

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0002508-88.2015.8.05.0191

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: MARCOS VINICIUS DA SILVA JERÔNIMO

Advogado (s): CARLOS ALBERTO BELISSIMO, JIMMY BRITO SILVA, JAILMA FERREIRA DOS SANTOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. RECORRENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, LEI N. 11.343/06. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. RECHAÇADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. REQUERIMENTO SUBSIDIÁRIO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/06 NA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES DELITIVAS. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ SOBRE O ASSUNTO. SOLICITAÇÃO DE LIVRAMENTO DA PENALIDADE DE MULTA. ALEGADA DIFICULDADE FINANCEIRA DO RECORRENTE. NÃO ACOLHIMENTO. OPÇÃO LEGISLATIVA QUE NÃO PODE SER IGNORADA. ORIENTAÇÃO ASSENTE DESTA CORTE DE JUSTIÇA. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. In casu, inexistem razões fáticas e jurídicas que sustentem as teses ventiladas pelo Recorrente e, portanto, justifiquem a reforma do entendimento do juízo primevo.

2. Confrontado o farto lastro probatório constante nos autos – falas registradas na Delegacia de Polícia e na etapa instrutória, confissão do

Apelante, Auto de Exibição e Apreensão e Laudos Periciais – adormecem nos cadernos digitais elementos mais que suficientes para embasar a condenação realizada em primeiro grau, não residindo qualquer motivo para absolvê-lo do delito de tráfico de drogas (art. 33. Lei n. 11.343/06).

3. A benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser ele primário, portador de bons antecedentes, além de não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. Esplandece-se da redação legislativa que as condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas já impõe a negativa de concessão por parte do juiz.

4. A Corte Cidadã se orienta no viés de que “a quantidade e a variedade da droga apreendida, aliadas às circunstâncias indicativas de que o acusado se dedica a atividades criminosas, é fator impeditivo à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06” (AgRg no AREsp: 1777368 SP 2020/0274159-1; AgRg no HC: 452917 SP 2018/0131534-7).

5. Na situação trazida à baila, sobressai-se que o Apelante admitiu em Juízo se dedicar a atividades criminosas (tráfico) -, sinal hialino de que não pode fazer jus ao favor legislativo de ter a pena reduzida e, por conseguinte, modificar-se sua espécie de cumprimento.

6. Por fim, é preciso assinalar que eventuais dificuldades financeiras não podem, jamais, funcionar como escusas para a prática de ilícitos, sob pena de funcionarem como autorização às avessas para indivíduos cometerem crimes sem arcarem com as devidas cominações legais. Em sendo a pena de multa uma opção legislativa e tendo sido fixada de modo proporcional pelo decisor primário, deve ela ser mantida em todos os seus termos.

7. Apelo conhecido e improvido.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n. 0002508-88.2015.8.05.0191, proveniente da 2ª Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso/BA, em que figura como Apelante, Marcos da Silva Jerônimo, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia e, como terceiros interessados, José Bispo do Nascimento e Nelison e Silva do Nascimento.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma, da Segunda Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos exatos termos do voto do Relator.

Salvador/BA, de de 2022.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 18 de Abril de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0002508-88.2015.8.05.0191

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: MARCOS VINICIUS DA SILVA JERÔNIMO

Advogado (s): CARLOS ALBERTO BELISSIMO, JIMMY BRITO SILVA, JAILMA
FERREIRA DOS SANTOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por Marcos da Silva Jerônimo em face da sentença de id. n. 20591706, ps. 30/38, que, em breves linhas, o condenou a uma pena definitiva de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Irresignado, o Apelante apresentou recurso vertical (id. n. 20591922), onde pugnou pela reforma do édito condenatório para absolvê-lo do delito em questão, uma vez que “negou [...] ser de sua propriedade a cocaína e o crack e principalmente que estivesse comercializando”.

Por outro lado, caso não se declare a sua inocência, requereu, subsidiariamente, seja revista a dosimetria da pena porque, segundo a ótica defensiva, “o Magistrado a quo cometeu um erro crasso” ao mensurá-la por não ter aplicado a causa especial de diminuição sancionatória disposta no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

E, por fim, solicitou seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, além de ser afastada a aplicação de multa, “ante as parcas condições financeiras” do Recorrente.

Em contrarrazões de id. n. 20591927, o Parquet local se pronunciou no sentido que a materialidade e autoria restaram comprovadas na origem e que “a pena cominada em concreto foi adequada em relação à prática descrita na exordial acusatória e suas consequências, bem como a quantidade e natureza da droga apreendida”.

Por fim, a Procuradoria de Justiça acostou aos autos parecer (id. n. 25587678) no bojo do qual opinou pelo conhecimento e improvimento recursal.

Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do (a) eminente Desembargador (a) Revisor (a), em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA.

É o relatório.

Salvador/BA, de de 2022.

Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal
Relator

T001

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0002508-88.2015.8.05.0191

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: MARCOS VINICIUS DA SILVA JERÔNIMO

Advogado (s): CARLOS ALBERTO BELISSIMO, JIMMY BRITO SILVA, JAILMA FERREIRA DOS SANTOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Trata-se de Apelação interposta por Marcos da Silva Jerônimo em face da sentença de id. n. 20591706, ps. 30/38, que, em breves linhas, o condenou a uma pena definitiva de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06.

De plano, consigno que inexistem razões fáticas e jurídicas que sustentem as teses ventiladas pelo Recorrente e, portanto, justifiquem a reforma do entendimento do MM. Magistrado primevo.

Todavia, diante da existência de alegações diversas para fundamentar a revisão do decisorio, tenho por bem dividir minha compreensão sobre o tema de forma particionada para melhor possibilitar a ponderação acerca das questões propostas.

É o que, sem mais delongas, passo a fazer.

1.1 PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE.

Ab initio, consigno que controvérsia dos autos cinge-se em saber se merecem guarida as alegações do Recorrente no prumo de que as substâncias psicotrópicas apreendidas consigo não seriam de sua propriedade.

A todas às luzes, fazendo-se uma análise dos elementos probatórios que guarnecem os cadernos processuais, depreende-se que tanto a autoria, quanto a materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei de Tóxicos, restaram devidamente configuradas na situação em apreço.

Com efeito, logo na fase inquisitorial já existiam evidências que militavam em desfavor do senhor Marcos da Silva Jerônimo.

Senão vejamos.

De plano, saliento que os policiais militares responsáveis pelo flagrante do Recorrente noticiaram à Autoridade Policial que com ele encontraram substancial quantidade e variedade de drogas, as quais, pela própria versão do agente, eram dele e se destinavam à mercancia:

[...] Por volta das 20h50min., ao trafegarem na rua José de Oliveira Matos, Centro, desta cidade, área esta onde tinham conhecimento de que havia alguém vendendo drogas, foi avistado um individuo saindo de uma residência a qual ao ver a viatura se desfez de algo jogando embaixo de um veículo; que, de imediato pararam a viatura vindo o individuo ser abordado e revistado; que o mesmo foi identificado como sendo a pessoa de Marcos Vinícius da Silva Jerônimo, o qual ao ser revistado foi encontrado no bolso a quantia de R\$ 139,00 (cento e trinta e nove reais), sendo uma cédula de R\$ 50,00, duas cédulas de R\$ 20,00, três cédulas de R\$ 10,00, três cédulas de R\$ 5,00 e duas cédulas de RS 2,00; QUE, ao ser revistado o saco jogado pelo individuo foram encontradas vinte balas de erva acondicionadas em papel alumínio e um saquinho plástico contendo certa quantidade de erva tratando-se provavelmente de maconha; que, indagado ele disse inicialmente que não era de sua propriedade, contudo, após questionamento confessou ser o proprietário da erva acrescentando que havia mais drogas no interior da casa que havia saído; que, foi dada busca na residência sendo encontrada por trás do rack, na sala, vinte e sete pedras pequenas acondicionadas em papel alumínio tratando-se provavelmente de substancia entorpecente tipo crack; que, segundo a pessoa de Marcos Vinícius a casa pertence a uma mulher não tendo dite o nome da proprietária e que esta havia saído de motocicleta há pouco tempo; que, falou conhecer o pessoal da casa há algum tempo; que, foi dada voz de prisão ao mesmo ocasião em que informou está sentindo falta de ar e que tinha problemas de asma; que, o flagranteado foi encaminhado ao hospital Nair Alves de Souza onde após atendimento médico foi conduzido a esta Unidade Policial; que, no interior desta Unidade o flagranteado confessou na frente dos pais que vendia drogas desde fevereiro do ano em curso, que adquiria a droga embaixo da ponte e que estava traficando para levantar dinheiro para se manter; que, durante revista na casa em que MARCOS reside ocorreram algumas chamadas no seu aparelho celular, tendo pessoas solicitado maconha, estando tais números registrados no aparelho ora apresentado [...]. [grifos aditados]

[Declarações do Sd/PM Edvaldo Sinfronio da Silva ante a Autoridade Policial – id. n. 20591704, p. 05]

Presenciou ser dada voz de prisão em flagrante a pessoa de Marcos Vinícius da Silva Jerônimo fato ocorrido no dia de hoje, por volta das 20h50min., na rua José de Oliveira Matos, Centro, desta cidade; que o mesmo foi flagrado ao sair do imóvel [...] da rua acima mencionada, estando de posse

de dinheiro em espécie totalizando a quantia de R\$ 139,00 (cento e trinta e nove reais), sendo uma cédula de R\$ 50,00, duas cédulas de R\$ 20,00, três cédulas de R\$ 10,00, três cédulas de R\$ 5,00 e duas cédulas de R\$ 2,00, além de saco jogado pelo mesmo embaixo de um carro quando da aproximação da viatura o qual continha vinte balas de erva acondicionadas em papel alumínio e um saquinho plástico contendo certa quantidade de erva tratando-se provavelmente de maconha; que, presenciou quando o flagranteado confessou a prática do comércio de drogas, acrescentando existir no interior do imóvel que reside mais drogas; que, foram encontradas por trás de um móvel tipo rack vinte e sete pedras pequenas acondicionadas em papel alumínio tratando-se provavelmente de substância entorpecente tipo crack; que, após ser dada voz de prisão o flagranteado informou está sentindo falta de ar, alegando ter problema de asma, razão pela qual foi encaminhado ao HNAS onde após atendimento médico foi conduzido e apresentado nesta Unidade Policial juntamente com a droga ora apresentada, um aparelho celular e o dinheiro acima mencionado; que, presenciou quando o flagranteado assumiu para os pais nesta Unidade Policial que estava traficando para sobreviver; que presenciou algumas chamadas no celular do flagranteado durante abordagem policial na residência do mesmo. [grifos aditados]

[Declarações do Cp/PM Pedro Gonçalves de Oliveira ante a Autoridade Policial – id. n. 20591704, p. 07]

Por volta das 20h50min de hoje encontrava-se compondo a guarnição da viatura 2031, quando na Rua José de Oliveira Matos, Centro, desta Cidade, foi abordado o indivíduo Marcos Vinícius Silva Jerônimo; que, com o mesmo foi apreendida a quantia de R\$ 139,00 (cento e trinta e nove reais), sendo uma sendo uma cédula de R\$ 50,00, duas cédulas de R\$ 20,00, três cédulas de R\$ 10,00, três cédulas de R\$ 5,00 e duas cédulas de R\$ 2,00, vinte balas de erva acondicionadas em papel alumínio e um saquinho plástico, contendo certa quantidade de erva, provavelmente de maconha e vinte e sete pedras pequenas acondicionadas em papel alumínio, tratando-se, provavelmente, de substância entorpecente tipo crack; que posteriormente o mesmo confessou, inclusive, na frente dos pais que estava comercializando drogas para se sustentar [...]; que presenciou algumas chamadas no celular de propriedade do mesmo durante a revista o período que ficaram na casa que Marcos reside. [grifos aditados]

[Declarações do Sd/PM Igor Emanuel de Souza ante a Autoridade Policial – id. n. 20591704, p. 08]

Demais disso, em Juízo, os mencionados oficiais ratificaram a versão que apresentaram anteriormente na linha de que o Apelante foi encontrado na posse de tóxicos durante uma abordagem policial:

[...] A gente estava em patrulhamento, né? E quando chegou na rua... Quando eles viram a presença da viatura, eles saíram, né? Eles saíram, a gente foi abordar e foram localizadas uma certa quantidade de droga. [...] [grifos aditados]

[Declarações do Sd/PM Edvaldo Sinfrônio da Silva em Juízo]

–O senhor está dizendo no momento da ocorrência ele já era conhecido? Conhecido e existiam denúncias de que ele praticava o tráfico... [...]

–Do pouco que você se lembra, tinha droga com ele?

-Sim.

[...]

-Eu lembro que foi feita uma abordagem, foi encontrada uma certa quantidade e perguntei, foi indagado mais ou menos se tinha mais algo dentro da residência, ele disse que tinha; nós fizemos a busca...

[...]

-Pela quantidade que tinha, pelas situações... Tinha toda a característica que era tráfico; eram balas, eram coisas pequenas, acho que, se não me engano, eram balas de maconha e era uma quantidade que não era o normal...

[...]

[...] Foi realizada a busca.

-E nessa busca foram encontradas mais drogas?

-Foi. [...] [grifos aditados]

[PM Pedro Gonçalves de Oliveira em Juízo]

[...]

-Eu me recordo que foi encontrado, mesmo, entorpecentes com ele. [...] Pacotes.

-Fizeram busca em mais algum lugar?

-Na residência.

-E na residência dele encontraram mais alguma coisa? [...] Encontraram mais drogas na casa dele?

[balança a cabeça afirmativamente] [...]. [grifos aditados]

[Declarações do Sd/PM Igor Emanuel de Souza em Juízo]

Somada a tais asseverações, o próprio Apelante/Acusado admitiu durante a fase inquisitorial a prática do "crime de tráfico, esclarecendo que começou a traficar em fevereiro deste ano" (id. n. 20591704, p. 09).

De mais a mais, Marcos da Silva Jerônimo, durante a audiência de instrução e julgamento confessou que a propriedade das drogas era sua e que seriam utilizadas para "venda":

Eles foram e entraram na casa de uma vizinha lá e acharam essa droga, mas era minha mesmo.

-Na abordagem foram encontradas 24 pedras de maconha contigo?

-Era, mas era menos.

-Você estava levando essa maconha para onde?

-Eu ia para casa já.

-E ia vender ela aonde?

-Pela rua mesmo, senhor...

[...] [grifos aditados]

Com efeito, as referidas exposições feitas pelo Apelante e, sobretudo, pelas testemunhas não deixam dúvidas acerca da traficância cometida, a qual se subsume a alguns dos preceitos elencados no art. 33, caput, da Lei n. 11.340/06, nesses termos:

Art. 33, Lei n. 11.343/06. 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:

[grifos aditados]

Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa

Noutra senda, uma série de documentos presentes nos cadernos digitais se prestam a atestar a materialidade delitativa in casu, dentre os quais, sublinho: a) o Auto de Exibição e Apreensão (id. n. 20591704, p. 19), donde se descreveu o recolhimento de “um aparelho celular, marca Samsung, preto, a quantia de R\$ 139,00 (cento e trinta e nove reais), vinte balas acondicionadas em papel alumínio e um pouco de erva acondicionada em saco plástico, tratando-se provavelmente de maconha e vinte sete pequenas pedras acondicionadas em entorpecente tipo crack”; b) Laudos de Constatação Provisório (ids. ns. 20591704, ps. 26/27) com resultados positivos para maconha e cocaína; e c) Laudos de Exames Periciais que detectaram a presença de “tetrahydrocannabinol (THC)” e “benzoilmetilecgonina (cocaína)” (ids. ns. 20591705, ps. 50 e 52).

Deveras, diante de tão farto acervo probatório, está correto o Magistrado a quo quando assentou que “a materialidade do delito de tráfico de drogas ficou plenamente comprada” e o “mesmo se diga quanto à autoria delitiva” (id. n. 20591706, ps. 30/31).

Mas não é só. Nos moldes do quanto elencado pela Instituição Ministerial em seu opinativo (id. n. 25587678), é possível concluir que “no caso em epígrafe, a certeza do tráfico em comento não se resume aos testemunhos dos policiais, mas, em especial, espraia-se na quantidade, diversidade, forma de acondicionamento e demais circunstâncias em que ocorreu a prisão do recorrente, apontando no sentido de que, de fato, tratava-se de produto destinado ao tráfico”.

Sendo assim, confrontado o farto lastro probatório constante nos autos – falas registradas na Delegacia de Polícia e na etapa instrutória, confissão do Apelante, Auto de Exibição e Apreensão e Laudos Periciais – tenho que, ao contrário do que propõe a defesa, adormecem nos cadernos digitais elementos mais que suficientes para embasar a condenação realizada em primeiro grau, não residindo qualquer motivo para absolvê-lo do delito imputado.

1.2 DO PLEITO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DA DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. ACERTO SENTENCIAL NA DOSIMETRIA DA PENA E QUANTO À MODALIDADE DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO.

Rechaçadas as teses de ausência de provas para a condenação, começo, então, a me debruçar sobre o pleito subsidiário de aplicação da causa da minorante estatuída no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos –, a qual, já adianto, também não merece albergamento por este Sodalício.

Prima facie, registro que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser ele primário, portador de bons antecedentes, além de não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas

poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [grifos aditados]

Esplandece-se da redação legislativa que as condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas já impõe a negativa de concessão por parte do juiz.

Parafraseando o Ministro Rogério Schietti Cruz (in AgInt no REsp 1596478/ES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 14/11/2016), permite-se seja repellido o redutor “pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa”:

O registro de feitos criminais em curso ou condenações ainda pendentes de definitividade podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador, quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa.

Esta é a compreensão assente da Corte Cidadã, a qual se orienta no viés de que “a quantidade e a variedade da droga apreendida, aliadas às circunstâncias indicativas de que o acusado se dedica a atividades criminosas, é fator impeditivo à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06”.

Confiram-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 E DE DIMINUIÇÃO DA PENA, ANTE O RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO DIANTE DE CONCLUSÃO DE QUE O AGRAVANTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ATENUANTE LEVADA A EFEITO NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a variedade da droga apreendida, aliadas às circunstâncias indicativas de que o acusado se dedica a atividades criminosas, é fator impeditivo à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 2. Levada a efeito na segunda fase da dosimetria da pena, a confissão espontânea atenuou a pena imposta na primeira fase da dosimetria, levando-a ao mínimo legal, não havendo falar em ofensa ao art. 65, III, d do Código Penal. 3. Agravo regimental desprovido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no AREsp: 1777368 SP 2020/0274159–1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 03/08/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/08/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REGIME PRISIONAL E

SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PLEITOS PREJUDICADOS . AGRAVO DESPROVIDO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. Em consonância com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas, foram consideradas a quantidade e a natureza da droga apreendida (73,994kg de cocaína) para elevar a reprimenda básica, entendimento que se encontra de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. Precedentes. 3. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa. 4. No caso em análise, com base na natureza e na grande quantidade de entorpecente apreendido, o Tribunal de origem concluiu que o paciente dedica-se à atividade criminosa. Precedentes. 5. "De acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior de Justiça, não há bis in idem quando a quantidade da droga apreendida, apesar de utilizada na primeira etapa da dosimetria para justificar a elevação da pena-base, não foi usada para definir o patamar da fração redutora pela incidência da minorante, mas, sim, como fator impeditivo de seu reconhecimento, por indicar que o agravante fazia do tráfico ilícito de drogas seu meio de vida." (AgRg no REsp 1.580.686/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe de 01/02/2017) . 6. Com a reprimenda final mantida em patamar superior a 8 (oito) anos de reclusão, ficam prejudicados os pleitos de abrandamento do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 7. Agravo regimental desprovido. [grifos adotados]

(STJ – AgRg no HC: 452917 SP 2018/0131534-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 03/12/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2019)

Ora, Doutos Pares, na situação trazida à baila, perfazendo um exame detalhado dos cadernos digitais, sobressai-se que o Apelante admitiu em Juízo se dedicar a atividades criminosas (tráfico) –, sinal hialino de que não pode fazer jus ao favor legislativo.

Fato é que, esclarecido tal ponto quanto à subsunção do ilícito engendrado pelo Recorrente ao caput do art. 33, da Lei n. 11.343/06 e não ao crime privilegiado na espécie, nenhum reparo há de ser feito ao comando sentencial e, por consequência, na na dosimetria da pena e em sua modalidade de cumprimento.

É dizer: na medida em que foi reconhecida a prática de tráfico, denota-se que a quantidade da reprimenda fixada ao Recorrente se pautou, rigidamente, nos ditames dos arts. 59 e 68 do Código Penal, assim como a sua espécie de cumprimento (privativa de liberdade).

1.3 DA PENA DE MULTA.

Finalmente, o Apelante assevera que em virtude de sua hipotética hipossuficiência, a sentença também deve ser retificada para dispensá-lo do pagamento da pena de quinhentos dias-multa, que também lhe foi

imposta.

Com o poder da venia, Ínclitos Colegas, eventuais dificuldades financeiras não podem, jamais, funcionar como escusas para a prática de ilícitos, sob pena de funcionarem como autorização às avessas para indivíduos cometerem crimes sem arcarem com as devidas cominações legais.

Em sendo a pena de multa uma opção legislativa e tendo sido fixada de modo proporcional pelo decisor primário, compreendo que deve ela ser mantida em todos os seus termos.

A despeito do assunto, aliás, este Tribunal de Justiça do Estado da Bahia já assinalou que o fato de a multa “ser aplicada de forma isolada ou cumulada com pena de prisão, foi uma escolha legislativa, com incidência obrigatória em caso de violação ao bem jurídico, como restou efetivamente evidenciado no caso concreto dos autos, sendo defeso ao Judiciário a sua exclusão”, ipsi litteris:

A defesa, por fim, solicitou a reforma da sentença condenatória no que diz respeito à pena de multa, justificando o seu pedido de exclusão da multa diante das parcas condições financeiras do réu, requerendo a observância da proporcionalidade entre a pena de multa e a privativa de liberdade. Destaco, de logo, que não merece acolhida o pedido formulado, seja porque houve a correta aplicação proporcional da pena de multa com a pena corporal, seja porque esta, cuja natureza é de preceito secundário da norma penal, podendo ser aplicada de forma isolada ou cumulada com pena de prisão, foi uma escolha legislativa, com incidência obrigatória em caso de violação ao bem jurídico, como restou efetivamente evidenciado no caso concreto dos autos, sendo defeso ao Judiciário a sua exclusão. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000150-84.2016.8.05.0234, Relator (a): SORAYA MORADILLO PINTO, Publicado em: 09/05/2019)

Desse modo, tem-se que também não assiste razão ao Recorrente no tocante ao pedido de dispensa ou redução da condenação de multa motivada por dificuldades financeiras experimentadas.

2. CONCLUSÃO.

Ante todo o versado, CONHEÇO do recurso e NEGÓ-LHE PROVIMENTO, mantendo-se incólume a sentença guerreada.

É como voto.

Salvador/BA, de de 2022.

Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal
Relator

T001