**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ELEVADA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. BALANÇAS DE PRECISÃO. GRANDE QUANTIA DE DINHEIRO EM ESPÉCIE SEM ORIGEM LÍCITA. INDICATIVOS DE INTENSA DEDICAÇÃO À TRAFICÂNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO AFASTADA. REGIME PRISIONAL. VALORAÇÃO NEGATIVA NA PRIMEIRA FASE. ART. 59 DO CP E ART. 42 DA LEI 11.343 DE 2006. POSSIBLIDADE DE APLICAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. REGIME INICIAL FECHADO. LESÕES CORPORAIS. ART. 129, § 9º, DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. FOTOGRAFIA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA NA FASE DE INQUÉRITO. ESCORIAÇÃO CONSTATÁVEL PELO VÍDEO DA OITIVA. PROVA TESTEMUNHAL. POLICIAIS MILITARES. IRMÃO DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ARTIGO 62, II, ‘F’, DO CP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

**1. Ainda que valorados negativamente na primeira fase da dosimetria, é possível o uso supletivo dos elementos relativos à natureza e à quantidade de drogas, na terceira fase, para afastar a figura do tráfico privilegiado, se houver conjugação com outras circunstâncias do caso concreto que, combinadas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa.**

**2. Presentes os demais requisitos, admite-se, na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal, a fixação de regime inicial mais grave àquele determinado pelo *quantum* de pena, quando valoradas negativamente a natureza e quantidade da droga na primeira etapa da dosimetria.**

**3. A despeito da retratação da vítima sobre a ocorrência do crime em depoimento judicial, demonstrada sua inequívoca ocorrência por outros meios de prova, a pretensão acusatória deve ser julgada procedente.**

**4. Recurso conhecido e provido.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Paraná em face de Marcio Scabora, tendo como objeto sentença proferida pelo juízo da Vara Criminal de Marialva, que julgou parcialmente procedente pretensão punitiva estatal para absolver o acusado da acusação de prática do crime previsto no artigo 129, §9º, do Código Penal e condená-lo pelo crime do artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006, às penas de 1 (um) anos, 8 (oito) meses e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituídas por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de dois salários-mínimos (evento 155.1 – autos de origem).

Eis, em síntese, as razões de inconformismo: a) a retratação da vítima em juízo não afasta a configuração da materialidade delitiva, aferida pelo depoimento prestado em inquérito, depoimentos de testemunhas e fotografia de escoriações causadas pelo réu; b) a quantidade de entorpecentes apreendidos, associada à grande quantia em dinheiro e uma balança de precisão, indicam intensa dedicação ao tráfico, incompatível com o privilégio do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006 (evento 174.1 – autos de origem).

Nas contrarrazões, a defesa se manifestou pelo desprovimento do recurso (evento 181.1 – autos de origem).

Opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento e provimento do recurso (evento 14.1)

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se da apelação interposta.

II.II – DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES

Na composição quantitativa da pena, o juízo de primeiro grau considerou, na primeira fase, a natureza e quantidade de entorpecente para incrementar a pena-base. Na segunda, aplicou em favor do réu a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, ‘d’). Na última etapa da dosimetria, a pena foi diminuída em dois terços pela figura do tráfico privilegiado, sendo fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão.

Apresenta o Ministério Público pretensão de reforma do julgado, mediante exclusão da referida cause de diminuição penal, aduzindo que as circunstâncias inferidas no momento da prisão em flagrante indicam dedicação a atividades criminosas.

No caso dos autos, o agente foi preso em situação de flagrante delito, mantendo em depósito 577 gramas de cocaína e 129 gramas de maconha, além de 3 (três) balanças de precisão e R$ 12.000,00 (doze mil reais) em direito (eventos 1.20, 1.21. 1.22 e 1.23 – autos de origem).

Assim, como se pode observar, a elevada quantidade de entorpecentes, embora valorada na primeira fase da dosimetria por força do artigo 42, da Lei nº 11.343 de 2006, concatenada com a presença de instrumentos de preparação para a traficância, tanto assim consideradas as 3 (três) balanças de precisão e de grande volume de dinheiro em espécie constituem inequívoca evidência de intensão dedicação à prática de atividades criminosas, constatação que obsta a aplicação da correlata causa de aumento.

A esse respeito, colaciona-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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 de origem - 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**. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que o uso supletivo dos elementos relativos à natureza e à quantidade de drogas apreendidas, na terceira fase da dosimetria, para fins de afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, somente pode ocorrer quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa, exatamente como ocorreu no caso dos autos.** 4. Agravo regimental não provido. (STJ. Sexta Turma. Ministro Rogerio Schietti Cruz. AgRg no HC n. 916.069/PR. Data de Julgamento: 01-07-2024. Data de Publicação: 03-07-2024).

Resulta, pois, absolutamente inviável o reconhecimento da redutora em questão, vez que as circunstâncias do fato se amoldam à hipótese legal proibitiva de sua incidência.

Portanto, preservada a dosimetria operada nas fases anteriores e quantificação atribuída da pena de multa, estabelece-se a pena do réu em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo cada.

Como consequência do redimensionamento da pena, e considerando a valoração negativa da elevada quantidade e natureza deletéria da substância cocaína, bem como a variedade de substâncias, impõe-se a fixação do regime inicial fechado, na forma dos artigos 59 e 33, §§ 3º e 2º, alínea ‘a’, do Código Penal, bem como do artigo 42 da Lei nº 11.343 de 2006.

A esse respeito:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, “CAPUT” DA LEI Nº 11.343/06) – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA QUANTO À FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL – ALEGADO “BIS IN IDEM” – NÃO OCORRÊNCIA – **CONSIDERAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE POR OCASIÃO DA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA** – **PRIVILÉGIO AFASTADO EM RAZÃO DA PRÁTICA HABITUAL COMO MEIO DE VIDA** – **REGIME MAIS GRAVOSO QUE SE JUSTIFICA EM RAZÃO DO ART. 42 DA LEI DE TÓXICOS QUE DEVE SER ANALISADO COM PREPONDERÂNCIA SOBRE O PREVISTO NO ART. 59 DO CP** – **REGIME FECHADO CORRETAMENTE IMPOSTO, DIANTE DA PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS, NOS TERMOS DO ART. 33, §3º, DO CP** – APELO NÃO PROVIDO. (TJPR. 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Carvilio da Silveira Filho. 0002403-47.2023.8.16.0055. Data de Julgamento: 23-09-2024).

Ao arremate, pelo *quantum* de pena aplicada, não se cogita a aplicação dos benefícios inscritos nos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal.

II.III – DA LESÃO CORPORAL

Colhe-se da sentença objurgada pronunciamento absolutório sobre o crime de lesões corporais, ausência de comprovação da autoria e materialidade delitiva, fundamentalmente em razão da retratação da vítima acerca da versão inicialmente apresentada perante a autoridade policial (evento 155.1 – autos de origem).

Contudo, pelo exame do conjunto probatório em cotejo com as razões de inconformismo, conclui-se que tal solução jurídica deve ser modificada. Apesar da vítima ter se retratado em juízo, os demais elementos de informação denotam, acima da dúvida razoável, a ocorrência da hipótese delitiva no plano fático.

A celeuma teve início com uma ligação da vítima para seu irmão, a testemunha Emerson Antonelli, durante a madruga, aos prantos, com efusivos pedidos de socorro. Emerson, que sequer tinha relação de convivência próxima com a irmã, acionou a polícia militar e se dirigiu imediatamente ao local dos fatos, onde tomou conhecimento das agressões físicas perpetradas pelo réu e constatou lesão consistente em escoriação na região da cabeça de sua irmã (evento 138.1 – autos de origem).

Ainda que tenha negado a prática delitiva em juízo, inicialmente Dayana Antonelli informou, em versão dotada de contextualização de tempo, local e modo de execução, que o agente lhe agrediu, causando escoriação na cabeça e um corte na boca (evento 1.11 – autos de origem).

Além da fotografia acostada aos autos, é possível inferir do vídeo do depoimento policial a presença de uma escoriação na região frontal direita, compatível com a ação mecânica inicialmente afirmada pela vítima.

No mesmo sentido, os policiais militares consignaram, em uníssono, que desde o início da diligência a ofendida relatou ser vítima de constantes ameaças e agressões físicas constantes e que, inclusive, o acusado jogou álcool em seu corpo, ameaçando atear-lhe fogo (eventos 138.3 e 138.4 – autos de origem).

Há, portanto, suficiente prova do resultado material pressuposto à configuração do crime de lesões corporais, tanto assim considerada a escoriação na região frontal da vítima. O depoimento por ela prestado na fase de inquérito, outrossim, somado acrescido da farta prova testemunhal angariada durante a persecução criminal, possibilita segura inferência sobre a causa das lesões, consistentes em golpes desferidos pelo imputado, em contexto de violência doméstica.

Reputa-se, pois, suficientemente comprovadas a autoria e materialidade delitiva, de modo que o caso penal, no capítulo, se resolve pela condenação do réu pela prática da conduta prescrita no preceito primário do artigo 129, §9º, do Código Penal.

II.III.I – DA DOSIMETRIA DA PENA

Passa-se à composição da pena.

Na primeira fase da dosimetria, consideram-se extraordinariamente reprováveis as circunstâncias do crime, permeado pela gravíssima dispersão de álcool e ameaça de carburação da vítima, no mesmo contexto em que praticadas as lesões corporais.

Indigitada circunstância, extraída dos depoimentos da própria vítima e dos agentes de segurança pública, conduzem ao incremento da pena-base como forma de aquilatar a quantidade de pena ao imperativo legal de reprovação de prevenção através da medida de tempo da pena, nos termos do artigo 59 do Código Penal.

As demais circunstâncias judicias não ensejam valoração negativa.

Eleva-se, pois, a pena-base em 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito, estabelecendo-a em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 3 (três) três dias de reclusão.

Na segunda etapa, o fato de o crime ter sido praticado em contexto de violência contra a mulher atrai a incidência da agravante prevista no artigo 61, inciso II, ‘f’, do Código Penal.

A propósito, a causa de readequação típica do §9º do artigo 129 do Código Penal coabita harmonicamente com a agravante ora aplicada, não havendo falar em *bis in idem.*

Sobre o tema:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL - CP. LESÃO CORPORAL DOMÉSTICA. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 61, II, "F", DO CP. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP, por si só, não configura bis in idem. O tipo penal em sua forma qualificada tutela a violência doméstica, enquanto a redação da agravante, em sua parte final, tutela isoladamente a violência contra a mulher. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ. Quinta Turma. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. AgRg no REsp n. 1.998.980/GO. Data de Julgamento: 08-05-2023. Data de Publicação: 10-05-2023).

Assim, agrava-se a pena intermediária em 1/6 (um sexto) da pena-base, fixando-a em 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 8 (oito) dias de detenção.

Na terceira fase, inexistem causas de aumento ou diminuição de pena.

Em razão do *quantum* de pena aplicado e da existência de circunstância judicial negativa, fixa-se o regime inicial semiaberto, na forma do artigo 33, §2º, ‘b’, do Código Penal.

Tratando-se de crime praticado mediante violência, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, art. 44). Igualmente incabível, ademais, o instituto da suspensão condicional da pena, posto que as gravíssimas circunstâncias não autorizam a concessão do benefício (CP, art. 77, II).

II.IV – DO CONCURSO DE CRIMES E DA PENA DEFINITIVA

Aplicada a regra de cúmulo material, prevista no artigo 69 do Código Penal, resulta a pena definitiva do réu em 5 (cinco) anos de reclusão em regime inicial fechado; 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 8 (oito) dias detenção em regime inicial semiaberto; e e 500 (quinhentos) dias-multa, em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

Tratando-se de penas de natureza distinta, detenção e reclusão, não se aplica ao caso o preceptivo do artigo 111 da Lei de Execução Penal.

II.VI – DA CONCLUSÃO

Pela conjugação das premissas deduzidas, a conclusão a ser adotada consiste em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.

É como voto.

**III – DECISÃO**