



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

15 de agosto de 2017

1ª Câmara Criminal

Apelação - Nº 0002131-08.2014.8.12.0014 - Maracaju
Relator : Exmo. Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago
Apelante : Ademar Silva Machado Filho
Advogada : Rosemary da Silva Valenzuela de Barros (OAB: 16732/MS)
DPGE - 2ª Inst.: Zeliana Luzia Delarissa Sabala (OAB: 456781/DP)
Apelado : Ministério Público Estadual
Prom. Justiça : Estefano Rocha Rodrigues da Silva

E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – TRÁFICO DE DROGAS – REDUÇÃO DA PENA-BASE – REJEIÇÃO – CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES DO ART. 42, DA LEI 11.343/06 – NATUREZA NOCIVA E GRANDE QUANTIDADE – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – RECONHECIDA – ATENUANTES ART. 65, I E 66 DO CP – NÃO ACOLHIDAS – AFASTAMENTO DA NATUREZA HEDIONDA DE OFÍCIO – RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A causa preponderante prevista no art. 42, da lei n.º 11.343/06 justifica a valoração negativa das circunstâncias do crime, se sua natureza for nociva e for apreendida grande quantidade de droga, para majoração da pena-base.

2. O simples fato do agente ter aceitado a contratação para transportar entorpecentes, não demonstra sua integração em organização criminosa, tampouco habitualidade delitiva. Para afastamento da figura do "tráfico privilegiado", deve haver demonstração de conjunto probatório apto a afastar um dos requisitos do §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06.

3. O acusado que conta com 60 anos de idade na época da prolação da sentença condenatória não merece aplicação da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, pois o critério é idade superior a 70 anos.

4. A atenuante genérica prevista no art. 66 do CP não deve ser aplicada para o caso de não comprovação da necessidade de tratamento médico urgente ou de alto custo do condenado.

5. Aplicada a causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, afasta-se a natureza hedionda do crime de tráfico de drogas.

Recurso parcialmente provido.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, prover parcialmente o recurso, e de ofício afastar a hediondez do delito, nos termos do voto do Relator, vencido o Vogal.

Campo Grande, 15 de agosto de 2017.

Des. Geraldo de Almeida Santiago - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Ademar Silva Machado Filho interpõe recurso de APELAÇÃO contra a sentença (fls. 186/203) que o condenou pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, arts. 304 e 330 do CP e art. 309 do CTB, à pena de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Em suas razões (fls. 211/222), requer a fixação da pena-base no mínimo legal para o crime de tráfico de drogas, o reconhecimento da causa de diminuição da pena (art. 33, §4º da Lei de Drogas), bem assim das atenuantes previstas no art. 65, I e 66 do CP, fixação de regime prisional mais brando e afastamento da pena de multa.

Em contrarrazões (fls. 240/258), o Ministério Público Estadual pugna pelo pelo improvimento do recurso.

A Procuradoria Geral de Justiça, mediante parecer (fls. 268/283), opina pelo conhecimento e não provimento do apelo.

V O T O

O Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago. (Relator)

Ademar Silva Machado Filho interpõe recurso de APELAÇÃO contra a sentença (fls. 186/203) que o condenou pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, arts. 304 e 330 do CP e art. 309 do CTB, às penas de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado e 510 dias-multa, 07 meses e 07 dias de detenção, em regime aberto, além de 12 dias-multa.

Requer a fixação da pena-base no mínimo legal para o crime de tráfico de drogas, o reconhecimento da causa de diminuição da pena (art. 33, §4º da Lei de Drogas), bem assim das atenuantes previstas no art. 65, I e 66 do CP, fixação de regime prisional mais brando e afastamento da pena de multa.

Extrai-se da denúncia, os seguintes fatos (fls. 01/02):

Consta dos inclusos autos, que no dia 05 de setembro de 2014, por volta das 07h, na Rodovia MS 164, próximo ao trevo da Usina Tonon, neste município, o denunciado, conduzindo em proveito próprio ou alheio coisa que sabia ser produto de crime, sem a devida permissão para dirigir ou habilitação, transportava drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como, fez uso de documento falso.

Infere-se do caderno de investigação, que no dia, hora e local supracitado, Policiais Rodoviários Estaduais realizavam fiscalização de rotina, momento em que deram ordem de parada ao condutor do veículo GM Vectra, placas EDA-2450, o qual desobedeceu à ordem legal de funcionário público e empreendeu fuga, oportunidade em que se iniciou um acompanhamento tático.

Consta que, o veículo foi abordado na entrada do Distrito de Vista Alegre, e, ao se identificar, o denunciado apresentou uma cédula de identidade falsa, em nome de Fernando Honorato do Prado.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Ato contínuo, os policiais realizaram revista no interior do veículo, localizando 10,2 kg de cocaína; 10,1 kg de crack e 116 kg de maconha.

Na sequência, em consulta ao veículo, os policiais constataram que o mesmo se tratava de produto de roubo ocorrido no dia 14/08/2008, na cidade de Jaboticabal/SP.

Indagado acerca dos fatos, o denunciado confessou que pegou a droga e o veículo na cidade de Ponta Porã/MS e levaria até a cidade de Campo Grande/MS, recebendo pelo transporte o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Informou, ainda, que não possui Carteira Nacional de Habilitação.

Após regular instrução do feito, o magistrado sentenciante condenou o réu pelos crimes a que foi denunciado, razão da insurgência recursal, que passo a analisá-las por tópicos.

Da redução da pena-base do crime de tráfico

Tem-se que o juiz sentenciante majorou a pena-base do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, em 01 ano e 100 dias-multa, considerando as circunstâncias preponderantes da natureza e quantidade da droga apreendida, consoante a seguinte fundamentação (fls. 197/8):

Analisando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, verifica-se que: a culpabilidade, a consequências, circunstâncias e motivos são comuns à espécie; os antecedentes não lhe prejudicam, pois não há nos autos informações de condenação com trânsito em julgado; a conduta social e personalidade do agente serão analisadas abaixo, como circunstâncias preponderantes; não há comportamento da vítima a ser analisado.

Nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, passo à análise das circunstâncias judiciais preponderantes: a natureza e a quantidade da substância entorpecente que o réu transportava devem lhe prejudicar, porquanto trata-se do transporte de 116 kg de maconha, 10.2 kg de cocaína e 10.10 kg de crack (fl. 20), as quais possuem um alto grau de potencialidade para gerar dependência e danos aos seus usuários; a conduta social não restou esclarecida nos autos; inexistem elementos suficientes para se definir a personalidade do agente.

Diante destas circunstâncias, fixo a pena base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias multa.

Certo é que, a análise das circunstâncias judiciais do crime para fixação da pena-base insere-se no âmbito da discricionariedade do magistrado. Entretanto, tal discricionariedade é mitigada, pois o juiz sentenciante deve dar fundamentação idônea.

Ocorre que o magistrado *a quo* bem fundamentou a fixação da pena acima do mínimo legal, considerando as circunstâncias negativas preponderantes da natureza e quantidade da droga, nos moldes do art. 42 da Lei de Drogas, senão vejamos:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

social do agente.

No presente caso, restou comprovado que o réu transportava grande quantidade de entorpecentes (116 kg de maconha, 10,1 kg de crack e 10,2 kg de cocaína), sendo que duas delas de alta nocividade.

Assim, assiste razão ao juiz singular na valoração negativa de tais circunstâncias. E, com relação ao *quantum* de aumento, tenho que o patamar fixado de 01 ano e 100 dias-multa, foi até inferior ao usualmente estabelecido, levando-se em consideração os limites da pena abstrata, de 05 a 15 anos, prevista para o tráfico.

Desse modo, não resta caracterizado desacerto na fixação da pena-base, mormente porque a análise das circunstâncias do art. 59 do CP não configura operação rígida, mas variável de acordo com o prudente juízo do magistrado, o que verifico ter ocorrido no caso em análise.

Nesse sentido, colho o seguinte aresto do E.STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUMENTO JUSTIFICADO NA PRIMEIRA FASE DO CÁLCULO. PROPORCIONALIDADE CONFIGURADA. 1. A ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado. 2. Havendo suficiente fundamentação quanto às graves consequências do crime de roubo perpetrado, não se verifica ilegalidade na decisão vergastada, que estabeleceu a pena-base acima do mínimo legalmente previsto. 3. Na hipótese, tendo em vista o elevado valor do prejuízo causado - R\$ 25.000.000 (vinte e cinco milhões de reais) -, mostra-se devidamente justificado o aumento procedido na primeira fase da dosimetria. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO DIRETA NA PRÁTICA DELITIVA. TESE QUE NÃO MERECE ACOLHIMENTO. COMPROVADA COLABORAÇÃO COM A EMPREITADA CRIMINOSA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A existência de circunstância judicial sopesada, fundamentadamente, de forma negativa a paciente, serve como justificativa para afastar a sanção-básica do mínimo legal. 2. No caso, verificou-se que as circunstâncias que envolveram a prática delitiva - número elevado de agentes que mantiveram crianças sob a mira de armamento pesado - demonstram a gravidade acentuada do crime, de modo que não se verifica a ocorrência de constrangimento ilegal no recrudescimento da pena-base. 3. O reconhecimento da participação de menor importância, in casu, não afasta a possibilidade de serem sopesadas em desfavor da paciente, as nuances gravíssimas da empreitada criminosa, pois confirmado o envolvimento e auxílios



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

prestados em favor do grupo criminoso. 4. Agravo regimental improvido.(STJ - AgRg no HC: 270368 DF 2013/0145919-4, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 10/06/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2014) (sublinhei)

Ante o exposto, rejeito a pretensão recursal, pois entendo que não houve majoração exacerbada da pena-base fixada em 06 anos e 600 dias-multa.

Do pedido de aplicação da redutora (§ 4º, art. 33, Lei 11.343/06)

Ainda como tese de defesa, o apelante requer que seja reconhecida a aplicabilidade da redutora contida no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

Pois bem. Nos termos do indigitado §4º, para o réu fazer jus ao benefício da diminuição, primaz se faz a presença de quatro requisitos cumulativos: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não dedicação às atividades criminosas; e d) não integração de organização criminosa.

Quanto aos dois primeiros (primariedade e bons antecedentes), bem anoto que trata de critério de avaliação objetiva, bastando a análise da(s) folha(s) de antecedentes criminais para concluir pelo preenchimento, ou, não dos requisitos legais.

E, no caso em apreço, como se infere da folha de antecedentes (fls. 49/50), não há qualquer informação contra o réu anteriormente.

Já os últimos requisitos (não dedicação às atividades criminosas e não integração de organização criminosa) envolve apreciação subjetiva do magistrado, porquanto necessária a análise: a) da conduta social do agente, b) as circunstâncias do crime, e c) as condições em que se deu a conduta criminosa.

Verifico, igualmente, que os requisitos subjetivos também estão presentes, pois não restou comprovado que o réu dedicava-se às atividades criminosas ou integrasse uma organização, tratando-se de conduta delitiva isolada.

Ou seja, a simples condição de "mula" no transporte de entorpecentes não implica na conclusão de que integra grupo criminoso, deve haver prova efetiva de sua participação, conforme entendimento do STF:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO. TRANSPORTE DE DROGA. EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA CONDUTA. ATUAÇÃO DA AGENTE SEM INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 1. A não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 pressupõe a demonstração pelo juízo sentenciante da existência de conjunto probatório apto a afastar ao menos um dos critérios – porquanto autônomos –, descritos no preceito legal: (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração à organização criminosa. Nesse juízo, não se pode ignorar que a norma em questão tem a clara finalidade de apenar com menor grau de intensidade quem pratica de modo eventual as condutas descritas no art. 33, caput e § 1º, daquele mesmo diploma legal em contraponto ao agente que faz do crime o seu modo de vida, razão pela qual, evidentemente, não estaria apto a usufruir do referido benefício. 2. A atuação da agente no transporte de droga, em atividade denominada “mula”, por si só, não constitui pressuposto de sua dedicação à prática delitiva ou de seu envolvimento com organização criminosa. Impõe-se, para assim concluir, o exame das circunstâncias da conduta, em observância ao princípio



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF). 3. Assim, padece de ilegalidade a decisão do Superior Tribunal de Justiça fundada em premissa de causa e efeito automático, sobretudo se consideradas as premissas fáticas lançadas pela instância ordinária, competente para realizar cognição ampla dos fatos da causa, que revelaram não ser a paciente integrante de organização criminosa ou se dedicar à prática delitiva. 4. Ordem concedida. (STF, HC 131.795 – SP, Relator Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, j. 03/05/16)

O simples fato do réu aceitado a proposta de transportar a droga mediante promessa de pagamento da quantia de R\$5.000,00 não comprova ser integrante de organização criminosa, até porque o veículo foi-lhe entregue por uma pessoa desconhecida, apenas identificada por "Buguinho".

Nesse passo, deve ser aplicada a causa de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33 da Lei específica.

Da incidência das atenuantes dos arts. 65, I e 66 do CP

Requer o apelante a aplicação da atenuante da senilidade prevista no art. 65, I do CP, por possuir 60 anos de idade quando da prolação da sentença.

Ocorre que o mencionado dispositivo aplica-se somente a agentes maiores de 70 anos de idade:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

O objetivo da norma visa aplicar o princípio da humanidade das penas, uma vez que o agente de idade avançada, por sua própria natureza, possui maior debilidade física-mental, sendo de pouca efetividade a aplicação da extensa pena privativa de liberdade.

Se o legislador quisesse estender o benefício a todos idosos (maiores de 60 anos), teria feito expressamente, razão porque não se deve ampliar indevidamente a aplicação da norma.

Igualmente não merece acolhimento a pretensão de aplicação da atenuante genérica do art. 66 do CP, sob argumento de estado de necessidade, para realização de tratamento médico.

É certo que a redação do art. 66 do Diploma Penal dá margem a várias interpretações:

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Entretanto, o que se entende por circunstância relevante, seria uma situação de clemência, a justificar a atenuante.

Ora, o réu não comprovou a urgente necessidade de tratamento de saúde, o seu alto custo ou a negativa de atendimento em hospitais, a justificar o cometimento do crime. Tanto assim, que o acusado afirmou em seu interrogatório (fls. 110) que estava trabalhando numa fazenda em Ponta Porã, quando foi contratado para realizar o transporte.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Nesse passo, rejeito a pretensão à aplicação das atenuantes.

Nova dosimetria da pena do crime de tráfico

1ª fase: conforme acima fundamentado, mantenho a pena-base fixada na sentença em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, diante das circunstâncias desfavoráveis da natureza e quantidade de droga.

2ª fase: inexistem circunstâncias agravantes, deve incidir apenas a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III do CP), reconhecida na sentença (1/6), ficando a pena intermediária em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Por fim, na 3ª fase, reconheço a incidência da causa de diminuição da modalidade privilegiada (§4º, do art. 33), que fixo em 1/6, devido ao *modus operandi* de sua conduta, transportando mercadoria ilícita de vultoso valor econômico.

Diante disso, fica a pena definitiva fixada em 04 anos e 02 meses de reclusão, além de 416 dias-multa, equivalente à fração de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato.

Para fixação do regime inicial de cumprimento da pena, deve ser somada essa pena à sua condenação pelo crime de uso de documento falso (art. 304 do CP), fixada em 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, em aplicação ao art. 69, do mesmo diploma legal, resultando num total de 06 anos e 02 meses de reclusão e 426 dias-multa, equivalente à fração de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato.

Nessa senda, existentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantenho o regime inicial fechado para cumprimento da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, alínea "c" e §3º, todos do Código Penal.

No mais, ausentes os requisitos dos arts. 44 e 77, ambos do Código Penal, deixo de substituir a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, bem assim, conceder a suspensão condicional da pena.

Da pena de multa e custas processuais

Sobre o tema, afirma o apelante não ter condições de satisfazer o pagamento da multa e das custas processuais, requerendo o seu afastamento.

Novamente, não há motivos para alteração da sentença.

Veja que o juiz fixou o dia/multa no mínimo legal de 1/30 do salário mínimo vigente, considerando a inexistência de informações acerca da capacidade financeira do condenado.

Assim, se a multa já foi fixada no patamar mínimo, nos termos do §1º, do art. 49 do CP, não há como reduzi-la, sequer afastá-la, pois não há nenhuma causa de isenção de pena.

No que concerne às custas, agiu com acerto o magistrado na sua condenação, pois o pedido de isenção do pagamento deve ser analisado pelo Juízo da Vara de Execução Penal, sendo este competente para verificar as condições do recorrente e a eventual possibilidade da concessão do benefício.

Nesse sentido, leciona o Ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci: *"No processo penal, como a execução é da competência de juízo distinto do julgador, desloca-se para esta fase a cobrança das despesas, como os honorários periciais. Tratando-se do acusado, é o momento de se requerer os benefícios da justiça gratuita."*¹No mesmo sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

¹ Nucci, Guilherme de Souza Nucci. Manual de Processo Penal e Execução Penal – 14. ed. rev., atual, ampl. - São Paulo: Forense, 2017. p. 954.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROLATADA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não ofende o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator proferida nos termos do art. 557 do CPC.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o réu, mesmo sendo beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos exatos termos do art. 804 do Código de Processo Penal.

3. Ademais, a suspensão do pagamento apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp 282202 MG 2013/0019885-0, 5ª Turma, DJe 26/03/2013, Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR))

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. ART. 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ART. 12 DA LEI N.º 1.060/50. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Mesmo sendo o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do CPC, ficando seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos. 2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 1377544 MG 2011/0012822-0, 5ª Turma, relatora Min. Laurita Vaz, DJe 14/06/2011).

Portanto, inviável a concessão do benefício da isenção do pagamento das custas processuais, devendo eventual requerimento ser realizado na fase de execução penal.

Do afastamento da hediondez – *ex officio*

Este tema, embora não seja objeto do recurso, tenho como devido o afastamento da hediondez, de ofício, diante do reconhecimento da figura privilegiada do tráfico, prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, em favor da apelante.

Isso porque a Súmula 512, do STJ foi cancelada em recente julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, no HC n.º 118.533/MS, em 23/06/2016, no qual firmou posicionamento de que o crime de tráfico de drogas, com a incidência da causa de diminuição em comento, não estaria mais equiparado aos crimes hediondos.

Assim, muito embora seja um precedente sem eficácia vinculante, não é despciendo que se observe a diretriz estabelecida pelo novo Código de Processo Civil, a qual irradia-se sobre toda a ordem jurídica interna, inclusive sobre o processo penal, no sentido de que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

estável, íntegra e coerente (art. 926, NCPC).

Nessa senda, é de bom alvitre que se observe os precedentes fixados pelos Tribunais de Superposição, ainda que sem eficácia vinculante.

Do prequestionamento

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, tem-se que as matérias questionadas foram inteiramente apreciadas e debatidas, sendo desnecessária a indicação pormenorizada das normas legais correspondentes.

Conclusão

Diante do exposto, em parte com o parecer da PGJ, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento tão somente para o fim de reconhecer a figura privilegiada do tráfico, prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, com o consequente afastamento da natureza hedionda do crime.

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro. (Revisor)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Manoel Mendes Carli. (Vogal)

Em uma detida análise dos autos, ousou divergir parcialmente do e. Relator, para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Entendo que Ademair Silva Machado Filho não faz jus à benesse, pois pelas circunstâncias fáticas que se deram a empreitada criminosa, mediante remuneração e despesas custeadas, utilizando-se de veículo roubado na empreitada criminosa, para que realizasse o transporte de uma grande quantidade de droga, qual seja, 10,2 kg de cocaína, 10,1 kg de crack e 116 kg de maconha.

Logo, no caso em tela, pela logística empregada à empreitada delitativa, demonstrando que o apelante compõe organização criminosa dedicada ao tráfico de entorpecente, ou ao menos se dedica a atividades criminosas, não tratando-se de meras "mulas ocasionais", que uma vez ou outra fazem transporte de pequenas quantidades.

Nas palavras do Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, do TRF 3ª Região, relator da ACr 0010410-28.2009.4.03.6000: "**Basta a participação do agente na empreitada criminosa, de alguma forma, para que esteja integrado no contexto criminoso.**[...] Por outro lado, **a pessoa que aceita esse tipo de 'trabalho', a par de demonstrar ter perdido a sua inocência ou ingenuidade e, assim, optado pelo crime, está plenamente ciente do que faz,** afirmação que é reforçada pelos constantes relatos de ameaça e pela raridade de delações. (TRF 3ª R.; ACr 0010410-28.2009.4.03.6000; MS; Quinta Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto; Julg. 17/12/2012; DEJF 27/12/2012; Pág. 25)". Grifo nosso

Na lição de Renato Brasileiro de Lima, *se restar comprovado que a*



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

"mula" transportava grande quantidade de droga, mediante remuneração, com despesas custeadas previamente, havendo toda uma estrutura de logística voltada à remessa de vultosas quantidades de droga para o exterior a partir do Brasil, com o fornecimento de passaportes, hospedagem, dinheiro e outros bens ao transportador da mercadoria, revela-se inviável a aplicação do benefício do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, por se tratar de efetivo integrante de organização criminosa (Lima, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. V. Único - 5ª edição - Editora Jus Podium, Bahia, 2017. p. 1.028).

Diante do exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso interposto por Ademar Silva Machado Filho, mantendo-se a sentença prolatada pelo magistrado singular.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR MAIORIA, PROVERAM PARCIALMENTE O RECURSO, E DE OFÍCIO AFASTARAM A HEDIONDEZ DO DELITO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDO O VOGAL.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Manoel Mendes Carli

Relator, o Exmo. Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Geraldo de Almeida Santiago, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Manoel Mendes Carli.

Campo Grande, 15 de agosto de 2017.

ac