

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
Apelação nº 0545910–82.2017.8.05.0001
Origem do Processo: Comarca de Salvador
Apelante: Jeferson Matheus Valentim dos Santos
Defensora Pública: Flávia de Menezes Teles Araújo
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotora de Justiça: Juliana Varela Rodrigues de Barros
Procurador de Justiça: Adriani Vasconcelos Pazelli
Relator: Mario Alberto Simões Hirs

APELAÇÃO CRIME. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS FARTAMENTE DEMONSTRADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS APRESENTADOS EM JUÍZO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. A EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL DIVERSA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PODE CONFIGURAR O ENVOLVIMENTO DO ACUSADO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO NOS TERMOS DO VOTO.

Acórdão

Vistos, Relatados e discutidos os autos da apelação nº 0545910–82.2017.8.05.0001, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do relator.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 30 de Junho de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela Defesa de JEFERSON MATHEUS VALETIM DOS SANTOS, tendo em vista a irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Salvador, nos autos do Processo nº 0545910-82.2017.8.05, visando a reforma do decismum. Evitando desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença de ID 28639773, in verbis.

“O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu, nos autos do processo indicado em epígrafe, DENÚNCIA em desfavor de JEFERSON MATHEUS VALETIM DOS SANTOS, qualificado nos autos, aduzindo, em síntese, que, no dia 01/07/2017, por volta de 12 h, o acusado foi preso em flagrante, na Rua Xisto Bahia, Bairro Engenho Velho da Federação, nesta capital, trazendo consigo, para fins de tráfico, 53 (cinquenta e três) porções de maconha (59,30 g) e 02 (duas) porções de cocaína (1,65 g) bem como 01 (uma) munição de calibre 9 mm de uso restrito.

Reporta o Parquet que guarnição da polícia militar realizava ronda de rotina na localidade mencionada quando avistaram dois indivíduos em atitude suspeita, decidindo, portanto, realizar a abordagem. Em ato contínuo, apurou-se que um indivíduo era menor, sendo o segundo ora denunciado, tendo sido encontrado drogas na posse de ambos.

Ademais, consta na exordial acusatória que, interrogado pela autoridade policial, o denunciado confessou a posse de 4 (quatro) porções de maconha, tendo dito que havia começado a comercializar drogas com o adolescente há quatro dias.

Diante disso, requer, assim, o Ministério Público, a condenação do réu nas penas dos artigos 33, caput, da Lei 11.343/06.

O acusado foi regularmente notificado (fl. 69); apresentou defesa preliminar, por intermédio da Defensoria Pública (fls. 63/68), sendo recebida a denúncia, em 10/08/2017, conforme decisão de fl. 71.

Em 02/07/2017, a prisão em flagrante foi convertida para preventiva, conforme Decisão de fls. 35/41.

Às fls. 89, 90, 92 e 111/113 consta o interrogatório do acusado e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa.

Fl. 08, Auto de Exibição e Apreensão; fl. 34 Laudo de Constatação de Drogas; fl. 115, Laudo Pericial Definitivo de Drogas; fl. 82 Laudo de Exame Pericial Balístico.

Fls. 79, antecedentes criminais do réu.

Fls. 42/43, laudo de exame de lesões corporais.

Fl. 84/86, decisão de revogação da prisão preventiva do acusado proferida em 06/09/2017.

O Ministério Público, em alegações finais ofertadas às fls. 139/147, após fundamentar as razões que respaldam o seu convencimento, requereu pela absolvição do delito previsto no art. 16, da Lei 10.826/03, face à ausência de provas bemcomo pugnou pela procedência da denúncia, incorrendo o réu nas penas cabíveis do delito previsto nos artigos 33, caput c/c o art. 40, VI, da Lei 11.343/06.

Em seus memoriais escritos, colacionados às fls. 151/160, a Defesa do acusado pugnou pela absolvição do acusado das imputações que lhe foram feitas na denúncia em relação ao artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, requerendo seja desclassificado para a conduta descrita no art. 28, da mesma Lei. Alternativamente, pugna pela fixação da pena base no mínimo legal, aduzindo que o denunciado atende às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, pugnando também pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11343/2006. Por fim, requereu a fixação do regime inicial aberto para cumprimento da pena e posterior substituição

por medida restritiva de direitos bem como seja realizada a detração penal para determinação do regime inicial de cumprimento.”

Sobreveio decisão de ID 28639773, julgando procedente a pretensão punitiva, para condenar Jeferson Matheus Valentim dos Santos como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, determinando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. O regime inicial de cumprimento de pena foi fixado no semiaberto. Em seguida, foi concedido o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a Defesa ingressou com o presente recurso, ID 28639788. Em suas razões, alegou que em sua barraca foram encontradas apenas duas pedras de crack que se destinavam para consumo próprio, desconhecendo a propriedade das demais substâncias entorpecentes encontradas em uma barraca ao lado. Aduziu que a quantidade de droga apreendida não foi expressiva, não tendo o órgão de acusação comprovado que o apelante estava envolvido com a mercância de entorpecentes, estando a sentença baseada exclusivamente no depoimento dos policiais que efetuaram o flagrante. Subsidiariamente, pugnou pela aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, indicando que houve erro do juízo ao afastar a minorante em razão de o recorrente responder a outra ação penal com condenação não transitada em julgado.

Consta, no ID 28639808, certidão exarada pelo Oficial de justiça informando que o réu Jeferson Matheus Valentim dos Santos foi devidamente intimado da sentença condenatória.

A apelação foi recebida, ID 18111902, fl. 03.

Em sede de contrarrazões, ID 28639851, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento da apelação e, no mérito, para que seja negado provimento, mantendo-se a decisão condenatória em todos os seus termos.

Remetidos a esta instância e distribuídos, coube-me a relatoria.

Instado a manifestar-se, o ilustre Procurador de Justiça, Bel. Adriani Vasconcelos Pazelli, lançou Parecer, ID 29576764, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se a sentença condenatória em sua integralidade.

É o relatório.

VOTO

Devidamente observados os pressupostos de admissibilidade do recurso, conheço da apelação interposta.

Extraí-se da peça acusatória que, no dia 01 de julho de 2017, por volta das 12:00 horas, na Rua Xisto Bahia, Bairro Engenho Velho da Federação, nesta capital, o sentenciado Jeferson Matheus Valentim dos Santos levava consigo, para fins de tráfico, 53 (cinquenta e três) porções de maconha (59,30 g) e 02 (duas) porções de cocaína (1,65 g) bem como 01 (uma) munição de calibre 9 mm de uso restrito.

Consta, ainda, que os policiais militares realizavam ronda no bairro do Engenho Velho da Federação, quando avistaram dois indivíduos em atitude suspeita, momento em que realizaram a abordagem, sendo identificado o recorrente e um adolescente, levando consigo as drogas indicadas.

A materialidade delitiva restou demonstrada através do Auto de exibição e

apreensão (ID 28639585, fl. 05), Laudo de Exame Pericial de constatação da droga (ID 28639585, fl. 31), Laudo Definitivo de Exame Pericial do entorpecente (ID 28639694) detectando a substância tetrahydrocannabinol (THC) no material analisado, um dos princípios ativos do vegetal cannabis sativa, e benzoilmetilecgonina, princípio ativo da cocaína.

Em relação à autoria, esta também restou evidenciada nos autos, em que pese o acusado tenha negado o crime de tráfico de drogas, pois as demais provas colhidas demonstram que a droga apreendida era de sua propriedade. Em sede inquisitorial, o apelante declarou que estava na posse de quatro porções de maconha, na companhia de um adolescente, para comercializar as drogas que traziam consigo e que praticava a mercância há quatro dias. Em juízo, ID 28639687, disse que: “conhece os termos da denúncia e os mesmos não são verdadeiros; que na época dos fatos usava maconha e na hora que foi comprar aconteceu a abordagem; que na hora da abordagem estava na frente do mercado, que já havia comprado a droga e estava com 4 balinhas de maconha; que as 4 balinhas de maconha estava nas mãos do acusado; que tinha acabado de comprar na mão do menino; que a polícia abordou os dois e conduziram os dois para a delegacia; que o menino era menor de idade e o levaram para a DAI; que responde a outro processo na 3ª Vara de Tóxicos; que não usa mais drogas; que está trabalhando ajudando o seu padrasto; que ganha 200 reais por semana; que o resto da droga que os policiais apreenderam era do menor; que fez exame de corpo de delito; que foi ouvido pelo delegado e contou a mesma versão aqui apresentada e pôde ler seu depoimento antes de assinar; não estava com munição calibre 9mm no bolso, o menor que estava; que só estavam ele e o menor no momento da abordagem; o dinheiro que usou para comprar drogas foi dado por sua mãe; que os policiais que o abordaram o agrediu com socos na cabeça; que a agressão não deixou nenhuma marca”.

Em que pese a negativa do apelante, a prova testemunhal produzida pela acusação indica a ocorrência do crime de tráfico de drogas.

O policial militar, Renato Dias de Freitas, ID 28639688, declarou que: “se recorda dos fatos narrados na denúncia; que foram acionados pela SICOM e se deslocaram até o local conhecido como rua da Palmeira, no Engenho Velho da Federação; que chegando no local havia cerca de três indivíduos em atitude suspeita e então resolveram fazer a abordagem; que a rua principal se chama Xisto Bahia e a Rua da Palmeira é uma transversal; que os trajés dos rapazes coincidiam com a descrição fornecida pela SICOM; que fizeram a abordagem e encontraram drogas, mas não lembra com quem foi; que um dos rapazes era menor e trabalhava como ajudante de pedreiro; que a droga estava com um dos rapazes, a munição estava com outro no bolso; que o menor não estava com nada de ilícito; que o local é conhecido como ponto de tráfico de drogas; que havia vários tipos de drogas, maconha e salvo engano uns pinos de cocaína; que eles não aparentavam ter feito o uso de drogas; que não conhecia o acusado Jeferson até então e nenhum dos outros”.

Do mesmo modo, o policial militar, Wellington Santos Leite, ID 28639672, afirmou que: “se recorda dos fatos narrados na denúncia; que estava em ronda de rotina na Rua Xisto Bahia quando avistaram duas pessoas em atitude suspeita; que realizada a abordagem e na revista pessoal foram encontradas substâncias com aparência de maconha e cocaína; que as drogas estavam na posse do acusado, não se recordando se estavam nas calças ou nos bolsos; que foi o depoente e o colega que efetuou a revista pessoal no acusado; que a quantidade das drogas era incompatível com o uso; que podia “encher as duas mãos”; que a droga estava fracionada em pacotinhos, pronta

para venda; que o local do fato é de habitual tráfico de drogas e que algumas vezes há troca de tiros; que reconhece o acusado presente neste ato; que não conhecia o acusado anteriormente e não se recorda se o mesmo disse algo sobre origem e destinação das drogas; que o acusado não aparentava ter feito uso de drogas; que as drogas foram encontradas em posse do acusado e também do menor; que não sabe precisar quem estava com qual tipo de droga; que não se recorda na posse de quem estava a munição encontrada; que não se recorda quem portava a maior quantidade de droga". A Defesa arrolou duas testemunhas que afirmaram ter presenciado os fatos. Antônio da Silva Nascimento, ID 28639670, asseverou que: "estava no mercadinho próximo ao local em que o acusado foi abordado e presenciou tal fato; que viu quando os policiais na abordagem encontraram dois saquinhos na posse do acusado; que o depoente não viu o que tinha dentro dos saquinhos; que o volume dos sacos não era grande, de cerca de 5 cm; que não sabe dizer se o acusado é usuário de drogas; que não sabia até então, somente tomando conhecimento que Jeferson fazia uso de drogas após a prisão; que sabe que Jeferson trabalha como ajudante de pedreiro; que Jeferson mora com sua genitora; que o acusado estava na companhia de um menor de idade; que com o menor foi encontrado a mesma quantidade de drogas que estava com o acusado; que não sabe a origem das porções de drogas encontradas e indicadas na denúncia".

No mesmo sentido, é o depoimento da testemunha de Defesa, Roberto Fernandes Gonzaga, ID 28639669, declarando que: "estava chegando em um mercadinho quando avistou o menor; que posteriormente viu os policiais chegando e presenciou a abordagem do menor, eis que Jeferson já havia sido abordado; que já tinha visto Jeferson outras vezes indo comprar drogas; que viu que foi apreendido uma cédula de R\$ 5,00 e um saquinho do tipo geladinho com maconha dentro; que havia duas ou três porções dentro do saquinho; que na hora da abordagem não viu munição apreendida; que não prestou atenção no que foi apreendido com o menor; que sabia que Jeferson era usuário de drogas; que o acusado recebe ajuda financeira da mãe e da avó; que Jeferson mora com a mãe; que o saquinho que continha maconha estava em poder de Jeferson; que embora não tenha presenciado o início da abordagem a Jeferson, sabe que o saco de geladinho estava na sua posse, pois é usuário de drogas; que nunca ouviu falar que Jeferson vendesse drogas".

Apesar dos depoimentos das testemunhas arroladas pela Defesa objetivarem a descaracterização do crime de tráfico de drogas, só confirmaram como se deu a abordagem policial e que foram encontrados entorpecentes em poder do recorrente.

Quanto à indicação de que Jeferson seria usuário de drogas, tal hipótese não encontra lastro probatório nos autos, não havendo indicação de que adquiriu a droga para consumo próprio, notadamente pela quantidade e forma que os entorpecentes estavam acondicionados.

Outrossim, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão corroboram as provas produzidas na fase inquisitorial, indicando a ocorrência da conduta delitiva do sentenciado de ter comercializado entorpecentes na companhia do adolescente.

É recorrente no Superior Tribunal de Justiça que o tipo penal descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente, eis que para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito na lei é suficiente a existência do dolo, assim

compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente.

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.

No caso em apreço, reavaliando o conjunto probatório, este indica, de forma insofismável, a prática do delito que lhe foi imputado na exordial acusatória. A verossimilhança da acusação encontra correlação com os fatos descritos pelas testemunhas, a ensejar a condenação.

Portanto, para a configuração da traficância é desnecessária a prova da comercialização, bastando que o agente seja surpreendido portando, trazendo consigo, guardando ou transportando a substância ilícita, bem assim que os elementos indiciários e as circunstâncias da apreensão evidenciem a atividade delituosa.

No caso, ficou evidenciado nos autos que o apelante trazia consigo substâncias entorpecentes proscritas, bem como ficou demonstrada a traficância, em razão do modo que as drogas estavam acondicionadas, a saber, 53 (cinquenta e três) porções de maconha e 02 (duas) porções de cocaína.

É cediço que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de admitir a validade do testemunho dos policiais, sobretudo quando os agentes participaram da prisão em flagrante e são ratificados pelos demais elementos probatórios coligidos aos autos.

Nesta esteira de pensamento, vejamos julgado abaixo colacionado:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de

absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de "crack"), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. 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. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no AREsp 1877158/T0, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021)". (grifos aditados)

Na mesma linha de pensamento, já decidi esta Colenda Turma:

“APELAÇÃO DEFENSIVA. LEI DE DROGAS. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, A UMA PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS–MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA

ÉPOCA DOS FATOS. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: I) ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO VISLUMBRADA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE SE MOSTRA SUFICIENTE A DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. ELEMENTOS CONSUBSTANCIADOS NO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, NOS LAUDOS DE EXAME PERICIAIS E NOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DO INDEFERIMENTO QUANTO AO ROL DE TESTEMUNHAS DA DEFESA AFASTADO. ALÉM DE TER SIDO ACOSTADO EXTEMPORANEAMENTE À DEFESA PRÉVIA, AUSENTE COMPROVAÇÃO QUANTO AO EFETIVO PREJUÍZO CAUSADO AO APELANTE. NÃO SE DESINCUMBIU A DEFESA DO ÔNUS DE EXPLICAR A FORMA COMO AS REFERIDAS TESTEMUNHAS PODERIAM ELUCIDAR OS FATOS IMPUTADOS AO APELANTE. ANÁLISE DO BROCARDO PAS DE NULLITE SANS GRIEF. INTELIGÊNCIA DO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VALIDADE DOS TESTEMUNHOS POLICIAIS. SUFICIENTE CONVICÇÃO FORMADA DURANTE AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MERCANCIA. PRECEDENTES DO STJ. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA NOS EXATOS TERMOS DA SENTENÇA. (...) APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0526352-56.2019.8.05.0001, Segunda Câmara. Segunda Turma. Relator (a): JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, Publicado em: 03/09/2021)". Nesta senda, a verossimilhança da acusação encontra inegável correlação com os fatos descritos pela testemunha, ainda que na condição de policial que realizou a apreensão, posto que tal fato não compromete seu depoimento, tendo em vista que a Defesa, ao longo do processo, não apresentou nenhum elemento probatório que descredenciasse ou invalidasse as oitivas em juízo, do agente estatal.

DOSIMETRIA

DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Na dosimetria da pena, a magistrada de 1ª instância ao analisar as circunstâncias do art. 59 do Código Penal inferiu que:

"O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; o réu não possui Maus antecedentes, todavia, está respondendo a uma ação penal perante a 3ª Vara de Tóxicos, nesta Capital, por crime de igual natureza (processo n. 0564301-85.2017.8.05.0001; poucos elementos foram coletados sobre sua personalidade e conduta social; o motivo do delito é o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo penal; as circunstâncias são desfavoráveis, tendo em vista que o mesmo praticava a traficância com um menor, entretanto, para não se recorrer em bis in idem, tal conduta será avaliada na terceira fase da aplicação da pena; as consequências são desconhecidas à vista de inexistência de elementos comprobatórios do tempo da atividade mercantil; não se pode cogitar do comportamento da vítima."

Do exposto, fixou a pena base para o delito de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES

Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes e agravantes, manteve-se a pena provisória em 05 (cinco) anos de reclusão.

DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA

Na derradeira etapa da dosimetria da reprimenda, a juíza a quo reconheceu a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, majorando a reprimenda em 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva para o crime de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato.

Neste ponto, a Defensoria Pública pugna pelo reconhecimento da causa de diminuição esculpida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob o

argumento de que houve equívoco no afastamento da referida causa de diminuição, em razão de não ter sido aplicada por existir ação penal diversa, o que é vedado pela jurisprudência nacional, fazendo jus à redutora em seu grau máximo.

Mais uma vez, não procede o pedido Defensivo.

Averiguada a sentença, observa-se que a causa de diminuição do tráfico privilegiado não foi aplicado no caso em epígrafe porque o réu possui outra ação penal em curso, também pela prática de tráfico de drogas. Como se sabe, o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, permite que as penas do crime de tráfico de drogas sejam 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. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se orientado no sentido de que “Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes”. (STJ. AgRg no HC 549.345/MS, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020).

A existência de inquéritos e ações penais em curso é válida para averiguar se o acusado se dedica a atividades criminosas, no momento da aplicação, ou não, do redutor em exame, não implicando em aumento indevido da sanção imposta, mas apenas análise do preenchimento de requisitos legais para a concessão do benefício.

Corroborando o exposto, colaciono os seguintes precedentes:

“Recurso ordinário em habeas corpus. Tráfico de drogas. Dedicção a atividades criminosas. Não incidência da causa especial de diminuição de pena. Processos em curso. Fundamentação idônea. 1. “A existência de inquéritos policiais pode configurar o envolvimento em atividades criminosas, para os fins do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (HC nº 132.423/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 18/8/17). Ausência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Precedentes. 2. Para se categorizar a individualização, no caso, do paciente; na ação penal, do acusado como partícipe de organização criminosa, não é necessária uma decisão definitiva transitada em julgado, bastando o exame dos elementos fáticos-probatórios que constam dos autos. 3. Recurso não provido. (STF. RHC 124917, Relator (a): MARCO AURÉLIO, Relator (a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 11-02-2021 PUBLIC 12-02-2021)”. (grifos aditados)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PROCESSOS EM CURSO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO VÁLIDO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para 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 11.343/06 (EResp n. 1.431.091/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 1º/2/2017). 2. No caso, o Tribunal a quo, baseando-se não apenas nas circunstâncias nas quais houve a apreensão das drogas, mas inclusive em virtude da existência de anotações de processos em curso, entendeu que o paciente se dedica a atividades criminosas, de forma que não foram atendidas as diretrizes exigidas para o reconhecimento do privilégio. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no HC 655.238/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021)". (destaquei)

Havendo, portanto, outros processos ou investigações criminais, ainda que pendentes de definitividade, funcionam como fundamentação idônea a afastar a causa de diminuição conhecida como tráfico privilegiado, quando permite concluir que o agente é habitual na prática delituosa.

Com efeito, constata-se que o apelante responde a outra ação penal pelo crime de tráfico de drogas, o que indica a sua habitualidade no cometimento de ilícitos.

Diante desse quadro, a verificação da existência de processo penal em curso contra o réu constitui fundamento eficiente a rechaçar o pedido defensivo, para afastar a aplicação da redutora descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Assim, mantenho a sentença condenatória sem a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, conservando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

REGIME PRISIONAL

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, foi fixado o regime inicial semiaberto, em consonância com o art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Ante o exposto, exaurida a análise das questões invocadas em sede recursal, o voto é para CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO do recurso interposto pela Defesa.

Sala das Sessões, data registrada no sistema.

Presidente

Relator

Procurador (a) de Justiça