

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0007432-29.2011.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Josemy Almeida Andrade Advogado (s): MARCIA VALERIA DOS SANTOS SOUSA PIMENTA DE MELO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PLEITO ABSOLUTÓRIO – INACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL– IMPOSSIBILIDADE. DETRAÇÃO PENAL – DIREITO QUE DEVERÁ SER EFETIVADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA PENA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de Josemy Almeida Andrade, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2. Pleito Absolutório – O conjunto probatório é uníssono ao apontar que o Réu foi preso em flagrante no dia 06.04.2011, por volta das 10h, na Rua Rio Jaguaribe, bairro Capuchinhos, na cidade de Feira de Santana, quando guardava e mantinha em depósito 48,99g (quarenta e oito gramas e noventa e nove centigramas) de “maconha”, divididas em 18 (dezoito) buchas, prontas para a venda, e portava a quantia de R\$ 126,00, dividida em cédulas de R\$ 2,00, R\$ 5,00, R\$ 10,00 e R\$ 50,00. Deste modo, não há falar em absolvição por insuficiência de provas. 3. Assim, muito embora a Defesa tente afastar a responsabilidade criminal do Réu, indicando que a droga apreendida era de propriedade da irmã e do cunhado dele, certo é que as provas constantes dos autos demonstram o contrário. Isso porque, de acordo com os depoimentos dos agentes públicos responsáveis pelo flagrante, apenas o Denunciado estava dentro do imóvel onde as substâncias entorpecentes foram localizadas. 4. Ademais, de acordo com os depoimentos dos Policiais Militares, durante a diligência, em nenhum momento a irmã do Acusado assumiu a propriedade da droga apreendida. Inclusive, a irmã (Rafaela Almeida Andrade) e o cunhado (Lucas Silva Longuinhos) do Réu apenas foram ouvidos em sede extrajudicial, e aproximadamente 04 (quatro) meses após os fatos, oportunidade em que arguíram serem proprietários das substâncias entorpecentes apreendidas. Assim, ainda que tais pessoas fossem arroladas como testemunhas pela Defesa, como bem salientando pelo Magistrado primevo na audiência de instrução e julgamento, elas não prestariam compromisso, nos termos do art. 208, do CPP e, as suas narrativas, prestados na fase policial, não se mostram capazes de rechaçar o quanto contido na inicial acusatória. 5. Aplicação do Tráfico Privilegiado – O Réu efetivamente não preenche os requisitos exigidos pela norma, não apenas por existir ações penais em curso em seu desfavor, mas principalmente porque foram encontradas em seu poder 18 (dezoito) buchas de “maconha”, fracionadas e individualmente embaladas para a venda, além de trazer consigo dinheiro em notas de valores variados (23 cédulas de R\$ 2,00; 04 cédulas de R\$ 5,00; 01 cédula de R\$ 50,00). Aliado a isto, há os depoimentos dos agentes públicos que informaram que a localidade era conhecida devido ao tráfico de drogas comandado pelo Denunciado, inclusive o “Beco do Mia” leva este nome em razão da prática exercida pelo mesmo. De mais a mais, o próprio Recorrente confessou em juízo o seu envolvimento com o tráfico de drogas. Deste modo, evidenciada a dedicação do Acusado à atividade criminosa,

inviável é aplicação da causa de diminuição de pena em comento. 6. Modificação do Regime Inicial – Cuida-se de pleito que encontra óbice no montante da sanção aplicada, porquanto superior a 04 (quatro) anos de reclusão. 7. Detração da pena – Reconhece-se o direito a detração da pena, conforme disposto no art. 387, § 2º, do CPP, o qual deverá ser efetivado pelo Juízo da execução penal, ante a ausência de dados fidedignos nos autos a propósito do quantum de cumprimento de pena provisória. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0007432-29.2011.8.05.0080, da Comarca de Feira de Santana/BA, sendo Apelante Josemy Almeida Andrade e, Apelado, o Ministério Público. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0007432-29.2011.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Josemy Almeida Andrade Advogado (s): MARCIA VALERIA DOS SANTOS SOUSA PIMENTA DE MELO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de Josemy Almeida Andrade, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Nas razões recursais, pleiteia a Defesa a absolvição, por insuficiência de provas, sustentando que as drogas encontradas não pertenciam ao Réu. Subsidiariamente, requer a aplicação do tráfico privilegiado e a fixação de regime inicial mais brando, com a realização da detração da pena (fls. 240/242[1]). O Ministério Público, ora apelado, nas contrarrazões, pugna pelo desprovimento do recurso, mantendo-se in totum a sentença hostilizada (ID 245/255). Instada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se (ID 35785173 – PJe 2º grau) pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado). Estando em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o Relatório. [1] As páginas informadas neste voto correspondem aos autos disponíveis no sistema e-SAJ do 1º grau. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0007432-29.2011.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Josemy Almeida Andrade Advogado (s): MARCIA VALERIA DOS SANTOS SOUSA PIMENTA DE MELO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS Conheço do Recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. II – MÉRITO a) DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de Josemy Almeida Andrade, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/03, nos seguintes termos: “[...] No dia seis de abril do ano em curso, por volta das 10 horas, na Rua Rio Jaguaribe, bairro Capuninhos (sic), nesta

cidade, fora efetuada a prisão em flagrante de JOSEMY ALMEIDA ANDRADE, em razão de o mesmo guardar e ter em depósito 18 (dezoito) buchas da erva conhecida como “maconha”, totalizando uma massa bruta de 48,99g (quarenta e oito gramas e noventa e nove decigramas), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como a quantia de R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais), divididos em valores menores de 23 cédulas de R\$ 2,00; 04 cédulas de R\$ 5,00; 01 cédula de R\$ 10,00 e 01 cédula de R\$ 50,00 [...]. Aduzem os autos que no dia e horário acima referidos, prepostos da Polícia Militar encontravam-se em ronda de rotina pelo Bairro Capuchinhos, quando ao passarem pelas proximidades do “Beco do Mia”, local conhecido como ponto de tráfico de drogas, avistaram uma mulher que ao perceber a presença policial, empreendeu fuga e, ao ser inquirida acerca de tal comportamento, esta respondeu de forma genérica, que nada tinha a esconder. Diante disso, os aludidos agentes públicos adentraram ao “Beco do Mia”, em cuja oportunidade encontraram o denunciado em uma residência abandonada, ao lado da sua e, realizada a abordagem respectiva, restou encontrado em seu poder a quantia de R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais), bem como as 18 (dezoito) buchas de “maconha”, envoltas em papel de livro didático, que estavam sob sua guarda e vigilância, prontas para serem comercializadas. [...]”(fls. 02/03[1]). Da análise acurada do feito, extrai-se que a materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão (fl. 09), bem como pelos laudos de constatação e definitivo (fls. 13 e 70, respectivamente), que atestaram a apreensão de 48,99g (quarenta e oito gramas e noventa e nove decigramas), dividida em 18 (dezoito) porções, da substância entorpecente vulgarmente conhecida como “maconha”, de uso proscrito no Brasil, relacionada na Lista F-2 da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. A autoria, em idêntica simetria ressaí indubitosa através do conjunto probatório constante nos autos, especialmente pela prova oral produzida. Desta feita, transcrevo trechos da prova oral constante nos fólios, para fins de análise do pleito de absolvição. De fato, o Recorrente, nas duas oportunidades em que fora interrogado negou a prática delitiva, aduzindo que a droga não lhe pertencia. Assim, em juízo, afirmou que: “[...] havia saído do presídio há 15 dias, pela acusação de tráfico de drogas; que estava morando com a sogra no Tomba; que sua mãe era quem estava morando nos Capuchinho; que recebeu uma ligação da genitora, pedindo para que levasse R\$100,00 na casa dela para que pudesse fazer uma feira; que ao chegar no bairro, de moto, os policiais já estavam no local fazendo uma abordagem à sua irmã e à outro rapaz conhecido por ‘Ingo’; que foi abordado; que os agentes lhe colocaram na frente de uma casa; que explicou aos policiais o que foi fazer no local; que os agentes diziam que o interrogando era “Mia”; que os agentes já lhe conheciam; que entraram no terreno abandonado, onde encontraram a maconha e lhe imputaram a propriedade da droga; que se negou a assumir a droga, já que não lhe pertencia; que sua irmã e o namorado (‘Ingo’) assumiram que a droga era deles, para uso; que bateram em ‘Ingo’; que foi encaminhado à Delegacia; [...] que já vendeu crack, no entanto, nunca comercializou maconha; que foi preso em Santo Estevão e assumiu a propriedade dos 15kg de cocaína apreendidos no carro; que recebeu uma ligação para fazer esse transporte e entregar a droga a Fabio, em troca de R\$5.000,00; que admite que faz tráfico de cocaína e crack, mas não chefia organização; que não é chefiado; que era só para transportar a droga em Santo Estevão; que não vendia droga, era mais para buscar, transportar; que responde a 06 processos por tráfico, todos nesta vara; que não

responde processos em outras comarcas; que não conhecia os policiais anteriormente; que não teve desavença prévia ou algo que imagine que tenha motivado os policiais a lhe acusarem falsamente da prática do crime; que os policiais e o Delegado sabiam que a maconha não era sua; [...] que trabalha como itinerário de depósito no contorno da Cidade nova, em uma distribuidora de remédios; que, à época das prisões anteriores, trabalhava informalmente descarregando carros; [...] que tem conhecimento de que a localidade situada na Irmã Dulce é conhecida como “Beco de Mia”, mas que foram os policiais que colocaram esse nome maldito; que ninguém de sua família mora mais no referido bairro; que não são verdadeiras as alegações das testemunhas de que a sua família também realizava tráfico de drogas na localidade; que o único que tinha passagem era seu irmão (Lucas) que morreu; que a morte de Lucas não teve relação com o tráfico de drogas; que já vendeu droga, mas não subordinado a ninguém; que não tem liderança no tráfico [...].”(Íntegra do interrogatório disponível na plataforma PJe Mídias). Em sentido oposto, narraram as testemunhas de acusação. Assim, o Policial Militar Pedro Paulo Chagas, relatou em juízo que: “[...] estavam em ronda quando perceberam uma senhora em atitude suspeita nas proximidades do bairro Irmã Dulce; que a mulher, ao avistar a viatura, empreendeu fuga; que foram averiguar e já era nas proximidades do local conhecido por “Beco do Mia”; que conseguiram abordá-la e ao ser indagada, a senhora disse que não era nada; que avistaram o acusado em uma residência vizinha a dele, local abandonado; que realizaram busca no local onde o denunciado estava e encontraram droga embalada para comércio; que o denunciado disse que a droga não era dele; que a mulher, ao avistar a viatura, mudou a maneira de agir, se assustou; que não recorda o nome da referida mulher; que não sabe dizer se a mulher tem algum vínculo de parentesco com o réu; que “Mia” é o vulgo do denunciado, conhecido como sendo o chefe do tráfico na região do bairro irmão Dulce; que a localidade é denominada “Beco do Mia” como uma homenagem, demonstração de domínio; que só tem a informação de que o denunciado exerce o tráfico naquela localidade e não sabe se ele domina outras regiões; que essa foi a primeira vez que efetuiu a prisão do denunciado; que a droga apreendida era maconha e estava dividida em pacotes e embalada em papel; [...] que o entorpecente não estava em poder no corpo do denunciado, mas no imóvel abandonado onde ele estava; [...] que não fez revista no denunciado, mas foi quem encontrou a droga; que só foi encontrado dinheiro na posse do denunciado [...].”(Íntegra do depoimento disponível na plataforma PJe Mídias). No mesmo sentido, afirmou o Policial Militar Paulo Vinícius Araújo Brito, em juízo: “[...] que estava em ronda pelo bairro Irmã Dulce e em determinado local, conhecido como “Beco de Mia”, justamente pela incidência de tráfico e que o chefe seria o denunciado; que ao chegar na entrada do beco, uma mulher correu foram no encalço; que quando chegou numa casa abandonada, vizinha aonde morava “Mia”, ele vinha saindo; que procederam a abordagem e encontraram um saco contendo 18 trouxinhas de maconha e uma quantia de dinheiro; que abordaram a mulher; que a mulher é irmã do réu; que a mulher deve ter saído do local para avisar, porque tinha chegado no local naquele momento; que o denunciado estava na casa abandonada; que a mulher estava indo para rua, mas ao avistar a polícia tentou voltar para o beco; que a mulher não foi conduzida para a Delegacia de Polícia; que o réu estava dentro do imóvel, em direção a saída; que a droga estava próximo a um entulho; que a droga estava acondicionada na forma descrita na denúncia; que o denunciado falou que a droga não era dele, mas não disse que pertencia a irmã; que a irmã do denunciado já foi

presa várias vezes também por acusação de tráfico; [...] que não se recorda se já efetuou a abordagem do denunciado; que antes o réu traficava no Vietnã, mas depois tiveram informação que ele tinha influência na Queimadinha também e em outros bairros de Feira e outras cidades vizinhas, como Santo Estevão; [...] que não se recorda de outra pessoa recorrer com a chegada da polícia; que a casa de onde “Mia” estava saindo, foi onde estava a droga; que a mulher não foi vista dentro da casa abandonada; que procederam a abordagem na mulher, mas não encontraram nada com ela; que na casa abandonada só estava o réu; [...] que o réu não sabia dizer de quem era a droga [...] que o réu é conhecido pelo tráfico de drogas e vive disso; que o réu não tem outra ocupação; [...] que dois ou três meses depois que flagrantearam o réu, ele foi preso novamente pela Polícia Civil, com uma quantidade grande de droga; [...] que afirma o envolvimento do Réu com o tráfico de drogas, com base na incidência das prisões que ele teve, pela mesmo crime, e também por experiência. Inclusive, já efetuou a prisão de outras pessoas que narram que quem comanda o tráfico é o réu.” (Íntegra do depoimento disponível na plataforma PJe Mídias). De igual modo, testemunhou o Policial Militar Jurandir da Conceição Pimentel: “[...] que estava em ronda na localidade, “Beco de Mia”; que o denunciado é conhecido como “Mia”; que o nome do beco é dado em virtude do denunciado, sendo local conhecido por tráfico de drogas; que entraram no beco e localizaram uma casa abandonada que é ao lado da casa do denunciado; que o denunciado estava na casa com um copo de café na mão; que foi encontrado o entorpecente em um entulho; que em um primeiro momento o denunciado falou que a droga era de sua irmã; [...] que em razão do tráfico de drogas, há casas abandonadas no local e só a mãe do denunciado mora lá; [...] que o réu não resistiu à prisão, mas chorou; [...] que não se recorda se abordou alguém antes de entrar no beco; [...] que a droga era maconha, enrolada em papel de livro; [...] que tem informações de que o denunciado comanda o tráfico no bairro e por isso o nome “Beco de Mia” [...]; que não se recorda se já efetuou prisão do réu em momento anterior; [...] que o denunciado já estava na casa abandonada; [...] que só o denunciado foi conduzido para Delegacia.” (Íntegra do depoimento disponível na plataforma PJe Mídias). Da análise dos depoimentos colacionados acima, nota-se que não há dúvidas quanto a responsabilidade criminal do Apelante, mostrando-se o conjunto probatório uníssono ao apontar que ele foi preso em flagrante no dia 06.04.2011, por volta das 10h, na Rua Rio Jaguaribe, bairro Capuchinhos, na cidade de Feira de Santana, quando guardava e mantinha em depósito 48,99g (quarenta e oito gramas e noventa e nove centigramas) de “maconha”, divididas em 18 (dezoito) buchas, prontas para a venda, além da quantia de R\$ 126,00, dividida em cédulas de R\$ 2,00, R\$ 5,00, R\$ 10,00 e R\$ 50,00. Assim, muito embora a Defesa tente afastar a responsabilidade criminal do Réu, indicando que a droga apreendida era de propriedade da irmã e do cunhado dele, certo é que o arcabouço probatório demonstra justamente o contrário. Isso porque, de acordo com os depoimentos dos agentes públicos responsáveis pelo flagrante, apenas o Denunciado estava dentro do imóvel onde as substâncias entorpecentes foram localizadas, sendo certo que o local é conhecido por intenso tráfico de drogas e denominado como “Beco de Mia”, como referência a alcunha do Apelante. Ademais, de acordo com os depoimentos dos Policiais Militares, durante a diligência, em nenhum momento a irmã do Acusado assumiu a propriedade da droga apreendida. Inclusive, a irmã (Rafaela Almeida Andrade) e o cunhado (Lucas Silva Longuinhos) do Réu apenas foram ouvidos em sede extrajudicial, e

aproximadamente 04 (quatro) meses após os fatos (fls. 98 e 99), oportunidade em que arguíram serem proprietários das substâncias entorpecentes apreendidas. Assim, ainda que tais pessoas fossem arroladas como testemunhas pela Defesa, como bem salientando pelo Magistrado primevo na audiência de instrução e julgamento, elas não prestariam compromisso, nos termos do art. 208, do CPP e, as suas narrativas, prestadas na fase policial, não se mostram capazes de rechaçar o quanto contido na inicial acusatória. Outrossim, é cediço que a estória narrada pelo Recorrente é pouco convincente, não existindo respaldo nos autos para a versão apresentada por ele, no sentido de que os Policiais lhe obrigaram a assumir a propriedade das substâncias entorpecentes, mesmo diante da confissão de outras pessoas (Rafaela Almeida Andrade e Lucas Silva Longuinhos – irmã e cunhado do Réu), apenas porque ele seria conhecido como traficante da localidade. Convém ressaltar que, em decorrência do princípio da ampla defesa, o Réu pode até mentir em seu interrogatório, sendo crível que tenha se valido dessa faculdade, pois, como visto, não há elementos nos autos que corroborem sua versão. Destaque-se que, os depoimentos dos policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, revestem-se de inquestionável eficácia probatória, salvo prova em contrário, que não foi produzida neste caso, até mesmo porque o Denunciado afirmou, expressamente em juízo, desconhecer qualquer motivo para que os agentes públicos lhe acusassem falsamente. Sobre o tema, confira-se recente aresto do Tribunal da Cidadania: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 716.902/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022 – grifos nossos). De mais a mais, sabe-se que para a caracterização do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado comercializando a substância ilícita, basta tão somente que ele realize uma das 18 (dezoito) condutas, previstas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, sendo que a conduta do Réu em "guardar" e "manter em depósito", com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, se amolda ao tipo penal em debate. Nessas circunstâncias, conquanto o Apelante negue a prática delitiva, as provas colacionadas aos fólios, especialmente os depoimentos das testemunhas de acusação, formam um todo harmônico, sendo afastada, portanto, a hipótese de absolvição por insuficiência probatória. b) DA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. Na esteira do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a pena, nos delitos de tráfico de drogas, pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando o agente é primário, tem bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa, devendo o acusado preencher todos os requisitos de forma cumulativa, sendo a razão de ser dessa minorante justamente punir com menor rigor o traficante ocasional, aquele que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida. Inicialmente, deve-se registrar que a sentença

foi proferida em 2020, quando, então havia divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da (in) aplicabilidade do benefício do tráfico privilegiado aos acusados que possuíam ações penais em curso. Ocorre que, recentemente (10.08.2022), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), no Resp 1977027/PR e Resp 1977180/PR, estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006). Na hipótese em apreço, verifica-se que o Réu efetivamente não preenche os requisitos exigidos pela norma, não apenas por existir ações penais em curso em seu desfavor, mas principalmente porque foram encontradas em seu poder 18 (dezoito) buchas de "maconha", fracionadas e individualmente embaladas para a venda, além de trazer consigo dinheiro em notas de valores variados (23 cédulas de R\$ 2,00; 04 cédulas de R\$ 5,00; 01 cédula de R\$ 50,00). Aliado a isto, temos os depoimentos dos agentes que informaram que a localidade era conhecida devido ao tráfico de drogas comandado pelo Denunciado, inclusive o "Beco do Mia" leva este nome em razão da prática exercida pelo mesmo. De mais a mais, o próprio Réu confessou em juízo o seu envolvimento com o tráfico de drogas. Nota-se, portanto, a dedicação do Acusado à atividade criminosa, de modo que não se trata de traficante eventual e, por esta razão, não preenche os requisitos exigidos pela norma. Sobre o tema, confira-se o recente aresto do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PEDIDO DE CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL. ANÁLISE DO ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA B, E 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 718/STF. SÚMULA 719/STF. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] III – A atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser necessariamente considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. IV – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões pelas quais concluiu que as circunstâncias do caso concreto, devidamente conjugadas, caracterizaram seguramente a dedicação do agente à atividade criminosa, fundamento apto a embasar o afastamento da causa especial de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado. Com efeito, sobre o tema, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". (AgRg no REsp n. 1.995.806/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (desembargador Convocado do

TJDFT), Quinta Turma, DJe de 17/5/2022 grifos nossos). Por estas razões, afasta-se o pleito defensivo de aplicação do tráfico privilegiado.

DOSIMETRIA DA PENA Do exame dos autos e afastado o pleito da defesa quanto a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, evidencia-se que a reprimenda imposta ao Apelante, 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como 500 (quinhentos) dias-multa, foi adequada e proporcional, não comportando reparo, porquanto em consonância com critérios definidos em lei, nos termos dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal. No que concerne ao regime inicial, verifica-se a necessidade da manutenção do semiaberto, em consonância com a previsão insculpida no art. 33, § 2º, b, do CP, porquanto a reprimenda imposta foi superior a 04 (quatro) anos, de modo que é inviável o acolhimento do pedido defensivo. Assim, reconhece-se o direito a detração da pena, conforme disposto no art. 387, § 2º, do CPP, o qual deverá ser efetivado pelo Juízo da execução penal, ante a ausência de dados fidedignos nos autos a propósito do quantum de cumprimento de pena provisória.

CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto e dar-lhe parcial provimento, apenas para reconhecer o direito a detração da pena, que deverá ser efetivado pelo Juízo da Execução Penal, mantendo-se, assim, incólume todos os termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça [1] As páginas informadas neste voto correspondem aos autos disponíveis no sistema e-SAJ do 1º grau.