígrafe. Narrou a inicial que (fl. 01/03): “Consta dos inclusos autos de Inquérito Policial que, no dia 1º de novembro do ano de 2019, por volta das 18:00 horas, no Município de Alagoinhas- BA, o denunciado foi flagrado em poder de 15 (quinze) porções de Cannabis Sativa (“Maconha”), todas individualmente embaladas na forma de “trouxinhas” e destinadas à comercialização, sem autorização e em desacordo com determinação legal/regulamentar Segundo restou apurado, no dia do fato, prepostos da Polícia Militar foram noticiados sobre situação de tráfico de drogas que estava ocorrendo no Bairro Cachorro Magro. Assim, com base nas informações repassadas, deslocaram-se até o local indicado e depararam-se com Stael Bohemio de Almeida, o qual, ao notar a aproximação da guarnição, correu. Todavia, foi acompanhado e alcançado no quintal de um imóvel residencial, ao tentar pular o muro. Destarte, ao procederem busca no referido quintal, os policiais encontraram, próximo ao muro, as drogas descritas no laudo de constatação. Importante destacar que o denunciado já figura como Réu em processo criminal no qual lhe é imputada a prática de conduta de igual natureza. Com efeito, analisando as peças de informação produzidas na fase inquisitorial, sobretudo, o auto de exibição e apreensão, o laudo de constatação e os depoimentos prestados pelas testemunhas, depreende-se a comprovação da materialidade delitiva e a presença de indícios suficientes

de autoria. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 26/29 dos autos nº 0301152-22.2019.8.05.0004 do Sistema SAJ). Por tais fatos, restou denunciado o apelado pelo crime previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas. A Denúncia foi recebida em 19 de dezembro de 2019 (fl. 44 do Sistema SAJ). Impetraram-se Habeas Corpus, cujas ordens foram denegadas (ID nº 6017297 dos autos nº 8023895-72.2019.8.05.0000; ID nº 6706143 dos autos nº 8006790-48.2020.8.05.0000). Outro Habeas Corpus foi impetrado na Corte Cidadã, cuja decisão foi pelo não conhecimento (fls. 294/303 do Sistema SAJ). Ultimada a instrução criminal, a sentença foi prolatada em 11 de setembro de 2020 (fls. 320/326). O recorrido foi absolvido, com base na insuficiência probatória (artigo 386, VII, do CPP). Inconformado, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs recurso de apelação, com razões apresentadas às fls. 341/348, requerendo a condenação do recorrido no crime previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas. Em contrarrazões (fl. 361 do Sistema SAJ), a Defesa requereu o improvimento da apelação, refutando os argumentos esposados pelo órgão ministerial. No ID nº 24608123 do Sistema PJE de 2º Grua, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto. É o relatório. Passa-se ao voto. Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA

RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501625-24.2019.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADO: Stael Bohemio de Almeida Advogado (s): ANTONIO JORGE SANTOS JUNIOR VOTO

Conhece-se do recurso interposto, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. DA MATERIALIDADE, AUTORIA E TIPICIDADE O recorrente postulou a condenação do recorrido no crime previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas. Com razão. A materialidade delitiva resta demonstrada. Com efeito, o Auto de Exibição e Apreensão (fl. 07) atesta a exibição de: “[...] quinze trouxinhas de erva prensada que aparenta ser maconha, encontrada no chão, logo após o muro pulado pelo flagranteado STAEL BOHEMIO DE ALMEIDA” Por sua vez, o Laudo de Constatação Provisório (nº 2019 02 PC 004316-01) atestou positivamente da presença de “cannabis sativa” nas 15 trouxinhas de drogas. Igualmente, o Laudo de Exame Pericial concluiu positivamente pela presença da substância entorpecente relativo à maconha (fl. 75 do Sistema SAJ) Além disso, a autoria também está comprovada. Com efeito, o Relatório Policial concluiu pelo indiciamento do apelado no tipo penal descrito no artigo 33 da Lei de Drogas (fls. 44/46 do Sistema SAJ). Ainda, os agentes policiais Bruno Borram Vieira Silva e Eduardo Nemésio Muniz de Araújo, em fase inquisitorial, declararam (fl. 08 do Sistema SAJ): “na data de hoje, 01/11/2019, por volta das 18h00min, estava a bordo da VTR prefixo 0400, na companhia do SD/PM EDUARDO NEMÉSIO MUNIZ DE ARAUJO, realizando rondas no bairro do Cachorro Magro, em atendimento à denúncia passada por populares, alegando que ali nas proximidades tinha um cidadão que todo dia comercializava drogas, que após a denúncia se deslocaram em direção ao local indicado, de forma que lá chegando avistaram um indivíduo desconhecido, o qual ao perceber a presença das viaturas tentou evadir-se correndo, pulando o muro da casa da mãe, porém não conseguiu êxito em sua mal conduta, visto que foi alcançado e detido pela eficácia do bom trabalho das equipes de polícia, os quais após fazerem a varredura no

quintal onde STAEL foi detido, encontraram encostado ao muro uma certa quantidade de droga no total de 15 (quinze) porções/trouxinhas de erva aparentando ser maconha (cannabis sativa); QUE em seguida o indivíduo foi conduzido a esta unidade policial onde foram apresentados a autoridade para adoção das medidas cabíveis” [SD/PM Bruno Borram Vieira Silva] “[...] na data de hoje, por volta das 18h 00min, estava abordo da VTR prefixo 0400, juntamente com SD/PM BORRAM, momento em que populares informaram que na Rua Areia Branca havia um indivíduo praticando tráfico de droga, as quando se deslocaram até o local indicado, perceberam um indivíduo pulando os muros de várias casas, sendo o mesmo detido e após revista minuciosa no quintal onde o flagranteado foi detido foi encontrado próximo ao muro certa quantidade de erva aparentando ser maconha, sendo 15 (quinze) porções; Que após prisão o depoente reconheceu como sendo STAEL, indivíduo contumaz na prática de tráfico de drogas; Que em seguida o indivíduo foi conduzido a esta unidade policial e apresentado a autoridade para adoção das medidas cabíveis [SD/PM Eduardo Nemédio Muniz de Araújo] Inclusive, em juízo, a testemunha policial Bruno Borram Vieira Silva disse: PERG: Você participou dessa diligência? RESP: Participei PERG: Quem foi preso foi esse rapaz aí que está de mascara, do lado do advogado, o Stael Bohemio? RESP: Foi. PERG: Como chegaram até ele? RESP: Nós estávamos em ronda na Região do Cachorro Magro, na cidade de Alagoinhas, e populares informaram que um indivíduo lá nessa região, na rua, tava traficando drogas, e ele ficava ali oferecendo droga ao pessoal. Nós deslocamos, porque sabemos que ali é uma região com intenso tráfico, e ao chegar ao local, nós ouvimos barulhos de cachorro latindo. Aquele barulho que a gente sempre ouve, os caras correndo, pulando o muro. Foi quando nós avistamos o indivíduo pulando o muro de uma residência PERG: Quem que tava na Diligência Bruno. Você e mais quem? RESP: Eu e o soldado Muniz. PERG: Aí vocês viram o rapaz pulando o muro. E aí? RESP: Fizemos o acompanhamento e abordamos ele. Aí quando abordamos, vemos que o nome dele era Stael, e fazendo a busca pelo local, encontramos próximo ao muro que ele pulou essa quantidade de droga. PERG: A droga tava subdividida em pequenas porções? RESP: Isso. Tinha aproximadamente [...] 15 (quinze) papелotes. [...] PERG: A droga estava com que distância mais ou menos dele? RESP: Poucos metros. Outrossim, em juízo, a testemunha policial Eduardo Nemédio Muniz de Araújo afirmou: “PERG: Você participou dessa diligência? Junto com o Soldado Bruno Borram? RESP: Participei. Participei. PERG: A pessoa que foi detida foi esse rapaz que está do lado do advogado? RESP: Foi, sim senhor. Stael. PERG: Como foi que vocês chegaram até ele? RESP: Nós estávamos em ronda naquela localidade ali do cachorro magro, naquelas imediações. E aí, populares nos pararam e informaram que estava tendo tráfico de drogas. Que um rapaz estava comercializando drogas naquela região. E aí de pronto, nós deslocamos até o local para averiguar a informação. PERG: Passaram as características dele? Vestimenta e tudo? RESP: Passaram. Passaram que era um rapaz branco, roupa não me recordo não. [...] e aí chegando no local nos deparamos com cachorro latindo, e quando olhamos para determinado ponto Stael estava correndo e pulando o muro. E aí nós continuamos com a abordagem. E aí acompanhamos o mesmo. E aí no local que ele pulou em um quintal. PERG: Aí vocês encontraram alguma coisa de ilícito, com ele ou próximo a ele? RESP: Isso. Assim que ele pulou nós de pronto acompanhamos e próximo dele, pouquíssimos metros do trajeto que ele fez, nós encontramos essas trouxas de maconha. PERG: Essas trouxas estavam dentro de um saco? Você se lembra? RESP: Elas estavam separadamente acondicionadas em sacos

diferentes. PERG: O senhor já conhecia o Stael de ouvir falar, de envolvimento com o tráfico, alguma coisa ou não? RESP: Já, sim senhor, já. Naquela região ali, já. Aquela região ali é conhecido. PERG: É conhecido por que? RESP: Por tráfico. Nesse contexto, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, os depoimentos de testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal: **VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS**. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. – O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. ( HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro Celso de Mello, j. 26-03-1996, DJe 18-10-1996). No mesmo raciocínio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “(...) (a) Ademais, os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF ( Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra Laurita Vaz, j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas. ( HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006).” Vale salientar que pequenas divergências nos depoimentos das testemunhas não são hábeis a invalidar todo conjunto probatório exposto. Nesse sentido: **“PENAL. DELITO DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DEPOIMENTOS POLICIAIS E AUTO DE CONSTATAÇÃO DE SINAIS DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA. 1. As pequenas contradições entre as declarações das testemunhas são naturais quando referentes a meros detalhes sobre a dinâmica dos fatos, logo não invalidam o conjunto probatório, quando os depoimentos convergem em pontos essenciais e as divergências se limitam a detalhes de menor importância. [...] 3. Recurso conhecido e desprovido (TJ-DF 20180610014219 DF 0001393-43.2018.8.07.0006, Relator: JESUINO RISSATO, Data de Julgamento: 28/02/2019, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 18/03/2019. Pág.: 169/175) “TRÁFICO DE DROGAS – RÉU FORAGIDO – DROGAS ENCONTRADAS DEBAIXO DA CAMA DO RÉU – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS COERENTES E HARMÔNICOS ENTRE SI – PEQUENAS DIVERGÊNCIAS QUE NÃO INVALIDAM OS DEPOIMENTOS – PROVA DE PARCIALIDADE INSUFICIENTE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO (TJ-SP – ACR: 990080177788 SP, Relator: Lúcio Alberto Eneas da Silva Ferreira, Data de Julgamento: 12/12/2008, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 30/01/2009” “Apelação da Defesa – Tráfico de Drogas – Provas suficientes à condenação – Materialidade e autoria comprovadas – Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de entorpecentes – Apreensão significativa quantidade de maconha – Réu surpreendido enquanto repartia a droga e a embalava em porções individuais – Pequenas divergências nos depoimentos dos policiais**

militares que não enfraquecem o conjunto probatório – Negativa do acusado isolada do contexto probatório – Fatores que, associados à prova produzida, levam à conclusão de que os entorpecentes eram destinados ao consumo de terceiros – Pena-base corretamente fixada acima do mínimo legal – Apreensão de significativa quantidade de entorpecentes – Circunstância atenuante da menoridade relativa, bem reconhecida – Inaplicabilidade do redutor previsto no artigo 33, § 4º da Lei antidrogas – Impossibilidade da fixação de regime aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos – Mercês incompatíveis com delitos de singular gravidade – Necessidade de maior repressão ao tráfico de entorpecentes – Regime fechado compatível com a conduta – Recurso de apelação desprovido (TJ-SP – APL: 00001828720178260196 SP 0000182-87.2017.8.26.0196, Relator: Cesar Augusto Andrade de Castro, Data de Julgamento: 12/12/2018, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 12/12/2018

Portanto, a materialidade delitiva e as autorias estão suficientemente demonstradas, razão pela qual não há o que se falar em aplicação do princípio do in dubio pro reo, tampouco absolvição. Nesse caminhar, os fatos se amoldam ao tipo penal objetivo do artigo 33, caput, da Lei de Drogas, porquanto o apelado trazia consigo substância entorpecente relativo à maconha (tipicidade objetiva), com massa bruta de 15,90g (quinze gramas e noventa centigramas), distribuídas em 15 (quinze) trouxinhas, de forma consciente e voluntária (tipicidade subjetiva), como se extrai dos Laudos de fls. 15 e 75. Salienta-se que os fatos não se amoldam ao artigo 28 da Lei de Drogas. Isso porque a forma de acondicionamento de 15 (quinze) trouxinhas de substâncias entorpecentes apontam para o delito de tráfico de drogas, e não para consumo pessoal, além de também considerar que a apreensão se deu em cenário de fuga, bem como que era indivíduo conhecido pela traficância no local, segundo depoimento policial Eduardo Nemédio Muniz de Araújo. Esse é o raciocínio que se extrai a partir das diretrizes fixadas no artigo 28, § 2º, da Lei 11.343/2006, abaixo colacionado: “Art. 28 (...) (...) § 2º. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.” Ausentes causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade, a condenação é medida que se impõe. Ante o exposto, acolhe-se o pleito ministerial.

DA DOSIMETRIA DA PENA Com base no princípio constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI, da CR) e a disposição prevista no artigo 68 do CP, bem como no artigo 42 da lei de drogas, passa-se ao sistema trifásico da dosimetria da pena, construído por Nelson Hungria.

1ª fase da dosimetria: A culpabilidade não destoa do esperado; o apelado é tecnicamente primário; não há informações suficientes para a aferição da conduta social e personalidade do agente; os motivos são inerentes ao delito; as circunstâncias e as consequências do crime não fogem da normalidade; o comportamento da vítima em nada influenciou; por fim, a quantidade e natureza do entorpecente apreendido também não justificam a valoração negativa. Assim, fixa-se a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

2ª fase da dosimetria: Inexistem atenuantes e agravantes. Logo, torna-se a pena-base em intermediária.

3ª fase da dosimetria: Inexistem majorantes e Minorantes. Salienta-se que o tráfico privilegiado não deve ser reconhecido. Com efeito, o artigo 33, § 4º, da lei 11.343/06 dispõe: “Art. 33 (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas

de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Da leitura da norma, percebe-se que a concessão da aplicação do tráfico privilegiado depende do preenchimento de 04 (quatro) requisitos pelo apelante: (i) primário; (ii) bons antecedentes; (iii) não se dedicar a atividade criminosa; (iv) não integrar organização criminosa. Nesse cenário, o recorrido falhou em observar a condição de não se dedicar a atividades criminosas, por responder a outras ações penais em curso (autos nº 0700088-38.2021.8.05.0004 e 0502241-33.2018.8.05.0004). Sendo assim, consoante o Superior Tribunal de Justiça (STJ): AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. DOSIMETRIA. PRIVILÉGIO NÃO CONFIGURADO. NO MAIS, NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. OFENSA NÃO CONFIGURADA. AGRADO DESPROVIDO. [...] III – Na dosimetria das penas, inaplicável a causa de redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois evidenciada a dedicação do agravante a atividades criminosas, seja pelos seus maus antecedentes, seja pela quantidade/variedade da droga apreendida (8 porções de cocaína, com peso de 5,1 gramas, bem como 5 porções de maconha, com peso de 7,9 gramas). IV – A Terceira Seção desta eg. Corte Superior, ao julgar o EREsp n.1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que "inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. Agravo regimental desprovido" ( AgRg no HC n. 638.848/MT, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 26/4/2021). [...] Agravo regimental desprovido. ( AgRg no HC 657.974/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 07/06/2021) PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AÇÕES PENAS EM CURSO. ERESP 1.431.091/SP. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRADO DESPROVIDO. [...] IV – A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n.1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica às atividades criminosas. Agravo regimental desprovido. ( AgRg no HC 645.982/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021) PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. REQUISITOS CUMULATIVOS. DEDICAÇÃO ATIVIDADE CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. [...] III – Assim, é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 IV – In casu, o Tribunal de Justiça afastou a causa de diminuição de pena mencionada em virtude de o Réu ostentar condenação por tráfico de drogas não transitada em julgado, considerando que ele se dedica à atividade criminosa por não desempenhar atividade lícita, bem como porque "assim que saiu da cadeia, voltou a praticar o mesmo delito". Embargos de divergência providos para prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma, restabelecendo o acórdão proferido pelo Tribunal de

Justiça. (EREsp 1431091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017) Ademais, a forma de acondicionamento dos entorpecentes encontrados em seu poder, qual seja, 15 (quinze) trouxinhas apontam para a dedicação da atividade criminosa. Assim, torna-se a pena intermediária em definitiva, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. O Regime prisional idôneo é o semiaberto, com base no artigo 33, § 2º, b, do CP. Deixa-se de aplicar os institutos dos artigos 44 e 77 do CP, por falta de preenchimento do requisito objetivo, considerando o patamar de pena estabelecido. Concede-se ao apelado o direito de recorrer em liberdade, por ausência de pedido expresso formulado pelo Ministério Público, como impõe a nova sistemática estabelecida pelo Pacote Anticrime, com a nova redação dos artigos 282, § 2º e 311, ambos do CPP. Ante o exposto, fixa-se a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprido em regime semiaberto. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO do recurso interposto e pelo seu PROVIMENTO, para CONDENAR Stael Bohemio de Almeida no crime previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas, com a fixação da pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprido em regime semiaberto. Após o trânsito em julgado: (i) Expeça-se Guia de Recolhimento; (ii) Lance o nome do apelado no rol dos culpados; (iii) Oficie-se o instituto de identificação civil e o Departamento da Polícia Civil para que tomem ciência acerca da nova condenação; (iv) Oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral (TRE) para que lhe seja cientificado da condenação do recorrido, com base no artigo 15 5, III, da Constituição da República a. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR