

**166. APELAÇÃO 0011971-07.2016.8.19.0037** Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins / Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas / Crimes Previstos na Legislação Extravagante / DIREITO PENAL Origem: NOVA FRIBURGO 1 VARA CRIMINAL Ação: 0011971-07.2016.8.19.0037 Protocolo: 3204/2017.00591095 - APTE: REGINALDO ALTENRATH SOUZA ADVOGADO: JOAO CARLOS FERNANDES CILENTO OAB/RJ-098714 APDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **Relator: DES. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR** Revisor: **DES. ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUDT D'OLIVEIRA** Funciona: Ministério Público Ementa: APELAÇÃO. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (artigo 33, da Lei nº 11.343/2006) RECURSO DA DEFESA TÉCNICA, POSTULANDO:I - preliminarmente, direito de recorrer em liberdade; II - no mérito, absolvição, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP;III - subsidiariamente, redimensionamento da reprimenda ao patamar mínimo, reconhecendo-se a ocorrência de bis in idem; IV - aplicação da causa de diminuição da pena, descrita no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06; VI -absolvição do delito de associação para o tráfico; V - incidência da detração penal; VI - redução da pena de multa; VII - isenção das custas processuais.PARCIAL PROVIMENTO DO APELO Segundo narra a exordial acusatória, o acusado guardava e tinha em depósito, para fins de comercialização ilícita, a)1225 g (mil duzentos e vinte e cinco gramas) de Cloridrato de cocaína ("cocaína"), acondicionados em1400 (mil e quatrocentos)recipientes confeccionados em plástico transparente, com fechamento por pressão denominado"Eppendorf"; e b)4143 g (quatro mil cento e quarenta e três gramas) de Cloridrato de cocaína ("cocaína"), acondicionados em6020 (seis mil e vinte)embalagens confeccionadas em plástico transparente("sacolés). Na ocasião dos fatos, os brigadianos receberam delações anônimas de que um elemento moreno, estatura mediana, com tatuagem no braço, teria vindo da cidade de Petrópolis/RJ, para assumir a gerência do tráfico de drogas do bairro Floresta, na cidade de Nova Friburgo. A denúncia anônima informou, ainda, que este elemento teria recebido grande quantidade de entorpecentes, que estariam escondidos perto de uma fazenda. Após a abordagem policial, o acusado indicou, de fato, o local onde a droga estava escondida.O Juízo Sentenciante absolveu o acusado do delito de associação para o tráfico, por entender insuficientes as provas de que o mesmo estaria previamente associado aos nacionais "Coroa" e "Michel Costa da Luz".Preliminar. Direito de recorrer em liberdade.É de se destacar que o acusado respondeu preso à ação penal, e teve mantida sua custódia cautelar, na sentença condenatória, de forma fundamentada, após depurada a certeza da materialidade e da autoria delitivas. Como é cediço, o delito de tráfico de drogas é equiparado a hediondo, com pena máxima abstrata superior a 4 anos, sendo matriz para diversos outros crimes, e sua gravidade em concreto é capaz de gerar consequências nefastas para a sociedade. Por essa razão, a prisão do apelante deve ser mantida, precipuamente, como forma de garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Preliminar rejeitada.Absolvição por insuficiência de provasTese rejeitada.A materialidade está plenamente positivada pelo auto de prisão em flagrante, pelos autos de encaminhamento de 7.420 peças de embalagem da droga apreendida e do telefone celular, pelo auto de apreensão, e pelos laudos de exame prévio e definitivo de entorpecente, atestando a superlativa quantidade (mais de 5 kg) e forma de acondicionamento da substância ilícita (cocaína).Por seu turno, a prova oral da autoria criminosa revela-se segura e bastante para a condenação, ante os depoimentos harmônicos e convincentes, prestados em juízo, pelas testemunhas arroladas pelo Ministério Público, notadamente os policiais militares.Restou evidente que o material entorpecente (cocaína), de alto poder destrutivo, destinava-se à venda no mercado clandestino.Incidência, na espécie, da Súmula 70, deste Eg. Tribunal de Justiça.Em sede judicial, o acusado negou a autoria, mas seu depoimento contém versão incoerente, que não se presta para convencimento.São evidências do tráfico ilícito, reveladas pela prova, natureza da substância apreendida (cocaína), as circunstâncias da prisão, o local e a dinâmica da ação criminosa.Há provas suficientes a embasar o decreto condenatório, quanto ao delito tipificado no artigo 33, da Lei Antidrogas, sendo inviável a absolvição. Reconhecimento do tráfico privilegiado, consubstanciado no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06Tese também rejeitada, porquanto somente se aplica o § 4º do art. 33 da Lei nº 11343/06 naquelas hipóteses de traficante ocasional, figura não delineada nos autos.Para que o agente seja premiado com a causa de redução descrita no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, precisa ter um passado imaculado, vale dizer, deve atender cumulativamente às quatro diretivas legais, a saber: não ser reincidente, não ostentar maus antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.O réu é reincidente, ostentando uma condenação de 11 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão, pela prática dos delitos dos artigos 307, 157, § 2º, I e II, todos do CP, com acórdão transitado em julgado em 15/05/2008 (1ª Vara Criminal de Vitória-ES).Por outro lado, restou evidente que o mesmo se dedica a atividades criminosas com habitualidade, não sendo crível que o mesmo detivesse uma carga tão expressiva de cocaína, se não estivesse previamente envolvido com outros traficantes da região, dominada por facção criminosa. Aliás, ele mesmo confirmou que conhecia Michel, vulgo "Popozão", causando estranheza o fato de ter afirmado que se encontrava há apenas dois dias na cidade de Nova Friburgo.Dosimetria da pena e regime prisionalA reprimenda merece pequeno redimensionamento, nesta instância revisora.O réu é reincidente.A majoração da reprimenda básica mostra-se adequada, porquanto a vultosa quantidade de cocaína, aliada à consistente prova oral produzida no curso da instrução criminal, permitem o aumento perpetrado na sentença.O art. 42, da Lei de Drogas, neste caso, autoriza a fixação da pena básica acima do mínimo legal, notadamente ante os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.Na segunda fase dosimétrica, presente a agravante da reincidência, e reputando excessivo o aumento fixado na sentença, majoro a reprimenda na fração de 1/6 (um sexto), alcançando o quantum de 08 (oito) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias, e pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à razão unitária mínima.Por outro lado, a utilização da natureza e quantidade da droga para majorar a pena básica e para negar a aplicação do tráfico privilegiado descrito no art. 33, § 4º, da citada lei não configura bis in idem, porquanto apreciada em fases distintas da dosimetria, com efeitos diversos. Precedentes. De qualquer sorte, a reincidência do acusado já impede, por si só, a incidência do privilégio.Prejudicado o pleito defensivo de absolvição do delito de associação, eis que o apelante foi absolvido da prática deste crime.Quanto ao regime prisional, com o julgamento do Habeas Corpus nº 111.840/ES, quando nossa Corte Suprema declarou inconstitucional, em sede de controle difuso, a atual redação do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, a jurisprudência passou a analisar a fixação do regime prisional nos delitos de tráfico de entorpecentes à luz do caso concreto e nos ditames do artigo 42 da Lei de Drogas e do artigo 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal.O regime inicial fechado determinado na sentença se mostra o mais correto, não pela imposição da Lei dos Crimes Hediondos, mas sobretudo pelas circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, pela natureza da droga apreendida (cocaína), de alto poder destrutivo, acondicionada em material típico de endolação, pronta para revenda, e sobretudo pelo quantum da pena aplicada ao acusado. Soma-se a isso o fato de que os aspectos repressivos e preventivos da pena ficariam sem efeitos na hipótese de um regime mais brando, ante a possibilidade do réu ser suficientemente intimidado a não mais delinquir.O crime de tráfico é equiparado pela Constituição da República aos hediondos (art. 5º, XLII, da Carta). Em se tratando de processo para apurar a prática de tais condutas, a cautela exigida é maior, sob pena de se causar um mal social de maior vulto, fragilizando-se a garantia da ordem pública.De outro vértice, o apelante não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por absoluta ausência dos requisitos legais, a teor do artigo 44, do CP.Incidência da detração penalNo caso presente, não tendo o julgador de piso computado o período da detração, por não possuir outras informações sobre a situação prisional do condenado, a competência retorna ao Juízo da execução penal e, portanto, ao Juízo da VEP deve ser direcionado o pleito.Para a incidência da detração penal, necessário se faz a observância do art. 387, § 2º, do CPP e da Lei de Execução Penal de forma concomitante, proporcionando, assim, a justa aplicação das reprimendas.Da pena pecuniáriaA alegada hipossuficiência do acusado não tem o condão de excluir a pena de multa, ou reduzi-la aquém do mínimo legal. Como cediço, a aplicação da pena de multa, de forma cumulativa, deriva do preceito secundário do tipo penal incriminador, tratando-se, portanto, de sanção de aplicação