

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500209-78.2020.8.05.0103 – Comarca de Ilhéus/BA Apelante: Geovane Santos do Amparo Advogada: Dra. Kellyn Silva Santos Araújo (OAB/BA: 23.549) Advogada: Dra. Leiliam Lima Gomes Meireles (OAB/BA: 58.428) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Thomás Luz Raimundo Brito Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus Procuradora de Justiça: Dra. Maria Augusta Almeida Cidreira Reis Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DO REDUTOR SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO PELO JUIZ A QUO. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO DO DENUNCIADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Geovane Santos do Amparo, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Extraí-se da exordial acusatória que, em 11/02/2020, por volta das 18h00, em um beco nas imediações da Rua do Suíço, Bairro Teotônio Vilela, em Ilhéus, Geovane Santos do Amparo e Uallas Campos de Souza traziam consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comercialização, 25 (vinte e cinco) buchas de maconha, pesando 22,065 g (vinte e dois gramas e sessenta e cinco miligramas), e 110 (cento e dez) pedras de cocaína, pesando 23,081 g (vinte e três gramas e oitenta e um miligramas). No dia e horário mencionados, uma guarnição da Polícia Militar realizava ronda na referida localidade quando, ao passarem em frente ao beco, perceberam a presença dos Acusados, que, ao avistarem os Policiais, empreenderam fuga. Na tentativa de fuga, os Réus dispensaram os recipientes que traziam em mãos, os quais continham as substâncias ilícitas acima descritas. Os agentes policiais, então, iniciaram a perseguição e lograram êxito em alcançar e abordar os Denunciados, que foram presos em flagrante. Na audiência realizada em 27/07/2020 (fl. 92), a Defensoria Pública requereu a retificação do nome do Denunciado Gilmar dos Santos Amparo para Geovane Santos do Amparo, o que foi deferido pelo Juiz a quo, conforme despacho de fl. 109, após a juntada do laudo de exame papiloscópico (fl. 108). Ao proferir a sentença, o Magistrado singular determinou o desmembramento do feito com relação ao corréu Uallas Campos de Souza. III – Em suas razões de inconformismo, postula o Apelante a absolvição e, caso mantida a condenação, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas pelos elementos de prova colhidos nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (fl. 11), os laudos periciais (fls. 13/14 e 76) e os depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação – transcritos no édito condenatório (fls. 153/154). Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Não obstante as alegações deduzidas pela defesa, a quantidade de diligências semelhantes realizadas

diariamente pelos Policiais justifica a ausência de recordação quanto a alguns detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova, especialmente, quando se observa que os relatos, em sua essência, são uníssomos. Ademais, não se vislumbra qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. V – Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática do crime de tráfico de substâncias entorpecentes. VI – No que tange à dosimetria das penas, não merece qualquer reparo o decisio vergastado. Na primeira fase, o Juiz singular fixou as penas-base no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; na segunda etapa, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, deixando, entretanto, de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, tendo em vista a ausência de causas de aumento ou de diminuição a serem aplicadas, tornou definitivas as penas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, estipulando o regime semiaberto para o início de cumprimento da sanção corporal. VII – Relativamente à incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, inviável o acolhimento do pedido formulado pela defesa. Na espécie, o Magistrado singular deixou de aplicar a aludida causa de diminuição de pena diante do reconhecimento da dedicação do Apelante a atividades criminosas, restando, portanto, devidamente fundamentado o afastamento da benesse com fulcro no próprio comando de regência da matéria, qual seja, o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, que dispõe que “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”. Cumpre lembrar que, embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação às atividades criminosas pode ser extraída pelo Magistrado a partir de outros elementos constantes dos autos, dentre estes, fatos criminais pendentes de definitividade. IX – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. X – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500209-78.2020.8.05.0103, provenientes da Comarca de Ilhéus/BA, em que figuram, como Apelante, Geovane Santos do Amparo, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Maioria Salvador, 5 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º

0500209-78.2020.8.05.0103 – Comarca de Ilhéus/BA Apelante: Geovane Santos do Amparo Advogada: Dra. Kellyn Silva Santos Araújo (OAB/BA: 23.549) Advogada: Dra. Leiliam Lima Gomes Meireles (OAB/BA: 58.428) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Thomás Luz Raimundo Brito Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus Procuradora de Justiça: Dra. Maria Augusta Almeida Cidreira Reis Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Geovane Santos do Amparo, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (fls. 147/161 da ação penal de origem – SAJ 1º grau), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (fl. 166), postulando, em suas razões (fls. 192/195), a absolvição e, caso mantida a condenação, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (fls. 198/206). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo (Id. 24607646 dos presentes autos). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500209-78.2020.8.05.0103 – Comarca de Ilhéus/BA Apelante: Geovane Santos do Amparo Advogada: Dra. Kellyn Silva Santos Araújo (OAB/BA: 23.549) Advogada: Dra. Leiliam Lima Gomes Meireles (OAB/BA: 58.428) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Thomás Luz Raimundo Brito Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus Procuradora de Justiça: Dra. Maria Augusta Almeida Cidreira Reis Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Geovane Santos do Amparo, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Extraí-se da exordial acusatória que, em 11/02/2020, por volta das 18h00, em um beco nas imediações da Rua do Suíço, Bairro Teotônio Vilela, em Ilhéus, Geovane Santos do Amparo e Uallas Campos de Souza traziam consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comercialização, 25 (vinte e cinco) buchas de maconha, pesando 22,065 g (vinte e dois gramas e sessenta e cinco miligramas), e 110 (cento e dez) pedras de cocaína, pesando 23,081 g (vinte e três gramas e oitenta e um miligramas). No dia e horário mencionados, uma guarnição da Polícia Militar realizava ronda na referida localidade quando, ao passarem em frente ao beco, perceberam a presença dos Acusados, que, ao avistarem os Policiais, empreenderam fuga. Na tentativa de fuga, os Réus dispensaram os recipientes que traziam em mãos, os quais continham as substâncias ilícitas acima descritas. Os agentes policiais, então, iniciaram a perseguição e lograram êxito em alcançar e abordar os Denunciados, que foram presos em flagrante. Na audiência realizada em 27/07/2020 (fl. 92), a Defensoria Pública requereu a retificação do nome do Denunciado Gilmar

dos Santos Amparo para Geovane Santos do Amparo, o que foi deferido pelo Juiz a quo, conforme despacho de fl. 109, após a juntada do laudo de exame papiloscópico (fl. 108). Ao proferir a sentença, o Magistrado singular determinou o desmembramento do feito com relação ao corréu Uallas Campos de Souza. Em suas razões de inconformismo, postula o Apelante a absolvição e, caso mantida a condenação, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas pelos elementos de prova colhidos nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (fl. 11), os laudos periciais (fls. 13/14 e 76) e os depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação – transcritos no édito condenatório (fls. 153/154) e reproduzidos a seguir: “[...] que já conhecia os acusados de outras diligências que culminaram em condução deles para a Delegacia; que estavam em ronda de rotina quando passaram no beco do Suíço e viram ambos; que ambos jogaram objetos no chão; que próximo a um deles tinha uma sacola contendo maconha e perto do outro encontraram um frasco contendo cocaína; que conhecia o acusado mais do Alto do Carvalho; que não se recorda especificamente qual droga cada um deles dispensou e não se recorda qual cor da embalagem dispensada; que não se recorda a quantidade de droga apreendida; que estava na moto da frente como Comandante mas não se recorda quem fez a busca pessoal, mas viu eles dispensarem as drogas; que eram duas motos na guarnição e na moto do depoente tinha o garupa; que as embalagens foram encontradas a um ou dois metros dos acusados; que não sabe dizer se outro Policial viu os acusados jogarem as drogas; que não tem rio próximo ao local da prisão; que acha que foi o depoente quem apreendeu a droga pois era o depoente quem vinha na frente.” (testemunha Leonardo Marques Nascimento). “[...] conhecia os denunciados de outras abordagens ou fuga deles; que estavam em ronda de motocicleta no bairro de Teotônio Vilela; que avistou os denunciados e quando eles viram a guarnição, tentaram dispensar um material; que ambos os denunciados dispensaram um material e o depoente viu os denunciados jogarem o material; que eram duas motos com 3 Policiais e o depoente estava na segunda moto; que o material jogado pelo denunciado Geovane era maconha e o outro jogou fora pedras de crack; que eles disseram que a droga não era deles; que levaram ambos para a Delegacia; que não houve resistência à prisão; que a área de atuação de Geovane é no Alto da Esperança mas dessa vez ele estava no Teotônio Vilela; que o acusado tem problema na perna por ferimento em outra diligência; que eram 25 petecas de maconha dispensadas pelo Geovane e estava em embalagem sacola branca; que não sabe quem fez a revista pessoal; que não se recorda direito mas foi o soldado Leonardo ou o Soldado Magalhães que estavam na moto da frente quem fizeram o recolhimento da droga; que o depoente estava pilotando uma moto; que somente os denunciados estavam no local e não haviam transeuntes, mas depois chegaram alguns; que não se recorda se os denunciados disseram o que estavam fazendo no local; que a embalagem sacola branca foi encontrada há mais ou menos um metro do denunciado Geovane [...]”. (testemunha Darlan Alves Costa). Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE

ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que 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 (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020). “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 4. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, 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. 5. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, HC 492.467/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019). Não obstante as alegações deduzidas pela defesa, a quantidade de diligências semelhantes realizadas diariamente pelos Policiais justifica a ausência de recordação quanto a alguns detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova, especialmente, quando se observa que os relatos, em sua essência, são uníssonos. Ademais, não se vislumbra qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Sobre o tema, colaciona-se o seguinte aresto: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e

apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 5. Habeas Corpus não conhecido.” (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). (grifo acrescido). No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática do crime de tráfico de substâncias entorpecentes. No que tange à dosimetria das penas, não merece qualquer reparo o decurso vergastado. Na primeira fase, o Juiz singular fixou as penas-base no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; na segunda etapa, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, deixando, entretanto, de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, tendo em vista a ausência de causas de aumento ou de diminuição a serem aplicadas, tornou definitivas as penas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, estipulando o regime semiaberto para o início de cumprimento da sanção corporal. Relativamente à incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, inviável o acolhimento do pedido formulado pela defesa. Na espécie, o Magistrado singular deixou de aplicar a aludida causa de diminuição de pena diante do reconhecimento da dedicação do Apelante a atividades criminosas, restando, portanto, devidamente fundamentado o afastamento da benesse com fulcro no próprio comando de regência da matéria, qual seja, o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, que dispõe que “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”. Confira-se trecho da sentença recorrida: “Entendo como não aplicável ao caso, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº. 11.343/2006, consistente na redução da pena dos crimes previstos no seu 'caput' e parágrafo primeiro, que tem como requisitos que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, e não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa, requisitos estes que devem ser observados conjuntamente, posto que visam beneficiar o pequeno e eventual traficante. Do acervo probatório infere-se que o acusado se dedica à atividades criminosas já que responde a outro processo que tramita nesta Vara Crime n. 0500568-62.2019.8.05.0103, e respondeu a procedimento na Vara da Infância e Juventude de Ilhéus por fato análogo à prática de tráfico de drogas, conforme comprovado na certidão de fls. 144. Nesta perspectiva, deixo de aplicar esta causa de diminuição de pena.” Cumpre lembrar que, embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação às atividades criminosas pode ser extraída pelo Magistrado a partir de outros elementos constantes dos autos, dentre estes, fatos criminais pendentes de definitividade. Nessa linha intelectual, colacionam-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INQUÉRITO OU PROCESSO EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas. 2. Na hipótese, verifica-se que a dedicação do recorrente às atividades criminosas se infere da existência de inquérito policial em andamento por outro delito. 3. Releva salientar que a Terceira Seção, no julgamento do EResp n. 1.413.091, da relatoria do Ministro Felix Fischer, assentou o entendimento de que 'é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para a formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006' (AgRg no AREsp 1.635.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/5/2020, DJe 11/5/2020). 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no AREsp 1711768/AL, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021). (grifos acrescidos). "[...] 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 inquéritos policiais e ações penais em curso, bem como condenações posteriores 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. V – Quanto ao regime prisional, no caso dos autos, mantida a pena no patamar estabelecido pelo v. acórdão impugnado, ou seja, 5 anos e 6 meses de reclusão, conquanto se trate de réu tecnicamente primário, não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, alínea 'b', Código Penal. VI – Mantido o quantum da sanção corporal imposta em patamar acima de 4 anos de reclusão, é incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal. VII – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no HC 628.930/RS, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021). (grifos acrescidos). Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO. Sala das Sessões, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça