



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299648

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500812-05.2023.8.26.0311, da Comarca de Junqueirópolis, em que são apelantes MARIA EDUARDA PEREIRA DE JESUS e HELTON GRANGER PASQUALOTTI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Ante o exposto, rejeitadas as preliminares, negaram provimento aos recursos mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500812-05.2023.8.26.0311 – VARA
JUDICIAL DA COMARCA DE JUNQUEIRÓPOLIS**

7ª CÂMARA CRIMINAL

**APELANTES: HELTON GRANGER PASQUALOTTI e MARIA
EDUARDA PEREIRA DE JESUS**

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO
DE DROGAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame

Helton Granger Pasqualotti e Maria Eduarda Pereira de Jesus foram condenados por tráfico de drogas. Helton foi condenado a 7 anos de reclusão em regime fechado e Maria Eduarda a 4 anos e 2 meses em regime semiaberto. Ambos foram flagrados transportando e guardando drogas para fins de entrega ao consumo de terceiros.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal (ANPP) para Maria Eduarda e (ii) a fragilidade probatória alegada pela defesa de ambos os apelantes.

III. Razões de Decidir 3. A aplicação retroativa do ANPP não é cabível, pois a persecução penal já se aperfeiçoou e não foram preenchidos os requisitos necessários para sua proposição. 4. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas, são suficientes para confirmar a autoria e materialidade do crime, afastando a alegação de fragilidade probatória.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recursos desprovidos. Mantida a condenação dos apelantes por tráfico de drogas. Tese de julgamento: 1. Não há direito subjetivo à proposta de ANPP quando não preenchidos os requisitos legais. 2. Depoimentos de policiais têm valor probante quando coerentes com demais provas.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/2006, art. 33.

Código Penal, art. 29, art. 59.

Código de Processo Penal, art. 41, art. 386, inciso III.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no RHC n. 192.796/PB, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 27.05.2024.

STJ, AgRg no REsp n. 1.757.950/SC, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, j. 01.06.2021.

VOTO Nº 12685

HELTON

GRANGER

PASQUALOTTI e MARIA EDUARDA PEREIRA DE JESUS, foram condenados, pela r. sentença de fls. 309/321, cujo relatório adota-se, o primeiro, como incurso no artigo 33 “*caput*” da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento de 7 (sete) anos de reclusão, em regime fechado e pagamento de 700 dias-multa diárias mínimas; a segunda, como incurso no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, c.c. artigo 29 do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto e pagamento de 416 diárias mínimas.

Inconformada, recorreu a defesa de Maria Eduarda para pleitear, preliminarmente, excesso de denúncia e que faz jus ao ANPP.

No mérito, a absolvição ante a fragilidade probatória. Subsidiariamente, reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, redução na fração máxima do tráfico privilegiado, fixação do regime aberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o apelo em liberdade (fls. 351/364).

Irresignada, recorreu a Defesa de

Helton para pleitear a absolvição com fulcro no artigo 386 inciso III do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, fixação do regime semiaberto (fls. 367/373).

Contrarrazões à fls. 375/380.

A Doutra Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento dos recursos (fls. 409/430).

É o relatório.

As preliminares arguidas pela defesa de Maria Eduarda não comportarão guarida jurisdicional.

A Defesa pretende a aplicação retroativa do instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), instituído na Lei nº 13.964/2019.

Entretanto, a persecução penal precluiu e todos os atos processuais se aperfeiçoaram.

E se ainda assim não o fosse, o oferecimento do ANPP não seria cabível.

Não incumbe ao Poder Judiciário a oportunidade de propositura do ANPP, mas tão somente a análise da

legalidade formal da aplicação do instituto, caso este seja submetido à jurisdição.

No caso em tela, o Ministério Público, instado a se manifestar sobre o acordo pela primeira vez em sede recursal, já que a Defesa se manteve inerte quanto ao tema até então, bem justificou o não cabimento do instituto, eis que não preenchidos os requisitos necessários.

No mesmo sentido, o i. Procurador de Justiça, em seu parecer, entendeu não ser o caso de conversão do julgamento em diligência, em razão de o ANPP ter natureza pré-processual, bem como por não estarem preenchidos os requisitos legais.

Destaca-se que, de acordo com o E. Superior Tribunal de Justiça, “*não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto*” (STJ - AgRg no RHC n. 192.796/PB, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 29/5/2024), ou seja, não há direito subjetivo à proposta.

Considerando que tanto o

“Parquet” de origem quanto o de segunda instância já se manifestaram pela negativa da propositura do acordo, não há razão em submeter o feito para nova apreciação do órgão ministerial.

Não há que se falar, portanto, em ausência de justa causa para a ação penal.

De igual sorte, descabe cogitar de excesso de denúncia.

Isto porque, o “Parquet” descreveu a ação criminosa em todas as suas circunstâncias, identificou dia e local do delito, além de indicar a conduta dos apelantes de forma individualizada, de modo que a simples alegação defensiva de que estamos diante de um fato isolado e que não infirma ser a varoa traficante, sem olvido de sua primariedade e ocupação lícita, não nos remete a excesso de denúncia e eventual reconhecimento do tráfico privilegiado.

Nesse sentido, o judicioso parecer da D. Procuradoria de Justiça:

“...Não há que se falar em excesso de denúncia, quando se constata, pela simples leitura da peça inicial que ela traz todos os requisitos exigidos em lei para compreensão do fato descrito, da imputação e da conduta dos réus. A denúncia descreveu, corretamente, todos os fatos e a participação dos agentes. A

redação contida na denúncia não impediu, sob qualquer circunstância, que os Apelantes apresentassem regular defesa durante a instrução processual e possibilitou, também, que fossem abordadas, pelos defensores, todas as teses relacionadas aos elementos do tipo, à autoria e materialidade e à participação. Vejam-se as alegações finais e as razões do recurso. Foram, destarte, atendidos todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal...” (fls. 410/411).

Superadas as prefaciais, passa-se à análise do mérito.

Segundo consta, no dia 30 de outubro de 2023, por volta das 18h10min, na Rodovia Comandante João Ribeiro de Barros, Km 638, neste município de Junqueirópolis, e na Rua Recife, 182, Bairro Jardim Paulista, na cidade e comarca de Junqueirópolis, HELTON GRANGER PASQUALOTTI e MARIA EDUARDA PEREIRA DE JESUS, traziam consigo, transportavam e guardavam, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 06 porções, contendo a droga Tetrahydrocannabinol (maconha), pesando, aproximadamente, 1058,85 kg (um mil e cinquenta e oito gramas e oitenta e cinco centigramas), e 06 porções, contendo a droga Erytroxylon Coca, sob a forma de crack, pesando, aproximadamente, 30,23g (trinta gramas e vinte e três centigramas), substâncias entorpecentes, causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A materialidade está demonstrada

pelo boletim de ocorrência (fls. 14/17), auto de exibição e apreensão (fls. 20/21), laudo de constatação (fl. 25/43) e laudo pericial (fls. 163/178).

As autorias e prática delitivas, igualmente, restaram incontroversas.

No flagrante (fls. 08/09), Helton afirmou que adquiriu o entorpecente descrito na inicial acusatória de um indivíduo desconhecido, na cidade de Dracena, pelo valor de R\$ 1.600,00, de modo que parte seria para seu consumo e parte para o comércio espúrio.

Em posse das drogas, contratou um motorista Parceiro Uber para levá-los de Dracena para Junqueirópolis, onde residiam.

Sua amásia, Maria Eduarda, não sabia que transportava os entorpecentes, tampouco possui qualquer envolvimento com drogas, de modo que apenas lhe fazia companhia quando da abordagem, ainda que o entorpecente tivesse sido localizado na bolsa dela.

Interrogado em Juízo (fls. 278), manteve a versão de que sua amásia não tinha conhecimento dos entorpecentes, no entanto, apenas realizava o transporte deles, não eram destinados ao comércio espúrio e, assim fazia porque possuía uma dívida de cinco mil reais, em virtude de outra passagem que também teve a

droga apreendida.

No flagrante (fls. 11/12), Maria Eduarda negou a autoria, ao dizer que o apelante, seu amásio, na data dos fatos, a convidou para ir a Dracena com o fito de realizar algumas compras no comércio local, de modo que se dirigiram até a referida cidade de ônibus.

No terminal rodoviário, Helton se encontrou com um indivíduo desconhecido dela, oportunidade em que avistou ele receber um saco plástico que continha algo dentro.

Logo em seguida, ele colocou esse saco plástico na bolsa em que ela portava e passou a carregá-la, momento em que suspeitou que pudesse ser entorpecente.

Helton contratou um Parceiro “Uber” para retornar à Junqueirópolis, oportunidade em que o veículo foi abordado pelos policiais militares e localizado o entorpecente, que estava sob os cuidados do varão.

Autorizou a entrada dos milicianos em sua residência, onde localizaram uma porção grande de maconha sobre a cômoda e uma balança de precisão, a qual era destinada ao consumo pessoal do casal.

Interrogada em Juízo às fls. 279,

alterou um pouco a versão dos fatos ao dizer que foi convidada pelo seu namorado Helton para ir à Dracena e adquirir algumas coisas, pois pensavam em se casar.

Aduziu que a referida bolsa ficou a todo momento com seu namorado e que não viu qualquer desconhecido se encontrar com ele na rodoviária.

Como ele disse que não estava passando bem, decidiram voltar de “Uber”.

Autorizou a entrada dos milicianos em sua residência porque ali existia apenas uma pequena quantidade de maconha para uso exclusivo dele.

No que toca à localização da balança de precisão, disse que a possuía porque fazia “bicos” vendendo doces.

A condenação dos apelantes pelo crime de tráfico de entorpecentes era medida de rigor e restou embasada não só pelo flagrante em posse das drogas e confissão de Helton, mas também pela prova oral produzida sob o crivo do contraditório, depoimento dos policiais militares Douglas e Ivo, no sentido de que receberam denúncia via COPOM acerca de um casal que estava no interior de um carro de aplicativo, no sentido de Junqueirópolis, devido a atitudes suspeitas.

Localizado e abordado o veículo, os três indivíduos que se encontravam no carro foram revistados e nada de ilícito foi encontrado.

No entanto, o casal estava na posse de uma bolsa, que disseram ser da varoa, de modo que em seu interior encontraram quase um quilo de maconha e crack.

Indagados, Helton assumiu a propriedade.

Informaram, ainda, que no interior da residência do casal possuía mais entorpecente, motivo pelo qual para lá se dirigiram, onde foi encontrada uma porção de entorpecente em uma cômoda e uma balança de precisão.

A testemunha Luiz Roberto, em Juízo, motorista do Uber, deu conta de que pegou o casal, que não conhecia anteriormente e os levava à Junqueirópolis, quando então foram abordos pelos policiais militares na entrada da cidade.

O entorpecente estava na posse do homem e nada de ilícito foi encontrado com a mulher.

Neste contexto, não há que falar em fragilidade das provas porquanto nossos Tribunais desde há muito

vêm conferindo credibilidade ao depoimento de agentes da lei, que por essa condição não podem ser tidos e havidos como suspeitos ou parciais.

Vide, nesse rumo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E ATIPICIDADE DA CONDUTA POR ALEGADA NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos" (AgRg no HC 620.668/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp n. 1.757.950/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma,

julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021)”.

A negativa da apelante acerca do comércio espúrio restou isolada frente ao conjunto probatório, não há nos autos qualquer indício de que os policiais teriam motivo para, deliberadamente, imputar crime falsamente aos acusados e prejudicar inocentes.

Outrossim, um tanto quanto contraditória, eis que em solo policial, aduziu ter visto Helton receber uma sacola de terceiro desconhecido, ao passo que desconfiou se tratar de entorpecentes.

Também não se desincumbiu do ônus de apresentar testemunha que confirmasse fazer “bico” de doceira, de modo que não conseguiu confirmar o álibi invocado acerca da localização da balança de precisão em sua residência.

Inverossímil, ainda, a alegação de que desconhecia o que estava no interior da própria bolsa.

De outra banda, os policiais foram seguros e harmônicos em seus depoimentos, bem narraram o flagrante, no sentido de que os apelantes foram abordados no interior do automóvel com o entorpecente descrito na inicial acusatória dentro de uma bolsa feminina, bem como, mais entorpecente foi encontrado na residência do casal.

Versão corroborada pela testemunha Luiz Roberto, o qual confirmou a posse da bolsa por parte do casal, ainda que o varão a segurasse.

Ao contrário do que alega a defesa de Helton, confessou o ilícito nas duas fases da persecução penal, a qual encontrou respaldo no conjunto probante.

Desta forma, nada do que alegaram as combativas Defesas foi capaz de abalar o fundado convencimento sobre a configuração da prática do delito de tráfico de drogas, além da efetiva responsabilidade penal dos apelantes nos fatos narrados na denúncia, robustez do conjunto probatório produzido, no caso, apreensão da droga e depoimentos das testemunhas policiais que encontram sintonia com os demais elementos de provas colhidos nos autos.

Para a configuração do crime em apreço, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, o que afasta a exigência de se verificar a “*traditio*” para consumação do delito.

Registre-se, por oportuno, que a quantidade e diversidade das substâncias, 06 porções de maconha pesando, aproximadamente, 1058,85 kg (um mil e cinquenta e oito gramas e oitenta e cinco centigramas), e 06 porções de crack, pesando,

aproximadamente, 30,23g (trinta gramas e vinte e três centigramas), bem como, a forma como estas porções estavam embaladas, revelam que os apelantes tinham à disposição substâncias em quantidade para o atendimento de diversos compradores/usuários, tornando tal cenário incompatível com a situação de usuários, ainda mais em tamanha quantidade.

Passa-se, pois, à análise das dosimetrias das penas.

I – Quanto a Helton:

Em atenção às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei 11.343/06, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, na fração da quinta parte, ou seja, seis anos de reclusão e pagamento de seiscentas diárias mínimas, o que será mantido, em virtude dos maus antecedentes (processos nº 0004762-84.2016.826.0168 – fls. 71/77), quantidade, diversidade e poder vulnerante dos entorpecentes.

Destaca-se que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que *“de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado”* (STJ - HC 549.340/RJ, Rel. Ministro

RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 09/04/2021).

Reincidente (processo nº 0004945-21.2017.826.0168 – fls. 71/77), a pena foi corretamente majorada da sexta parte, ou seja, 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no piso mínimo.

Dada a reincidência e os maus antecedentes, como bem lançado na r. sentença, descabe a diminuição da pena do artigo 33, §4º da Lei de Drogas, uma vez que tal benefício se destina ao agente primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Quanto ao regime, reconhecida a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, é possível a fixação de regime prisional distinto do fechado para o início do cumprimento de pena imposta ao condenado por tráfico de drogas, devendo ser analisado não só o “quantum” da pena fixada, a natureza ou a quantidade da droga, além do artigo 59, como determina o artigo 33, §3º, ambos do Diploma Substantivo Penal.

Colacionado entendimento hodierno do C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA*

ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Quanto ao regime, como é cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

O regime de cumprimento de pena mais

gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessário fundamentação específica com base em elementos concretos extraídos dos autos.

No caso, trata-se de réu primário, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e inferior a 8 anos, contudo, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, deve ser mantido o regime fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 787.436/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022).

No caso em tela, não só a recidiva, como as consequências do crime com a diversidade e quantidade de droga, as circunstâncias pessoais do agente que fazia do crime seu meio de vida, como a gravidade concreta das circunstâncias em que se apresentou o tráfico de entorpecentes praticado, exigem maior rigor Estatal.

Destarte, mantido o desconto da reprimenda corporal em regime fechado, posto que os demais desatendem o binômio da reprovabilidade da conduta e suficiência das

sanções impostas e por ser o único apto a atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, em conformidade com o artigo 33, §3º do Código Penal.

Nos mesmos moldes, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ainda que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça.

Apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, se faz necessário preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o que não ocorreu nos presentes autos.

II) Quanto a Maria Eduardo:

Em atenção às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei 11.343/06, a pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, cinco anos de reclusão e pagamento de quinhentas diárias mínimas, eis que as circunstâncias são favoráveis, haja vista que a quantidade, diversidade e poder vulnerante dos entorpecentes foram consideradas na terceira fase da dosimetria, o que será mantido.

Na segunda etapa, ausentes agravantes, mister o reconhecimento da menoridade relativa, entretanto,

a reprimenda permanecerá no mínimo, a teor da Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A modalidade de tráfico privilegiado foi reconhecida e será mantida a redução em um sexto, ou seja, quatro anos e dois meses de reclusão e pagamento de quatrocentos e dezesseis diárias mínimas.

Ressalta-se que, diante da ausência de parâmetros legais, modula-se a fração de redução da causa de diminuição do tráfico privilegiado em razão da quantidade, diversidade e poder vulnerante de droga apreendida, além das consequências do crime de tráfico em concreto frente a ação direta da acusada, eis que realizou o transporte entre cidades, isto é, circunstâncias judiciais, previstas no artigo 59 do Código Penal, as quais não foram valoradas na primeira etapa da dosimetria.

Nesse sentido:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de

Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência.

(ARE 666334 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CORRETO AFASTAMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organizações criminosas. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das

demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 30/5/2017).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 495.838/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019).

Portanto, tendo em vista que a pena base foi fixada no mínimo legal, não há que se falar em “*bis in idem*”, de modo que a quantidade, poder vulnerante e diversidade dos entorpecentes localizados com o apelante foi utilizada como balizamento apenas para determinar a fração de redução do tráfico privilegiado.

Fixado o regime inicial semiaberto, ante o total da reprimenda e maior gravidade do crime perpetrado, dada a elevada quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, sem olvido do poder vulnerante dos mesmos, nos termos do artigo 33, §2º, alínea “b” e §3º do Código Penal.

Apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do parágrafo quarto do artigo 33 da Lei de Drogas, para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, se faz necessário preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o que não ocorreu nos presentes autos.

Não só por conta da quantidade de pena aplicada, mas deve-se considerar os efeitos deveras nocivos em cascata provocados pela narcotraficância à sociedade, o que já revela total descaso da apelada para com as instituições públicas, principalmente à saúde. Portanto, afronta aos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

Por fim, resta prejudicado o pleito de apelo em liberdade, pois, a recorrente não está presa por este processo, eis que teve o alvará de soltura devidamente cumprido (fls. 116/117).

Ante o exposto, rejeitadas as preliminares, nega-se provimento aos recursos mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

KLAUS MAROUELLI ARROYO
RELATOR