

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500514-98.2016.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (ARTIGO 33, DA LEI 11343/2006). Condenação a uma pena de 05 anos e 06 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 500 dias-multa. pleito de absolvição. Impossibilidade. Restou comprovada a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, não havendo que se falar em reforma da sentença condenatória, tampouco em desclassificação do crime em apreço para o delito contido no artigo 28 da Lei 11.343/2006. – Compulsando-se minuciosamente estes autos, verifica-se, a prima facie, que a materialidade do delito sub examine e sua autoria são irrefutáveis. O conjunto fático-probatório lastreia, de modo conciso e lapidar, o édito condenatório vergastado nas razões interpostas pelo Apelante. – Os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento do Apelante no evento criminoso narrado na peça acusatória. – Restou cabalmente comprovada, nos autos, a autoria e a materialidade dos fatos delituosos narrados na denúncia, não havendo que se falar em reforma da bem-lançada sentença condenatória. redução da pena. Não cabimento. Pena aplicada de forma justa, onde os fatos processuais existentes nos autos justifica a reprimenda imposta ao Apelante. Aplicação da causa de diminuição contida no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. NÃO CABIMENTO. Apelante que não preenche os requisitos necessários ao benefício. – Em relação ao pleito de aplicação da causa de diminuição contida no parágrafo quarto do artigo 33 da lei 11.343/06, verifica-se que o Juízo sentenciante agiu acertadamente em não reconhecer o tráfico privilegiado. – Conforme bem colocado pelo Juízo sentenciante: “Quanto a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, insta consignar que tal minorante visa conferir uma proporcionalidade à repressão penal do pequeno traficante, assim concebido o agente que, ipsis litteris, "seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Destarte, a habitualidade delitiva, é fator que autoriza o reconhecimento de que o sentenciado dedica-se a atividades criminosas, não preenchendo, portanto, os requisitos do artigo 33, § 4º da Lei 11343/06.” RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 0500514-98.2016.8.05.0201, da 1ª Vara Crime da Comarca de Porto Seguro-Bahia, em que figura como Apelante e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DO APELO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores em NEGAR PROVIMENTO ao recurso proposto pelo Apelante. E assim decidem pelas razões a seguir expostas: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 28 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500514-98.2016.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO , inconformado com a sentença proferida no ID. n. 29354395, da lavra do M.M. Juízo de Direito da 1ª Vara Crime da Comarca de Porto Seguro/BA, que julgou procedente a denúncia, condenando-o nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, a uma pena

de 05 anos e 06 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 500 dias-multa, interpôs a presente Apelação (ID. n. 29354402). Isto porque: “[...] no dia 27 de fevereiro de 2016, por volta das 20h, na Aldeia Indígena, em Itaporanga, nesse município, o denunciado trazia consigo 40g (quarenta gramas) da substância “MACONHA”, conforme consta no laudo de exame pericial, fls. 114/115. Por sua vez, conduzia uma motocicleta da marca Dayun, sem placa identificadora e chassi raspado, fl. 16 [...]”. O presente recurso pleiteia, em suas razões (ID. n. 29354408): 1. Absolvição pelo delito do art. 33 da Lei 11.343/06, com fundamento no art. 386, VII do CPP; 2. Subsidiariamente, seja desclassificado o fato para o delito do art. 28 da Lei de Drogas; 3. Em caráter subsidiário, seja reconhecida a readequação de pena para fixar a pena-base no mínimo legal, com aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo de redução, sendo fixado o regime inicial aberto e substituída a pena, nos termos do art. 44 do CPB. Contrarrazões do Ministério Público, ID. n. 29354412, requer o improvimento do recurso interposto. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer, ID. n. 44346102, opinou pelo provimento parcial do Apelo, aplicando-se a pena-base no mínimo legal e a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do douto Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, 16 de agosto de 2023. Des. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500514-98.2016.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que as alegações trazidas pelo Apelante, não merecem guarida, posto que dissociada do suporte probatório existente nos autos, razão pela qual deve-se negar provimento ao recurso, senão vejamos: Compulsando-se minuciosamente estes autos, verifica-se, a prima facie, que a materialidade do delito sub examine e sua autoria são irrefutáveis. O conjunto fático-probatório lastreia, de modo conciso e lapidar, o édito condenatório vergastado nas razões interpostas pelo Apelante. Revelam os respectivos fólios da ação penal em desfavor do Réu, ora Apelante, epigrafado, no auto de exibição e apreensão (ID. n. 29354261), pelo laudo de contatação, (ID. n. 29354261), pelo laudo de exame pericial (ID. n. 29354316), – atestando que na droga apreendida em poder da Apelante fora detectada a presença de Tetrahydrocannabinol (THC), que é uma das substâncias encontradas em plantas do gênero Cannabis (maconha) – que a materialidade do delito in casu restou devidamente comprovada. Superada, pois, a discussão acerca da materialidade do crime, devidamente comprovada, a defesa enfatiza suas alegações basicamente na ausência de lastro probatório apto a ensejar a condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas. Ao contrário do quanto levantado pela defesa, o conjunto probatório é firme em apontar a autoria delitiva também ao Réu, especificamente, através dos depoimentos prestados, tanto em sede policial quanto em Juízo, pelas testemunhas arroladas pela acusação, que foram harmônicas e convincentes, ao contrário das declarações do condenado, que nada trouxe aos autos para provar o alegado. Conforme bem destacado no édito condenatório: a testemunha PM : “Que se recorda dos fatos; Que estavam fazendo rondas próximo ao distrito de Itaporanga; Que tinha duas pessoas em uma moto ao avistar a viatura deramfuga; Que caíram, uma foi em direção ao mato e a outra permaneceu no local; Que ao abordar encontraram

essa quantidade de droga; Que o outro não conseguiu “pegar”; Que não se recorda se o rapaz que foi “pego” era o que pilotava a moto; Que não se recorda do tempo da droga; Que confirma o que foi dito na delegacia; Que no chão ao lado do condutor foi encontrada uma porção fragmentado e embalado; Que fizeram uma vistoria no veículo, verificando que o chassi estava suprimida; Que assumiu que era o dono da droga; Que não se recorda se ele comentou que era traficando de drogas ou usuário; Que não o conhecia/ouviu falar antes; Que o chassi estava adulterado; Que ele falou que era o dono da moto”. A testemunha PM , relatou que : “se recorda dos fatos; Que estavam fazendo ronda em direção à praia do espelho; Que viram uma atitude suspeita de uma moto; Que ele tentou evadir; Que ele caiu e o capturaram; Que no momento da queda encontraram a maconha; Que a moto estava com o chassi rapado e sem placa; Que tinha um outro na garupa que fugiu; Que não lembra a quantidade de drogas ou como estava embalado; Que acredita que era maconha; Que já tinha ouvido falar sobre “esse ” no Prado, mas que não sabia que o nome dele era ; Que ouviu falar que ele praticava assaltos no Prado; Que com relação a trafico não sabe informar; Que verificou que o chassi estava raspado; Que acha que negou que a droga e a moto eram dele; Que não falou o nome do rapaz que fugiu; Que explicou que não o conhecia, estava dando uma carona; Que era uma guarnição completa; Que a moto estava velha”. Acrescente-se, ainda, a testemunha PM , destacando: “Que participou da prisão; Que estava em ronda, de rotina; Que quando passavam com a viatura avistaram a moto, tornando suspeito pelo horário; Que quando viu a viatura se aproximando tentou fugir; Que ele acelerou, mas o local era areia e ele caiu com a motocicleta próximo a uma cerca, onde efetuaram a abordagem; Que encontrou a droga próxima a motocicleta; Que parecia com maconha; Que não se recorda se a moto estava sem placa e com chassi raspado; Que confirma a sua assinatura.” Assim, os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento do Apelante no evento criminoso narrado na peça acusatória. Todos esses verbos fazem parte do tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, a saber: “Art. 33. 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: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa.” Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO.. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento do contexto fático–probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos

policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.

Precedentes. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício.

5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022)

6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena-base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a corré nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA PRODUZIDOS EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. 1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexiste suspeita de imparcialidade dos agentes. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE MÁXIMA 2/3. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. In casu, inexistentes indícios de dedicação do sentenciado a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ele primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora em seu patamar máximo, qual seja 2/3. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MODO ABERTO. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra c, § 3º e 44, ambos do CP. 2. Agravo

regimental parcialmente provido, a fim de redimensionar a pena do agravante e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz competente. (AgRg no AREsp n. 1.514.541/MS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe de 30/9/2019.) PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ. 4. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. A incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em patamar diverso de 2/3, sem a apresentação de justificativa idônea configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (HC 165.561/AM, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016). "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." (STJ, REsp 604815/BA, Quinta Turma, Rel. Min. , DJ 26/09/2005). "A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos." (TJMG, Apelação criminal nº 1.0338.08.072175-0/001, Rel. Des. , j. 29/01/2009). "A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a

demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas" (STF, HC 74.522-9/AC, 2ª T., rel. Min. , DJU de 13-12-1996, p. 50167). Ademais, é cediço que para a comprovação do delito de tráfico de entorpecente não é indispensável que o agente seja surpreendido comercializando a droga, posto que o citado delito, classificado como crime de ação múltipla, de conteúdo variado ou alternativo, consuma-se com a prática de qualquer das condutas previstas no tipo penal descrito no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Dessa forma, restou cabalmente comprovada a autoria e a materialidade dos fatos delituosos narrados na denúncia, não havendo que se falar em reforma da bem-lançada sentença condenatória. De mais a mais, vale ressaltar que o foram encontrados em poder da Apelante a quantidade de 40g de maconha, fragmentadas, razão pela qual também não merece prosperar o pleito de desclassificação do tráfico de entorpecentes para uso pessoal de drogas pleiteado pelo Réu. Em relação a dosimetria realizada pelo Juízo sentenciante, entendo que, esta não merece nenhum retoque. Diz a sentença quando da realização da dosimetria da pena: "[...] Em atenção ao disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/2006 e art. 59 e seguintes do Código Penal, especialmente o art. 68 do aludido diploma legal, que elegeu o Sistema Trifásico de para a quantificação das sanções aplicáveis aos condenados, passo à fixação da pena: 1ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (artigo 59, do Código Penal)– Conforme o conceito trazido por , as circunstâncias judiciais: "São as circunstâncias que envolvem o crime, nos aspectos objetivo e subjetivo, extraídas da livre apreciação do juiz, desde que respeitados os parâmetros fixados pelo legislador no artigo 59 do Código Penal, constituindo efeito residual das circunstâncias legais" (Código Penal Comentado, 14ª. Ed, Rio de Janeiro:Forense, 2014, p. 415).

CULPABILIDADE O réu, na oportunidade, tinha capacidade para querer, compreender e entender as circunstâncias do fato e a sua ilicitude. A culpabilidade está presente, não havendo qualquer causa que exclua os elementos que a integram. Ademais, agiu com culpabilidade normal a espécie, nada tendo a valorar. ANTECEDENTES CRIMINAIS Não há registro de Maus antecedentes. CONDUZASOCIAL Poucos elementos se coletaram nos autos a respeito da conduta social do agente. PERSONALIDADE DOS AGENTE Voltada para o crime, em razão da reiteração delitiva, sendo possível verificar, através de consulta a sistema que o sentenciado responde a outras três ações penais em tramitação neste juízo. MOTIVOS DO CRIME O tráfico de drogas traz para os agentes a possibilidade de lucro fácil. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME As circunstâncias são reprováveis. CONSEQUÊNCIAS EXTRA PENAS DO CRIME As vítimas Estado e a sociedade em nada contribuíram para a atuação do acusado, uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. QUANTIDADE DA DROGA 35g (trinta e cinco gramas) de maconha. Pena-base Fixo a pena-base do acusado em 05 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos dias-multa), valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, em face da situação econômica do réu ser desconhecida, neste instante (art. 60, Código Penal). 2ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES (CP, 61 e 65): Não verifico atenuantes e agravantes 3ª fase CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Quanto a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, insta consignar que tal minorante visa conferir uma proporcionalidade à repressão penal do pequeno traficante, assim concebido o agente que, *ipsis litteris*, "seja primário, de bons antecedentes, não se

dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Destarte, a habitualidade delitiva, é fator que autoriza o reconhecimento de que o sentenciado dedica-se a atividades criminosas, não preenchendo, portanto, os requisitos do artigo 33, § 4º da Lei 11343/06. Para fazer jus à redução de pena com amparo nas disposições previstas no artigo 33, § 4º, da Lei de Repressão à Entorpecentes, também conhecida como causa de diminuição da pena em razão do tráfico privilegiado, é preciso que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. 2. A habitualidade no tráfico de drogas não se confunde com antecedentes criminais. Aquela é uma situação relacionada à frequente atividade do réu na mercancia, na venda ou distribuição de substâncias entorpecentes. Os antecedentes estão relacionados a delitos anteriormente praticados pelos réus; razão desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça se posicionarem no sentido de que até atos infracionais praticados na menoridade servem de parâmetro para análise da dedicação do réu a atividades criminosas com habitualidade; e justificarem o afastamento do benefício da diminuição da pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas." Acórdão 1239575, 07244087820198070001, Relator: , 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 19/3/2020, publicado no PJe: 30/3/2020, unânime. Dessa forma, deixo de reconhecer a causa de diminuição de pena. Não há causas de aumento de pena. 4ª fase PENA DEFINITIVA: Aplico, pois, concreta e definitivamente, para , com relação ao crime tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006, a pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos dias-multa), valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo." [...]". A) DA CULPABILIDADE: Inicialmente vale destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça valida a exasperação da pena-base, a título de análise negativa da culpabilidade, quando mencionado fundamento não inerente ao crime de tráfico de drogas, apto a evidenciar a maior reprovabilidade da conduta. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do Réu. Nesse compasso, para a sua adequada valoração devem ser levadas em consideração as especificidades fáticas do delito, bem como as condições pessoais do agente no contexto em que praticado o crime. In casu, a culpabilidade do Apelante, no caso em tela, não excedeu os limites do tipo penal violado. (juízo positivo); B) DOS ANTECEDENTES Apelante primário. (juízo positivo); C) DA PERSONALIDADE: No caso em apreço, verifica-se que o Juízo sentenciante, valorou negativamente a personalidade do Réu, em razão do mesmo responder há mais três ações penais. (juízo negativo); D) DA CONDUTA SOCIAL: Do que foi asseverado até então, tem-se que a presente circunstância, portanto, não será apreciada em desfavor do Apelante. (juízo positivo); E) MOTIVOS DO CRIME O juízo a quo valorou-a negativamente sob o seguinte argumento: "O tráfico de drogas traz para os agentes a possibilidade de lucro fácil". (juízo negativo) F) DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: O juízo a quo aduziu que as mesmas são reprováveis. G) DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME: Analisando os autos, verifica-se que as consequências da infração penal sub examine são normais à espécie, tendo que ser apreciado em favor do Apelado. (juízo positivo); H) DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: Pelo quanto contido nos autos, essa circunstância é considerada neutra. Pelo que se vê, os motivos do crime e a personalidade do acusado lhe desfavorecem, pois, além de não haver prova de que exerça ou exercia trabalho lícito, é dado a vida criminosa e, a despeito de gozar de boa saúde, prefere viver às margens da lei, na

prática delituosa e com comportamento reprovável. Conforme bem colocado pelo parquet, em sede de contrarrazões “da simples leitura da sentença em cotejo, e com as provas produzidas nos autos, conclui-se que as moduladoras judiciais do artigo 59 do Código Penal foram bem sopesadas, considerando-se especialmente as circunstâncias do crime e da personalidade do agente, por isso a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Ao contrário do que restou consignado no recurso interposto, o denunciado responde além destes, a dois outros processos, em um dos quais é co-autor da pessoa de , pessoa perigosíssima que confessou a prática de 06 homicídios, em razão do tráfico de drogas. Desse modo, e de acordo com a prova até então produzida observa-se que não é uma mera coincidência o acusado ter sido preso em flagrante por 3 vezes, evidenciando sua reiteração em condutas delitivas. O negativo juízo valorativo sobre estas circunstâncias, das oito existentes, foi o suficiente para fazer com que o apenamento se distanciasse do mínimo previsto. Já que, segundo remansosa doutrina e jurisprudência, a pena-base somente pode ser fixada no mínimo previsto quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu. Houve, assim, efetivo acerto na dosimetria, com correlata observância aos imperativos de necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime.” Destarte, diante dessas considerações, mantenho a pena-base em 05 anos e 06 meses de reclusão. Da pena intermediária. Tendo em vista a inexistência de atenuantes e agravantes resta mantida o quantum fixado na fase anterior. Na terceira fase da dosimetria. Em relação ao pleito de aplicação da causa de diminuição contida no parágrafo quarto do artigo 33 da lei 11.343/06, verifica-se que o Juízo sentenciante agiu acertadamente em não reconhecer o tráfico privilegiado, haja vista o histórico criminal do Réu. Destaca do magistrado Sentenciante que “Quanto a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, insta consignar que tal minorante visa conferir uma proporcionalidade à repressão penal do pequeno traficante, assim concebido o agente que, *ipsis litteris*, “seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Destarte, a habitualidade delitiva, é fator que autoriza o reconhecimento de que o sentenciado dedica-se a atividades criminosas, não preenchendo, portanto, os requisitos do artigo 33, § 4º da Lei 11343/06.” Conforme, extrai-se do édito condenatório, o Apelante se dedica à atividade criminosa. Desta forma, merece prestígio a decisão do juízo sentenciante quando da não aplicação da mencionada benesse. Restou demonstrado nos autos que o Apelante dedica-se ao delito de tráfico de drogas desde muito tempo, sendo informado pelos policiais que ele é conhecida no meio justamente por envolvimento no tráfico de drogas. Assim, resta evidenciado no presente feito que mencionada benesse resta inviável, tendo em vista haver indicativos nas provas colacionadas aos autos de que o acusado dedica-se a atividade ilícita, não fazendo com isso jus ao mencionado benefício. Isto porque, para a incidência do redutor contido no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, é exigido que o réu (a) seja primário; (b) tenha bons antecedentes; (c) não se dedique à prática de infrações penais e (d) não integre organização criminosa, ou seja, deve satisfazer a todos os requisitos, cumulativamente, caso não verificado no feito. Com isso, diante de tudo aqui exposto, resta demonstrado que não merece retoque algum a sentença ora objurgada. Isto Posto, meu voto é no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a sentença proferida nos autos em todos os seus termos. Sala de sessões, de de 2023. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA.