



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0745318-76.2020.8.04.0001

APELANTE: DENNIS MARLEY BARBOSA COSTA

APELADO(A): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE MANOEL LOPES LINS

EMENTA: PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS APTAS PARA A CONDENAÇÃO. PENA BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - INAPLICABILIDADE DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. NÃO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - O Juízo *a quo* condenou o apelante a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, por subsunção ao artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06.

II - Da análise dos autos, verifico que a materialidade delitiva resta incontestada através do auto de prisão em flagrante delito à fl. 03, auto de exibição e apreensão à fl. 06, bem como pelo laudo definitivo de exame em substâncias às fls. 87/90, o qual atestou a totalidade de 5,30g (cinco gramas e trinta centigramas) para a substância cocaína, a qual estava acondicionada em 30 (trinta) porções, envolvidas com material plástico transparente. No tocante à autoria delitiva, esta sobejou comprovada pelas declarações do condutor responsável pela prisão em flagrante, prestada em sede policial às fls. 03/04, ora ratificadas em juízo à fl. 188, na qual apontam a culpabilidade ao apelante.

IV - Com efeito, é cediço que o crime de tráfico de drogas consiste em delito de ação múltipla, em que são admitidas diversas condutas diferentes para sua configuração. No caso em tela, a tipicidade da conduta praticada pela apelante perfaz em "trazer consigo", modalidade que amolda-se ao tipo penal previsto no artigo 33, da Lei 11.343/06, ainda que não haja prova da efetiva comercialização.

V - É oportuno esclarecer que embora alegue a utilização da droga para uso próprio, a natureza do entorpecente, a quantidade e a forma como estavam embalados indicavam a destinação à traficância, o que afasta o pedido de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

desclassificação para o tipo penal do artigo 28, da Lei 11.343/2006.

VI - *In casu*, observa-se, que o Magistrado sentenciante considerou todas as circunstâncias judiciais favoráveis e fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja 05 (cinco) anos. Logo, restou prejudicado o pleito defensivo, uma vez que a pena já encontra-se no patamar mínimo previsto para o crime entelado.

VII - Dá análise dos autos, infere-se que o réu negou em juízo a autoria delitiva, de maneira que suas declarações não interferiam no convencimento do magistrado, logo, inviável o reconhecimento da atenuante em questão.

VIII – Entendo que não merece reparos a segunda fase de dosimetria da pena, mormente quando da existência do agravante de reincidência em desfavor do recorrente, ao passo que o juízo a quo observou os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, aplicando a fração de 1/6 (um sexto), coadunando com o entendimento assente da jurisprudência.

IX - *In casu*, observa-se que os requisitos não estão presentes na medida em que o apelante adota a prática de ilícitos como parte de seu *modus vivendi*, considerando a reincidência como bem destacado pelo Magistrado de Primeiro Grau.

X – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, por **unanimidade** de votos, **em consonância com o parecer ministerial, em conhecer e negar provimento à apelação criminal**, nos termos do voto que acompanha a presente decisão.

Sala de sessões do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em Manaus.

PRESIDENTE

RELATOR

PROCURADOR DE JUSTIÇA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposto por **DENNIS MARLEY BARBOSA COSTA**, com esboço no artigo 593, I, do Código de Processo Penal, inconformado com a r. sentença proferida pelo **MMº. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA ESPECIALIZADA EM CRIMES DE USO E TRÁFICO DE ENTORPECENTES DA COMARCA DE MANAUS**, nos autos da ação penal nº 0745318-76.2020.8.04.0001.

Por meio da sentença ora recorrida, o Juízo *a quo* condenou o apelante a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, por subsunção ao artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06.

O apelante em suas razões às fls. 220/248, a pleiteia a absolvição, por ausência de provas quanto à autoria, bem como por violação ao artigo 155, Código de Processo Penal. Caso seja rejeitado o pleito absolutório, requer a desclassificação para o artigo 28 da Lei nº.11.343/06, alegando ser o apelante mero usuário de drogas, sobretudo considerando ínfima a quantidade de drogas apreendidas.

Subsidiariamente, sendo mantida a condenação nos termos do artigo 33, *caput*, da referida lei, requer a reforma quanto à dosimetria da pena, com a fixação da pena-base no mínimo legal, aplicação da atenuante pela confissão e da causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado, suscitando a ocorrência de *bis in idem* o afastamento deste benefício em razão da reincidência, uma vez que esta circunstância já foi considerada na segunda fase de dosimetria. Assim, pleiteia a alteração do regime de cumprimento de pena.

Em contrarrazões às fls. 254/261, o Ministério Público, refuta a tese recursal e requer o improvimento do recurso, ao argumento de que a sentença está devidamente fundamentada, com respaldo no que se colheu quando da instrução processual, não merecendo, por isso, ser alterada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

O Douto Procurador de Justiça às fls. 272/279, com vista dos autos, emitiu parecer pelo conhecimento e total desprovemento do recurso, de modo que seja mantida em sua integralidade a sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

De logo, verifico que os requisitos de admissibilidade recursal foram regularmente atendidos, motivo pelo qual conheço da presente apelação criminal.

I – DA CULPABILIDADE

Inicialmente, a defesa do apelante insurge-se contra a sentença condenatória, pugnando pela absolvição do recorrente, alegando não haver provas quanto à autoria delitiva, pleiteando a observância do princípio in dubio pro reo. Ainda, aduz violação ao artigo 155, Código de Processo Penal.

Em síntese, consta da denúncia às fls. 71/73:

"no dia 03 de novembro de 2020, por volta das 23h, uma equipe de policiais estava realizando patrulhamento de rotina na Av. Lourenço da Silva Braga, Bairro Centro, quando resolveu efetuar a abordagem do denunciado Dennis Marley Barbosa Costa. Ato seguinte, o suspeito tentou se evadir ao notar a presença da viatura, no entanto, foi interceptado e revistado, tendo sido encontrado com o denunciado Dennis Marley Barbosa Costa a quantia de R\$179,25 (cento e setenta e nove reais e vinte e cinco centavos); e 30 (trinta) embalagens contendo 5,30g (cinco gramas e trinta centigramas) de cocaína".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

Da análise dos autos, verifico que a materialidade delitiva resta inconteste através do auto de prisão em flagrante delito à fl. 03, auto de exibição e apreensão à fl. 06, bem como pelo laudo definitivo de exame em substâncias às fls. 87/90, o qual atestou a totalidade de 5,30g (cinco gramas e trinta centigramas) para a substância cocaína, a qual estava acondicionada em 30 (trinta) porções, envolvidas com material plástico transparente.

No tocante à autoria delitiva, esta sobejou comprovada pelas declarações do condutor responsável pela prisão em flagrante, prestada em sede policial às fls. 03/04, ora ratificadas em juízo à fl. 188, na qual apontam a culpabilidade ao apelante.

De acordo com as declaração prestada em Audiência de Instrução e Julgamento, o condutor policial Thales Felipe Simões Silva Cruz, foi firme e contundente ao ratificar os termos de suas declarações perante a autoridade policial, informando que estava de patrulha em rotina no centro da cidade e que o acusado foi perseguido por outra viatura, mas que foi a sua equipe que conseguiu prender o Réu.

Relata ainda que com o acusado foi encontrado trouxinhas de entorpecente, não sabendo especificar qual é o tipo, além de dinheiro. Disse em seguida que não chegou a averiguar se o acusado fazia parte de organização criminosa e que não ouviu o mesmo comentar que vendia drogas naquele local.

O acusado, por sua vez, não apresentou qualquer versão em sede policial, reservando-se no seu direito constitucional de permanecer em silêncio. Em juízo o apelante declarou à fl. 188, que não é verdadeira a acusação formulada pelo MP, pois havia comprado momento antes de sua prisão 4 trouxinhas pelo valor de R\$ 40,00. Alegou ainda que estava no local aguardando uma embarcação chegar para trabalhar e que naquele local havia varias pessoas, próximo de onde estava, vendendo entorpecentes. Disse que quando a polícia chegou atirando resolveu correr e que na fuga torceu o tornozelo e caiu e então foi preso. Ressalta ao final que nunca vendeu drogas e que também responde por outro processo na 3ª VECUTE.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

Observa-se que a mera negativa de autoria por parte do réu, dissociada de provas que fundamentem tal pretensão, se mostra uma frágil tentativa de eximir-se de sua culpabilidade, uma vez que não apresentou elementos capazes de desconstituir os fatos narrados da denúncia, tampouco capaz de consubstanciar sua tese, a qual se encontra isolada dos demais elementos extraídos do caderno processual.

Com efeito, destaco que os elementos informativos colhidos em sede inquisitorial podem ser valorados durante o juízo condenatório com base no princípio da livre persuasão motivada, porquanto o julgador, para firmar sua convicção, não deve embasar sua decisão, tão somente, nos dados colhidos no decorrer da audiência de instrução, sendo prudente a análise global do conjunto probatório, incluindo-se as declarações emanadas no procedimento investigativo, sem que isso afronte o dispositivo do artigo 155, do CPP., consoante se deu no caso em tela. Vejamos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VÍCIO NÃO VERIFICADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. EXAURIMENTO DOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS. DESNECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] **3. A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Neste caso, a sentença condenatória, confirmada pelo Tribunal de origem por meio de acórdão que negou provimento ao apelo defensivo, apresentou elementos suficientes para comprovar a autoria e a materialidade delitiva, não havendo que se falar que a condenação teve por suporte apenas os elementos informativos obtidos na fase policial.** (HC 523.901/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020).

Todavia os argumentos suscitados pela defesa a fim de distanciar o édito condenatório, sobretudo no sentido de que a condenação do apelante teria se amparado em elementos informativos, tão somente, provenientes da fase inquisitiva, note-se a existência de conjunto probatório concreto na fase judicial, porquanto as declarações proferidas pelas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

testemunhas, foram submetidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, não assistindo razão ao pleito da defesa.

De outro lado, a tese de negativa de autoria do apelante não seria, por si só, suficiente para assegurar a absolvição do réu, visto que isolada, não tem o condão de se sobrepor à palavra firme e coerente do agente público que participou da diligência, sobretudo das circunstâncias em que se deu o flagrante.

Nesse cenário, cumpre destacar que o depoimento prestado pelo policial condutor é coerente, firme e seguro, na medida em que na qualidade de agente público, goza de presunção de veracidade e legitimidade, sobretudo, quando prestado sob o manto do contraditório e da ampla defesa, não apresentando nenhuma divergência, portanto, consistindo em relevante força probatória.

Neste sentido:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.911 - RS (2019/0376258-8) RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER AGRAVANTE : ELIETE JANAINA SANTOS FERREIRA ADVOGADOS : SOPHIE DALL' OLMO - RS110153 YOHANNA MEIRELLES STIEBE - RS111222 AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL DECISÃO. ***1 - Não há, portanto, razões para retirar a veracidade da palavra policial, que, em cotejo com os demais elementos colhidos na investigação preliminar constituem provas suficientes a demonstrar a prática da traficância pelos réus.*** (STJ - AREsp: 1635911 RS 2019/0376258-8, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 22/05/2020)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO E DESCLASSIFICATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. [...]. ***2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.*** [...] 4. Agravo improvido. (AgInt no AgInt no AREsp 1363972/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

Com efeito, é cediço que o crime de tráfico de drogas consiste em delito de ação múltipla, em que são admitidas diversas condutas diferentes para sua configuração. No caso em tela, a tipicidade da conduta praticada pela apelante perfaz em "trazer consigo", modalidade que amolda-se ao tipo penal previsto no artigo 33, da Lei 11.343/06, ainda que não haja prova da efetiva comercialização.

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.

Cumpre enfatizar a prescindibilidade de que o acusado, no ato da flagrância, esteja praticando a mercancia das drogas, principalmente quando as circunstâncias do presente caso levam à conclusão de que a conduta da apelante se encontra tipificada no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Corroborando o exposto alhures:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO SUFICIENTE DA INTENÇÃO DE TRAFICAR 329G (TREZENTOS E VINTE E NOVE GRAMAS) DE MACONHA APREENDIDOS COM O AGRAVANTE. MANUTENÇÃO. **1. "O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento"** (AgRg no REsp 1807400/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 28/08/2019).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

Neste viés, constata-se que não pairam dúvidas quanto a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas perpetrado pelo apelante, porquanto todos os elementos de convicção são convergentes, inclusive quando concorrem no sentido que a substância entorpecente ilícita seria destinada à mercancia.

II - DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO À ACUSAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS E DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO.

Em que pesem os argumentos expostos, entendo que a pretensão recursal não prospera, na medida em que a condenação está fundamentada em elementos de convicção legítimos.

A materialidade delitiva resta incontestada através do auto de prisão em flagrante delito à fl. 03, auto de exibição e apreensão à fl. 06, bem como pelo laudo definitivo de exame em substâncias às fls. 87/90, o qual atestou a totalidade de 5,30g (cinco gramas e trinta centigramas) para a substância cocaína, a qual estava acondicionada em 30 (trinta) porções, envolvidas com material plástico transparente.

A autoria delitiva por sua vez, é verificada pelo depoimento das testemunhas de acusação que, para evitar tautologia, deixo de transcrever novamente, porquanto já supra mencionados no voto e destacados na própria sentença.

Conforme elemento adicional de convicção, tem-se que ao acusado Dennis Marley Barbosa Costa, responde à outros processos criminais, inclusive por crime da mesma espécie, indicando certa habitualidade nas atividades criminosas.

É oportuno esclarecer que embora alegue a utilização da droga para uso próprio, a natureza do entorpecente, a quantidade e a forma como estavam embalados indicavam a destinação à traficância, o que afasta o pedido de desclassificação para o tipo penal do artigo 28, da Lei 11.343/2006. Vejamos a descrição do material ilícito pelo Laudo Definitivo às fls. 88/90:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

MATERIAL RECEBIDO: [...] Item 01: substância petrificada de coloração pardacenta, apresentando massa líquida de 5,30g (cinco gramas e trinta centigramas), acondicionada em 30 (trinta) embalagens confeccionadas em material plástico transparente. RESULTADOS DOS EXAMES: a) As análises efetuadas na substância descrita no item 01 resultaram POSITIVAS para o alcalóide COCAÍNA.

Ademais, não se pode olvidar que o uso de drogas, conforme prova testemunhal trazida pela Defesa técnica, por si só, é incapaz de afastar o exercício da traficância, sendo que a sua prática serve para sustentar o próprio vício. Dessa forma, a desclassificação para a modalidade de posse para consumo é inviável no caso em questão.

Procede, portanto, a acusação descrita na denúncia, uma vez que comprovada a autoria e a materialidade do crime, bem como ausentes causas excludentes da ilicitude ou dirimentes da culpabilidade.

III – DOSIMETRIA DA PENA

Primeiramente o apelante requer a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da atenuante de confissão nos termos do artigo 65, III, d, Código Penal e da causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado conforme o parágrafo §4º do artigo 33, Lei n. 11.343/06, suscitando ainda a ocorrência de bis in idem o afastamento deste benefício em razão da reincidência, uma vez que esta circunstância já foi considerada na segunda fase de dosimetria da pena.

Por oportuno, faço constar a fundamentação utilizada pelo magistrado sentenciante às fls. 192/193:

*A ação penal, destarte, é integralmente procedente por infração ao artigo 33, caput, da lei n. 11343/06, nas modalidades trazer consigo e guardar. Passo, portanto, à fixação da pena. Não se vislumbra necessidade de majoração em razão da personalidade do agente, dos motivos do crime ou da quantidade de droga apreendida. **Fixo, portanto, a pena-base no mínimo legal.***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

Com efeito, urge salientar que ao realizar a dosimetria da pena o magistrado sentenciante pauta-se em uma discricionariedade vinculada, a qual lhe permite exasperar a penabase, bem como avaliar o *quantum* necessário para reprovação e prevenção da infração penal dentro dos parâmetros legais fixados pelo legislador. Além disso, imperiosa se faz a observância dos princípios da individualização da pena e da razoabilidade, de modo que o julgador deve amparar-se em fundamentação idônea, consubstanciada em elementos concretos provenientes dos autos.

In casu, observa-se, que o Magistrado sentenciante considerou todas as circunstâncias judiciais favoráveis e fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja 05 (cinco) anos.

Logo, restou prejudicado o pleito defensivo, uma vez que a pena já encontra-se no patamar mínimo previsto para o crime entelado.

IV – DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

Dá análise dos autos, infere-se que o réu negou em juízo a autoria delitiva, de maneira que suas declarações não interferiam no convencimento do magistrado, logo, inviável o reconhecimento da atenuante em questão.

Por seu turno, há entendimento sumulado no sentido de que o réu só faz jus à atenuante de confissão espontânea quando utilizada para a formação do convencimento do juízo, o que evidentemente não é o caso dos autos.

Súmula 545 - *Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.*

Desta forma, mantenho os termos da sentença *a quo*.

De igual modo, entendendo que não merece reparos a segunda fase de dosimetria da pena, mormente quando da existência do agravante de reincidência em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

desfavor do recorrente, ao passo que o juízo a quo observou os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, aplicando a fração de 1/6 (um sexto), coadunando com o entendimento assente da jurisprudência.

Neste sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - FINALIDADE MERCANTIL DEMONSTRADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA - AUMENTO REFERENTE À AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO) - REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. ***I - Apesar de não haver regra legal expressa nesse sentido, a jurisprudência e doutrina têm estabelecido que, em razão da reincidência, a pena-base deve ser acrescida na fração de 1/6 (um sexto), devendo o magistrado observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*** (TJ-MG - APR: 10351200002415001 Janaúba, Relator: Sálvio Chaves, Data de Julgamento: 27/01/2021, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 29/01/2021)

V – DO TRÁFICO PRIVILEGIADO

Passo à análise do pleito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, oportunamente transcrito:

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:

[...]

§ 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

Embora o mencionado dispositivo legal permita, em relação ao autor do delito de tráfico de drogas, a redução da pena de um sexto a dois terços, deixa claro que a referida causa especial de diminuição deverá ser aplicada de forma cumulativa.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO EM CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. ***I - Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa*** - Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg nos EDcl no HC: 529240 SP 2019/0252424-7, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 28/04/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/05/2020)

In casu, observa-se que os requisitos não estão presentes na medida em que o apelante adota a prática de ilícitos como parte de seu *modus vivendi*, considerando a reincidência como bem destacado pelo Magistrado de Primeiro Grau. Vejamos:

"O acusado, no entanto, é reincidente (autos nº 0242693-10.2012.8.04.0001 - fl. 29)".
"A reincidência impede a aplicação da causa de diminuição disposta no artigo 33, § 4º, da lei n. 11343/06".

Diante desse contexto, conclui-se que o fato narrado na denúncia não se mostra como isolado na vida do acusado, já que se trata de pessoa dedicada à atividade criminosa em questão, o que impede a concessão do citado benefício.

Portanto, entendo que não deve ser aplicada a causa de diminuição de pena prevista pelo artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na reprimenda do apelante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins

Sendo assim, a dosimetria da pena merece ser inteiramente confirmada. Como consequência, não há razões para a alteração do regime inicial de cumprimento de pena.

Ante o exposto, **em consonância com o parecer ministerial, conheço e nego provimento à apelação criminal**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

É como voto.

Desembargador JORGE MANOEL LOPES LINS

Relator

(Assinatura digital)