

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL 0508053-94.2020.8.05.0001

COMARCA DE ORIGEM: SALVADOR

PROCESSO DE 1.º GRAU: 0508053-94.2020.8.05.0001

RECORRENTE(S): APELANTE: VALNEI DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO(A): CLEBER NUNES ANDRADE, CARLOS HENRIQUE DE ANDRADE SILVA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROCURADOR: JOSÉ ALBERTO LEAL TELES

RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.
NULIDADE DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. PROVA ILÍCITA.
IMPOSSIBILIDADE.
ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS
PELAS PROVAS DOS AUTOS.
DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INCABÍVEL.
RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIÁVEL. RÉU
REINCENTE.
DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PLEITO DEFERIDO NA ORIGEM.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 244, prevê que a busca pessoal dispensa mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja em estado de flagrância, o que se nota no caso em apreço.

Presente justa causa baseada em um juízo de probabilidade, descrita com precisão e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto, apta a legitimar a busca pessoal.

Não há razões para deslegitimar os depoimentos prestados pelos Policiais Militares acerca das circunstâncias do flagrante.

Eventuais esquecimentos sobre detalhes específicos, como a quantidade exata de entorpecentes apreendidos ou qual policial foi responsável pela revista pessoal, não comprometem a elucidação das circunstâncias do flagrante nem a identificação do autor do delito.

A mera alegação de perseguição pelos policiais militares, não constitui fundamento suficiente a afastar a legalidade do flagrante.

Não há que se falar em absolvição por insuficiência probatória, vez que a autoria e materialidade delitivas restaram devidamente comprovadas.

O delito do tráfico de drogas trata-se de um crime de ação múltipla, sendo suficiente para a sua consumação a prática de um dos verbos contidos no tipo penal.

Incabível a fixação da pena-base no mínimo legal, considerando-se a natureza e variedade das drogas.

A reincidência, genérica ou específica, é fator impeditivo ao reconhecimento do tráfico privilegiado.

Falta interesse recursal ao pedido de responder ao processo em liberdade quando já deferido na origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal n.º 0508053-94.2020.8.05.0001, da comarca de Salvador, figurando como apelante Valnei dos Santos Oliveira e apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

13 (APELAÇÃO CRIMINAL 0508053-94.2020.8.05.0001)

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 22 de Julho de 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATÓRIO

Adoto, como próprio, o relatório da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da comarca de Salvador (id. 59232990). Acrescento que, findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar o réu Valnei dos Santos Oliveira, como incurso no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, às reprimendas definitivas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

Inconformada com o r. decisio, a Defesa interpôs recurso de Apelação (id. 59232998), optando por apresentar suas razões na superior instância.

Distribuídos, por sorteio, vieram os autos em 02/04/2024, conforme certidão de id. 59689810.

Razões recursais apresentadas em id. 60276855, pelas quais a Defesa requer a nulidade em razão da busca pessoal sem fundada suspeita, a absolvição pela ausência de provas, o direito de recorrer em liberdade, aplicação da pena no mínimo legal e regime menos gravoso para cumprimento inicial da pena.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo improvimento do recurso, “mantendo-se o juízo de condenação nos seus exatos termos” (id. 62108004).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo defensivo, reconhecendo, de ofício, a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 (id. 62343132).

É o relatório.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATORA

13 (APELAÇÃO CRIMINAL 0508053-94.2020.8.05.0001)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Consta da denúncia que no dia 09/07/2020, por volta das 12h00, nas imediações da Rua Presidente Vargas, localidade conhecida como Baixa da Gia, bairro de Itapuã, em Salvador, Valnei dos Santos Oliveira foi preso em flagrante, trazendo consigo substâncias entorpecentes.

Narra a exordial acusatória que os policiais militares realizavam ronda ostensiva quando, em via pública, avistaram Valnei dos Santos Oliveira que, ao visualizar a guarnição, empreendeu fuga. Realizada a perseguição, Valnei foi capturado e, após a busca pessoal, foi encontrado em sua posse 63 (sessenta e três) pedras de crack, 17 (dezessete) pedras de cocaína, a quantia de R\$99,50 (noventa e nove reais e cinquenta centavos), além de 01 (uma) aliança, 01 (uma) corrente com um crucifixo de metal dourado, 01 (um) cartão da Caixa Econômica e 01 (um) chaveiro.

Após o processamento do feito, o Juízo a quo condenou Valnei dos Santos Oliveira às penas definitivas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

Irresignada, a Defesa do réu interpôs recurso de Apelação, suscitando a ilegalidade da busca pessoal e a fragilidade das provas e, requerendo, em caso de condenação, a reforma da pena.

Ultrapassada a breve contextualização, passa-se à análise do recurso.

Convém assinalar, inicialmente, que o Código de Processo Penal, em seu artigo 244, prevê que a busca pessoal dispensa mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja em estado de

flagrância, o que se nota no caso em apreço. Vejamos:

Inquiridas na instrução processual, os policiais militares Renato Novaes de Castro, Rafael de Oliveira Farias e Alexsandro Freitas da Silva, confirmaram as circunstâncias da prisão em flagrante e a versão acusatória, relatando:

SD/PM Renato Novaes de Castro: "(...) que confirmava ter efetuado a prisão do acusado; que a localidade é conhecida pelo intenso tráfico de drogas; que já havia efetuado a prisão do acusado anteriormente em um local próximo; que estava em patrulhamento de rotina, não havendo informação específica anterior sobre o acusado; que ao chegar o local a guarnição visualizou o acusado numa rua principal sozinho; que o acusado tentou evadir porém foi alcançado; que enquanto o acusado evadiu não visualizou nada em sua mão; que foi realizada a revista pessoal do acusado, e foi encontrada nas vestes, no bolso interior da calça; que não se recordava quem havia realizado a revista pessoal do acusado; que salvo engano as drogas eram cocaína e crack, que estavam divididas em porções; (...) que a droga do fato em apuração estava em porções (...)." (id. 59232904 – grifei)

SD/PM Rafael de Oliveira Farias: "(...) que confirmava ter efetuado a prisão do acusado; que já conhecia o acusado; que já havia realizado a prisão do acusado outra vez em razão do acusado estar arremessando envoltos de drogas, celulares e carregadores embalados para jogar no presídio; que a prisão foi anterior ao fato em apuração, mas não sabia informar a data dela; que o acusado é bastante conhecido por ser apontado como chefe do tráfico na localidade da 'Baixa da Gia'; que o acusado foi localizado em patrulhamento; que o acusado estava sozinho em via pública na Rua Presidente Vargas; que o acusado não conseguiu fugir; que acreditava ter sido outro policial e não o depoente quem fez a revista pessoal do acusado; que o acusado estava com o volume dentro das vestes com pedras de crack e papelotes de cocaína; que as pedras estavam em saquinhos individuais prontos para a comercialização, que todas as outras drogas estavam em porções fracionadas para a venda; que havia dinheiro com o acusado, mas não sabia quantificar, porém o dinheiro estava em notas fracionadas em diversos valores (...)." (id. 59232903 – grifei)

SD/PM Alexsandro Freitas da Silva: "(...) que essa diligência era patrulhamento de rotina, mas já existia a informação anterior de que o acusado era o dono do tráfico da região; que o depoente já havia realizado a prisão do acusado na área de itapuã; que nesse dia em apuração o acusado estava em via pública; que não se recordava quem realizou a revista pessoal do acusado; que salvo engano a droga foi encontrada dentro das vestes; que não se recordava se o acusado tentou evadir; que havia dois tipos de drogas, salvo engano crack e maconha, mas o depoente não se recordava da quantidade dos materiais (...)." (id. 59232905 – grifei)

Na etapa preliminar as mesmas testemunhas relataram que, na ocasião, se encontravam em serviço ordinário quando visualizaram Valnei dos Santos Oliveira em via pública, sozinho e que este, ao perceber a presença da guarnição, empreendeu fuga, tendo sido alcançado e abordado, momento em que foram encontradas, em suas vestes, 63 (sessenta e três) pedras pequenas, com aparência de crack e 17 (dezessete) pedras pequenas, aparentando ser cocaína, além da quantia de R\$ 99,50 (noventa e nove reais

e cinquenta centavos) e outros pertences.

Verifica-se que, malgrado os agentes de segurança pública tenham relatado que a localidade é conhecida pelo intenso tráfico de drogas e que Valnei já era conhecido em razão de ocorrências pretéritas, não houve nenhuma incursão com o fim específico de capturar o Réu, tampouco houve qualquer informação ou denúncia anônima anterior acerca do seu estado de flagrância, tratava-se, em verdade, de um patrulhamento de rotina, inerente ao exercício da profissão, sendo que a reação de fuga, somada aos conhecimentos prévios, foram as principais motivações da abordagem e realização da busca pessoal, não se verificando ilegalidade no procedimento. Sobre o tema, em julgados recentes, a Corte Superior aduziu que:

“(…) II – A busca pessoal – prevista no art. 244, do Código de Processo Penal – requer a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. III – Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias assentaram que i) os policiais militares faziam patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes, quando avistaram o paciente portando uma sacola; ii) ao ver os agentes públicos, o paciente empreendeu fuga; iii) ato contínuo, ao abordarem o paciente, os policiais militares realizaram a busca pessoal, encontrando na referida sacola os entorpecentes apreendidos, não havendo que se falar em ausência de justa causa para a busca pessoal. Precedentes. (…)” (STJ, AgRg no HC 902487 / SP, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 17/06/2024 – grifei)

“(…) 3. A dinâmica que culminou na revista pessoal do recorrido não careceu de fundadas razões, porquanto (a) ocorreu no curso de patrulhamento de rotina, realizado em local conhecido como ponto de tráfico de drogas; (b) ao avistar a viatura policial, o indivíduo com quem o ora agravante estava conversando empreendeu fuga; (c) realizada as buscas pessoal e veicular, verificaram que o réu possuía 16 porções de crack e 6 porções de cocaína divididos dentro de uma sacola presa embaixo da lataria do veículo, o que culminou na prisão em flagrante delito.

4. Do contexto fático delineado no acórdão recorrido é possível concluir que o comportamento do ora recorrente evidenciou, a partir de dados concretos e objetivos, a fundada suspeita autorizativa da medida invasiva (busca pessoal e veicular), haja vista que, ao avistar a guarnição, em local conhecido como ponto de venda de drogas, o indivíduo com quem conversava empreendeu fuga. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 2115792 / PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 10/06/2024 – grifei)

Registre-se que não há razões para deslegitimar os depoimentos prestados pelos Policiais Militares acerca das circunstâncias do flagrante, especialmente porque quando prestado em juízo sob a garantia do contraditório, reveste-se de eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo apenas pelo fato de serem prestados por agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão ao crime.

No caso, não existem elementos capazes de macular os depoimentos das

testemunhas ouvidas em juízo e/ou indicar eventual inaptidão destes como meios de prova idôneos e aptos a consubstanciar a condenação do Apelante. Sobre o tema, pacífica é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no HC 740458/SP, da Quinta Turma. Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), j. 02/08/2022, DJe 16/08/2022; AgRg no HC 765898/MG, da Sexta Turma. Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 25/10/2022, DJe 03/11/2022.

Inequívoco que a prova testemunhal cumpriu o seu papel imprescindível, de maneira que eventuais esquecimentos sobre detalhes específicos, como a quantidade exata de entorpecentes apreendidos ou qual policial foi responsável pela revista pessoal, não comprometem a elucidação das circunstâncias do flagrante nem a identificação do autor do delito, trata-se de pequenas dissonâncias naturais e que denotam desvinculação destes agentes públicos com o resultado do processo, bem como o seu legítimo intuito de expressarem tão somente o que lhes ocorreu no momento do depoimento judicial, sobretudo ao considerar o lapso temporal da ocorrência dos fatos (09/07/2020), o número de casos diários que enfrentam e que foram ouvidos em Juízo em 31/05/2021.

De mais a mais, não se olvida que os depoimentos foram harmônicos em pontos essenciais: que estavam em patrulhamento de rotina, em uma localidade conhecida como ponto de tráfico de drogas, que visualizaram o Réu e este empreendeu fuga, que fizeram o acompanhamento e conseguiram alcançá-lo, que encontraram em sua posse certa quantidade de crack e cocaína.

Em contrapartida, vê-se que a versão apresentada pelo Réu, além de contraditória, não encontra amparo nos demais elementos probatórios coligidos aos autos, restando isolada em relação aos elementos informativos e às demais provas colhidas na instrução criminal.

Em seu depoimento judicial, o acusado Valnei dos Santos Oliveira declarou:

“(…) que conhece os policiais que o prenderam e não tem nada contra eles; que no dia do fato estava em uma empresa de moto táxi, onde tinha acabado de vender um celular, e estava voltando para casa; que não tinha nenhuma droga em sua posse; que tinha R\$ 900,00 em sua posse; que esse dinheiro foi apreendido pela polícia; que a origem do dinheiro foi a venda do celular; que nunca se envolveu com a venda de drogas; que uma de suas prisões foi por conta de uma rebelião na delegacia; que a outra prisão foi por conta de uma munição; que os policiais o acusam por perseguição por ter o interrogado e sua família dado queixa contra eles na Corregedoria; que as 3 prisões que tem foram todas feitas pelos PMs Renato Castro e Alexsandro; que são todas forjadas; que deu a queixa na Corregedoria por medo de morrer; que tem comprovação da existência da queixa; que não é usuário de drogas; que conhece as provas contra si produzidas, as quais foram forjadas. (…)

que nunca foi preso por outros policiais; que além dos processos que responde, já foi levado para delegacia e liberado na mesma hora (…).” (id. 59232973)

Também em sede policial, o Apelante relatou:

“(…) que na presente data foi em um moto táxi, nas proximidades da 12ª DT – Itapuã, onde entregou seu aparelho telefônico a um comprador que se interessou pelo objeto através do aplicativo OLX e pagou a quantia de R\$2.100,00; que deste dinheiro a pessoa que publicou na OLX, recebeu no local a 200,00 e o interrogado quando estava retornando para casa, ainda a bordo da moto táxi conduzida por pessoa que desconhece a identificação, foi abordado pelos policiais, que não encontraram nada ilícito em seu poder, já que portava apenas a quantia acima mencionada, uma chave, um anel dourado, uma corrente dourada com crucifixo dourado; que esta mesma guarnição há alguns anos já “forjou” drogas em poder do interrogado e efetuou sua prisão em flagrante; que até ser apresentado nesta unidade o interrogado andou em três viaturas diferentes, sempre com a mesma guarnição. Por fim afirma que desconhece a origem das drogas, ora apresentada que lhe é imputada a propriedade (…).” (id. 59232056, fl. 13)

Note-se que o Apelante apresentou versões que divergem quanto aos valores que estavam em sua posse e o valor efetivamente apreendido, assim como não apresentou nenhum elemento que demonstre que, naquele momento, havia realizado a entrega de um bem vendido por meio do aplicativo OLX que, frise-se, deixaria registrado, ao menos, as negociações entre o Réu e o comprador.

Oportuno destacar que a mera alegação que os policiais militares “costumeiramente perseguem” o Apelante, não constitui fundamento suficiente a afastar a legalidade do flagrante, mormente por inexistir nos autos provas capazes de corroborar com o quanto alegado ou indícios do interesse por parte dos agentes na condenação do Recorrente, sobretudo porque da análise do Inquérito Policial Militar indicado pela Defesa (n.º 8087152-63.2022.8.05.0001 – sistema PJe 1º grau) este sequer versa sobre fato apurado contra os agentes responsáveis pelo flagrante que originou a presente ação penal. O que se tem, em verdade, são versões frágeis, ausente de provas que poderiam comprovar a tese defensiva ou instar qualquer dúvida acerca da versão acusatória.

Assim, não há que se falar em absolvição por insuficiência probatória, vez que existem provas suficientes de autoria e materialidade, consubstanciadas, respectivamente, pelos depoimentos judiciais das testemunhas, que guardam inteira coerência entre si e com o restante da evidência reunida no caderno processual e, pelo Auto de Exibição e Apreensão (id. 59232056, fl.11), pelo Laudo de constatação (id. 59232056, fl.32) e pelo Laudo de Exame Pericial das substâncias entorpecentes apreendidas (id. 59232819), por meio dos quais se constatou que o acusado Valnei dos Santos Oliveira mantinha em depósito e trazia consigo a quantidade de 17 (dezesete) porções, sob a forma de “pedra friável” acondicionadas em “saquinhos de plástico incolor”, contendo, em sua totalidade, 23,84 g (vinte e três gramas e oitenta e quatro centigramas) de substância que testou positivo para a presença de benzoilmetilecgonina (cocaína) e 63 (sessenta e três) porções, sob a forma de pedras, envoltas em “fragmentos de plástico incolor”, contendo, em sua totalidade, 28,02 g (vinte e oito gramas e dois centigramas) de substância que testou positivo para a presença de benzoilmetilecgonina (cocaína).

Frise-se, inclusive, que o delito do tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, trata-se de um crime de ação

múltipla, sendo suficiente para a sua consumação a prática de um dos verbos contidos no tipo penal, sendo, inclusive, prescindível a realização do ato de venda propriamente dito, razão pela qual inexiste dúvidas que o Réu efetivamente praticou a conduta delitativa na modalidade “trazer consigo”.

Desta forma, nego provimento ao recurso e mantenho a condenação de Valnei dos Santos Oliveira como incurso no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006.

Passo a análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena, após a análise das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59, do Código Penal, o Magistrado Sentenciante fixou a pena-base de 5 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão ao aplicar a inteligência do artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, além do pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, pelos seguintes fundamentos:

“Em cotejo com os elementos existentes no processo, constata-se que o Acusado agiu com culpabilidade normal à espécie. Quanto aos antecedentes, em pesquisas nos sistemas, verificou-se a existência de outros registros em seu desfavor, quais seja: por roubo majorado, n. 0380222-10.2013.8.05.0001, perante a 11ª Vara Criminal de Salvador, em grau de recurso e de n. 0584854-90.2016.8.05.0001, perante a 9ª Vara Criminal de Salvador; e por tráfico de drogas, n. 0544579-65.2017.8.05.0001, perante este juízo da 2ª Vara de Tóxicos, encontrando-se também em grau de recurso. Sabe-se contudo que, consoante entendimento firmado na Súmula 444 do STJ, tais circunstâncias não devem servir de fundamento para a majoração da pena base, atendendo-se, dessa forma, ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Quanto à sua conduta social e personalidade, inexistem dados nos autos para valorar. O motivo presume-se ser o de sempre: o desejo de lucro fácil. As circunstâncias do crime estão relatadas nos autos. As consequências do crime são as comuns inerentes ao tipo. Nada a valorar quanto ao comportamento da vítima – Estado. Quanto a quantidade de drogas apreendidas, observa-se que foi razoável, porém não o suficiente para elevação da pena-base por esse fator, sendo que, no entanto, foram apreendidos tipos variados de drogas, a saber, cocaína (pó) e crack (pedras), devendo ser destacada a alta nocividade que tais entorpecentes causam ao organismo humano, em especial o crack, dado o seu poder de ocasionar dependência e, por sua vez, ser fator determinante para o fomento do tráfico.” (id. 59232990 – grifei)

Na segunda fase, foi mantida a pena intermediária em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, ante a ausência de atenuantes e agravantes. Portanto, nada tenho a alterar, em face da inexistência de vícios aferíveis.

Na terceira fase, o Magistrado Sentenciante considerou inexistirem causas de aumento e diminuição, deixando de aplicar a minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, pelos seguintes fundamentos:

“Conforme acima pontuado, tem-se que o Réu foi novamente flagrantado

pelo crime de tráfico de drogas, ensejando a presente ação penal e fato pelo qual restou condenado nestes autos, enquanto que já respondia criminalmente pela mesma imputação delitiva, conforme processo n. 0544579-65.2017.8.05.0001, em curso neste Juízo. Demais disso, também já respondia criminalmente por delitos patrimoniais, em outras duas ações. Assim, há demonstração de ser o Acusado envolvido na prática de atividade criminosa, de natureza grave inclusive, com destaque ao tráfico, o que deve ser levado em consideração pelo magistrado na análise da possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos. Assim, indefiro o pedido formulado pela Defesa, quanto à aplicação do redutor acima citado.” (id. 59232990)

Nesse particular, a Procuradoria de Justiça opinou pelo reconhecimento, de ofício, da incidência da causa de diminuição, vez que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já pacificou o entendimento que inquéritos e/ou ações penais em curso, em homenagem ao princípio constitucional da presunção de inocência, não podem ser utilizados para obstar a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

Ocorre que, as certidões acostadas nos ids. 62108005 e 62108006 demonstram que o Apelante foi condenado no bojo das Ações Penais nºs. 0380222-10.2013.8.05.0001 e 0569117-13.2017.8.05.0001, com trânsito em julgado, respectivamente, em 285/03/2019 e 10/03/2023.

Registre-se que a reincidência constitui fundamento idôneo para afastar a causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Nesse sentido:

“(...) 2. Ainda que assim não fosse, para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

3. Na espécie, reconhecida a reincidência, não se admite a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, porquanto ausente o requisito da primariedade. (...)

7. Agravo regimental não provido”. (AgRg no AREsp 2123307 / MG, da Quinta Turma. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 27/09/2022, DJe 04/10/2022)

Portanto, demonstrada em elementos concretos e objetivos dos autos, que o apelante possui condenação com trânsito em julgado, resta desprovido o pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado. E, ausentes outras causas de diminuição e de aumento de pena, mantenho a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, inicialmente em regime semiaberto e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Por derradeiro, mantenho incólume os demais termos do édito condenatório

que, além de não terem sido objetos deste apelo recursal, afiguram-se insuscetíveis de retoques.

No que concerne à possibilidade de o Recorrente aguardar em liberdade o trânsito em julgado, verifica-se, conforme asseverou a Procuradoria de Justiça, que esse direito já foi concedido em sentença condenatória (id. 59232990), razão pela qual não subsiste interesse recursal.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso e mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

É como voto.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

13 (APELAÇÃO CRIMINAL 0508053-94.2020.8.05.0001)