

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005349-74.2021.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: DEIVISSON OLIVEIRA SANTOS Advogado (s): MARCOS CATELAN, MARIO MARCOS CATELAN APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU SENTENCIADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06), À PENA DEFINITIVA DE 05 (CINCO) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 525 (QUINHENTOS E VINTE E CINCO) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO MÁXIMA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ORAL COLIGIDA IN FOLIOS DEMONSTRANDO QUE O APELANTE FAZ DO COMÉRCIO ESPÚRIO DE ENTORPECENTES O PRINCIPAL RECURSO PARA A SUA SOBREVIVÊNCIA. CASO DOS AUTOS QUE NÃO É UM FATO ISOLADO EM SUA VIDA, SENDO PESSOA JÁ BASTANTE CONHECIDA NO MEIO POLICIAL, POR SER RECORRENTE A SUA PARTICIPAÇÃO, VENDENDO SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS, EM LOCAIS DOMINADOS PELA FACÇÃO CRIMINOSA “MPA”. ACUSADO QUE, EM JUÍZO, ADMITE TAL PRÁTICA HABITUAL, INCLUSIVE DESCREVENDO A FORMA COMO OCORRIAM A ENTREGA, A VENDA E O SEU LUCRO NESSE COMÉRCIO ESPÚRIO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO, QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS QUE SE MOSTRAM INCOMPATÍVEIS COM A FIGURA DO TRAFICANTE INICIAL OU DE PEQUENA MONTA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS INSERTOS NO ART. 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI ANTIDROGAS, VISTO QUE DEMONSTRADA A DEDICAÇÃO DO SENTENCIADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INEXISTINDO ALTERAÇÃO NA SANÇÃO CORPORAL DO RÉU, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SUBSTITUIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O ABERTO, BEM COMO EM DETRAÇÃO PENAL, ATÉ PORQUE, DIANTE DA REGRA DO § 2º, DO ART. 387 DO CPP, COM REDAÇÃO DA LEI N. 12.736/2012, TORNA-SE RECOMENDÁVEL QUE TAL PROCEDIMENTO SEJA ANALISADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA ATACADA QUE NÃO COMPORTA REPARO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 8005349-74.2021.8.05.0201, em que figuram, como Apelante, DEIVISSON OLIVEIRA SANTOS, e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em conhecer do Recurso de Apelação, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto desta Relatoria. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 11 de Setembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005349-74.2021.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal- 1ª Turma. APELANTE: DEIVISSON OLIVEIRA SANTOS Advogado (s): MARCOS CATELAN, MARIO MARCOS CATELAN APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de Apelação interposto por DEIVISSON OLIVEIRA SANTOS, em razão da sentença prolatada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro-BA, que julgou procedente a denúncia, para condenar o Recorrente pela prática da infração tipificada no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), à pena definitiva de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Emerge da peça incoativa que: “ [...] No dia 23 de outubro de 2021, por volta das 22h20min, na rua Dois de Abril, bairro Paraguai, Porto Seguro/BA, DEIVISSON OLIVEIRA SANTOS, consciente e

voluntariamente, trazia consigo substâncias entorpecentes, para fins de tráfico, consistentes em 02 (dois) 'pinos' de cocaína, 06 (seis) 'buchas' de maconha, 11 (onze) pedras de 'crack' e a quantia de R\$21,50 (vinte e um reais e cinquenta reais) em diversas notas, localizados dentro de peça íntima (cueca) do denunciado, bem como 25 (vinte e cinco) 'buchas' de maconha, localizadas em pacote, e um celular marca Samsung, tudo sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar – conforme auto de exibição e apreensão a fl. 13, do IP. Segundo restou apurado, na data, horário e local supracitados, uma guarnição policial efetuava ronda de rotina, quando o denunciado, ao avistar a viatura, arremessou um pacote no chão. Os policiais aproximaram-se para proceder a averiguação, quando Deivisson, ao receber voz de abordagem, também arremessou o celular no chão, no intuito de danificá-lo, objeto este apreendido pela guarnição. Ato contínuo, ao procederem a revista pessoal, os policiais apreenderam, na roupa íntima do denunciado (cueca), 02 (dois) 'pinos' de cocaína, 06 (seis) 'buchas' de maconha, 11 (onze) pedras de 'crack' e a quantia de R\$21,50 (vinte e um reais e cinquenta reais) em diversas notas. Ao verificarem o conteúdo contido no pacote dispersado pelo denunciado, restaram apreendidos 25 (vinte e cinco) 'buchas' de maconha, tudo sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar – conforme auto de exibição e apreensão a fl. 13, do IP [...]” – ID n. 44701641. Inquérito Policial adunado aos folios – ID n. 44701642. Ultimada a audiência instrutória, foram oferecidas as alegações finais na forma de memoriais, pelo Parquet Singular (ID n. 44702737) e pela Defesa (ID n. 44702744), sobrevindo, posteriormente, a sentença que julgou procedente a denúncia para condenar o Réu pelo crime e à reprimenda anteriormente descritos (ID n. 44702745). Irresignado com o desfecho processual, o Acusado interpôs o presente Apelo (ID n. 44702758), pleiteando, por meio das razões recursais (ID n. 44702767), o reconhecimento do tráfico privilegiado na fração máxima; a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena a si imposta, bem como a detração penal. Por sua vez, o Parquet oficiante no 1º Grau, em contrarrazões, refuta os argumentos defensivos, requerendo a manutenção da sentença atacada e, conseqüentemente, o improvimento da Apelação – ID n. 44702819. Subindo os folios a esta instância, opinou a douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e não provimento do Inconformismo – ID n. 46275229. Examinados os autos e lançado este Relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor, ex vi do art. 166, I, do RITJBA. Eis o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime – 1ª Turma. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Segunda Câmara Criminal – 1ª Turma. Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005349-74.2021.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal – 1ª Turma. APELANTE: DEIVISSON OLIVEIRA SANTOS Advogado (s): MARCOS CATELAN, MARIO MARCOS CATELAN APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

mostraram correlatos e categóricos quanto à prática do ilícito penal. PLEITO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO GRAU MÁXIMO. O Acusado entende fazer jus à aplicação do patamar máximo de redução no que se refere ao benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, alegando preencher os requisitos para tanto. Consabido, em se tratando de crime de tráfico de drogas, deve-se considerar, para a fixação da pena-base e o reconhecimento do tráfico privilegiado, as condições insertas no art. 42 desta legislação, in verbis: 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 social do agente". Seguindo essa trilha intelectual, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA INSERTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. "MULA". CONSCIÊNCIA DE COLABORAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO MANTIDA. "(...)". II – O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas 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. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. "(...)". Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 2.063.424/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022)– grifos da Relatoria. HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DECISÃO MOTIVADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. A exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, sobretudo em razão da grande quantidade e da natureza da droga apreendida – mais de 21 Kg de "cocaína" –, bem como pelas circunstâncias da prática do delito, de modo a demonstrar que o Paciente era "integrante ativo de organização criminosa com grande potencial lesivo". 2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. 3. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos. 4. No caso, não se aplica a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que, conforme consignado no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais para obtenção da benesse. Precedentes. 5. Não é possível afastar o

entendimento exarado pelas instâncias ordinárias no sentido de que o ora Paciente integraria organização criminosa, pois, para tanto, seria necessário proceder a um exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se afigura cabível na via estreita do writ.

Precedentes. 6. Ordem denegada (STJ – HC: 165800 RS 2010/0047664–3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 01/03/2012, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2012)– grifos nossos. Na espécie, a Magistrada Singular deixou de reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, em razão de considerar que o Acusado se dedica à atividade criminosa como meio de vida. Compulsando-se os folios, notadamente a prova oral coligida nas fases embrionária e judicial, esta última colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que, de fato, há evidências de que o Apelante faz do comércio espúrio de entorpecentes o principal recurso para a sua sobrevivência, como, aliás, ele próprio reconheceu durante a assentada instrutória. Não é demais realçar os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela sua prisão em estado de flagrância. Vejamos: “[...] que já tinham abordado o réu no bairro algumas vezes; que já tinham conhecimento de outras conduções do réu por ter sido preso; que as outras abordagens foram em situações similares em locais conhecido pela prática de tráfico; que o réu participa da facção MPA; que essa informação da participação da facção é uma junção pelo fato de saberem que o réu já foi conduzido por várias abordagens, pelo local que o réu mora que é dominado por essa facção; que se o réu fosse independente ou pertencesse a outro grupo de facção o réu não estaria no local; que o Bairro Paraguai é de atuação da facção MPA; que os policiais iam na rua e o réu virou a esquina e estava com um pacote na mão ao lado; que quando o réu viu a viatura ele soltou o pacote no chão e atravessou a rua pro outro lado; que abordaram o réu e o réu imediatamente jogou o celular no chão e quebrou; que na abordagem encontraram o material na cintura do réu; que ao buscarem o pacote onde o réu jogou o material estava enrolado num plástico filme; que visualizaram quando o réu jogou o pacote no chão; que também foi encontrado drogas dentro do shorts do réu; que a embalagem da droga que foi encontrado dentro do shorts do réu é semelhante com a do pacote; que na hora que o réu virou a esquina estava em cima da viatura, ele soltou o pacote e atravessou; que deram voz de abordagem e quando aproximaram-se para fazer o procedimento o réu jogou o celular no chão e quebrou; que o réu disse que a droga não era dele; que não recordam de terem encontrado dinheiro mas que a rua é próximo ao boqueirão; que haviam outras pessoas no local; que o local era próximo ao um barzinho de esquina onde tinha pessoas no bar; que foi a primeira vez que essa guarnição fez a condução do réu; que no ano passado já tinham feito umas duas abordagens ao réu no Paraguai [...]”(Depoimento, em Juízo, do Sr. AILSON SOUZA DIAS JÚNIOR, policial militar arrolado na denúncia, extraído da sentença– ID n. 44702745). “[...] que já haviam feito algumas abordagens no réu; que já tem um tempo que realizaram a abordagem no réu; que as abordagens se baseiam sempre na fundada suspeita; que viram o réu na atitude suspeita e conduziram para a abordagem; que na outra oportunidade o réu não foi flagrado com drogas; que já é sabido que o réu tem essa prática de tráfico; que o réu estava num local que já é conhecido por intenso tráfico de drogas; que o local era ermo e escuro; que no momento da aproximação das guarnições o réu demonstrou nervosismo e sendo assim o réu dispensou um material; que flagraram isso e fizeram a abordagem; que foi muito rápido pois foram virando a esquina e se depararam com o réu; que

conseguiram ver o momento que o réu jogou o pacote no chão; que a distância que o réu jogou o pacote para o local que ele foi abordado era em torno de cinco metros mais ou menos; que na linha de cintura do réu foi encontrado um pacote considerável com drogas; que a droga estava envolvida em um papel; que foi fotografada a droga apreendida; que sabem que o réu pertence a facção MPA porque naquela localidade em específico, em todo o complexo do Baianão, a facção predominante é a MPA; que dessa forma não tem como outra facção traficar naquele local sem haver um conflito[...]" (Depoimento, em Juízo, do Sr. LUCAS SOUSA ROCHA, policial militar arrolado na denúncia, extraído da sentença- ID n. 44702745). "[...] que já fizeram outras abordagens do réu; que fizeram duas abordagens próximas à casa do réu; que uma abordagem o réu estava com um traficante conhecido chamado Gustavo; que a primeira abordagem o réu estava num local que é ponto de tráfico de drogas; que o réu bateu de frente com a guarnição na esquina; que de imediato o réu dispensou um saco; que o declarante estava dirigindo e viu; que o declarante adiantou a viatura e deu voz de abordagem; que o declarante se identificou como policial e deu a voz de abordagem; que fizeram a segurança de busca; que no momento que fizeram a busca pessoal encontraram mais outros sacos contendo alguns entorpecentes; que foi encontrado na cueca ou no velcro da bermuda; que quando fizeram as outras abordagens no réu ele estava com outro rapaz que já tinha passagem e é sempre da mesma facção; que a área dominante do Baianão é a facção do MPA; que não teria como alguém vender drogas onde o réu estava sem integrar a facção do MPA; que a abordagem da prisão foi no bairro Paraguai; que as outras abordagens foram próximas à casa do réu; que outros policiais já haviam falado que o réu é integrante da facção; que o celular do réu ele mesmo quebrou; que o declarante não recorda se o réu assumiu ou não que as drogas eram dele [...]" (Depoimento, em Juízo, do Sr. YAN CRUZ GUIMARÃES, policial militar arrolado na denúncia, extraído da sentença- ID n. 44702745). Corroborando os excertos acima, o interrogatório do Réu em juízo: "[...] que realmente foi assim que os fatos aconteceram; que estava necessitando do dinheiro; que tinha mais ou menos uma semana que o interrogado tinha pegado as coisas pra vender; que quebrou o celular porque não queria abrir a senha porque tinha coisas pessoais do interrogado e sua mulher; que o interrogado avisou aos policiais que não podia abrir; que os policiais começaram a bater no interrogado; que o interrogado quebrou o celular; que fazia uma semana que o interrogado estava traficando; que as outras abordagens não foram naquele local; que as abordagens foram próximas da casa do interrogado mas não foi pego com nada; que só abordaram perto da casa do interrogado porque lá ficam um monte de gente e o interrogado mora pertinho aonde fica os negócios; que quando vai sair de casa sempre se depara com os policiais e eles enquadram por causa de algumas amizades também; que quando foi abordado das outras vezes não estava traficando; que o interrogado não iria falar de quem era as coisas; que o policial perguntou de quem era as coisas e ninguém quis assumir; que perguntaram para o interrogado e o interrogado falou que eram suas; que estava traficando porque tinha pouco tempo que tinha saído do trabalho; que a mãe do interrogado também estava desempregada; que fazia pouco tempo que tinha arrumado um trabalho; que estava fazendo uns bicos de garçom; que por conta dessa "doença" o interrogado só trabalhava final de semana; que trabalhava no sábado e domingo; que o restante da semana o interrogado não trabalhava; que tinha acabado de pegar as coisas; que recebia cinquenta reais, cem reais, cento e cinquenta reais; que recebia pela porcentagem de venda; que recebia uns duzentos reais; que a cada cem

reais que vendia recebia trinta reais; que os policiais que abordaram o interrogado dessa vez não eram os mesmos das outras vezes; que uma vez só os policiais tinham abordado o interrogado próximo aquele local; que próximo da casa do interrogado abordaram umas duas vezes o interrogado; que o interrogado não tem inimizade com os policiais; que os policiais começaram a perseguir o interrogado depois que abordaram o interrogado com uma pessoa que já tinha passagem; que essa pessoa era amigo do interrogado e depois os policiais começaram a perseguir o interrogado; que quando os policiais viram o interrogado sempre enquadravam; que por medo o interrogado só assumiu o que estava com o interrogado; que o que o interrogado tinha jogado não assumiu; que o interrogado falou que o que estava na cintura era do interrogado; que recebia a droga todo os dias; que passava alguém entregando essa droga; que alguém vinha buscar o dinheiro e entregava; que era a mesma pessoa que passava entregando e depois passava pegar o dinheiro; que vendia na base de seiscentos reais, quinhentos reais; que para o interrogado ficava cem reais, cento e cinquenta reais; que naquela localidade tem pouco movimento; que não pode qualquer pessoa vender droga naquele local; que cada local tem uma pessoa certa; que o interrogado não sabe dizer se alguém não deixaria vender droga lá; que não tentou vender em outro lugar, só lá mesmo; que foi um amigo do interrogado que convidou para vender lá; que não é o mesmo amigo que a polícia abordou da outra vez; que esse amigo não falou de quem era a droga; que só passou o contato dessa pessoa que vinha entregava a droga e buscava o dinheiro; que não sabe quem era o dono da droga; que quem passava era um rapaz de moto, entregava pegava o dinheiro e saía; que já ouviu falar da facção MPA; que não mora no Paraguai; que mora na Beira rio; que acha que é a facção MPA que domina o Paraguai; que uma pessoa que mora ali no bairro é sem problemas de vender ali; que quem não é do bairro arrumaria algum atrito; que trabalhou um ano e dois meses no Dinho; que recebia em média um salário-mínimo; que trabalhou no Dinho antes da pandemia; que durante a pandemia o Dinho teve que tirar algumas pessoas por conta do movimento que estava pouco; que foi aí que o interrogado saiu e ficou sem trabalho; que recebia na diária sessenta reais; que só trabalhava na praia sábado e domingo; que a filha do interrogado tem três anos; que a filha do interrogado está morando com a mãe dela [...]"

(Interrogatório, em Juízo, do Réu DEIVISSON OLIVEIRA SANTOS, extraído da sentença- ID n. 44702745). Como se vê, os policiais foram contundentes e uníssonos ao relatar que o Apelante já era pessoa bastante conhecida no meio policial, por ser recorrente a sua participação, vendendo entorpecentes, em pontos de drogas dominados pela facção criminosa "MPA". Nessa toada, não se pode descurar do interrogatório judicial, onde o Réu confessa, claramente, "que recebia drogas todos os dias; que passava alguém entregando essas drogas; que alguém vinha buscar o dinheiro e entregava; que era a mesma pessoa que passava entregando e depois passava para pegar o dinheiro; que vendia na base de seiscentos reais, quinhentos reais; que para o interrogado ficava cem reais, cento e cinquenta reais; que não pode qualquer pessoa vender droga naquele local...". Posto isso, resta indene de dúvida que o caso dos autos não é um fato isolado na vida do Apelante, pois, não só os agentes públicos responsáveis por mais uma de suas prisões, enfatizam a sua contumácia na mercância de entorpecentes, como também, ele próprio, admite tal prática habitual, inclusive descrevendo a forma como ocorriam a entrega, a venda e o seu lucro no comércio ilícito das drogas. É cediço que o benefício em questão se destina à figura do traficante eventual ou de pequena monta, situação

diversa da realidade retratada no encarte processual, frente às circunstâncias da prisão, a prova oral encartada, a quantidade e natureza das substâncias proscritas, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, visto que demonstrada a dedicação do Sentenciado à atividade criminosa. Urge trazer à baila, nesse talante, os julgados do STJ: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. MAJORANTE DO ART. 40, V, DA LEI DE DROGAS. ESCOLHA DA FRAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. 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 um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. 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 delito, 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, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julga do em 23/5/2017, DJe 30/5/2017). 3. Os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa – tráfico de drogas –, evidenciado sobretudo pela quantidade de droga apreendida (21, 660 kg de maconha), aliada às circunstâncias da prisão: o agravante foi convocado por aplicativo de mensagens, dois dias antes, para o transporte das drogas, mediante pagamento, recebeu uma passagem aérea para se deslocar do RJ até MS, onde foi recebido por um indivíduo que o levou até o local onde estava um veículo com a droga camuflada e preparada para o transporte, tudo a indicar que não se trataria de traficante eventual. 4. Desse modo, para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ. Precedentes. 5. A jurisprudência desta Corte preceitua que a aplicação da causa de aumento do art. 40, V, da Lei de Drogas exige motivação concreta quando estabelecida acima da fração mínima (HC n. 217.548/MS, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 12/12/2013). 6. Hipótese em que a pena foi majorada em 1/2 mediante fundamento válido, consistente no fato de o agravante ter sido abordado próximo ao destino final da entrega dos entorpecentes, sobretudo se verificado que o percurso envolveu dois estados, a transposição de uma divisa e o trajeto de entrega da droga não foi concluído. Precedentes. 7. Embora a pena tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da existência de circunstância judicial desfavorável (art. 42 da Lei n. 11.343/2006), que serviu de lastro para elevar a pena-base acima do mínimo legal. 8. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de

dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal. 9. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 2.283.746/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023)– grifos aditados. PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II – O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. III – Na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos (1.013 kg de maconha na forma de oito tabletes e 1.017 kg de cocaína), além de serem conhecidos nos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico, conforme se extrai dos relatos dos agentes policiais, corroborados pelos registros policiais nas Folhas de Antecedentes, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que os pacientes se dedicavam às atividades criminosas. Rever esse entendimento, para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Precedentes. (...). (STJ, HC 684.832/SP, REL. MINISTRO JESUÍNO RISSATO, QUINTA TURMA, JULGADO EM 28.09.2021, DJE EM 05.10.2021)– grifos aditados. Destarte, agiu, acertadamente, o Juízo a quo ao não reconhecer a incidência do tráfico privilegiado na espécie, porquanto o Apelante não preenche os requisitos insertos no parágrafo quarto, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. Com efeito, inexistindo alteração no édito corporal do Recorrente, eis que mantido em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, conforme corretamente estabelecido na sentença guerreada, não há que se falar em substituição do regime semiaberto para o aberto, bem como em detração penal, até porque, diante da regra do § 2º, do art. 387 do CPP, com redação da Lei n. 12.736/2012, torna-se recomendável que tal procedimento seja analisado pelo Juízo da Execução Penal. Ante o exposto, ancorado nas razões de fato e de direito explanadas, CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO E NEGÓ-LHE PROVIMENTO, mantendo-se incólume a decisão combatida. É como voto. Salvador, data registrada no sistema. PRESIDENTE DES. JEFFERSON ALVES DE ASSIS RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA (assinado

eletronicamente)