

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PROCESSO: RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL N. 0701188-37.2021.8.05.0001 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª VICE PRESIDÊNCIA RECORRENTE: ISAIAS DA LUZ RODRIGUES ADVOGADO (S): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA EMENTA: CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. 1) AFERIÇÃO DOS REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA À DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO REPETITIVO (TEMA 1139) CUJA TESE VEDA A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS PENAIIS E/OU AÇÕES PENAIIS EM CURSO PARA IMPEDIR A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. ARESTO EM APARENTE DESCONFORMIDADE COM A POSIÇÃO DA CORTE DA CIDADANIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REFERENTE AO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0701188-37.2021.8.05.0001, NA FORMA DOS ARTS. 1.030, II E 1.040, II, AMBOS DO CPC. ENTENDIMENTO DO REDATOR ACERCA DA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO ISONÔMICA DO DIREITO PENAL, DISTINGUINDO-SE MATERIALMENTE RÉUS QUE RESPONDAM OU NÃO À PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E BUSCA DA COIBIÇÃO À REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTATAÇÃO DE QUE O RECORRENTE RESPONDE À OUTRA AÇÃO PENAL, UMA POR TRÁFICO DE DROGAS, NA 2ª VARA DE TÓXICOS (PROCESSO N. 0506028-11.2020.8.05.0001), E A OUTRA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO (PROCESSO 0700960-62.2021.8.05.0001), NO 2º JUÍZO DA 2ª VARA DO TRIBUNAL DO JÚRI, AMBOS DA COMARCA DE SALVADOR. NESSAS CIRCUNSTÂNCIAS, A EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAIIS EM DESFAVOR DO INSURGENTE PERMITE CONCLUIR SUA VIVÊNCIA DELITIVA, E LEVA À FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DE QUE TEM SE DEDICADO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO DO PRETENDIDO BENEFÍCIO QUE SE IMPÕE. 2) CONCLUSÃO: MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DO ARESTO PARADIGMA, EM NÃO SE RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do RECURSO ESPECIAL referente ao Acórdão da Apelação Criminal nº 0701188-37.2021.8.05.0001, da Comarca de Salvador/Ba, sendo o Recorrente ISAIAS DA LUZ RODRIGUES, e, Recorrido, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em exercício do juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC, em MANTER O ENTENDIMENTO PELO NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Rejeitado Por Unanimidade Salvador, 20 de Maio de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PROCESSO: RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL N. 0701188-37.2021.8.05.0001 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª VICE PRESIDÊNCIA RECORRENTE: ISAIAS DA LUZ RODRIGUES ADVOGADO (S): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Versa o feito em epígrafe acerca de RECURSO ESPECIAL interposto por ISAIAS DA LUZ RODRIGUES, através da Defensoria Pública do Estado da Bahia, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a da Constituição da República, em face do Acórdão proferido por esta Turma julgadora, que negou provimento ao apelo por ele manejado, à unanimidade de votos. Pleiteou, em suma, a absolvição, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, além do reconhecimento do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Dessa forma, a 2ª Vice Presidente exarou a seguinte Decisão, ID nº. 54511901: “Em relação ao reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º

da Lei 11.343/2006, da leitura do Acórdão de ID.34825554, extrai-se que os integrantes do Colegiado fazem referência a ações penais em curso, como fundamento ao convencimento sobre a dedicação do recorrente à prática de crimes, para afastar a incidência da supra citada causa de diminuição de pena. Acerca da matéria cabe consignar que o Superior Tribunal de Justiça, constatando a multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica controvérsia, qual seja, a possibilidade de inquéritos e ações penais em curso serem empregados na análise dos requisitos previstos para a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, admitiu o Recurso Especial 1977180/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, dando ensejo ao Tema 1139. No julgamento do supracitado paradigma qualificado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de

inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter

íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.). Em face da tese fixada no precedente qualificado (TEMA 1139), extrai-se o possível distanciamento do Acórdão de ID.34825554, do entendimento firmado pelo E. STJ em precedente obrigatório, na medida em que não admite a possibilidade de referência a ações penais em curso, como fundamento ao convencimento sobre a dedicação do recorrente à prática de crimes, para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006".(SIC) Determinou, pois, que os autos fossem encaminhados a este Órgão julgador colegiado, através deste Relator, haja vista a necessidade da análise do Juízo de retratação, com fulcro no art. 1.030, II, do NCPC, tendo os autos vindo conclusos. É o que insta, brevemente, relatar. Sala de Sessões, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PROCESSO: RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL N. 0701188-37.2021.8.05.0001 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª VICE PRESIDÊNCIA RECORRENTE: ISAIAS DA LUZ RODRIGUES ADVOGADO (S): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO 1 – TRÁFICO DE DROGAS. AFERIÇÃO DOS REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA À DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO REPETITIVO (TEMA 1139) CUJA TESE VEDA A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS PENAIS E/OU AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA IMPEDIR A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO GUERREADO. Trata-se, consoante adredemente entabulado, da necessidade, em observância ao quanto insculpido no art. 86-D, III, do RITJBA, assim como nos arts. 1.030, II, e 1.040, II, ambos do CPC, de Juízo de Retratação, pelo Órgão Colegiado, devendo ser submetida, a matéria questionada, a um novo exame da legalidade, via Recurso Especial. Pois bem. Ab initio, sublinha-se que este Desembargador não desconhece, em absoluto, acerca das recentes decisões epigrafadas pela Terceira Seção da Corte da Cidadania, consolidadas no Tema repetitivo nº 1139, no que concerne ao reconhecimento do tráfico privilegiado, devidamente açambarcado pelo § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, notadamente naquilo que pertine à efetiva comprovação do requisito dedicação às atividades criminosas por ações criminais em curso ou sem trânsito em julgado, tendo como consequência o enunciado: "é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06." Ocorre, contudo, data maxima venia aos julgados proferidos pela retrocitada Respeitável Corte de Justiça – em exercício da discricionariedade juridicamente vinculada – que a referida causa de diminuição é um benefício que somente pode ser concedido para um jurisdicionado que teria praticado, por uma única vez e em pequena monta, o comércio ilícito de entorpecentes e que não possua histórico de processos criminais em seu desfavor. Esta acepção, portanto, faz valer o princípio constitucional da isonomia, na medida em que não se pode tratar como semelhantes, para fins de percepção de um benefício penal, pessoas com condutas e histórico materialmente desiguais, como por exemplo, um pequeno traficante que não responda a outros processos

criminais e outro insurgente que possua inúmeras ações penais não concluídas. É de se dizer, pois, que a negativa em se conceder o benefício da redução de pena a quem também responde a outras ações criminais em curso não significa uma afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, mas, do contrário, se constitui em uma efetiva aplicação da norma penal ao caso concreto; ou seja, a ratificação dos princípios da individualização da pena e da igualdade material, considerando-se o direito como um sistema de normas e valores, os quais visam à coibição da reiteração delitiva e à proteção social. Testilhadas estas considerações, leia-se a Ementa que julgou desprovida a Apelação, à unanimidade, por essa Turma deste Órgão Jurisdicional fracionário: “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRETENSÃO RECURSAL DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. APREENSÃO DE 220 (DUZENTAS E VINTE) PEDRINHAS DE CRACK E 21 (VINTE E UMA) TROUXINHAS DE MACONHA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. EMPREGO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DO REDUTOR. REQUISITOS LEGAIS PARA A BENESSE NÃO PREENCHIDOS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. NÃO SUBSISTE A TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, EIS QUE OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PRODUZIDOS DURANTE A PERSECUÇÃO PENAL, BEM COMO O CONTEXTO FÁTICO EM QUE SE DESENVOLVEU A ABORDAGEM, E A APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS, TUDO RATIFICADO PELOS TESTEMUNHOS DOS POLICIAIS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, SÃO CONCLUSIVOS EM DEMONSTRAR A AUTORIA COM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. 2. CONSEQUENTEMENTE, NO CASO EM TELA, NÃO SE FAZ POSSÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO, DISPOSTO NO ARTIGO 28, DA LEI 11.343/2006, TENDO EM VISTA QUE O CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO EVIDENCIA QUE O APELANTE ESTAVA SERVINDO DE INSTRUMENTO DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COM A FINALIDADE DE MERCANCIA. RESSALVE-SE INCLUSIVE QUE EVENTUAL CONDIÇÃO DE USUÁRIO DE DROGAS, AINDA ASSIM, NÃO AFASTA O CONCOMITANTE DESEMPENHO DE TRÁFICO, SENDO ESSE UM MEIO COMUMENTE PERCEBIDO COMO INSTRUMENTO PARA O PRÓPRIO SUSTENTO E MANUTENÇÃO DO VÍCIO. 3. DA ANÁLISE DOS AUTOS, CONSTATA-SE QUE, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, O MAGISTRADO SINGULAR RECONHECEU A EXISTÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE. TODAVIA, CONSIDERANDO QUE A SANÇÃO BASILAR FOI FIXADA NO MENOR PATAMAR, A INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL (SÚMULA N.º 231 DO STJ). 4. PARA QUE HAJA A APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343 /2006 (TRÁFICO PRIVILEGIADO), O AGENTE DEVE PREENCHER CUMULATIVAMENTE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS, COMO PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, NÃO SE DEDICAR ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS E NEM INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUTOS REVELAM QUE O RECORRENTE RESPONDE A OUTRA DUAS AÇÕES PENAS, UMA POR TRÁFICO DE DROGAS, NA 2ª VARA DE TÓXICOS (PROCESSO N. 0506028-11.2020. 8.05.0001), E A OUTRA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO (PROCESSO 0700960-62.2021. 8.05.0001), NO 2º JUÍZO DA 2ª VARA DO TRIBUNAL DO JÚRI, AMBOS DA COMARCA DE SALVADOR. NESSAS CIRCUNSTÂNCIAS, A EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAS EM DESFAVOR DO RECORRENTE PERMITE CONCLUIR SUA VIVÊNCIA DELITIVA, E LEVA A FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DE QUE O RÉU VEM SE DEDICANDO À ATIVIDADES CRIMINOSAS, DE MODO A AFASTAR O PRETENDIDO BENEFÍCIO LEGAL PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06”. (SIC) Nota-se, com clarividência, que o Recorrente responde à outras duas ações penais, uma por tráfico de drogas, na 2ª Vara de Tóxicos (Processo n. 0506028-11.2020. 8.05.0001), e a outra por homicídio qualificado (Processo 0700960-62.2021. 8.05.0001), no 2º Juízo da 2ª Vara

do Tribunal do Júri, ambos da comarca de Salvador/BA. Essas circunstâncias, evidentemente, permitem a conclusão da sua vivência delitativa, e leva a formação da convicção de que se dedica, incontinenti, à atividades criminosas, de modo a afastar o pretendido benefício legal. Nesse norte, filiou-se, esta Turma Julgadora, aos entendimentos jurisprudenciais a seguir explicitados: "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. AÇÕES PENAIIS EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – A incidência da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. – A Terceira Seção, no julgamento do EResp n. 1.413.091/SP, da relatoria do Ministro Félix Fischer, assentou o entendimento de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou de ações penais em curso para a formação da convicção de que o réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.– A Corte local formou o seu convencimento a partir do acervo fático-probatório, a denotar que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas, sim, com habitualidade, ou seja, que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Com efeito, a forma como se deu a prisão em flagrante (precedida de investigação pela prática de outro delito que resultou em mandado judicial de busca e apreensão domiciliar), a quantidade e a forma de acomodação do material entorpecente apreendido e o fato de o agravante responder a outras ações penais sugerem a sua dedicação às atividades criminosas, impedindo a aplicação do benefício. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. – Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 684.376/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 20/8/2021.) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS AUSENTES. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE ILÍCITA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes. 2. No caso dos autos, a condenação do paciente por tráfico de drogas decorreu de elementos fáticos e probatórios – consistentes no depoimento dos policiais que, após o recebimento de denúncia anônima, procederam à prisão do acusado, além da quantidade de droga (01 porção de crack, pesando 51,692 gramas) e de materiais para embalagem em porções individuais apreendidos em seu poder. Dessa forma, a rediscussão da matéria mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão das instâncias ordinárias, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático-probatório. 3. Embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), processos criminais em andamento podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitativa do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas. Precedentes. 4. Agravo

regimental desprovido". (STJ – AgRg no HC: 684984 GO 2021/0248281-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 14/09/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2021)(grifos acrescidos) "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NOVA DOSIMETRIA FEITA PELO TRIBUNAL LOCAL EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO DO STJ EM WRIT ANTERIOR. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDO PELA VIVÊNCIA DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte não se reconhece a minorante do tráfico privilegiado diante de acusado envolto recorrentemente à prática delitiva. Outrossim, também é válida a fixação de regime prisional mais recrudescido quando demonstrada a maior gravidade delitiva em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido (70g de cocaína e 525g de maconha). 2. Agravo regimental improvido". (STJ – AgRg nos EDcl no REsp: 1907767 SP 2020/0318088-0, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 11/05/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2021)(grifos acrescidos) Isto posto, por entender que o requisito da dedicação às atividades criminosas não foi preenchido, mantém-se, concessa maxima venia, o entendimento outrora exarado pelo não reconhecimento da benesse pretendida. 2 – CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pela MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO PELO NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, haja vista o inadimplemento do requisito que trata acerca da dedicação às atividades criminosas. Sala de Sessões, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR