

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0706190-85.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO CRIME PERPETRADO. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE (ART. 65, INCISO I, DO CP). INVIABILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. APLICAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. COMPROVADA A DEDICAÇÃO DO ACUSADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA FIXADA E DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA NO SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Cabe ao Juízo das Execuções Penais a análise da matéria atinente à gratuidade da justiça.
2. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas perpetrado, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado.
3. Os depoimentos dos agentes policiais possuem grande importância na prova do tráfico de drogas, não revelando a existência de suspeita de parcialidade ou indignidade de fé, a determinar as suas rejeições, uma vez

que a sua credibilidade não pode ser esvaziada tão somente em razão do exercício da sua função, sem que haja indícios concretos capazes de desaboná-los, o que não restou demonstrado neste caso.

4. Em sessão ocorrida no dia 08/09/2021, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 1.916.596/SP (Rel. Ministro , Rel. p/acórdão Ministra), pacificou o entendimento de que, “embora adolescentes não cometam crime nem recebam pena, não há óbice a que o registro de ato (s) infracional (is) possa ser utilizado como elemento caracterizador de dedicação do agente a atividades criminosas e, por conseguinte, como fundamento idôneo para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas”. Entendimento mantido quando do julgamento do AgRg no HC n. 698.311/SP, de relatoria do Ministro , Sexta Turma, com publicação no DJe de 19/5/2022.

5. Quando o conjunto probatório demonstrar que o Acusado se dedica a atividades criminosas, como na hipótese, torna-se inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

6. Nos termos do artigo 33, § 2º, 'b', do Código Penal, mantenho o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0706190-85.2021.8.05.0001 da Comarca de Salvador, sendo Apelante , e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE o Recurso de Apelação interposto pela Defesa e, nessa extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado.

Salvador, data registrada pelo sistema.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 10 de Outubro de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0706190-85.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Cuida-se de Ação Penal movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face de , imputando-lhe a prática da conduta tipificada no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (id 33144373).

Narra a inicial acusatória que no dia 22 de fevereiro de 2021, por volta das 13:30 horas, policiais militares estavam em ronda de rotina no bairro de Brotas, mais precisamente no Parque Solar Boa Vista, oportunidade em que transeuntes informaram que vários indivíduos estariam traficando drogas em determinado local.

Os policiais dirigiram-se ao local indicado, tendo avistado vários indivíduos em atitude suspeita que, ao perceberem a aproximação da guarnição policial, fugiram, tendo os policiais conseguido alcançar o Denunciado.

Em revista pessoal realizada foram encontradas em poder do Acusado, 58 (cinquenta e oito) dolinhas de maconha, para fins de comercialização, além de um aparelho de telefone celular e um boné.

0 Acusado foi preso em flagrante e conduzido até a unidade policial.

As substâncias entorpecentes apreendidas foram periciadas e identificadas como maconha, droga de uso proscrito no Brasil, totalizando 134,54g (cento e trinta e quatro gramas e cinquenta e quatro centigramas) de massa bruta de erva seca, fragmentada/compactada, de coloração marrom esverdeada, divididas em cinquenta e oito porções e acondicionadas em sacos plásticos incolores.

A denúncia foi recebida em 16/02/2022 (id 33144400).

Transcorrida a instrução processual, a Juíza da 2ª Vara de Tóxicos desta Comarca julgou procedente a denúncia e condenou como incurso nas sanções penais sediadas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, fixando-lhe a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, associada à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Ao final, negou ao Acusado o direito de recorrer em liberdade (id 33144441).

Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação (id 33144447), com as razões apresentadas no id 33144464, requerendo, preliminarmente, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. No mérito, roga pela absolvição do Apelante, aduzindo fragilidade probatória, insurgindo-se, ainda, com relação aos depoimentos prestados pelos policiais, ao afirmar que os testemunhos desses agentes não são capazes de, por si só, embasar um juízo de convicção acerca da autoria delitiva.

Subsidiariamente, roga pela aplicação da atenuante da menoridade, com redução da pena intermediária aquém do mínimo legal; pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, com aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços); bem como pela fixação do regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

Em contrarrazões apresentadas no id 33144468, o Ministério Público do Estado da Bahia requer seja o Recurso conhecido e, no mérito, desprovido.

Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou, em parecer da lavra do Procurador de Justiça, pelo conhecimento e desprovido do Recurso interposto (id 33862039).

É o Relatório.

Salvador/BA, 26 de setembro de 2022.

Desa.
Relatora

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0706190-85.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Do exame dos autos, percebe-se que o Acusado foi intimado pessoalmente do teor da sentença condenatória no dia 20/04/2022 (id's 33144454/455) e a Defensoria Pública, por meio do portal eletrônico, no dia 25/04/2022 (id 33144446). O Recurso de Apelação foi interposto no dia 25/04/2022 (id 33144447), restando assentada a sua tempestividade.

Ante o preenchimento dos demais pressupostos recursais exigidos na hipótese vertente, impõe-se o conhecimento do Recurso interposto.

2. DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

Quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita requerido pelo Apelante, este não deve ser conhecido, uma vez que a matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça, disposta na Lei nº 1.060/50 e nos artigos 804 do Código de Processo Penal e 98 e seguintes do Código de Processo Civil, é da competência do Juiz da Vara das Execuções Penais.

Veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. ADEQUAÇÃO AO PATAMAR DE 1/6. TESE TRAZIDA SOMENTE NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ADEQUAÇÃO À SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. CONCESSÃO. MOMENTO ADEQUADO. FASE DE EXECUÇÃO.

AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tendo o tribunal a quo, à luz dos elementos probatórios constantes dos autos, concluído que, a despeito de o agravante ser assistido pela Defensoria Pública, nada obsta que arque com a pena de prestação pecuniária a ele atribuída, desconstituir tal premissa demandaria em incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado na via especial, ut Súmula 7/STJ.

2. O momento de verificação de miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação econômica do réu entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1857040/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 18/05/2020).

Dessa forma, a análise da hipossuficiência do Apelante deverá ser feita pelo Juiz da Execução Penal e não por esta Relatora, sob pena de configurar-se supressão de instância, razão por que não conheço do pedido.

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO. DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME PERPETRADO

Ab initio, compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que não remanescem dúvidas acerca da culpabilidade do Apelante, estando a sentença calcada no arcabouço probatório colacionado, apto a ensejar a condenação na tipificação legal que lhe foi imputada.

Infere-se dos autos que a materialidade do crime de tráfico de drogas restou devidamente comprovada por meio do auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudo pericial definitivo, cujo resultado detectou a presença de Tetrahydrocannabinol (THC), um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, L., constante da Lista F-2 da Portaria nº 344/89, da Secretaria de Vigilância Sanitária, no material periciado (id 33144374, fls. 02/03, 06 e 28).

Importante mencionar que a quantidade da substância apreendida, bem como o modo como estavam acondicionadas – 134,54g (cento e trinta e quatro gramas e cinquenta e quatro centigramas), massa bruta de erva seca, fragmentada/compactada, de coloração marrom esverdeada, divididas em cinquenta e oito porções, acondicionadas em sacos plásticos incolores –, além dos depoimentos dos policiais em juízo, que ratificaram a versão apresentada na fase investigativa, revelam que a destinação da substância apreendida não se limitava ao consumo pessoal, justificando a adequação da conduta ao tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

A seguir, os depoimentos das testemunhas de acusação, em juízo, corroborando com aqueles prestados na fase do inquérito policial, os quais confirmam a versão dos fatos narradas na peça inicial acusatória (ata da audiência e links disponíveis no id 33144423):

SD/PM , id 33144419: “[...] que abordou o acusado; que a abordagem foi

feita no parque solar boa vista; [...]; estavam em ronda pelo bairro e foram informados por transeuntes que tinha um individuo suspeito no parque solar, chegando até o local, encontrou o rapaz em posse de material ilícito, em um saco plástico; [...]; informou que estava fracionada; [...]; informou que a quantidade da droga encontrada com o acusado era quantidade característica de tráfico de drogas; [...]; após encontrado o material ilícito, de imediato foi conduzido o acusado para central de flagrantes; [...].”

SD/PM , id 33144420: “[...] que se recorda dos fatos; que abordou o acusado no parque solar boa vista; que recebeu denúncias de transeuntes, que no local tinha pessoas traficando, e foi feito a abordagem e encontrou a droga; informou que a droga estava fracionada; [...]; que o local é costumeiro encontrar tráfico de drogas; [...]; informou que o tráfico de drogas é intenso na região; após a abordagem foi levado o acusado para central de flagrante; [...].”

SD/PM , id 33144420: “[...] informou que trabalhava no moto patrulhamento de rotina, fazendo rondas, os transeuntes informaram que havia homens traficando drogas, no parque solar boa vista, próxima a quadra de futebol; foram até o local, e várias pessoas evadiram e o foi alcançado; o acusado foi revistado, salvo engano, pelo policial Italo, e o acusado estava em posse de uma sacola com drogas; que se recorda que era trouxinhas, aparentava ser maconha; as drogas estavam fracionadas; era uma quantidade relevante, e foi encontrada dentro de um saco; o acusado não estava com nenhum objeto relacionado ao tráfico; salvo engano, tinha dinheiro trocado e celular; que não conhecia o acusado; [...]; após abordagem do acusado, foi dado a voz de prisão, pediu apoio a viatura de quatro rodas e conduziu o acusado a central de flagrantes; [...]; informou que de moto consegue deslocar e chegar mais rápido no local, o acusado foi surpreendido, por esse motivo conseguiu alcançar o acusado; que se recorda que o acusado não estava sozinho; não foi ele quem fez a busca no acusado; [...].”

Noutro giro, a versão apresentada pelo Acusado em seu interrogatório, encontra-se isolada do conjunto probatório coligido aos autos:

“[...] que no dia dos fatos estava perto da quadra, fumando com outras pessoas, quando os policiais chegaram, nesta hora, pessoas correram, dentro dessas pessoas foi realizado abordagem; informou que estava com cigarro de maconha e dispensou a droga; que os policiais estavam procurando drogas; informou que os policiais encontraram drogas com outras pessoas, e que os policiais atribuíram a droga ao acusado porque eles já conheciam o acusado, já foi preso outras vezes, inclusive quando era menor; não soube dizer o nome da pessoa que foi encontrado a droga; que estava sozinho na quadra; que não foi agredido pelos policiais [...].”

Não foram apresentadas testemunhas de Defesa que pudessem desconstituir os fatos narrados na denúncia.

A análise da prova testemunhal, em consonância com as demais provas produzidas, corrobora todos os argumentos acima apresentados acerca da inexistência de dúvida quanto à autoria do delito perpetrado. Embora tal prova corresponda aos depoimentos dos policiais que realizaram as diligências, estes servem, perfeitamente, como elementos de convicção, não

revelando a existência de suspeita de parcialidade ou indignidade de fé, a determinar as suas rejeições, uma vez que, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (art. 203 do Código de Processo Penal), não havendo razão para que a sua credibilidade seja esvaziada tão somente em razão do exercício da sua função, sem que haja indícios concretos capazes de desaboná-los, o que não restou demonstrado neste caso.

A respeito:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO COMETIDO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONCURSO DE AGENTES E COM RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. ABSOLVIÇÃO EM 1º GRAU. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. CONDENAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA DA AUTORIA COLHIDA EM JUÍZO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II – O eg. Tribunal de Justiça, ao modificar a sentença absolutória para condenar o paciente, se fundamentou na prova coligida em Juízo, consistente no depoimento das vítimas e testemunhas, dentre elas policiais que realizaram a prisão em flagrante, os quais corroboraram os elementos constantes do inquérito policial, notadamente a confissão extrajudicial dos agentes, não havendo ofensa ao art. 155 do CPP.

III – Esta Corte firmou entendimento no sentido que a retratação da confissão extrajudicial não é suficiente para elidir sua validade para o convencimento acerca da autoria, quando for corroborada por elementos produzidos sob o crivo do contraditório.

IV – 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.

V – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 471082 SP 2018/0251158–1, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 23/10/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/10/2018). (Grifos acrescidos).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – VALIDADE PROBATÓRIA – DOSIMETRIA – REDUÇÃO DA PENA-BASE – INVIABILIDADE – ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL – NÃO CABIMENTO. –Comprovadas

a autoria e a materialidade delitivas por meio das provas produzidas nos autos, deve ser rejeitada a tese absolutória – A palavra de policiais é elemento de prova a ser valorizado, conferindo maior robustez ao conjunto probatório, sobretudo quando em absoluta consonância com as circunstâncias do crime –A dosimetria está inserida no âmbito da discricionariedade vinculada do Julgador, de modo que, havendo circunstância judicial desfavorável ou agravante de pena, não há falar em obrigatoriedade de adoção de determinado percentual de aumento ou diminuição nas duas primeiras etapas do critério trifásico, tampouco em observância à pena mínima ou ao intervalo entre as balizes abstratamente cominadas pelo legislador –A reincidência, aliada à fixação da pena em patamar superior a quatro anos de reclusão, impedem a mitigação do regime prisional do fechado para o semiaberto.

(TJ-MG – APR: 10351210000813001 Janaúba, Relator: , Data de Julgamento: 30/09/2021, Câmaras Criminais / 8ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 05/10/2021). (Grifos acrescidos).

As mínimas divergências porventura existentes nos depoimentos dos policiais, desde que não relevantes, e incapazes de desvirtuar os fatos, devem ser desprezadas. Aliás, nesse sentido é a orientação do Colendo STJ:

“Para afastar-se a presumida idoneidade dos policiais militares (ou ao menos suscitar duvida), é preciso que se constatem importantes divergências em seus relatos ou que esteja demonstrada alguma desavença com o réu, séria o bastante para torná-los suspeitos, pois seria incoerente presumir que referidos agentes, cuja função é justamente manter a ordem e o bem estar social, teriam algum interesse em prejudicar inocentes”(STJ, Decisão monocrática HC 542127, Relator Ministro , Data da Publicação 29/10/2019)

Conclui-se, portanto, que o conjunto probatório produzido nos autos demonstra, de modo claro, a efetiva consumação, pelo Apelante, do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, o que torna totalmente infundada a tese defensiva de absolvição, razão por que mantenho a condenação nos termos da sentença.

4. DA DOSIMETRIA DA PENA

Em análise da fundamentação utilizada pela Juíza sentenciante, verifica-se que em nada deve ser reformada a dosimetria da pena, já que obedeceu aos critérios fixados pelo Código Penal.

1ª Fase. A Magistrada a quo, após apreciar de modo cuidadoso as circunstâncias judiciais do artigo 59, fixou a pena-base no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, associada à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia no valor equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

2ª Fase. Ausentes quaisquer das circunstâncias agravantes, a Juíza sentenciante reconheceu a atenuante da menoridade, deixando, entretanto, de aplicá-la, em observância à Súmula 231 do STJ.

Comungando do mesmo entendimento, mantenho a pena intermediária fixada.

3ª Fase. Cabe analisar, em razão da insurgência da Defesa, a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

A Magistrada a quo, com relação à mencionada minorante, deixou de aplicá-la, em razão da dedicação do Acusado à prática de atividades criminosas.

No caso, restou comprovada a dedicação do acusado a atividades criminosas, tendo sido preso em flagrante com certa quantidade de droga, cuja destinação era para o tráfico. Sobreleva apontar que ele registra outras passagens policiais, como incurso em atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas, quando ainda menor de idade, com aplicação de medidas socioeducativas, ou mesmo no crime de tráfico de drogas, já quando imputável penalmente, com sentença condenatória em grau de recurso ainda não transitada em julgado, consoante documento de id 33144415/415. Veja-se:

1) Processo nº 0308234-50.2018.8.05.0001.

4ª Vara da Infância e Juventude desta Comarca.

Apuração de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas.

Data do fato: 03/01/2018.

Sentença: aplicação da medida socioeducativa de internação.

Processo baixado.

2) Processo nº 0540443-88.2018.8.05.0001.

2ª Vara da Infância e Juventude desta Comarca.

Apuração de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas.

Data do fato: 12/07/2018.

Sentença: aplicação da remissão cumulada com liberdade assistida.

Processo baixado.

3) Processo nº 0514224-04.2019.8.05.0001.

2ª Vara da Infância e Juventude desta Comarca.

Apuração de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas.

Data do fato: 15/03/2019.

Sentença: aplicação da medida socioeducativa de internação.

Recurso de Apelação desprovido.

Aguardando julgamento do Agravo em Recurso Especial.

4) Processo nº 0703684-39.2021.8.05.0001.

1ª Vara da Tóxicos desta Comarca.

Crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006).

Data do fato: 25/03/2021.

Sentença: condenação pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), com fixação da pena em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime semiaberto, associada à pena pecuniária de 540 (quinhentos e quarenta) dias multas, cada dia no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Recurso de Apelação pendente de julgamento.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que, embora adolescentes não cometam crime nem recebam pena, não há óbice para que o registro de ato (s) infracional (is) possa ser utilizado como elemento caracterizador de dedicação do agente a atividades criminosas e, por conseguinte, como fundamento idôneo para afastar a incidência da minorante

prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.
2. No caso, as instâncias ordinárias – dentro do seu livre convencimento motivado – apontaram elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.
3. Em sessão ocorrida no dia 8/9/2021, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.916.596/SP (Rel. Ministro, Rel. p/ acórdão Ministra), pacificou o entendimento de que, embora adolescentes não cometam crime nem recebam pena, não há óbice a que o registro de ato(s) infracional(is) possa ser utilizado como elemento caracterizador de dedicação do agente a atividades criminosas e, por conseguinte, como fundamento idôneo para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.
4. Tendo em vista que, no caso: a) os atos infracionais praticados pelo ora agravante, enquanto ainda adolescente, foram graves; b) os registros infracionais estavam devidamente documentados nos autos principais (de sorte a não pairar dúvidas sobre o reconhecimento judicial de suas ocorrências); c) foi pequena a distância temporal entre os atos infracionais e o crime objeto deste habeas corpus (o qual foi perpetrado quando o réu tinha apenas 18 anos de idade); d) uma das ocorrências de ato infracional diz respeito a tráfico de drogas, que não há como se lhe reconhecer a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por estar evidente, no caso, a ausência de preenchimento do requisito de "não se dedicar a atividades criminosas".
5. A Corte de origem justificou a fixação do regime inicial mais gravoso com base nas peculiaridades do caso concreto – notadamente na quantidade e natureza das drogas apreendidas e nos registros infracionais anteriores – elementos que, de fato, justificam a imposição de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da reprimenda aplicada.
6. Agravo regimental não provido.

(STJ – AgRg no HC: 698311 SP 2021/0319528-7, Data de Julgamento: 17/05/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2022).

Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto do Superior Tribunal de Justiça: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem

do tráfico de entorpecentes um meio de vida. "(HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro , 5ª T., DJe 11/6/2019).

Os elementos concretos existentes nos autos evidenciam que as circunstâncias em que foi perpetrado o delito não se compatibilizariam com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.

A teor da certidão de id's 33144415/416 o Acusado foi apreendido em flagrante por três vezes, por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, com aplicação de medidas socioeducativas e preso em flagrante duas vezes, pelo cometimento do mencionado crime, com sentença condenatória ainda não transitada em julgado.

Assim, muito embora tecnicamente primário, verifica-se que é pequena a distância temporal entre os atos infracionais e entre estes e o cometimento dos crimes objeto desta ação penal e da ação penal nº 0703684-39.2021.8.05.0001, estando evidente a dedicação do Apelante a atividades criminosas, em especial o tráfico de drogas.

Assim, os elementos concretos carreados aos autos demonstram a dedicação do Acusado a atividades criminosas, em especial ao tráfico de drogas, revelando que este não é um traficante ocasional, o que torna inviável a aplicação da mencionada benesse.

5. DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA

Fixado o regime semiaberto pela Magistrada sentenciante, não conheço deste pleito, em razão da ausência de interesse recursal.

6. DO PREQUESTIONAMENTO

Ante a questão acerca do prequestionamento apresentada pela Defesa, saliento que não ocorreu ofensa aos dispositivos de lei invocados, de sorte que o posicionamento constante deste Acórdão representa a interpretação feita pela colenda Turma Julgadora quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, pelo que não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos.

Consigno, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a desnecessidade da menção expressa aos textos de lei em que se baseia o Acórdão, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. Acórdão do Tribunal de origem. Veja-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 158 DO CP. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 17 DO CP. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No que tange à alegada ofensa ao art. 158 do Código Penal, sob o argumento de que é imprescindível a realização de perícia para a caracterização do crime tipificado no art. 304 do Código Penal, verifica-se que, a despeito da oposição dos embargos de declaração, essa matéria não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência

do óbice da Súmula 211/STJ, in verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Consoante o entendimento consolidado nesta Corte Superior, "o prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso " (AgInt no REsp 1.848.956/SC, Rel. Ministro , SEGUNDA TURMA, julgado em 31/8/2020, DJe 3/9/2020). 3. Em relação à suposta ofensa ao art. 17 do Código Penal, em razão da impossibilidade de consumação do crime por ineficácia absoluta do meio, verifica-se que essa tese não foi objeto de alegação no âmbito da apelação interposta às fls. 432-449 (e-STJ), tampouco obteve pronunciamento pelo acórdão recorrido, consistindo, pois, em indevida inovação recursal. 4. Tomando-se por parâmetro a data de publicação do acórdão confirmatório da condenação como novo marco interruptivo da prescrição (STF – HC n. 176.473, julgado em 27/4/2020, Tribunal Pleno, Relator o Ministro), conclui-se, sem maior esforço, que entre o dia 30/11/2015 (data da publicação da sentença) e o dia 28/5/2019 (data da publicação do acórdão), não transcorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos. Do mesmo modo, vê-se que, entre a publicação do acórdão e a presente data, também não transcorreram mais de 4 (quatro) anos, de modo que não há como ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime tipificado no art. 304 do Estatuto Repressor. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ – AgRg no AREsp: 1726251 RJ 2020/0168757-4, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 09/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2021). (Grifos acrescentados).

Considera-se, assim, prequestionada toda matéria, uma vez que, conforme exposto, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso de Apelação interposto pela Defesa, e, nessa extensão, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

Salvador/BA, data registrada pelo sistema.

Desa.
Relatora