

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501772-97.2019.8.05.0150

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: Felipe Chagas de Oliveira

Advogado (s):

03

ACORDÃO

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO RECURSAL DE AFASTAMENTO DA MINORANTE RELATIVA AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACOLHIMENTO. EXISTENTES NOS AUTOS ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM QUE O APELADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS DE MANEIRA REITERADA, EXERCENDO FUNÇÕES DE COORDENAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENTORPECENTES, COM ROTINAS ESTABELECIDAS. AFASTADO O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. EXCLUÍDA, EX OFFICIO, A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B, DA LEI N.º 8069/90). CONFLITO APARENTE DE NORMAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA ESTABELECIDADA NO ART. 40, INCISO VI, DA LEI N.º 11.343/2006. EFEITO AMPLO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PENA CORPORAL REFORMADA. CORRIGIDA, DE OFÍCIO, A PENA PECUNIÁRIA, DADA À DESPROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO À PENA CORPORAL. REPRIMENDA DEFINITIVA REVISADA PARA CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS DIAS-MULTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0501772-97.2019.8.05.0150, em que figura como apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e apelado FELIPE CHAGAS DE OLIVEIRA, representado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora, da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, nos termos do voto do relator, em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao apelo, e, de ofício, excluir a condenação pela prática do crime de corrupção de menores (art. 244-B, da Lei 8069/1990), a qual fica substituída pela majoração da penalidade do crime de tráfico, com incidência da causa de aumento da pena prevista no art. 40, inciso VI, da Lei de Entorpecentes. Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO
SUBSTITUTO DE SEGUNDO GRAU – RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade
Salvador, 22 de Agosto de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501772-97.2019.8.05.0150

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: Felipe Chagas de Oliveira

Advogado (s):

03

RELATÓRIO

Vistos.

Consta da denúncia (ID. 29795228) que:

"[...] O Ministério Público Estadual por intermédio da Promotora de Justiça subscritora, no uso de uma de suas atribuições constitucionais e legais, e baseado no Inquérito Policial no 282/18 oriundo da 23 Delegacia Territorial de Lauro de Freitas-BA, vem, perante V. Exa., oferecer DENÚNCIA contra FELIPE CHAGAS DE OLIVEIRA, brasileiro, solteiro, natural de Salvador-BA, nascido em 01/10/1999, RG nº 12865209-83 SSP/BA, filho de Maria D'Ajuda Chagas Santos de Souza e de Raimundo Soares de Oliveira, residente na Tv. Brigadeiro Mario Ephingaus, nº 36, centro, Lauro de Freitas-BA, pela prática do crime narrado a seguir. 1 Consta do anexo Inquérito Policial que no dia 24 de outubro de 2018, por volta das 11:30 horas, na Travessa Brigadeiro Mario Ephingaus, centro, Lauro de Freitas-BA, o denunciado foi preso em flagrante na posse de substâncias entorpecentes destinadas à comercialização. 2- Segundo apurado nos autos, policiais estavam em uma ronda de rotina quando avistaram três indivíduos em atitude suspeita que empreenderam em fuga ao notar a presença da guarnição policial. 3- Narra ainda o caderno investigatório que no dia, local e horário acima referidos, os policiais conseguiram deter o denunciado, o qual estava na posse de 03 "trouxinhas do material ilícito acima descrito, tendo o mesmo Informado possuir mais 19"trouxinhas"de maconha em sua residência e confessado que comercializa cada Item por R\$10,00 (dez reais).. 4 - Insta salientar que o denunciado levou a guarnição policial até a casa do adolescente Uadson de Souza Pereira, para quem ele havia repassado a outra parte da mesma substância ilícita, sendo entregue pelo menor mais 13 (treze)"trouxinhas de maconha. 5 Laudo Definitivo esta acostado à fl. 29 do Inquérito Policial em epigrafe. 6- Diante do exposto, está o denunciado FELIPE CHAGAS DE OLIVEIRA incurso nos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 c/c 244-B da Lei 8069/90 pelo que requer esta Promotoria [...]"

De mais a mais, em homenagem ao princípio da celeridade processual, adota-se como próprio o relatório da sentença de ID. 29795385, prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/BA.

Acrescente-se que, finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a denúncia para condenar o réu Felipe Chagas de Oliveira como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, c/ c o art. 244-B, da Lei 8.069/90, em concurso material (art. 69, do CPB). A pena definitiva do acusado, após o reconhecimento da minorante do tráfico e da aplicação da regra do concurso material, foi fixada em três anos e seis meses de reclusão, bem como em 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime inicial aberto.

Tal reprimenda foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes, uma delas, em prestação de serviços à comunidade, e a outra em prestação pecuniária, nos termos do art. 44, do CPB.

Inconformado com o r. decum, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (ID. 29795414), com as respectivas razões, nas quais requereu fosse afastada a minorante relativa ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei Nº: 11.343/2006), vez que o réu não preenche um dos requisitos legais necessários para reconhecimento de tal causa de diminuição.

Vejamos:

“(...) Com efeito, o Apelado possui contra si condenações criminais em primeira instância, proferidas pelo próprio Juízo a quo, pela prática de crimes contra o patrimônio diversos, cometidos mediante violência ou grave ameaça.

É o que se infere de uma simples consulta pública ao portal Pje (processo de número 0501740-92.2019.8.05.0150) e ao portal e-SAJ (processo de número 0700409-23.2021.8.05.0150).

Vê-se, portanto, que demonstra possuir comportamento dedicado a prática de atividades criminosas. Registre-se que, na sentença proferida nos citados autos de número 0700409-23.2021.8.05.0150, o próprio Juízo a quo negou, em relação ao Apelado e comparsas dele, o direito deste recorrer em liberdade, para evitar a prática de outros delitos e, assim, assegurar a ordem pública. (...)

No caso vertente, comprovado que o Apelado possui conduta habitualmente voltada a atividades delituosas, não se há reconhecer tal minorante em benefício dele.” (gizamos)

Assim, pugna pelo afastamento da referida minorante, redimensionando a pena definitiva fixada do apelado.

No ID. 29795433, a Defensoria Pública do Estado apresentou contrarrazões, nas quais requereu seja negado provimento ao apelo ministerial, vez que o réu é primário, além do que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis a ele.

Nesta senda, muito embora existam duas outras ações penais (0501740-92.2019.8.05.0150 e 0700409-23.2021.8.05.0150) em curso em desfavor do réu, aduz a defesa que em ambas ainda não há condenação em definitivo.

Destarte, afirma que o apelante faria jus à minorante porquanto “(...) para se caracterizar os maus antecedentes e que se prove a dedicação a atividades criminosas, seria necessário que houvesse o trânsito em julgado de sentença penal condenatória por crime cometido anteriormente.” (sic)

Em vista disso, invocando o princípio da presunção de inocência, alega que não haveria nenhuma comprovação cabal de que o réu se dedique a atividades criminosas, requerendo, ao final, seja negado o apelo.

Por sua vez, a Procuradoria de Justiça (ID. 30562401) opinou pelo

conhecimento do apelo e, no mérito, o pelo seu provimento.
É o relatório.
Salvador, 1º de agosto de 2022.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO
SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501772-97.2019.8.05.0150

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: Felipe Chagas de Oliveira

Advogado (s):

03

VOTO

Vistos.

Da análise dos fólios, verifica-se que estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso interposto. Dessa forma, passa-se ao enfrentamento das teses suscitadas pelo apelante.

I. DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA.

Sem maiores delongas, mormente porque tais elementos não foram objeto de controvérsia, o fato é que ambas restaram demonstrados nos autos.

Consoante consignado na sentença vergastada (ID. 29795385), a materialidade delitiva “(...) encontra-se documentada no auto de exibição e apreensão de fls. 09, no laudo de constatação provisória de fls. 13 e confirmada pelo Laudo Pericial nº 2018 00 LC 052416-01, juntado às fls. 32. (...)”

Já a autoria também restou patente, não só pelos demais elementos de prova, mas também pela confissão do acusado em sede preliminar, bem como em juízo (fl. 77 – SAJ), quando o mesmo afirmou que “(...) são verdadeiros os fatos narrados na denúncia.” (sic)

Despiciendo, portanto, tecer maiores digressões nesse particular.

II. DO AFASTAMENTO DO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B, DA LEI 8069/1990).

Consoante se observa da sentença vergastada, o réu foi condenado por tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006) e corrupção de menores (art. 244-B, da Lei n.º 8.069/90), em concurso material de crimes (art. 69, do CPB).

Ao assim proceder, não agiu com devido acerto o Magistrado primevo. Diz-se isso, pois o STJ já decidiu que se a hipótese versar sobre concurso de pessoas no qual um dos agentes é menor de dezoito anos, no contexto da prática de qualquer dos crimes tipificados nos arts. 33 a 37, da Lei n.º 11.343/2006, não há incidência do delito de corrupção de menores.

Em circunstância tais, a Corte Superior de Justiça entende deve prevalecer a causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, em respeito ao Princípio da Especialidade. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. DUPLA PUNIÇÃO EM RAZÃO DA MESMA CIRCUNSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. (...)

3. Caso o delito praticado pelo agente e pelo menor de 18 anos não esteja previsto nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas, o réu poderá ser condenado pelo crime de corrupção de menores, porém, se a conduta estiver tipificada em um desses artigos (33 a 37), pelo princípio da especialidade, não será possível a condenação por aquele delito, mas apenas a majoração da sua pena com base no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006.

4. In casu, verifica-se que o réu se associou com um adolescente para a prática do crime de tráfico de drogas. Sendo assim, uma vez que o delito em questão está tipificado entre os delitos dos arts. 33 a 37, da Lei de Drogas, correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso VI do art. 40 da mesma Lei. 5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.622.781/MT, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe de 12/12/2016.)

Assim, resta afastada a condenação pelo delito de corrupção de menores, devendo ser reconhecido tão somente a causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006.

III. DOSIMETRIA DA PENA.

É sabido que o cálculo da pena privativa de liberdade, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88).

III.I. DA PRIMEIRA FASE.

Na primeira fase da dosimetria estabelece-se a pena-base, atendendo-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, bem como,

em se tratando do delito de tráfico de entorpecentes, àquelas circunstâncias estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06. Conforme sedimentado pela doutrina e jurisprudência pátrias, neste primeiro momento, a autoridade judiciária está atrelada aos limites mínimo e máximo abstratamente estabelecidos no preceito secundário do tipo, de modo que a pena-base somente se afastará do patamar mínimo caso estejam presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. No caso dos autos, o juízo a quo não valorou nenhuma circunstância judicial. Vejamos:

“I) A culpabilidade do réu, expressada pela reprovabilidade de sua conduta, não ultrapassou aquela inerente aos próprios tipos penais, não havendo qualquer subsídio que possa aumentar ou diminuir a censura da prática dos atos ilícitos.

II) Quanto aos antecedentes, deve-se esclarecer que somente podem ser consideradas as condenações definitivas por crime anterior à prática dos fatos descritos nos autos e que não impliquem reincidência. No caso presente, inexistem informações sobre condenações anteriores que preencham tais requisitos.

III) Não há elementos nos autos que possam dar suporte à análise da conduta social do Acusado cuja apreciação exige exame do desempenho do agente na sociedade, em família, no trabalho, na religião, no grupo comunitário, circunstâncias essas que darão suporte à averiguação se o delito é consequência de má educação ou se revela, de fato, sua propensão ao desvalor social.

IV) Inexistentes nos autos informações que caracterizem a personalidade do Réu porquanto ausentes elementos que permitam mensurar sua sensibilidade ético social, a presença ou não de desvios de caráter bem como seu modo de pensar, sentir e agir, incluindo suas habilidades, atitudes, crenças e emoções, fatores essenciais à análise da presente circunstância;

V) As circunstâncias dos delitos são próprias dos tipos penais em comento.

VI) As consequências não extrapolam aquelas próprias das condutas típicas, anotando-se que a degradação dos costumes e a destruição de vidas em razão do abuso de drogas já se encontram valorados no caráter punitivo da norma incriminadora.

VII) Os motivos de agir do agente não se apresentam mais reprováveis que aqueles normais às próprias espécies delitivas.

VIII) A vítima, em relação ao delito de tráfico é a coletividade e ainda que se pudesse falar em responsabilidade social, não se vê dos autos que a sociedade tenha contribuído ou de qualquer forma empurrado o acusado para o crime. É necessário registrar que situação de pobreza por si não pode ser considerado fator de criminalidade. Quanto ao adolescente vítima do delito tipificado no artigo 244-B da Lei 8069/90, nada há nos autos que indique ter ele contribuído para o evento.

IX) Por fim, a quantidade de droga apreendida em poder do acusado totalizou cinquenta e três gramas e trinta e nove centigramas de maconha como documentado no Laudo Pericial 2018 00 LC 052416-01.

Assim, sopesadas as circunstâncias judiciais de que trata o artigo 59 do CP c/c artigo 42 da Lei 11343/06, especialmente, consideradas a natureza e quantidade da substâncias apreendida, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão pelo delito tipificado no artigo 33 da Lei 11343/06 e 01 (um) ano de reclusão pelo delito tipificado no artigo 244-B da Lei 8069/90 (...)

Assim sendo e observadas as circunstâncias judiciais já analisadas na fase anterior, fixo a pena pecuniária em 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa para o delito tipificado no artigo 33, "§ 4º, da Lei 11343/06, fixado cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos. Não há cominação de pena de multa em relação ao delito tipificado no artigo 244-B da Lei 8069/90. (...)” (sentença – ID. 29795385) (gizamos)

Embora tenha aplicado corretamente a pena corporal, vez que a pena-base restou fixada no mínimo legal, à míngua de vetoriais negativas, não agiu com acerto quanto à aplicação da pena pecuniária.

Diz-se isso, porquanto a pena de multa não guardou a necessária proporcionalidade em relação à corporal, já que foi aplicada em montante aquém do mínimo legalmente estabelecido, no art. 33, caput, da Lei n.º 11.434/2006.

Em se tratando de recurso manejado pela acusação, e valendo-se do efeito devolutivo amplo da apelação (STJ – AgRg no HC 732782; DJe: 26/04/2022), retifica-se a pena pecuniária, de modo que a mesma resta fixada em seu patamar mínimo legal de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se a pena-base corporal (cinco anos) fixada na sentença fustigada.

III.II. DA SEGUNDA FASE.

Já na segunda fase da dosimetria, o juízo primevo, acertadamente, reconheceu as circunstâncias atenuantes referentes à confissão espontânea e menoridade (art. 65, incisos I e III, alínea d, ambos do CPB), porém deixou de aplicá-las concretamente, tendo em vista o que dispõe a Súmula 231, do STJ.

Assim, inexistente ajuste a ser feito nesta fase do procedimento dosimétrico, de modo que a pena intermediária resta mantida nos termos da pena-base.

III.III. DA TERCEIRA FASE.

Consoante consignado tópico II, erroneamente o Juízo a quo deixou de reconhecer a causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, por ter considerado o envolvimento de menor na prática delituosa como um crime autônomo, em concurso material com o crime de tráfico.

Assim, valendo-se mais uma vez do efeito devolutivo amplo das apelações, reconhece-se, nesta fase, referida causa de especial aumento da pena.

À míngua de circunstância excepcional a impor uma modulação maior, resta o aumento aplicado em sua fração mínima (1/6).

Com efeito, com a aplicação da aludida circunstância majorante, a penalidade passa ser fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos.

No que tange às causas de diminuição, o juízo a quo reconheceu a minorante do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06), sob os seguintes fundamentos:

“Cabível, outrossim, a incidência da regra especial prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06 haja vista a quantidade de substâncias apreendidas que se não pode ser considerada ínfima também não se enquadra no conceito de enorme quantidade; a inexistência de prova nos autos de que o acusado se dedique a atividade criminosa em caráter habitual ou que integre organização criminosa inexistindo, igualmente, registros de condenações em desfavor de sua pessoa a atrair as regras da

reincidência.

(...) Considerando ser o Acusado tecnicamente primário; considerando que não há provas, nos autos, de que o acusado integre organização criminosa ou que se dedique a atividades criminosas em caráter habitual;

(...) tem-se que a ponderação determina-lhe seja reconhecida a redução da pena pela fração correspondente a $\frac{1}{2}$ (metade) o que perfaz 02 (dois) anos e (06) seis meses de reclusão em relação ao delito tipificado no artigo 33 3 da Lei 11343/06.

Não havendo causas especiais de diminuição de pena a serem consideradas em relação ao delito tipificado no artigo 244-B da Lei 8069/90 e nem causas especiais de aumento de pena a serem computadas em relação a ambos os delitos imputados, resta o acusado, nesta fase, condenado a 02 (dois) anos e (06) seis meses de reclusão em relação ao delito tipificado no artigo 33 da Lei 11343/06 e 01 (um) ano de reclusão pelo delito tipificado no artigo 244-B da Lei 8069/90.

Aplicável a regra do cúmulo material tal qual disciplinado no artigo 69 do Código Penal, fica o acusado definitivamente condenado a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão." (sentença – ID. 29795385) (gizamos)

É exatamente nesse ponto que reside o objeto da pretensão recursal do Ministério Público.

Em suas razões recursais, a acusação alega que, pelo fato de o réu possuir duas ações em curso pela prática de roubos, tal constatação evidenciaria que o mesmo possui "(...) comportamento dedicado a prática de atividades criminosas." (sic). Assim, pugna pelo afastamento dessa minorante.

Com efeito, impende registrar que a referida causa de diminuição da pena foi criada com a finalidade de dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade, e, conseqüentemente, dar um tratamento mais benéfico do que ao criminoso habitual.

No caso sub judice, não é isso que se evidencia.

Da análise detida dos fólios, em verdade se verifica que o réu tinha envolvimento habitual em atividades criminosas, mormente de tráfico de entorpecentes.

Isso porque, conforme consta dos autos, o acusado integra esquema de comercialização de entorpecentes no município de Lauro de Freitas, estruturalmente organizado e envolvendo diversos criminosos.

No caso, além de ter reconhecido como verdadeiros os fatos narrados na denúncia (Fl. 77 – SAJ), o réu assim confessou em sede preliminar:

"(...) Passou então a autoridade a interrogar o Conduzido. FELIPE CHAGAS DE OLIVEIRA, brasileiro, solteiro, RG SSP/BA 12865209-83 SSP/BA, filho de Maria D' Ajuda Chagas Santos de Souza e Raimundo Soares de Oliveira, natural de Salvador/BA, nascido em 01/10/1999, (...) que pega a droga na mão de um rapaz que lhe entrega no Max; que ele se chama Fabiano e liga para o interrogado pegar a droga; que só fica com três ou quatro" dolas "na mão e deixa o resto em casa; que vende a 10 reais; que passou as 13" dolas "para o Silencio, que é como UADSON é chamado, a mando do Fabiano; que passou 30" dolas "para" Palitão ", também a mando de Fabiano; que de três em três dias Fabiano manda alguém pegar o dinheiro das vendas; que tem que entregar a Fabiano 200 reais por remessa, sendo que fica com 100 reais de cada vez; que nunca foi preso; (...)" [Interrogatório em sede preliminar – Fl. 6 – SAJ](gizamos)

Ora, da análise acurada desse transcrito, é evidente que as circunstâncias revelam que o recorrido não é um mero e eventual neófito do tráfico. Ao contrário, é ele pessoa que está a serviço deste, porquanto, além de prestar contas, funcionava como verdadeiro distribuidor/vendedor/contador de uma organização criminosa liderada por um tal "Fabiano", recebendo, inclusive, contrapartida financeira semanal para cumprir sua função habitual nesse grupo. É dizer: o réu tinha o tráfico de entorpecentes como meio de vida.

Além da propensão à prática de crimes contra o patrimônio (roubos), como alegado e demonstrado pela acusação, é inquestionável que o recorrido se dedicava, habitualmente, a atividades criminosas relacionadas ao tráfico de entorpecentes, o que impossibilita a aplicação da causa de especial diminuição de pena em análise. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS QUE ATESTAM A DEDICAÇÃO DO AGENTE AO CRIME. (...) – A aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, demanda o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar o agente a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. [...] Uma vez demonstrada a dedicação do agente ao comércio ilegal de entorpecentes, a hipótese não era de incidência da causa de diminuição da pena do tráfico privilegiado [...] Agravo regimental desprovido.

(STJ – AgRg no HC: 639517 SP 2021/0007975–1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 30/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2021)

O afastamento da aludida minorante se funda, no caso em exame, não na existência de ações penais em curso, mas nos elementos concretos que evidenciam que o apelado integra grupo criminosa, o qual tem o tráfico de entorpecentes como sua atividade principal, coordenando atos de outros delinquentes, dentre os quais pelo menos um adolescente(o que foi detido, quando da prisão em flagrante do apelado).

Assim, como pretendido pela acusação, reforma-se a sentença para afastar a aplicação da minorante relativa ao tráfico privilegiado.

Destarte, resta a pena do réu, definitivamente, redimensionada para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, alínea b, do CPB) e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias–multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. IV. CONCLUSÃO.

Ante o exposto, de ofício, voto pela exclusão da condenação pela prática do crime de corrupção de menores (art. 244–B, da Lei 8069/1990), a qual fica substituída pela majoração da penalidade do crime de tráfico, com incidência da causa de aumento da pena prevista no art. 40, inciso VI, da Lei de Entorpecentes. Com relação ao pleito recursal, voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do apelo, afastando a aplicação da minorante relativa ao tráfico privilegiado, restando o apelado, definitivamente, condenado às penas de cinco anos e dez meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e quinhentos e oitenta e três dias–multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido.

Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO
SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR