

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8012371-61.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: IRANILSON MARIANO DOS SANTOS Advogado (s): ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL (ART. 33, C/C O ART. 40, V DA LEI Nº 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS. ALEGADA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA – INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – IMPOSSIBILIDADE – MODUS OPERANDI – ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REGIME INICIAL MANTIDO. CONVERSÃO EM PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – INVIABILIDADE. DETRAÇÃO – A SER REALIZADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE – PRISÃO DECRETADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDA. 1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de Iranilson Mariano dos Santos, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos e Acidente de Veículos da Comarca de Feira de Santana, que julgou parcialmente procedente a denúncia e o condenou à pena de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06, absolvedno-o do crime contido no art. 35, do mesmo diploma legal. 2. A materialidade e autoria delitivas foram devidamente comprovadas nos fólios, através do auto de prisão em flagrante (ID 30698252 – fls. 02/03), auto de exibição e apreensão (ID 30698252 – fl. 12), relatório de investigação criminal (ID 30698252 – fls. 97/103), laudos provisório e definitivo (ID 30698252 – fls. 22/23 e ID 30698528, respectivamente), bem como pela prova oral produzida, tanto que não foram objetos de insurgência recursal. 3. Alegada participação de menor importância (art. 29, § 1º, do CP)– A contribuição do Apelante, dentro de suas respectivas atribuições e atos, foi de significativa relevância para realização do evento criminoso, restando evidenciado nos fólios que a sua função era a de transportar a droga de Sete Lagoas/MG até Natal/RN, sendo que possuía livre acesso aos demais participantes da empreitada criminosa, e tinha, ainda, a liberdade de sugerir outras formas de perpetrar o delito. 4. Aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas – Tráfico Privilegiado – O Apelante não preenche os requisitos exigidos pela norma, notadamente em razão do modus operandi do crime, eis que fora flagrantado na posse de elevada quantidade de substância entorpecente (20.730,81g – vinte quilos, setecentos e trinta gramas e oitenta e um centigramas de “maconha”), acondicionadas em veículo por ele providenciado, além de manter, segundo dados extraídos do seu telefone, contato direto com outros colaboradores da empreitada criminosa para planejar quantas viagens deveriam ser feitas, qual a quantidade de drogas a ser transportada em cada uma delas, onde as substâncias deveriam ser escondidas no veículo e qual a melhor maneira de evitar a identificação do ilícito no carro. 5. Quanto aos argumentos defensivos, no sentido de que as imagens e áudios encontrados no celular apreendido com o Recorrente não eram do conhecimento dele, haja vista que comprou o aparelho de “segunda mão”, válido registrar que não é crível que alguém venderia um celular sem deletar as informações particulares, contendo provas de ações criminosas, tampouco se mostra verossímil que a

pessoa que adquiriu o objeto, receberia o bem com parte da memória comprometida. Além disso, não há explicações para as coincidências constantes no telefone apreendido, pois compatíveis com as circunstâncias da prisão em flagrante do Réu, uma vez que os áudios e imagens denotam a realização de ajustes para o transporte de substâncias entorpecentes e o Recorrente foi preso justamente realizando essa atividade ilícita. 6. Importa destacar que, muito embora a jurisprudência venha admitindo a aplicação do tráfico privilegiado nos casos em que a pessoa presa em flagrante atue como “mula”, essa não é a hipótese em comento. É que, o conjunto probatório demonstra a imersão do Apelante na prática delitiva e sua conduta habitual no tráfico de drogas, sendo que participou ativamente dos ajustes para o transporte interestadual das substâncias ilícitas, sugerindo formas, inclusive, para escondê-las no veículo que conduzia. De mais a mais, sabe-se que o transporte dessa elevada quantidade de drogas não é confiado a qualquer pessoa, sendo necessário para tanto, a confiança/autorização de organização criminosa. 7. Dosimetria da Pena – 1ª fase: Pena-base mantida em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, considerando em desfavor do Réu a “culpabilidade”, diante da quantidade de drogas apreendidas. 2ª etapa: Reconhecida a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d do CP), sendo a pena reduzida em 1/6 (um sexto). Nesse particular, mostra-se irrazoável a alegação da Defesa no sentido de que o Apelante “faz jus à atenuante reconhecida e não aplicada”, porquanto, a circunstância legal incidente no feito fora devidamente reconhecida e aplicada, com efetiva modificação da pena intermediária, pelo que falta interesse recursal neste pedido. 3ª fase: Majorada a pena em 1/6 (um sexto), diante da incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06 (tráfico interestadual), sendo a reprimenda definitivamente fixada em 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, além de 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa. 8. Regime inicial para cumprimento da pena – Necessária a manutenção do regime semiaberto, em consonância com a previsão insculpida no art. 33, § 2º, b, do CP, porquanto a reprimenda imposta foi superior a 04 (quatro) anos. 9. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Cuida-se de pleito que também encontra óbice no montante da sanção aplicada, porquanto superior a 04 (quatro) anos de reclusão, de sorte que não preenche o requisito do art. 44, I, do CP. 10. Detração da Pena – Reconhece-se o direito à 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. Sublinhe-se que, na sentença recorrida restou consignado que o tempo de prisão provisória cumprido não tinha o condão de alterar o regime inicial, tendo em vista que o Réu não cumpriu interstício mínimo para a progressão. Contudo, fora determinada a expedição da guia de recolhimento provisório, bem como registrada a necessidade da segregação cautelar ser cumprida em estabelecimento penal compatível com o regime de pena privativa de liberdade imposta. 11. Recorrer em liberdade – Os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva permanecem inalterados e a manutenção da prisão cautelar não ofende qualquer dispositivo constitucional, sobretudo no que tange aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, bem como não representa antecipação de cumprimento de pena. Ademais, já fora expedida carta de guia de execução provisória, o que permitirá que o Juízo da Execução analise eventuais benefícios externos ao Apelante. APELAÇÃO

PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDA ACORDÃO
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8012371-61.2021.8.05.0080, da Comarca de Feira de Santana/BA, sendo Apelante Iranilson Mariano dos Santos e, Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. 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 parcialmente do recurso e, na extensão, negar-lhe 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 não provido Por Unanimidade Salvador, 29 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8012371-61.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: IRANILSON MARIANO DOS SANTOS Advogado (s): ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de Iranilson Mariano dos Santos, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos e Acidente de Veículos da Comarca de Feira de Santana, que julgou parcialmente procedente a denúncia e o condenou à pena de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06, absolvendo-o do crime contido no art. 35, do mesmo diploma legal. Nas razões constantes no ID 30698542, pleiteia a Defesa a concessão do direito de recorrer em liberdade, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a detração penal. Além disso, suscita, de forma genérica, que o Réu "faz jus à atenuante que fora reconhecida, mas não aplicada, ao reconhecimento da causa de diminuição da participação de menor importância e com isso a fixação do regime aberto". Por fim, requer a aplicação do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), com redução da pena em seu grau máximo. O Ministério Público, ora apelado, nas contrarrazões acostadas no ID 30698556, pugna pelo desprovimento do recurso, manifestando-se favorável, contudo, à aplicação da detração penal. Instada, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do presente recurso. Estando em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o Relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8012371-61.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: IRANILSON MARIANO DOS SANTOS Advogado (s): ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL 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 O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de Iranilson Mariano dos Santos, imputando-lhe a prática dos crimes previstos no art. 33, caput, c/c o art. 40, V, e art. 35, da Lei nº 11.343/03. Narra a exordial que, no dia 11.06.2021, por volta de 09h20, uma equipe da Polícia Rodoviária Federal realizava fiscalização em frente ao Posto Policial, na BR 116 Sul, em Feira de Santana/BA, quando abordou

oportunamente o veículo ONIX, de placa policial RGG0C26, ao perceberem o nervosismo do condutor, identificado posteriormente como Iranilson Mariano dos Santos. Consta na peça acusatória, ainda, que, após revista interna no veículo, foi verificado que o cilindro de gás possuía instalações falsas, identificando-se o depósito de 20 (vinte) tabletes de maconha neste compartimento. E, no curso da investigação realizada pela Polícia Judiciária, após análise dos dados extraídos da linha telefônica do celular apreendido em posse do denunciado, foi possível remontar a trajetória dias antes da prisão em flagrante, bem como identificar os principais contatos do acusado ao longo do seu percurso criminoso. Infere-se da prefacial, também, que foram identificadas no aparelho celular apreendido diversas imagens de entorpecentes em processo de pesagem e preparação para distribuição, sendo identificado, através do extrato de ERB e bilhetagem reverso, que o investigado havia pego a droga no estado de Minas Gerais e transportava para o Rio Grande do Norte. Conforme relatado alhures, após regular instrução processual, o Juízo a quo julgou parcialmente procedente a denúncia, para absolver o Réu da imputação do crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/06, e condená-lo pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, V, do mesmo diploma legal, à pena de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa, na razão mínima legal. Inicialmente, ainda que não questionadas, para melhor elucidação dos fatos e antes da análise das insurgências recursais, cabe ressaltar que a materialidade e autoria delitivas foram devidamente comprovadas nos fólios, através do auto de prisão em flagrante (ID 30698252 – fls. 02/03), auto de exibição e apreensão (ID 30698252 – fl. 12), relatório de investigação criminal (ID 30698252 – fls. 97/103), laudos provisório e definitivo (ID 30698252 – fls. 22/23 e ID 30698528, respectivamente), que atestaram a presença da substância "Δ-9-tetrahydrocannabinol" (THC) no material analisado, componente psicoativo do vegetal Cannabis sativa L., substância relacionada na Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor, bem como pela prova oral produzida. Nesse particular, verifica-se que, de forma genérica, a Defesa aduziu que a participação do Apelante no crime foi de menor importância (art. 29, § 1º, do CP). Sucede que, para a incidência da mencionada causa de diminuição de pena, é necessário que a participação do acusado seja de pouca relevância causal. Nesse aspecto, de acordo com o professor Rogério Sanches Cunha [1], "a participação de menor importância se aplica exclusivamente ao titular da conduta acessória, jamais ao autor ou coautores, executores da ação nuclear típica, ainda que lacônica a sua contribuição". No caso sub judice, conclui-se que a contribuição do Apelante, dentro de suas respectivas atribuições e atos, foi de significativa relevância para realização do evento criminoso, restando evidenciado nos fólios que a sua função era a de transportar a droga de Sete Lagoas/MG até Natal/RN, sendo que possuía livre acesso aos demais participantes da empreitada criminosa, e tinha, ainda, a liberdade de sugerir outras formas de perpetrar o delito. Deste modo, conforme bem destacado na sentença recorrida, o conjunto probatório comprova a imersão do Réu na prática delitiva e conduta habitual no tráfico em concurso com pessoas que não foram identificadas nos autos. Inclusive, os dados obtidos no laudo pericial do celular apreendido demonstram que o Recorrente não só tinha prévio conhecimento do tipo da substância a ser transportada, como também tinha contato com os demais participantes da empreitada, e chegou a

ofereceu sugestões de como efetuar o transporte, de modo que tinha pleno conhecimento de onde as drogas foram acondicionadas no veículo que conduzia. Com efeito, extrai-se do relatório policial constante no ID 30698252 – fls. 97/103, o teor de conversas entre o Réu e um provável superior hierárquico, no qual ele sugere que seja feito o transporte de uma quantidade maior de entorpecente: IRANILSON: "Porque assim, eu pedi um valor X ta ligado? Ai ele disse, não benção, mas se você for fazer isso ai, você vai levar, vai fazer uma viagem por sua conta, eu falei não tem problema não parceiro, pelo menos eu vou levar com segurança. Porque se eu viesse na caminhonete, parceiro, ia gastar mais e era mais arriscado, porque a parte é no painel e o tanque ele dá um cheiro forte, ta ligado? É diferente de você botar dentro do cilindro, entendeu?" (PTT-20210609-WA0274.opus) HNI: "É, vê ai a melhor forma. Agora, ce vai ficar liso, a real é essa. Se você for dar uma viagem gastando o seu do bagulho, gastando do seu dinheiro de gasolina, parceiro, a real é essa, você vai ficar liso". (PTT-20210609-WA0276.opus) De acordo com o Relatório de Investigação Criminal – RIC, os dois continuaram conversando e, do teor dos arquivos de áudio PTT-20210609-WA0277.opus, PTT-20210609-WA0278.opus, PTT-20210609-WA0282.opus, PTT-20210609-WA0285.opus, infere-se que o Apelante planejava retornar para Natal e em seguida fazer uma nova viagem para Minas Gerais, a fim de pegar uma nova remessa de droga, acreditando ser mais seguro realizar duas viagens do que levar de uma vez uma grande quantidade, em um só carro. Conforme pontuou o Juízo de origem, vê-se, neste particular, a ingerência do Réu nos ajustes para o transporte da droga e de como escondê-las no veículo, pois, preocupado com o sucesso da empreitada e diminuição de riscos de identificação da ilicitude perpetrada. Ademais, consta no respectivo relatório, trecho de conversa onde um homem, que segundo os investigadores, pode ser o coordenador das ações de tráfico do investigado, aparentemente desaprovando a sugestão apresentada pelo Recorrente quanto a realizar uma nova viagem: HNI: "Eu não falei isso, não, viu bicho! Eu não falei isso não, você saiu pra ir trazer as 33, foi isso que ce saiu. Agora você que deu essa opção, tá ligado? Ai tem que saber com o cara, né? Mas ce foi pra pegar as 33, ce não foi pra fazer isso ai não". (PTT-20210609-WA0289.opai.). IRANILSON: "Então pronto, eu dei essa opção ai, ta entendendo, porque se o cara dizer, vou guardar as 13, ta ligado? Ai eu chinelava aqui, metia os pés, ai vinha de la pra cá, depois levava entendeu, um negócio mais seguro, entendeu? Então pra mim, minha opinião é essa, né?" (PTT-20210609-WA0290.opus) Em continuidade, após insistir na sua maneira de realizar o transporte, o Réu recebeu outros áudios, sugerindo o contato com o dono da droga: HNI: Veja com ele ai, ó, veja com ele ai, que ele que é o dono, ta ligado! Veja com ele ai, só não se esqueça que foi R\$ 10.000,00 que eu fiz no negócio ai, pra não dizer que foi mais barato" (PTT-20210609-WA0294.opus) HNI: "Sim, mas o serviço, quando o cara sai, o cara já sai combinado, né benção? Ta ligado? Ele pode pensar que eu disse pra você que era 20, você ia dar duas viagens. Não, não foi isso não. Tinha 33 lá, perguntei pra você quantas dava pra você guardar, você disse umas 15, cê falou." (PTT-20210609-WA0300.opus) IRANILSON: "Entendi, entendi. Vou falar aqui com ele aqui" (PTT20210609-WA0301.opus) Consta, ainda, no referido documento, a gravação de contato do Acusado com o provável fornecedor direito da droga (1) e, em seguida, com pessoa que coordenaria a sua ação criminosa (2), segundo os investigadores: (1) IRANILSON: "Diz uma coisa, tem nenhum canto ai não, pra poder guardar as coisas ai não? Uma garagem pra botar o carro pra

dentro, tem como tu arrumar aí pra me poder agilizar isso. Eu ia agilizar em outro canto, mas né muito bom não, se tiver uma garazinha fechada aí, botar o carro pra dentro e eu ficar trabalhando, pra quando completar, ajeitar e eu sair"(PTT-20210609-WA0313.opus) (2) IRANILSON:"Resolveu já, deu certo! Vai só 20, entendeu? Aí ele disse, mandou parar uma garagem lá, pra mim"(PTT-20210609-WA0318.opus) Por fim, há o registro no Relatório de Investigação Criminal de um áudio gravado pelo Réu no qual ele explica como ficou ajustado, ao final, o transporte das drogas: IRANILSON:"Aí o cara queria que levasse, que eu levasse 33 caixas, eu disse: meu parceiro, falei que ia, você queria que eu fosse numa camionete, não foi? Numa 810, beleza, eu ia, só que cabia 20 caixa dentro da geladeira, que é um cilindro, tá ligado, de gás, cabia 8 dentro do painel e o resto, ia procurar algum canto, mas só que eu não ia na camioneta, porque meu porte é pequeno, não é aqueles cabra bem né, então se eles for pegar, ia logo olhar o painel, né? Então ia subir aquele cheiro. Então preferi vir no meu carro, eu dava duas viagem, tá ligado? Pelo valor que eu pedi, né? É duas viagens, mas é sossegado, aí pelo menos em compensação, vou ganhar um valor tanto, mas tanto vou gastar 4 mil de despesa, mas pelo vou ficar pelo menos com meus 5 mil no bolso"(PTT-20210609-WA0354.opus) Por todo exposto, evidencia-se que o Apelante teve participação decisiva na prática criminosa, mostrando-se inviável, portanto, a tese defensiva. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – TRÁFICO PRIVILEGIADO. Nos termos 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. Com efeito, conforme explanado na sentença recorrida, o Apelante não preenche os requisitos exigidos pela norma, notadamente em razão do modus operandi do crime, eis que fora flagrantado na posse de elevada quantidade de substância entorpecente (20.730,81g – vinte quilos, setecentos e trinta gramas e oitenta e um centigramas de “maconha”), acondicionadas em veículo por ele providenciado, além de manter, segundo dados extraídos do seu telefone, contato direto com outros colaboradores da empreitada criminosa para planejar quantas viagens deveriam ser feitas, qual a quantidade de drogas a ser transportada em cada uma delas, onde as substâncias deveriam ser escondidas no veículo e qual a melhor maneira de evitar a identificação do ilícito no carro. Nesse contexto, mostram-se descabidos os argumentos da Defesa no sentido de que “o réu afirma que o celular – meio utilizado como suposta prova do envolvimento do indivíduo com a droga – foi comprado de segunda mão, não sabendo como algumas fotos de entorpecentes estavam presentes no aparelho e, conseqüentemente, não há qualquer prova nos autos de que as fotos pertenciam ao réu”, bem como que “os áudios encontrados no aparelho celular também são de autoria do acusado; porém, não foi anexado pela acusação laudo pericial do material encontrado, novamente valendo-se de suposições para tentar a todo custo incriminar o réu”. Isso porque, não é crível que alguém venderia um celular sem deletar as informações particulares, contendo provas de ações criminosas, tampouco se mostra verossímil que a pessoa que adquiriu o objeto, receberia o bem com parte da memória comprometida. Na verdade, não há explicações para as coincidências das informações constantes no aparelho celular apreendido,

pois compatíveis com as circunstâncias da prisão em flagrante do Réu, haja vista que os áudios e as imagens denotam a realização de ajustes para o transporte de substâncias entorpecentes, tendo, inclusive, o Recorrente sido preso justamente quando realizava essa atividade ilícita. Impende destacar que, muito embora a jurisprudência venha admitindo a aplicação do tráfico privilegiado nos casos em que a pessoa presa em flagrante atue como "mula", essa não é a hipótese em comento. É que, conforme ressaltado alhures, o conjunto probatório demonstra a imersão do Apelante na prática delitiva e sua conduta habitual ativa no tráfico de drogas, cuja participação foi ajustar o transporte interestadual das substâncias ilícitas, sugerindo formas, inclusive, para escondê-las no veículo que conduzia. De mais a mais, sabe-se que o transporte dessa elevada quantidade de drogas não é confiado a qualquer pessoa, sendo necessário para tanto, a confiança/autorização de organização criminosa. Sobre o tema, confira-se os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MULA. REDUÇÃO EM 1/6. PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. O Tribunal a quo manteve a figura do tráfico privilegiado em favor da envolvida, apenas diante da ausência de recurso do Ministério Público, uma vez que o transporte de elevada quantidade e variedade de drogas (2.009 porções de maconha pesando de 4.118,5g; 7.108 porções de cocaína, na forma de "crack", acondicionadas individualmente em microtubos do tipo eppendorf, com peso líquido de 1.279,4g; 3.636 porções de "cocaína", acondicionadas individualmente em microtubos do tipo eppendorf, com o peso líquido de 2.545,2g; e 6.511 porções de cocaína, envoltas em invólucros plásticos translúcidos, com o peso de 6.543,6g) não é confiado a qualquer um que se disponibilize a fazê-lo, a menos que sob a autorização da organização criminosa que controla a atividade na região. 3. Diante do fato de a acusada estar a serviço de organização criminosa, ainda que eventual e esporádico, na função de "mula", verificou-se o vínculo, concluindo que a fração redutora de 1/6 se amolda à hipótese, não havendo, portanto, que se falar em ilegalidade em tal patamar, uma vez que houve fundamentação concreta e em consonância à jurisprudência desta Corte. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1791884/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021 – grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO ERA MULA OU TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. Revolvimento do acervo fático-probatório não CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. [...] – Nos termos do art. 33, § 4º, 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 organização criminosa – Não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, uma vez que as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente contribuiu para uma organização criminosa, não apenas em virtude da expressiva quantidade de drogas apreendidas – 413 kg de maconha e 18.2 kg de Skank (e-STJ, fl. 356) –, mas principalmente devido ao modus operandi da conduta delitiva – tráfico de entorpecentes entre os estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo, em veículo previamente preparado, produto de furto/roubo na Comarca de domicílio do paciente (Sorocaba/SP), com as drogas escondidas no assoalho, entre o banco traseiro e dianteiro, além do porta-malas do veículo (e-STJ, fls. 292/293) –, tudo isso a indicar que ele não era mula ou traficante eventual, não fazendo, portanto jus à referida minorante. Precedentes. [...] – Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 595452 MS 2020/0166708-7, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 06/10/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2020 – grifos nossos). Por estas razões, afasta-se o pleito defensivo de aplicação do tráfico privilegiado. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. Neste capítulo, argui a Defesa, de forma genérica, que o Réu faz jus à atenuante reconhecida, mas não aplicada, e pleiteia a modificação do regime inicial, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a realização da detração penal. A nobre julgadora fixou a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, valorando negativamente a “culpabilidade”, face a quantidade de drogas apreendidas, nos seguintes termos (ID 30698531): “[...] No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social e personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. No que tange às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade da droga apreendida – mais de 20 kg (vinte quilos) de maconha – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, e justifica a exasperação da pena base. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.” Na hipótese, os fundamentos utilizados para elevação da pena-base foram idôneos e convergem com o quanto disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/06, o qual determina que o Magistrado considere a quantidade e natureza da droga de forma preponderante na fixação da pena. Logo, considerando que foram apreendidos 20.730,81g (vinte quilos, setecentos e trinta gramas e oitenta e um centigramas) de “maconha”, mantém-se a reprimenda no patamar fixado na origem. Na segunda etapa, fora reconhecida a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d do CP), sendo a pena reduzida em 1/6 (um sexto). Assim, mostra-se irrazoável a alegação da Defesa no sentido de que o Apelante “faz jus à atenuante reconhecida e não aplicada”, porquanto, a circunstância legal incidente no feito fora devidamente reconhecida e aplicada, com efetiva modificação da pena intermediária, pelo que falta interesse recursal. Na terceira fase, fora majorada a pena em 1/6 (um sexto), diante da incidência da causa de

aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06 (tráfico interestadual), sendo a reprimenda definitivamente fixada em 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, além de 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa. 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. Em relação à almejada substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, cuida-se de pleito que também encontra óbice no montante da sanção aplicada, porquanto superior a 04 (quatro) anos de reclusão, de sorte que não preenche o requisito do art. 44, I, do CP. Por fim, reconhece-se o direito à 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. Sublinhe-se que, na sentença recorrida restou consignado que o tempo de prisão provisória cumprido não tinha o condão de alterar o regime inicial, tendo em vista que o Réu não cumpriu interstício mínimo para a progressão. Contudo, fora determinada a expedição da guia de recolhimento provisório, bem como registrada a necessidade da segregação cautelar ser cumprida em estabelecimento penal compatível com o regime de pena privativa de liberdade imposta. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Da análise respectiva, verifica-se que o Juízo a quo negou ao Réu o direito de recorrer em liberdade, objetivando a garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta do agente, in verbis: “[...] Não houve alteração fática das circunstâncias retratadas no decreto prisional que justifique a revogação da medida nesta ocasião. Os fundamentos neste apontados permanecem hígidos e restaram robustecidos no decorrer da ação, já que a expressiva quantidade de drogas apreendidas agregada ao concurso de pessoas perpetrado para a prática delitiva – onde o acusado teve papel de destaque não só fornecendo os meios para o transporte ilícito, mas indicando aos partícipes não identificados formas variadas de manter a operação" mais segura", aumentando as chances de êxito na empreitada, conforme RIC – trazem indicação séria de sua dedicação a esta atividade criminosa, a denotar sua periculosidade social. Não se olvide que, se bem sucedida a sua conduta, quantidade expressiva de entorpecente estaria disponível para comercialização, causando grande impacto social com o fomento dessa prática ilícita, de onde se deduz a necessidade de se preservar a ordem pública, revelando-se inócuas, para tanto, a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Assim, deixo de conceder ao réu o direito de apelar em liberdade.”(ID 30698531). Impende destacar que essa Corte, no julgamento do Habeas Corpus de nº 8022935-48.2021.8.05.0000, na sessão ordinária do dia 14.09.2021, analisou e concluiu pela idoneidade dos fundamentos utilizados na decisão que decretou a medida extrema em desfavor do Recorrente. Nessa toada, ponderando-se os fundamentos expostos pela Magistrada de origem, constata-se que os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva permanecem inalterados e a manutenção da custódia cautelar não ofende qualquer dispositivo constitucional, sobretudo no que tange aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, bem como não representa antecipação de cumprimento de pena. Não houve qualquer alteração fático-probatória nos elementos que ensejaram a decretação da medida extrema, conforme fundamentado na sentença recorrida, especialmente em razão da gravidade em concreto do delito praticado, demonstrada pela expressiva quantidade de

droga que o Réu transportava entre distintos estados do País, tendo, inclusive, participado da logística utilizada para o transporte dessas substâncias. Ademais, já foi expedida guia de recolhimento provisória (ID 30698550), o que permitirá que o Juízo da Execução analise eventuais benefícios externos ao Apelante. Desta forma, afasta-se o referido pleito defensivo. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso interposto e, na extensão, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume todos os termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça [1] CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte geral. 10ª ed. Rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 505.