

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8001307-49.2021.8.05.0114 – Comarca de Itacaré/BA Apelante: Rodrigo Alves Barreto Cardozo Advogado: Dr. Kaio Sousa Abreu Santos (OAB/BA: 32.125) Advogado: Dr. Rogério Oliveira Andrade (OAB/BA: 14.869) Advogado: Dr. Rogério Oliveira Andrade Júnior (OAB/BA: 42.434) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Alícia Violeta Botelho Sgadari Passeggi Origem: Vara Criminal da Comarca de Itacaré Procuradora de Justiça: Dra. Marilene Pereira Mota Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. INOCORRÊNCIA. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. COMPETÊNCIA FIXADA PELA PREVENÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS, POR SE TRATAR DE CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO, SENDO IRRELEVANTE PARA ESSE ESPECÍFICO FIM A QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O CRIME DE USO PRÓPRIO (ART. 28, DA LEI N.º 11.343/2006). INVIABILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. INALBERGAMENTO. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA REFERIDA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AMPARADA EM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. INTERMUNICIPALIDADE DO TRÁFICO DE DROGAS. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INADMISSIBILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS QUE REVELAM A DEDICAÇÃO DO SENTENCIADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRETENSÃO DE READEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. ACOLHIMENTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. RÉU PRIMÁRIO. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O SEMIABERTO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INACOLHIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA QUE NÃO IMPLICA EM MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. POSTULAÇÃO CUJA ANÁLISE COMPETE AO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para modificar o regime prisional inicial imposto ao Apelante para o semiaberto, mantidos os demais termos da sentença recorrida. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Rodrigo Alves Barreto Cardozo, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória que, em 22/09/2021, por volta das 16h00, na Av. Presidente Vargas, em Ubaitaba, Rodrigo Alves Barreto Cardozo, vulgo RD ou Orêa, e Jeferson Silva Cruz, vulgo Cambota, agindo com identidade e unidade de desígnios, acordados previamente, foram flagrados transportando 60 (sessenta) buchas de maconha do tipo “skunk”, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com o fim de mercancia. Restou apurado que agentes policiais, após constatarem a existência de uma forte atuação da facção criminosa ‘Tudo Três/BDM’ na Rua da Vitória e Mangue Verde em Barra Grande, no fim de semana anterior aos fatos, flagraram duas pessoas conhecidas como Periane e Novato na posse de drogas. Posteriormente, no dia, horário e local mencionados, a

guarnição militar recebeu a informação de que dois indivíduos, um chamado Jeferson, vulgo Cambota, e outro chamado Rodrigo, vulgo RD, estavam se deslocando de Maraú para Ubaitaba, levando o restante das drogas que não foram apreendidas no fim de semana anterior com Periane e Novato. Ato contínuo, em continuidade às diligências iniciadas em Maraú, os Policiais deslocaram-se para Ubaitaba e pediram apoio a outra guarnição da Polícia Militar, logrando êxito em localizar os Denunciados Jeferson e Rodrigo; naquela ocasião, efetuaram a abordagem e encontraram na posse do Denunciado Rodrigo 60 (sessenta) buchas de maconha, do tipo “skunk”, além de uma corrente dourada com a letra M, comumente usada por integrantes de facção criminosa que estão à frente da venda de drogas em certa localidade. Descreve a denúncia que a quantidade de droga apreendida, a forma de acondicionamento do entorpecente e as circunstâncias da prisão denotam, de maneira incontestada, a intenção de mercancia do estupefaciente apreendido. Digno de registro que o feito foi desmembrado com relação ao Denunciado Jeferson Silva Cruz. III – Em suas razões de inconformismo, suscita o Apelante, preliminarmente, a inépcia da denúncia e a incompetência do juízo de origem; no mérito, postula a absolvição; subsidiariamente, a desclassificação do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, para a infração penal prevista no art. 28, do mesmo diploma legal, o afastamento da valoração negativa da culpabilidade, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a aplicação da detração penal e a readequação ou progressão do regime prisional. IV – Não merece prosperar a preliminar de inépcia da denúncia. Prescreve o art. 41, do Código de Processo Penal, que “a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”. Na espécie, da simples leitura da inicial acusatória, verifica-se que o Ministério Público observou todos os requisitos exigidos no mencionado art. 41, do Código de Processo Penal, descrevendo, suficientemente, a conduta dos Denunciados e expondo o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, de modo a possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Além disso, na esteira do entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, a superveniência da sentença torna superada a tese de inépcia da denúncia. Em outras palavras, a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, pois o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal. V – No que tange à arguição de incompetência do juízo de origem, melhor sorte não assiste ao Recorrente. De acordo com os arts. 69, inciso I, e 70, do Código de Processo Penal, a regra geral para fixação da competência do Juiz é a do lugar da infração penal. Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção. Em 21/02/2021, a MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itacaré proferiu a decisão de Id. 38595710, apreciando e afastando a arguição de incompetência do juízo, expondo os seguintes fundamentos: “Nos delitos de associação e tráfico ilícito de entorpecentes, tipificados pelos arts. 35 e 33, da Lei n.º 11.343/06, de natureza permanente, com a realização por mais de uma unidade judiciária, a competência para o processo e julgamento resulta da prevenção, reconhecida na autoridade judiciária que se adiantou na prática de ato processual, decretando a prisão do processado, entendimento

compatibilizado com os arts. 71 e 83, do Código de Processo Penal. No bojo do Inquérito Policial acostado aos autos, denota-se que a atuação da possível organização criminosa tem como um dos polos principais a cidade de Maraú/BA, na qual, inclusive, foram empreendidas as diligências investigatórias, senão vejamos: 'as Polícias Civil e Militar do município de Maraú vem investigando [...] a atuação de integrantes da facção criminosa TUDO TRÊS/BDM, que envolvem ações de tráfico de drogas e homicídios; que constatou-se que existe uma forte atuação da facção citada na Rua da Vitória e Mangue Verde em Barra Grande, neste município, locais onde a atuação das polícias tem sido intensificada: que no final de semana passado, foram detidos dois destes indivíduos (PERIANE e outro de vulgo NOVATO), flagrados na posse de drogas e autuados em flagrante no plantão da Polícia Civil em Ilhéus; que as ações policiais de enfrentamento à violência no município continuaram e então após denúncias de informantes, no dia de hoje, 22/09/2021, foi possível constatar que dois indivíduos, um de nome JEFERSON, vulgo 'CAMBOTA' e outro de nome RODRIGO [...] estariam se deslocando de Maraú para Ubaitaba levando o restante das drogas que não foram apreendidas pela polícia no final de semana com PERIANE e NOVATO'. Por conseguinte, em razão da prevenção, consoante preconiza o art. 71 do Código Penal, o juízo de Itacaré é competente para o julgamento do feito". Por conseguinte, na espécie, verifica-se que o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Itacaré é o juízo prevento e, portanto, competente para o julgamento do feito. Rejeitam-se, portanto, as sobreditas preliminares. VI – No mérito, não merece acolhimento o pleito absolutório, eis que as provas carreadas ao feito são suficientes para a condenação do Apelante pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo acervo probatório colhido nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 38595466, Pág. 9), o laudo preliminar de constatação da droga (Id. 38595678), o laudo definitivo (Id. 38595750) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. Cumpre salientar que o fato de os laudos periciais não terem quantificado o peso líquido da substância entorpecente apreendida (mas, apenas, o peso bruto), por si só, não afasta a conclusão de que restou comprovada a materialidade do crime, na medida em que o laudo definitivo apresenta como resultado a presença da substância tetrahydrocannabinol no material analisado, um dos princípios ativos do vegetal cannabis sativa (maconha). Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. In casu, verifica-se que os relatos apresentados pelos agentes policiais são coerentes, não se vislumbrando qualquer indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Apelante. VII – O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Assim, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Réu pela prática do crime de tráfico de drogas. Importa ressaltar, outrossim, que – ao contrário do que sustenta a defesa – não se aplica o princípio da insignificância ao delito

de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida. VIII – No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pela defesa. Na espécie, conforme já exposto, as provas carreadas ao feito mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Verifica-se, inclusive, que o Réu, em seu interrogatório judicial, negou ser usuário de drogas (PJe Mídias). De todo modo, não basta a simples alegação de que o entorpecente era destinado ao uso próprio do agente para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes. No caso concreto, observa-se que os agentes policiais somente lograram êxito em alcançar o Apelante e o corréu e efetuar a apreensão da droga, porque obtiveram informações – decorrentes de diligências e investigações prévias – de que estes transportariam entorpecentes de Maraú para o Município de Ubaitaba. Assim, embora não tenha sido expressiva a quantidade de droga apreendida (140 gramas de maconha), o contexto fático-probatório evidencia o acerto da condenação do Recorrente pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. IX – Passa-se, a seguir, à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase, a Juíza a quo valorou negativamente a culpabilidade do agente, fixando as penas-base em 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo; na segunda etapa, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, dosando as penas provisórias em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, tendo em vista a ausência de causas de aumento ou de diminuição de pena a serem aplicadas, tornou definitivas as reprimendas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, estipulando o regime prisional inicial fechado. X – Não merece acolhimento o pedido de afastamento da análise desfavorável da culpabilidade, eis que amparada em fundamentação concreta e idônea. In casu, a intermunicipalidade do tráfico de drogas revela a maior reprovabilidade da conduta, ensejando a negativação da mencionada circunstância judicial. Confira-se trecho da sentença: “Quanto à culpabilidade, o tráfico intermunicipal denota maior reprovabilidade da conduta. Cumpre salientar que a intermunicipalidade não se trata de circunstância inerente ao delito de tráfico de drogas, haja vista que o ‘transporte’ de entorpecente pode ser facilmente realizado dentro dos limites de um município, de sorte que a superação dessas fronteiras deve ser considerada na individualização da sanção, tal como é feito em relação à interestadualidade e à transnacionalidade (art. 40, I e V, da Lei n. 11.343/06)”. XI – De igual modo, inviável a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33, da Lei n.º 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 criminosas ou integrarem organizações criminosas. Ao instituir o referido benefício legal, o legislador teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, portanto, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida. Nos termos da orientação jurisprudencial da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, reafirmada no julgamento do REsp 1.887.511, de relatoria do

Ministro João Otávio de Noronha, julgado na sessão de 9/6/2021, “O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual”. XII – Na hipótese vertente, a Juíza de origem, com base nas provas colhidas nos autos, entendeu que não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, porquanto o Apelante não se tratava de traficante eventual devido às circunstâncias que culminaram na sua prisão em flagrante, tendo as testemunhas relatado que o Réu já era conhecido no meio policial por seu envolvimento com o tráfico de drogas, tendo sido apontada, inclusive, a sua atuação, juntamente com o corréu, na facção criminosa BDM/Tudo 3, destacando ter sido apreendida em sua posse uma corrente dourada com a letra M, cuja utilização indicava que estava à frente da traficância na referida localidade, havendo, portanto, um conjunto de elementos que evidencia a sua dedicação à atividade criminosa, não fazendo jus à referida minorante. Destarte, mantém-se incólume a sentença objurgada no que concerne à não incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. XIII – Quanto ao regime prisional, verifica-se que a Magistrada singular entendeu ser cabível a fixação do regime inicial fechado, não obstante a pena definitiva tenha sido estabelecida em patamar inferior a 08 (oito) anos de reclusão, com fundamento apenas na análise desfavorável da culpabilidade do agente. Embora válido o fundamento utilizado pela Juíza a quo para o recrudescimento do regime prisional, in casu, não se afigura proporcional a imposição do regime inicial fechado, ao Réu primário, condenado à pena reclusiva inferior a 08 (oito) anos de reclusão, cuja pena-base foi estabelecida um pouco acima do mínimo legal com fulcro na valoração negativa de apenas uma circunstância judicial. Assim, no caso concreto, faz jus o Apelante ao regime intermediário, qual seja, o semiaberto. XIV – Relativamente à detração penal, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. O referido dispositivo legal versa sobre a possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do Acusado. No presente caso, considerando a pena total imposta ao Apelante (05 anos de reclusão) e o lapso temporal da segregação provisória (considerando como termo final a prolação da sentença), a detração do período de prisão provisória não implicará na fixação de regime aberto. Importa salientar, ainda, que o § 2º, do art. 387, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do Acusado. XV – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XVI – PRELIMINARES REJEITADAS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para modificar o regime prisional inicial imposto ao Apelante para o semiaberto, mantidos os demais termos da sentença recorrida. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8001307-49.2021.8.05.0114, provenientes da Comarca de Itacaré/BA, em que figuram, como Apelante, Rodrigo Alves Barreto Cardozo, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em

conhecer do recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES, e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para modificar o regime prisional inicial imposto ao Apelante para o semiaberto, mantidos os demais termos da sentença recorrida, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA APÓS A SUSTENTAÇÃO ORAL DO ADVOGADO DR. ROGERIO ANDRADE, A RELATORA DESA. RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, FEZ A LEITURA DO VOTO PELO CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO PARCIAL, ACOMPANHA A TURMA JULGADORA À UNANIMIDADE. Salvador, 11 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º

8001307-49.2021.8.05.0114 – Comarca de Itacaré/BA Apelante: Rodrigo Alves Barreto Cardozo Advogado: Dr. Kaio Sousa Abreu Santos (OAB/BA: 32.125) Advogado: Dr. Rogério Oliveira Andrade (OAB/BA: 14.869) Advogado: Dr. Rogério Oliveira Andrade Júnior (OAB/BA: 42.434) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Alícia Violeta Botelho Sgadari Passeggi Origem: Vara Criminal da Comarca de Itacaré Procuradora de Justiça: Dra. Marilene Pereira Mota Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Rodrigo Alves Barreto Cardozo, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 38595761), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (Id. 38595773), suscitando, em suas razões (Id. 39459324), preliminarmente, a inépcia da denúncia e a incompetência do juízo de origem; no mérito, postula a absolvição; subsidiariamente, a desclassificação do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, para a infração penal prevista no art. 28, do mesmo diploma legal, o afastamento da valoração negativa da culpabilidade, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a aplicação da detração penal e a readequação ou progressão do regime prisional. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção da sentença recorrida (Id. 364987009, PJe 1º grau). Parecer da d. Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo (Id. 41935234, PJe 2º grau). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8001307-49.2021.8.05.0114 – Comarca de Itacaré/BA Apelante: Rodrigo Alves Barreto Cardozo Advogado: Dr. Kaio Sousa Abreu Santos (OAB/BA: 32.125) Advogado: Dr. Rogério Oliveira Andrade (OAB/BA: 14.869) Advogado: Dr. Rogério Oliveira Andrade Júnior (OAB/BA: 42.434) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Alícia Violeta Botelho Sgadari Passeggi Origem: Vara Criminal da Comarca de Itacaré Procuradora de Justiça: Dra. Marilene Pereira Mota Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Rodrigo Alves Barreto Cardozo, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela

prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória que, em 22/09/2021, por volta das 16h00, na Av. Presidente Vargas, em Ubaitaba, Rodrigo Alves Barreto Cardozo, vulgo RD ou Orêa, e Jeferson Silva Cruz, vulgo Cambota, agindo com identidade e unidade de desígnios, acordados previamente, foram flagrados transportando 60 (sessenta) buchas de maconha do tipo “skunk”, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com o fim de mercancia. Restou apurado que agentes policiais, após constatarem a existência de uma forte atuação da facção criminosa ‘Tudo Três/BDM’ na Rua da Vitória e Mangue Verde em Barra Grande, no fim de semana anterior aos fatos, flagraram duas pessoas conhecidas como Periane e Novato na posse de drogas. Posteriormente, no dia, horário e local mencionados, a guarnição militar recebeu a informação de que dois indivíduos, um chamado Jeferson, vulgo Cambota, e outro chamado Rodrigo, vulgo RD, estavam se deslocando de Maraú para Ubaitaba, levando o restante das drogas que não foram apreendidas no fim de semana anterior com Periane e Novato. Ato contínuo, em continuidade às diligências iniciadas em Maraú, os Policiais deslocaram-se para Ubaitaba e pediram apoio a outra guarnição da Polícia Militar, logrando êxito em localizar os Denunciados Jeferson e Rodrigo; naquela ocasião, efetuaram a abordagem e encontraram na posse do Denunciado Rodrigo 60 (sessenta) buchas de maconha, do tipo “skunk”, além de uma corrente dourada com a letra M, comumente usada por integrantes de facção criminosa que estão à frente da venda de drogas em certa localidade. Descreve a denúncia que a quantidade de droga apreendida, a forma de acondicionamento do entorpecente e as circunstâncias da prisão denotam, de maneira incontestada, a intenção de mercancia do estupefaciente apreendido. Digno de registro que o feito foi desmembrado com relação ao Denunciado Jeferson Silva Cruz. Em suas razões de inconformismo, suscita o Apelante, preliminarmente, a inépcia da denúncia e a incompetência do juízo de origem; no mérito, postula a absolvição; subsidiariamente, a desclassificação do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, para a infração penal prevista no art. 28, do mesmo diploma legal, o afastamento da valoração negativa da culpabilidade, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a aplicação da detração penal e a readequação ou progressão do regime prisional. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso de Apelação. Não merece prosperar a preliminar de inépcia da denúncia. Prescreve o art. 41, do Código de Processo Penal, que “a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”. Na espécie, da simples leitura da inicial acusatória, verifica-se que o Ministério Público observou todos os requisitos exigidos no mencionado art. 41, do Código de Processo Penal, descrevendo, suficientemente, a conduta dos Denunciados e expondo o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, de modo a possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Além disso, na esteira do entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, a superveniência da sentença torna superada a tese de inépcia da denúncia. Em outras palavras, a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, pois o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal. Nessa linha intelectual,

colaciona-se o seguinte julgado: "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO POR CONSEQUENTE. PENA REDIMENSIONADA. 1. Não há que se falar em inépcia da denúncia, posto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a superveniência da sentença torna superada a tese de inépcia da denúncia (AgRg no AREsp n. 1.337.066/RS, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 29/10/2020). [...]". (STJ, HC n. 721.648/T0, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022). (grifos acrescentados). No que tange à arguição de incompetência do juízo de origem, melhor sorte não assiste ao Recorrente. De acordo com os arts. 69, inciso I, e 70, do Código de Processo Penal, a regra geral para fixação da competência do Juiz é a do lugar da infração penal. Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção. Em 21/02/2021, a MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itacaré proferiu a decisão de Id. 38595710, apreciando e afastando a arguição de incompetência do juízo, expondo os seguintes fundamentos: "Prefacialmente, mister analisar a preliminar de incompetência aduzida pelo acusado. Nos delitos de associação e tráfico ilícito de entorpecentes, tipificados pelos arts. 35 e 33, da Lei n.º 11.343/06, de natureza permanente, com a realização por mais de uma unidade judiciária, a competência para o processo e julgamento resulta da prevenção, reconhecida na autoridade judiciária que se adiantou na prática de ato processual, decretando a prisão do processado, entendimento compatibilizado com os arts. 71 e 83, do Código de Processo Penal. No bojo do Inquérito Policial acostado aos autos, denota-se que a atuação da possível organização criminosa tem como um dos polos principais a cidade de Maraú/BA, na qual, inclusive, foram empreendidas as diligências investigatórias, senão vejamos: 'as Polícias Civil e Militar do município de Maraú vem investigando [...] a atuação de integrantes da facção criminosa TUDO TRÊS/BDM, que envolvem ações de tráfico de drogas e homicídios; que constatou-se que existe uma forte atuação da facção citada na Rua da Vitória e Mangue Verde em Barra Grande, neste município, locais onde a atuação das polícias tem sido intensificada: que no final de semana passado, foram detidos dois destes indivíduos (PERIANE e outro de vulgo NOVATO), flagrados na posse de drogas e autuados em flagrante no plantão da Polícia Civil em Ilhéus; que as ações policiais de enfrentamento à violência no município continuaram e então após denúncias de informantes, no dia de hoje, 22/09/2021, foi possível constatar que dois indivíduos, um de nome JEFERSON, vulgo 'CAMBOTA' e outro de nome RODRIGO [...] estariam se deslocando de Maraú para Ubaitaba levando o restante das drogas que não foram apreendidas pela polícia no final de semana com PERIANE e NOVATO'. Por conseguinte, em razão da prevenção, consoante preconiza o art. 71 do Código Penal, o juízo de Itacaré é competente para o julgamento do feito." Por conseguinte, na espécie, verifica-se que o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Itacaré é o juízo prevento e, portanto, competente para o julgamento do feito. Rejeitam-se, portanto, as sobreditas preliminares. No mérito, não merece acolhimento o pleito absolutório, eis que as provas carreadas ao feito são suficientes para a condenação do Apelante pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. A materialidade e autoria

delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo acervo probatório colhido nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 38595466, Pág. 9), o laudo preliminar de constatação da droga (Id. 38595678), o laudo definitivo (Id. 38595750) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. Cumpre salientar que o fato de os laudos periciais não terem quantificado o peso líquido da substância entorpecente apreendida (mas, apenas, o peso bruto), por si só, não afasta a conclusão de que restou comprovada a materialidade do crime, na medida em que o laudo definitivo apresenta como resultado a presença da substância tetrahydrocannabinol no material analisado, um dos princípios ativos do vegetal cannabis sativa (maconha). Confirmam-se, a seguir, trechos dos depoimentos testemunhais: Depoimento da testemunha Hilton Couto Damasceno Júnior: participei da diligência que resultou na prisão do Denunciado Rodrigo; tempos atrás, a Polícia Civil de Maraú, junto com a Polícia Militar, vinha colhendo informações sobre o tráfico de drogas da facção BDM/Tudo 3 lá na Rua da Vitória e em Barra Grande, no Mangue Verde, e nisso foi feita uma diligência, oportunidade em que foram presas duas pessoas, um casal, lá em Barra Grande; aí, depois, houve a informação de que RD [Denunciado Rodrigo] e Cambota [corrêu Jeferson] tinham se deslocado para Ubaitaba, levando o restante da droga que não havia sido apreendida no dia da diligência anterior; então, na troca do serviço de plantão, tivemos essa informação e nos deslocamos para Ubaitaba; pedimos apoio ao pessoal de lá e, quando passávamos na Av. Presidente Vargas, encontramos os dois, fizemos a abordagem e apreendemos a droga; não lembro a quantidade da droga, mas, aparentemente, era maconha; foram encontradas mais ou menos 60 (sessenta) buchas de maconha, já acondicionadas; a droga foi encontrada com o Réu Rodrigo [conhecido como RD]; o pessoal da Polícia Civil e da Polícia Militar já vinha investigando o envolvimento do Réu e havia essa facção lá; havia a informação de que ambos os Denunciados atuavam juntos dentro dessa facção; havia informações sobre a ocorrência de tráfico de drogas, assaltos, homicídios; foi apreendida no dia da prisão também uma corrente dourada com a letra M; foi passada a informação de que essa corrente ficava com a pessoa que estava à frente do tráfico de drogas no momento; essa corrente foi encontrada com RD [Rodrigo]. (PJe Mídias). Depoimento da testemunha Tiago Porto dos Santos: no dia do fato, a guarnição foi informada de que dois indivíduos estavam vindo do distrito de Barra Grande para Ubaitaba, e, no final de semana passado, tinham sido flagradas duas pessoas com drogas; a informação que a guarnição teve era de que esses dois indivíduos que estavam se deslocando de Barra Grande para Ubaitaba estavam com a quantidade de droga que não havia sido apreendida na diligência anterior; chegando em Ubaitaba, efetuamos a abordagem de RD [Réu Rodrigo] e de um outro indivíduo que não lembro o nome; quando fizemos a busca, encontramos a droga; foram passadas as características dos Denunciados; porque eles, na localidade de Barra Grande, já eram conhecidos pela facção deles lá; a droga foi encontrada com o Réu [RD]; a droga estava em uma sacola; eram vários papелotes; salvo engano, tinha um medalhão ou uma corrente, que identificava quem estava à frente do tráfico na ocasião. (PJe Mídias). Depoimento da testemunha Deise Christian Moreira Santos: eu estava na Delegacia quando o pessoal da Polícia Militar saiu em diligência em busca de Rodrigo, porque ele estava traficando em Maraú; mas, ele se deslocou e a perseguição deu curso; lá, pegaram ele e o apresentaram com uma certa quantidade de droga; a Polícia Militar foi atrás dele, porque já tinha a informação de que ele estava traficando; se não me engano, foram apreendidas umas 60 (sessenta) buchas

de maconha, já preparadas para venda; ele já era conhecido, tendo sido apontando seu envolvimento com a facção BDM, com tráfico e com assalto; na ocasião, foi preso um outro rapaz que foi liberado, mas não me recordo o nome; soube que os dois atuavam juntos. (PJe Mídias). Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020). “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 4. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 5. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, HC 492.467/RJ, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019). In casu, verifica-se que os relatos apresentados pelos agentes policiais são coerentes, não se vislumbrando qualquer indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Apelante. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Assim, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Réu pela prática do crime de tráfico de drogas. Importa ressaltar, outrossim, que – ao contrário do que sustenta a defesa – não se aplica o princípio da insignificância ao delito de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONTROVERSO. MATÉRIA DE PROVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDOTA PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É inviável

em habeas corpus apreciar alegações referentes à absolvição da prática do crime de associação para o tráfico de entorpecentes se as instâncias ordinárias consideraram incontroversas a materialidade e a autoria do delito com base na análise do acervo probatório e de modo fundamentado e decidiram pela condenação porquanto presentes as elementares do tipo penal, especialmente a apreensão de drogas. 2. Não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida. 3. A desclassificação da conduta, por demandar exame aprofundado dos elementos de prova constantes do inquérito e/ou da ação penal, não pode ser analisada na estreita via do habeas corpus. 4. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC n. 672.659/SP, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022). (grifos acrescidos). No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pela defesa. Na espécie, conforme já exposto, as provas carreadas ao feito mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Verifica-se, inclusive, que o Réu, em seu interrogatório judicial, negou ser usuário de drogas (PJe Mídias). De todo modo, não basta a simples alegação de que o entorpecente era destinado ao uso próprio do agente para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Acerca da matéria, a jurisprudência: “Apelação criminal. Artigo 33, caput, da Lei n.º. 11.343/2006. Condenação. Recurso. Juízo de prelibação parcialmente positivo. Mérito. Autoria e materialidade evidenciadas. Depoimento dos policiais militares. Relevante valor probante. Fé pública. Ausência de comprovação de intenção de prejudicar os réus. Desnecessidade da prova de mercancia. Crime de natureza permanente, ação múltipla e mera conduta. Condição de usuário. Irrelevância. Manutenção do édito condenatório. Dosimetria da pena. Terceira fase. Elevação do grau de redução da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Inviabilidade. Natureza e quantidade dos entorpecentes. Isenção de custas processuais. Não conhecimento. Matéria afeta ao juízo da execução. Direito de apelar em liberdade. Não conhecimento. Ausência de interesse recursal. Apelantes que já se encontram em liberdade. Recurso parcialmente conhecido, e nesta extensão, não provido. 1. A despeito das palavras dos policiais e sua validade a arrimar o édito condenatório, a jurisprudência pacificou-se no sentido de acolhê-las quando harmônicas ao conjunto probatório, bem como se não denotarem a propensão gratuita de prejudicar os réus. 2. Prescindível a efetiva prova de comercialização da substância entorpecente arrestada para fins de enquadramento no artigo 33, cabeça, da Lei 11.343/2006, uma vez que se trata de delito de natureza permanente, ação múltipla e mera conduta, bastando, para tanto, que se amolde a uma das dezoito (18) ações elencadas no tipo. 3. A condição de usuário não elide, por si só, o exercício da traficância, sendo muito comum, hodiernamente, a figura do usuário traficante. 4. [...]” (TJPR, 5ª Câmara Criminal, AC 1382535-7, Campo Mourão, Relator: Rogério Etzel, unânime, J. 15.10.2015). (grifos acrescidos). “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDAR EM CASA DROGA PARA FINS DE VENDA. SEGUROS DEPOIMENTOS POLICIAIS. USUÁRIOS-TRAFICANTES. COMPATIBILIDADE. DELITO CARACTERIZADO. ASSOCIAÇÃO. SOCIEDADE ESTÁVEL NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE. 1. É iterativa a jurisprudência dos nossos tribunais no sentido de que os policiais, civis ou militares, mormente os que se encontravam no

momento e no lugar do crime, não estão impedidos de depor, pois não podem ser considerados inidôneos ou suspeitos pela simples condição funcional. Os depoimentos dos policiais que atuaram na diligência merecem a mesma credibilidade dos testemunhos em geral. Somente podem ser desprezados se demonstrado, de modo concreto, que agiram sob suspeição. Enquanto isso não ocorra, se não defendem interesse próprio ou escuso, mas, ao contrário, agem em defesa da sociedade, a sua palavra serve como prova suficiente para informar o convencimento do julgador. 2. A suposta condição de usuário não é incompatível com a de traficante, pois aquele que é consumidor de drogas contumaz, inevitavelmente, se desvia para a atividade mercantil muito em função da degeneração produzida pelo consumo excessivo. A condição de usuário, por si só, não elide a de comerciante de drogas. [...]” (TJMG, APR: 10540120008672001 MG, Relator: Eduardo Brum, Data de Julgamento: 05/02/2014, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 11/02/2014). (grifo acrescido). No caso concreto, observa-se que os agentes policiais somente lograram êxito em alcançar o Apelante e o corréu e efetuar a apreensão da droga, porque obtiveram informações – decorrentes de diligências e investigações prévias – de que estes transportariam entorpecentes de Maraú para o Município de Ubaitaba. Assim, embora não tenha sido expressiva a quantidade de droga apreendida (140 gramas de maconha), o contexto fático-probatório evidencia o acerto da condenação do Recorrente pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Passa-se, a seguir, à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase, a Juíza a quo valorou negativamente a culpabilidade do agente, fixando as penas-base em 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo; na segunda etapa, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, dosando as penas provisórias em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, tendo em vista a ausência de causas de aumento ou de diminuição de pena a serem aplicadas, tornou definitivas as reprimendas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, estipulando o regime prisional inicial fechado. Não merece acolhimento o pedido de afastamento da análise desfavorável da culpabilidade, eis que amparada em fundamentação concreta e idônea. In casu, a intermunicipalidade do tráfico de drogas revela a maior reprovabilidade da conduta, ensejando a negativação da mencionada circunstância judicial. Confirma-se trecho da sentença: “Quanto à culpabilidade, o tráfico intermunicipal denota maior reprovabilidade da conduta. Cumpre salientar que a intermunicipalidade não se trata de circunstância inerente ao delito de tráfico de drogas, haja vista que o ‘transporte’ de entorpecente pode ser facilmente realizado dentro dos limites de um município, de sorte que a superação dessas fronteiras deve ser considerada na individualização da sanção, tal como é feito em relação à interestadualidade e à transnacionalidade (art. 40, I e V, da Lei n.º 11.343/06)”. De igual modo, inviável a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33, da Lei n.º 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 criminosas ou integrarem organizações criminosas. Ao instituir o referido benefício legal, o legislador teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, portanto, aqueles que fazem do tráfico de

entorpecentes um meio de vida. Nos termos da orientação jurisprudencial da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, reafirmada no julgamento do REsp 1.887.511, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, julgado na sessão de 9/6/2021, “O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual”. Na hipótese vertente, a Juíza de origem, com base nas provas colhidas nos autos, entendeu que não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, porquanto o Apelante não se tratava de traficante eventual devido às circunstâncias que culminaram na sua prisão em flagrante, tendo as testemunhas relatado que o Réu já era conhecido no meio policial por seu envolvimento com o tráfico de drogas, tendo sido apontada, inclusive, a sua atuação, juntamente com o corréu, na facção criminosa BDM/Tudo 3, destacando ter sido apreendida em sua posse uma corrente dourada com a letra M, cuja utilização indicava que estava à frente da traficância na referida localidade, havendo, portanto, um conjunto de elementos que evidencia a sua dedicação à atividade criminosa, não fazendo jus à referida minorante. Sobre o tema, a jurisprudência: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE DENOTAM HABITUALIDADE DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Consoante o § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Para que o agente possa ser beneficiado, é preciso preencher cumulativamente os requisitos. 2. No caso, as instâncias locais entenderam que o agravante/paciente se dedicava a atividades criminosas, com base nas circunstâncias fáticas da prática delitiva, dentre as quais destacam-se, não apenas a quantidade de drogas apreendidas, mas também a existência de petrechos para fracionamento e embalagem – incluindo uma balança de precisão. 3. Assim, para se desconstituir tal assertiva como pretendido, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no HC n. 803.003/SP, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023). “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO FUNDADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. MODUS OPERANDI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. 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, em razão do modus operandi e nas circunstâncias em que o crime foi cometido (paciente atuando em local conhecido pelos policiais como sendo ponto de tráfico de drogas, valendo-se do auxílio de um ‘olheiro’ que efetivamente comunicou a chegada da guarnição no local, envolvido em atividade minimamente organizada), elementos aptos a afastar a redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg nos EDcl no HC n. 677.023/SC, Relator: Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023). Destarte, mantém-se incólume a sentença objurgada no que concerne à não incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Quanto ao regime prisional, verifica-se que a Magistrada singular entendeu ser cabível a fixação do regime inicial fechado, não obstante a pena definitiva tenha sido estabelecida em patamar inferior a 08 (oito) anos de reclusão, com fundamento apenas na análise desfavorável da culpabilidade do agente. Embora válido o fundamento utilizado pela Juíza a quo para o recrudescimento do regime prisional, in casu, não se afigura proporcional a imposição do regime inicial fechado, ao Réu primário, condenado à pena reclusiva inferior a 08 (oito) anos de reclusão, cuja pena-base foi estabelecida um pouco acima do mínimo legal com fulcro na valoração negativa de apenas uma circunstância judicial. Assim, no caso concreto, faz jus o Apelante ao regime intermediário, qual seja, o semiaberto. Nesta linha intelectual: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PROPORCIONALIDADE. WRIT DO QUAL NÃO SE CONHECEU. ORDEM CONCEDIDA PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO. DECISÃO MANTIDA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. Não se desconhece que esta Corte de Justiça tem entendimento firmado de que ‘a estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelada, em caráter absoluto, à pena-base. O fato de esta ser colocada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo quantum da reprimenda’ (HC 262.939/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 25/04/2014). 2. No caso dos autos, estabelecida a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, e tratando-se de réu que não ostenta antecedentes criminais ou reincidência, mostra-se proporcional a fixação do regime inicial semiaberto, ainda que considerada apenas uma circunstância judicial desfavorável, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e da jurisprudência deste Sodalício. 3. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC n. 536.396/SC, Relator: Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe de 28/11/2019). (grifo acrescido). Relativamente à detração penal, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. O referido

dispositivo legal versa sobre a possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do Acusado. No presente caso, considerando a pena total imposta ao Apelante (05 anos de reclusão) e o lapso temporal da segregação provisória (considerando como termo final a prolação da sentença), a detração do período de prisão provisória não implicará na fixação de regime aberto. Importa salientar, ainda, que o § 2º, do art. 387, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do Acusado. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer do recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES, e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para modificar o regime prisional inicial imposto ao Apelante para o semiaberto, mantidos os demais termos da sentença recorrida. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães
Relatora Procurador (a) de Justiça