

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000845-38.2023.8.05.0174 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: BRENNO SANTOS DE OLIVEIRA PASSOS Advogado (s): DANILO DA CONCEICAO SILVA, ELAINE CRISTINA DOS SANTOS DA COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 308, DO CTB. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. QUESTÃO PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS JUDICIAIS COERENTES DE POLICIAIS MILITARES. VALIDADE. TESE ABSOLUTÓRIA NÃO ACOLHIDA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE NÃO RECONHECIDA. 1. Trata-se de recurso interposto por BRENNO SANTOS DE OLIVEIRA PASSOS, que, após regular instrução processual, viu-se condenado à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente em regime semiaberto e pagamento de 776 (setecentos e setenta e seis) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 e 01 (um) ano de detenção e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por 1 (um) ano, pela prática do crime descrito no art. 308, do CTB. 2. Extraí-se dos autos, que no dia 13/06/2023, por volta das 12h, na Avenida Paulo Souto, Centro de Muritiba, o ora Recorrente foi encontrado trazendo consigo 22 (vinte e dois) pinos de cocaína e um aparelho celular, marca Xaiomi, modelo Poco, cor azul, ao ser abordado por Policiais Militares após realizar uma manobra perigosa ao conduzir uma motocicleta Honda/CG 150, cor vermelha, placa policial JQ01F80. Foi decretada a quebra de sigilo de dados do referido aparelho telefônico, sendo encontradas fotografias nas quais o Acusado ostentava armas de fogo e substâncias entorpecentes, além de conversas a respeito da venda de entorpecentes, via WHATSAPP, com os contatos "DE BRUYNNE" – 75999572394 e "N MATHEUS" – 75 988694641, comprovantes de Pix relacionados ao pagamento de drogas e bloco de notas de anotações de movimentação no tráfico. 3. QUESTÃO PRELIMINAR. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. Nos termos da jurisprudência do STJ, o instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode resultar na sua imprestabilidade. No caso concreto, a Autoridade Policial teve acesso às imagens e mídias constantes do aparelho celular do Recorrente após o deferimento de pedido de quebra de sigilo deferido nos autos nº 8000677-36.2023.8.05.0174, inexistindo qualquer adulteração ou comprometimento das conclusões alcançadas. Ademais, o sistema de nulidades processuais penais é baseado na ideia de prejuízo, ou seja, somente haverá nulidade a ser reconhecida caso seja demonstrado o prejuízo nos termos do artigo 563 do CPP, o que não verificou, no caso sub oculi. Rejeição. 4. MÉRITO.TESE DESCLASSIFICATÓRIA. A materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas restou comprovada pelo Auto de Exibição e pelo laudo pericial definitivo (ID 53370230). A autoria delitiva, em idêntica simetria ressaí indubitosa diante do acervo probatório constante nos autos, notadamente os depoimentos congruentes dos Policiais Militares que efetuaram a abordagem e prisão do Acusado. Na hipótese, todos os elementos de convicção existentes apontam que os entorpecentes apreendidos não eram para uso, sobretudo em razão das circunstâncias em que os fatos ocorreram, bem como em virtude da forma de acondicionamento e quantidade de cocaína. Não provimento. 5. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA-ART. 33, § 4º, DA LEI Nº

11.343/2006. Conforme se observa, mostra-se idoneamente fundamentada a não aplicação da minorante, ante a quantidade e natureza da substância apreendida (vinte e dois pinos de cocaína), associada à comprovação de que o Acusado se dedica à prática de crimes, em virtude da existência nos autos de conversas extraídas de seu aparelho celular, após autorização judicial, em que ele negocia a venda de ilícitos, se valendo, inclusive de "delivery" para realizar a entrega de drogas. Não acolhimento. 6. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. Em que pesem os argumentos sustentados pela defesa, nota-se que, na hipótese dos autos, não sobreveio fato novo capaz de elidir os motivos que autorizaram a manutenção do Recorrente no cárcere. Ademais, este permaneceu custodiado durante toda a instrução, mediante decisão suficientemente fundamentada e mantida por ocasião da prolação da sentença condenatória, não havendo sentido em, agora, depois de já formada a culpa, com a comprovação da materialidade e da autoria, revogar-se a constrição da liberdade. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO, QUESTÃO PRELIMINAR REJEITADA E NÃO PROVIDO ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 8000845-38.2023.8.05.0174, da comarca de Muritiba, nos quais figuram como Apelante BRENNO SANTOS DE OLIVEIRA PASSOS, e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer, rejeitar a questão preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso interposto, nos termos do voto da Relatora. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 11 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000845-38.2023.8.05.0174 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: BRENNO SANTOS DE OLIVEIRA PASSOS Advogado (s): DANILO DA CONCEICAO SILVA, ELAINE CRISTINA DOS SANTOS DA COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Apelo interposto por BRENNO SANTOS DE OLIVEIRA PASSOS, em face da sentença prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da comarca de Muritiba, que, nos autos da ação penal nº 8000845-38.2023.8.05.0174, julgou procedente a denúncia, condenando-o à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto e pagamento de 776 (setecentos e setenta e seis) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor do Recorrente, nos seguintes termos (ID 53370242): "Consta nos autos do Inquérito Policial em anexo que no dia 13/06/2023, por volta das 12h, na Avenida Paulo Souto, Centro de Muritiba-BA, BRENNO, ora denunciado, foi encontrado trazendo consigo 22 (vinte e dois) pinos de substância branca análoga a cocaína. Conforme restou apurado, na data acima mencionada, as autoridades policiais estavam em ronda quando avistaram BRENNO utilizar-se de um veículo, motocicleta Honda/CG 150, cor vermelha, placa policial JQ01F80, para exibir manobra perigosa gerando situação de risco à incolumidade pública. Em decorrência, a guarnição deu voz de parada a BRENNO e procedeu a revista pessoal. Na ocasião da revista, foi encontrado com BRENNO: 22 (vinte e dois) pinos de substância análoga a cocaína e 1 celular, marca Xaiomi, modelo Poco, cor azul. Decretada a quebra de sigilo de dados, foi extraído do aparelho telefônico apreendido, fotografias nas quais BRENNO faz a ostentação de armas de fogo e substâncias entorpecentes, conversas a respeito da venda de entorpecentes, via WHATSAPP, com os contatos "DE BRUYNNE" - 75999572394 e

"N MATHEUS" – 75 988694641, comprovantes de Pix relacionados ao pagamento de drogas e bloco de notas de anotações de movimentação no tráfico." A denúncia foi recebida em 09.08.2023 (ID 53370256). Concluída a instrução criminal, foram apresentadas alegações finais pelas partes, oralmente durante a audiência (ID 53370291), e, por fim, prolatada a sentença condenatória (ID 53370292). Inconformado com o decisum, BRENNO SANTOS DE OLIVEIRA PASSOS interpôs Recurso de Apelação (ID 53370298), suscitando, preliminarmente a nulidade da prova ante a suposta quebra da cadeia de custódia, pleiteando a absolvição. No mérito, requereu a aplicação do tráfico privilegiado, e subsidiariamente, a desclassificação do crime para a conduta descrita no art. 28, da Lei nº 11.343/2006. De arremate, pleiteia a concessão do direito de recorrer em liberdade (ID 53844326). Em sede de contrarrazões, o Ministério Público Estadual requereu o improvimento do recurso (ID 55258512). Instada, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (ID 55807466). É o relatório, que submeto à apreciação do nobre Desembargador Revisor. Salvador/BA, 13 de fevereiro de 2024. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000845-38.2023.8.05.0174 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: BRENNO SANTOS DE OLIVEIRA PASSOS Advogado (s): DANILO DA CONCEICAO SILVA, ELAINE CRISTINA DOS SANTOS DA COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/04 VOTO Conheço do recurso ante o preenchimento dos requisitos processuais exigidos. Trata-se de recurso interposto por BRENNO SANTOS DE OLIVEIRA PASSOS, que, após regular instrução processual, viu-se condenado à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente em regime semiaberto e pagamento de 776 (setecentos e setenta e seis) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 e 01 (um) ano de detenção e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por 1 (um) ano, pela prática do crime descrito no art. 308, do CTB. Extraí-se dos autos, que no dia 13/06/2023, por volta das 12h, na Avenida Paulo Souto, Centro de Muritiba, o ora Recorrente foi encontrado trazendo consigo 22 (vinte e dois) pinos de cocaína e um aparelho celular, marca Xaiomi, modelo Poco, cor azul, ao ser abordado por Policiais Militares após realizar uma manobra perigosa ao conduzir uma motocicleta Honda/CG 150, cor vermelha, placa policial JQ01F80. Foi decretada a quebra de sigilo de dados do referido aparelho telefônico, sendo encontradas fotografias nas quais o Acusado ostentava armas de fogo e substâncias entorpecentes, além de conversas a respeito da venda de entorpecentes, via WHATSAPP, com os contatos "DE BRUYNNE" – 75999572394 e "N MATHEUS" – 75 988694641, comprovantes de Pix relacionados ao pagamento de drogas e bloco de notas de anotações de movimentação no tráfico. DA QUESTÃO PRELIMINAR QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA A Defesa suscita a nulidade da prova por quebra da cadeia de custódia, ao argumento de que o Acusado foi obrigado pelos policiais que efetuaram sua prisão a desbloquear seu aparelho celular, do qual foram extraídas fotografias que compõem o acervo probatório. Contudo tal alegação também não merece prosperar. Segundo o disposto no art. 158-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), "Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte". Nos termos da jurisprudência do STJ, o instituto da quebra da cadeia de

custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode resultar na sua imprestabilidade. No caso concreto, a Autoridade Policial teve acesso às imagens e mídias constantes do aparelho celular do Recorrente após o deferimento de pedido de quebra de sigilo deferido nos autos nº 8000677-36.2023.8.05.0174, inexistindo qualquer adulteração ou comprometimento das conclusões alcançadas. Ademais, a, ainda que assim não fosse, a violação da cadeia de custódia – disciplinada pelos artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal (CPP)– não implica, de maneira obrigatória, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova colhida. Nessas hipóteses, eventuais irregularidades devem ser observadas pelo juízo ao lado dos demais elementos produzidos na instrução criminal, a fim de decidir se a prova questionada ainda pode ser considerada confiável. Só após essa confrontação é que o magistrado, caso não encontre sustentação na prova cuja cadeia de custódia foi violada, pode retirá-la dos autos ou declará-la nula. De arremate, registre-se que o sistema de nulidades processuais penais é baseado na ideia de prejuízo, ou seja, somente haverá nulidade a ser reconhecida caso seja demonstrado o prejuízo nos termos do artigo 563 do CPP, o que não verificou, no caso sub oculi. Nesses termos, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada, reconhecendo-se a validade das provas constantes dos autos. MÉRITO TESE DESCLASSIFICATÓRIA A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Exibição e pelo laudo pericial definitivo (ID 53370230). A autoria delitiva, em idêntica simetria ressaí indubitosa diante do acervo probatório constante nos autos, notadamente os depoimentos congruentes dos Policiais Militares que efetuaram a abordagem e prisão do Acusado. Assim, através de sistema audiovisual e sob o crivo do contraditório e da ampla defesa é que as testemunhas confirmaram com clareza e riqueza de detalhes os fatos descritos na denúncia, conforme trechos extraídos da sentença e constantes da plataforma PJE mídias (ID 53370291): “Que estavam realizando rondas em frente a vila residencial de Muritiba quando avistaram um motociclista fazendo manobra perigosa, andando de uma roda; que fizeram acompanhamento do veículo e abordaram realizando a busca pessoal onde foram encontrados em torno de 20 pinos de cocaína; que não se lembra o número exato da quantidade de drogas; que conduziram o acusado para a delegacia; que chegando à delegacia já existia um pedido de prisão contra ele; que as substâncias estavam com ele dentro de um pote de vitamina C na bolsa dele; que no momento da abordagem disse que era usuário de drogas; que na delegacia foi informado pelo policiais civis que foi feita uma relação dele com um homicídio em um colégio de Muritiba; que a moto dele estava no local em que ocorreu o homicídio; que não conhecia o acusado; que a abordagem se deu pela manobra perigosa; que existiam rumores na cidade de um Brenno que estaria envolvido no tráfico de drogas, mas que não sabia que se tratava desse; que, segundo o acusado, estava saindo do centro administrativo de Muritiba, onde trabalhava; que quando saiu da vila residência de Muritiba começou a fazer as manobras de uma roda; que passou toda a via Paulo Souto fazendo a manobra e esperaram para fazer a abordagem em um lugar com menos movimento já que era horário de almoço e tinha muito movimento; que abordaram ele em frente a igreja batista; que não apresentou resistência na abordagem; que o acusado não viu que a viatura estava atrás quando fez a manobra perigosa; que o acusado não teve a oportunidade de jogar nada fora; que estava sem capacete; que não se recorda se estava com habilitação; que quando encontraram as drogas já

conduziram para a delegacia; que não teve acesso ao conteúdo do celular, que foi entregue na delegacia; que não sabe se o acusado deu a senha do celular a outra pessoa para que tivesse acesso; que prestou seus esclarecimentos e saiu da sala; que não viu o que o outro policial falou; que o celular não foi violado; que houve uma perícia no celular; que encontraram o acusado vindo do povoado de São José; que a mãe do acusado apareceu no momento da abordagem, chorando, perguntando porque ele tinha feito isso, que ia acabar matando ela; que o acusado disse a mãe que a droga não era dele e pediu desculpas; que a mãe dele pediu para desbloquear o celular, mas que ele não teve acesso ao celular.” (Depoimento judicial prestado pelo CB/PM ANGELLUS RAPHAEL CASTILHANO SANTANA). “Que a guarnição estava vindo de São José; que na saída da vila viram o acusado empinando a moto, acompanharam e perto do colégio fizeram a abordagem; que encontraram com ele um vasinho plástico que continha pinos de aparentemente ser cocaína; que conduziram para a delegacia; que chegando na delegacia existia um mandado de prisão aberto em desfavor dele, pelo motivo de a motocicleta dele estar envolvida em uma cena de homicídio; que o acusado disse que pegou a droga com um traficante chamado vulgarmente de “GUEDEA”, no bairro caguende, Diego “Guedea”; que a droga seria para comercializar; [...] que as manobras perigosas ocorreram próximas ao horário de almoço e tinham muitas crianças saindo da escola; que já sabia do nome de Brenno envolvido com tráfico de drogas, mas não da pessoa do acusado, que era ele; que a mãe dele chegou na delegacia, mas não se lembra da conversa; que o acusado não ofereceu resistência na abordagem; que o aparelho celular foi apresentado na delegacia com todo o material apreendido” (Depoimento judicial pelo SD/PM DEYVSON CONCEIÇÃO OLIVEIRA). “Que no dia dos fatos tinha dado entrada em uma unidade de saúde; que ouviu o alfa-11 dos colegas no grupo, se deslocou à delegacia e participou apenas do ato de apresentação; que não fez parte da abordagem no local dos fatos; que tem a lembrança de apenas dois policiais; que quando chegou na delegacia ouviu o acusado dizer que a droga não era dele, era de “Guedea”; que estava passando a droga para outra pessoa; que presenciou o momento que a mãe do acusado chegou eufórica, perguntando de quem é essa droga; que nesse momento ele chegou a afirmar que a droga era de “Guedea”; que estava compondo a guarnição, mas em momentos anteriores teve queda de pressão e precisou ir ao posto de saúde.” (Depoimento judicial prestado pelo SD/PM IURI SILVA RIBEIRO) Digno de nota, é que o Policial, no exercício de sua função pública, goza da presunção juris tantum de legitimidade na sua atuação. Não é por serem policiais que estão impedidos de depor, possuindo seus depoimentos valor probante como das demais testemunhas, salvo prova em contrário, que não foi produzida neste caso. Diante do sistema do livre convencimento, o testemunho dos agentes policiais constitui elemento apto à valoração pelo Magistrado, afigurando-se inaceitável que, valendo-se o Estado de servidores públicos para prevenção, repressão e investigação das atividades delituosas, seja negada credibilidade a tais agentes, na oportunidade em que vêm a juízo relatar o que ocorreu por ocasião do desempenho de suas atividades. Ademais, nos casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos policiais que participaram da investigação e da prisão do autor são de grande importância na formação probatória, tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas. Nessa linha de inteligência, o seguinte julgado: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO DELITO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE HABEAS CORPUS.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. O acolhimento do pedido da defesa de análise quanto à absolvição do delito de tráfico de drogas demanda o reexame aprofundado de provas, inviável em habeas corpus. Ademais, com base nas provas dos autos, sobretudo as circunstâncias do delito, onde restou comprovado que o paciente era fornecedor de drogas e comercializava drogas no morro, bem como a droga apreendida em seu poder e os depoimentos policiais e das testemunhas, a Corte estadual entendeu que o paciente praticava tráfico de drogas. 3. O entendimento desta Quinta Turma é no sentido 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, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade" (HC 408.808/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 11/10/2017). Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 434544 RJ 2018/0017077-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/03/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/04/2018) O Apelante, por sua vez, negou a autoria delitiva, alegando que o material apreendido destinava-se ao consumo próprio, contudo tal tese se mostra isolada e dissociada dos elementos probatórios constantes nos autos. Cediço, para a comprovação do delito de tráfico de drogas não é necessário que o autor seja surpreendido efetivamente vendendo entorpecentes, pois o tipo penal do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 é de ação múltipla. Com efeito, para o reconhecimento da configuração do tipo penal versado no art. 28, da Lei de Drogas, mostra-se essencial a demonstração de prova inequívoca de que o entorpecente apreendido tenha como única finalidade o consumo pessoal do usuário, não sendo o caso dos autos. Segundo tal regra para determinar se a droga destina-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Na hipótese, todos os elementos de convicção existentes apontam que os entorpecentes apreendidos não eram para uso, sobretudo em razão das circunstâncias em que os fatos ocorreram, bem como em virtude da forma de acondicionamento e quantidade de cocaína. Dessa forma, o suporte fático e probatório, embasado nos elementos informativos colhidos na fase inquisitiva, corroborados pelas provas produzidas em Juízo, é suficiente para ensejar a condenação, motivo pelo qual não há falar em absolvição ou desclassificação. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA-ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Na espécie, o Magistrado Julgador negou a referida minorante da seguinte forma: "No caso, analisadas as provas constantes dos autos, constato que o acusado não se trata de traficante eventual, mas de agente que efetivamente se dedicava de forma intensa à atividade criminosa, realizando um verdadeiro "delivery" do tráfico, comercializando as drogas por meio de rede social,

com a realização da entrega das quantidades solicitadas onde quer que o comprovador estivesse e o recebimento dos pagamentos via PIX, elementos que denotam a dedicação às atividades criminosas, o que impede a aplicação da mencionada minorante." Conforme se observa, mostra-se idoneamente fundamentada a não aplicação da minorante, ante a quantidade e natureza da substância apreendida (vinte e dois pinos de cocaína), associada à comprovação de que o Acusado se dedica à prática de crimes, em virtude da existência nos autos de conversas extraídas de seu aparelho celular, após autorização judicial, em que ele negocia a venda de ilícitos, se valendo, inclusive de "delivery" para realizar a entrega de drogas. Nessa linha de inteligência, o seguinte julgado: 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 SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n.º 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 – A causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado foi negada ao paciente, porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que ele não se tratava de traficante eventual, haja vista as circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante – após várias denúncias anônimas informando à polícia que ele estava fazendo "delivery de drogas", utilizando-se de um veículo GM/CORSA CLASSIC, de placas DIW8A29, razão pela qual, os Policiais Militares em patrulhamento de rotina, ao avistarem o referido veículo sendo conduzido pelo paciente, resolveram abordá-lo e com ele encontraram 190 porções de cocaína, 01 (uma) máquina de cartão de crédito/débito, um aparelho celular e a quantia de R\$ 176,00 e, ao se deslocarem à sua residência, lá encontraram mais 138 porções de cocaína, uma balança de precisão, 05 pacotes de saco plástico, tipo ziplock, com 100 unidades cada um, 01 rolo de papel filme, 01 rolo de papel alumínio, 04 pacotes de bicarbonato de sódio e 01 pote de pó royal, substâncias usualmente utilizadas para "batizar" a droga (e-STJ, fl. 190) –, tudo isso a indicar que ele não se tratava de traficante eventual e que se dedicava à atividade criminosa, não fazendo, portanto, jus à aplicação da referida minorante – Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes – Apesar de o montante da sanção – 5 anos de reclusão – permitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso, haja vista existência de circunstância judicial desfavorável – natureza e quantidade do entorpecente apreendido (392,32g de cocaína e 12,57g de maconha) –, a qual justificou a exasperação da pena-base em 1/6; O que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, como in casu, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes – Agravo regimental não provido. (STJ –

AgRg no HC: 703312 SP 2021/0348920-7, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 16/11/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2021) Logo, inviável a aplicação do tráfico privilegiado. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Por fim, o Apelante requereu a concessão do direito de recorrer em liberdade, negado na sentença, nos seguintes termos: “Com supedâneo no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal e considerando que o réu permaneceu encarcerado durante toda a instrução criminal, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista que continuam presentes os motivos que levaram à decretação da prisão preventiva, reforçados agora pela condenação, com a finalidade de resguardar a ordem pública, levando-se em consideração a gravidade em concreto da conduta, porquanto o ora sentenciado realizava um verdadeiro "delivery" do tráfico no município, comercializando as drogas por meio de rede social, com a realização da entrega das quantidades solicitadas onde quer que o comprovador estivesse e o recebimento dos pagamentos via PIX, elementos que denotam a dedicação às atividades criminosas, o que demonstra a necessidade da medida cautelar extrema. Ponderando, portanto, todas as circunstâncias do caso concreto em cotejo com a legislação em vigor, o indeferimento do direito de recorrer em liberdade revela-se imperioso por garantia da ordem pública, na dicção do art. 312 do Código de Processo Penal.” Em que pesem os argumentos sustentados pela defesa, nota-se que, na hipótese dos autos, não sobreveio fato novo capaz de elidir os motivos que autorizaram a manutenção do Recorrente no cárcere. Ademais, este permaneceu custodiado durante toda a instrução, mediante decisão suficientemente fundamentada e mantida por ocasião da prolação da sentença condenatória, não havendo sentido em, agora, depois de já formada a culpa, com a comprovação da materialidade e da autoria, revogar-se a constrição da liberdade. Nesse sentido, o seguinte aresto do STJ: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NEGADO AO ACUSADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ALEGADA FALTA DE CONTEMPORANEIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRISÃO CAUTELAR QUE NÃO SE REVELA, NO MOMENTO, DESPROPORCIONAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Na hipótese, ao negar ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, o Magistrado singular apresentou fundamentação idônea, pois asseverou que, mesmo respondendo ao processo originário, com liberdade provisória concedida pela Corte de origem, o Acusado praticou novo delito de tráfico de drogas, tendo sido preso em flagrante em circunstâncias similares, o que demonstra a necessidade da segregação cautelar como garantia da ordem pública, em razão do risco concreto de reiteração delitiva. 2. “[...] no tocante a contemporaneidade, destaca-se que a jurisprudência desta Corte Superior entende que tal quesito deve ser aferido entre a data dos fatos e o decreto prisional” (AgRg no RHC 149.999/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021). No caso, o Acusado, em liberdade provisória, teria praticado novo delito de tráfico de drogas em 03/02/2018, sendo certo que a sentença condenatória que negou ao Réu o direito de recorrer em liberdade foi proferida em 20/08/2018, período que não se mostra excessivo. 3. Tendo em vista a pena imposta ao Paciente – 14 (quatorze) anos de reclusão –, o julgamento da apelação defensiva em maio de 2020 e considerando que os autos do agravo em recurso especial interposto pela Defesa foram conclusos para julgamento recentemente, a prisão cautelar não se revela, no momento, desproporcional. 4. Ordem de habeas corpus denegada. (STJ – HC: 583053 PI 2020/0118471-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento:

23/11/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/12/2021) Dessa forma nega-se o direito de recorrer em liberdade. DOSIMETRIA DA PENA, ANALISADA DE OFÍCIO Sabe-se, que no processo de fixação da pena, relativamente ao crime de tráfico de drogas, o Juiz deve considerar como circunstância preponderante sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a espécie e a quantidade de entorpecente apreendido, conforme preconiza o art. 42 da Lei 11.343/06. No caso, foi valorada, desfavoravelmente ao Apelante a vetorial circunstâncias do crime, ante a natureza e quantidade das substâncias apreendidas, de forma que a pena base foi fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, restando estabelecida nesse patamar, definitivamente ante a ausência de outras causas modificadoras, inexistindo ilegalidade a ser reparada. Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Apelo, mantendo-se a sentença hostilizada na íntegra. Sala das Sessões, de 2024. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora