

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004777-84.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WILTON REIS MOTA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/02 APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI 11.343/2006). RECURSO DA DEFESA. RÉU CONDENADO À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE NO REGIME SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO PRELIMINAR. ILICITUDE DAS PROVAS POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. REJEIÇÃO. DILIGÊNCIA POLICIAL INICIADA EM VIA PÚBLICA, PRECEDIDA DE DENÚNCIAS DA OCORRÊNCIA DE DISPAROS DE ARMA DE FOGO ENVOLVENDO O ORA APELANTE E OUTRA PESSOA CONHECIDA COMO “LÉO”. AO CHEGAREM AO LOCAL, OS POLICIAIS AVISTARAM O ORA APELANTE CONDUZINDO UMA MOTOCICLETA COM UMA MULHER NA GARUPA (POSTERIORMENTE IDENTIFICADA COMO SENDO A SRA. JACILENE PEREIRA DE CERQUEIRA), OPORTUNIDADE NA QUAL SOLICITARAM A PARADA DO VEÍCULO. NÃO OBSTANTE, WILTON REIS MOTA EMPREENDEU FUGA, VINDO A PARAR EM FRENTE A UMA RESIDÊNCIA. ASSIM, APÓS A PERSEGUIÇÃO, OS POLICIAIS ADENTRARAM NO IMÓVEL, OCASIÃO EM QUE ENCONTRARAM DROGAS ENTERRADAS NO QUINTAL E VERIFICARAM A FUGA DO ORA APELANTE PELOS MUROS DO FUNDO DA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA OPERAÇÃO POLICIAL. FUNDADAS SUSPEITAS DA PRÁTICA DE CRIME DE NATUREZA PERMANENTE ,ANTE A FUGA DO ACUSADO. NESSE CONTEXTO, RESTA JUSTIFICADO O INGRESSO DOS POLICIAIS NO REFERIDO IMÓVEL DESPROVIDOS DE MANDADO JUDICIAL. PRECEDENTE DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. A) PLEITO ABSOLUTÓRIO COM BASE NA TEORIA DA PERDA PROBATÓRIA. DESPROVIMENTO. CONDENAÇÃO AMPARADA NAS PROVAS DOS AUTOS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS DE FORMA INEQUÍVOCA. MATERIALIDADE COMPROVADA ATRAVÉS DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO E DEFINITIVO DAS DROGAS, CUJOS TERMOS ATESTAM POSITIVO PARA CANNABIS SATIVA (MACONHA), EM RELAÇÃO ÀS 29 (VINTE E NOVE) TROUXINHAS DE ERVA FRAGMENTADA, COM PESO TOTAL DE 91 G (NOVENTA E UM GRAMAS); E COCAÍNA, EM RELAÇÃO ÀS 10 (DEZ) TROUXINHAS DE SUBSTÂNCIA EM PÓ, COM PESO TOTAL DE 6,5 G (SEIS GRAMAS E CINCO CENTIGRAMAS). AUTORIA DELITIVA QUE RESSAI INDIVIDUAL A PARTIR DOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS, COLHIDOS TANTO NA FASE POLICIAL QUANTO EM JUÍZO, NOTADAMENTE DOS POLICIAIS MILITARES, CORROBORADOS PELAS DECLARAÇÕES, NA FASE POLICIAL, DE JACILENE PEREIRA DE CERQUEIRA, COMPANHEIRA DO ORA APELANTE. DEFESA QUE NÃO PRODUZIU QUALQUER PROVA CAPAZ DE DEMONSTRAR, AO MENOS POR INDÍCIOS, A SUSPEIÇÃO DOS AGENTES DE SEGURANÇA ENVOLVIDOS NA PRISÃO DO APELANTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 156, DO CPP. PRECEDENTE DO STJ. CONDENAÇÃO MANTIDA. B) APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33, DA LEI ANTIDROGAS. IMPOSSIBILIDADE. INDICAÇÃO DE DEDICAÇÃO DO RECORRENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FICOU DEMONSTRADA A INTIMIDADE MAIS AGUDA DO APELANTE COM A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS, NÃO SÓ PELAS DROGAS APREENDIDAS EM DEPÓSITO, MAS TAMBÉM PELA EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAIIS EM TRÂMITE, TAMBÉM SOB A ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DE NARCOTRAFICÂNCIA. ALÉM DISSO, HÁ NOTÍCIAS DE QUE O MESMO ESTARIA ENVOLVIDO EM DISPUTAS ENTRE FACÇÕES CRIMINOSAS, COM O INDIVÍDUO DE PRENOME “LÉO”. CONQUANTO FEITOS EM CURSO NÃO AUTORIZEM, DE PER SI, A NEGATIVA DA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – NA ESTEIRA DO ENTENDIMENTO FIRMADO, NO DIA 10.08.2022, PELA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS (TEMA 1.139), NO RESP. 1977027/PR E NO RESP. 1977180/PR, CONSTATA-SE A EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS OUTROS QUE DEMONSTRAM A DEDICAÇÃO DO APELANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ASSIM, RESTA CONFIGURADO O ÓBICE AO RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO CONTIDO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE TÓXICOS, O QUAL TEM O CONDÃO DE AGRACIAR O TRAFICANTE

PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, QUE NÃO POSSUI A PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME, O QUE NÃO É O CASO DA APELANTE. PRECEDENTES. C) DO AFASTAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA DIANTE DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO ACUSADO. INVIABILIDADE. SANÇÃO CONTIDA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL EM TESTILHA, SENDO DEFESO AO PODER JUDICIÁRIO AFASTÁ-LA EM CONCRETO TÃO SOMENTE EM RAZÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO ACUSADO. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 0004777-84.2019.8.05.0248, da Comarca de Serrinha, nos quais figuram como Apelante WILTON REIS MOTA, e como 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 DO RECURSO, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, 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, 15 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004777-84.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WILTON REIS MOTA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/02 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposto por WILTON REIS MOTA, em face da sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Crime e Execuções Penais da Comarca de Serrinha, que julgou procedente a pretensão acusatória, para condenar o ora Apelante como incurso nas penas do art. 33, Caput, da Lei nº 11.343/06, fixando-lhe as reprimendas em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Narrou a peça acusatória que: “[...] No dia 18 de dezembro de 2018, por volta das 21h, no bairro da Vaquejada, município de Serrinha/BA, o Denunciado Wilton Reis Mota mantinha em depósito drogas ilícitas, do tipo maconha e cocaína, para fins de tráfico. Conforme apurado, os policiais militares receberam informações de disparos de arma de fogo no bairro da Vaquejada, se deslocaram até o local, onde coletaram informações de que os disparos foram realizados por “Léo” contra o Denunciado. Segundo consta, a guarnição avistou o denunciado conduzindo uma motocicleta com uma mulher na garupa e solicitou que parasse. Contudo, o denunciado empreendeu fuga. Em ato contínuo, o Acusado parou a motocicleta na frente de uma residência e entrou correndo, deixando a moto e mulher, identificada como Jacilene Pereira de Cerqueira. De imediato, os policiais adentraram na casa para capturar o denunciado, mas não obtendo êxito, retornando a frente da residência, questionaram Jacilene, que informou que se tratava da casa da avó do seu namorado, ora Denunciado. Extraí-se dos autos, que os policiais realizaram revista na residência do Denunciado, quando foram encontrados, enterrados no quintal, 29 (vinte e nove) trouxinhas de maconha, e 10 (dez) trouxinhas de cocaína. O laudo de constatação atestou que as drogas apreendidas se tratavam de 10 (dez) trouxinhas de substância em pó, totalizando massa de 6,5 g (seis gramas e cinco centigramas), tratando-se de cocaína, e 29 (vinte e nove) trouxinhas de erva fragmentada, no total de 91,0 g (noventa e uma gramas) de Cannabis sativa, popularmente conhecida como maconha, ambas substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil. Infere-se dos autos, diante da quantidade e variedade das drogas apreendidas e das circunstâncias em que ocorreu a diligência policial, tais substâncias se destinavam à mercância.

Ante o exposto, é de se concluir que a conduta de WILTON REIS MOTA se enquadra à figura descrita no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, logo incurso nas sanções ali anunciadas (...)" (ID 43989277- grifos no original). A denúncia foi recebida em 10/09/2019 (ID 43989380). Concluída a fase de formação da culpa, sobreveio a sentença condenatória (ID 43989496), nos termos acima já delineados. Irresignado, o Acusado interpôs o presente recurso de Apelação (ID 43989505). Em suas razões recursais (ID 43989524), suscita, preliminarmente, a nulidade das provas obtidas através da sustentada invasão de domicílio. No mérito, postula a sua absolvição por ausência de provas da autoria delitiva, com base na teoria da perda de uma chance probatória. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo de 2/3 (dois terços). Pleiteia, ainda, o afastamento da pena de multa, em razão da sua hipossuficiência econômica. Por fim, prequestiona os dispositivos legais mencionados nas razões recursais. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se no mesmo sentido do Parquet de 1º Grau. É o relatório, que ora submeto ao crivo do Eminentíssimo Desembargador Revisor, para os devidos fins. Salvador/BA, 10 de julho de 2023. 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. 0004777-84.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WILTON REIS MOTA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/02 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO. Estando presentes os pressupostos recursais tocantes à legitimidade, tempestividade e regularidade formal, conhece-se do presente Apelo. II – PRELIMINAR. DA SUSCITADA NULIDADE POR ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS ATRAVÉS DE BUSCA DOMICILIAR NÃO AUTORIZADA. Como relatado, o Recorrente postula, preliminarmente, a declaração de nulidade do feito, por vício insanável, ao argumento de que o ingresso da guarnição policial na residência de sua avó ocorreu à míngua de autorização, mandado judicial ou efetiva prova da prática da mercancia proscriita no local. Ocorre que, no caso em análise, de acordo com a prova testemunhal colhida nos fólios, a diligência policial foi precedida de denúncias da ocorrência de disparos de armas de fogo envolvendo o Apelante e outra pessoa conhecida como "Leo". Consta nos fólios que, ao chegarem ao local, os policiais avistaram o ora Apelante conduzindo uma motocicleta com uma mulher na garupa (posteriormente identificada como sendo a sra. Jacilene Pereira de Cerqueira), oportunidade na qual solicitaram a parada do veículo. Não obstante, WILTON REIS MOTA empreendeu fuga, vindo a parar em frente a uma residência, deixando a mencionada mulher na moto. Assim, após a perseguição, os policiais adentraram no imóvel, ocasião em que encontraram as mencionadas drogas enterradas no quintal e verificaram a fuga do ora Apelante pelos muros do fundo da residência. Vê-se, pois, que a abordagem policial se iniciou ainda em via pública, quando os agentes de segurança tiveram conhecimento de brigas com disparo de armas de fogo, em que apontaram o Apelante como sendo o autor do disparo, o qual estava a conduzir a motocicleta. Daí porque não se vislumbra a ilegalidade afirmada, que autorizaria a imprestabilidade das provas obtidas na referida operação policial, porquanto ao ser solicitado pela guarnição que parasse o veículo para averiguações, o Acusado empreendeu fuga, agindo de forma suspeita, o que ensejou a perseguição policial. Decerto, é justamente o que evidenciam

os respectivos depoimentos testemunhais. Nesta senda, peço vênica para transcrever trechos da sentença, no tópicu em que se reporta aos depoimentos dos Policiais, colhidos em juízo, reproduzindo de forma fiel o conteúdo constante no Pje-mídias, ora transcritos: “[...] que, no dia dos fatos, a guarnição do depoente estava em rondas pelo bairro, quando avistaram um casal a bordo de uma motocicleta; que foi dada ordem de parada ao condutor da motocicleta, que desobedeceu e empreendeu fuga; que a guarnição iniciou uma perseguição, até o momento em que o acusado abandonou a moto e entrou em uma residência; que os policiais desembarcaram da viatura e continuaram a perseguição, entrando na residência perseguindo; que não conseguiram alcançar o réu, pois este fugiu pulando os muros; que foi feita busca no quintal e, observando o solo, constataram que havia uma quantidade de droga enterrada; que o acusado não foi localizado; que a guarnição conversou com Jacilene, que estava na companhia do réu, e esta informou que a droga pertencia este último; que a casa em que a substância foi encontrada pertencia à avó do acusado; que o depoente não conhecia o acusado pessoalmente, mas ouviu relatos de colegas no sentido de que o réu tinha envolvimento com tráfico de drogas; que não se recorda de denúncia de disparos de arma de fogo naquela ocasião [...]” (depoimento do Policial Militar JOEDSON CRUZ DA SILVA, conforme transcrição da Sentença e registrado no sistema PJe-mídias – grifos no original). “[...] que, no dia dos fatos, a guarnição do depoente estava em rondas pelo bairro, quando o acusado passou em uma motocicleta e evadiu ao perceber a presença da viatura policial; que a guarnição acompanhou o acusado, até que este parou em frente a uma residência, desembarcou da motocicleta e entrou correndo no imóvel; que devido a atitude suspeita, os policiais foram averiguar a situação no imóvel; que no local havia uma senhora, que autorizou a entrada dos policiais na residência; que o acusado conseguiu fugir, pulando os muros; que as substâncias entorpecentes foram encontradas no quintal da casa; que Jacilene estava na garupa da motocicleta com o acusado; que uma senhora que estava no local autorizou a entrada dos policiais na casa e os acompanhou durante a busca; que havia outras pessoas na casa, mas o depoente não se recorda do parentesco com o réu; que não houve resistência por parte das pessoas que estavam na casa; que o depoente não conhecia o acusado [...]” (depoimento do Policial Militar JADSON MOTA QUEIROZ, conforme transcrição da Sentença e registrado no sistema PJe-mídias – grifos no original). Cumpre ressaltar que se afigura suficiente que a informação obtida pelos policiais sirva como ponto de partida para a realização de investigações ulteriores, tal como ocorreu no caso concreto. Com efeito, após a notícia dos disparos de arma de fogo, naquele bairro da Vaquejada, em Serrinha, a guarnição iniciou as rondas pertinentes, vindo a localizá-lo em via pública, a bordo de uma motocicleta. Calha pontuar, ainda, que apesar de os Policiais Militares não se recordarem, em Juízo, da notícia prévia dos disparos de arma de fogo, isso não é suficiente para deslegitimar a ação policial, mormente porque ambos afirmaram, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que se depararam com o Acusado em via pública, a bordo de uma motocicleta, o qual, não acatando a ordem de parada, empreendeu fuga. Assim, foi justamente a fuga do Apelante que ensejou a perseguição policial, e a consequente busca domiciliar na residência de sua avó. Nesse mister, é imperioso pontuar que eventual falha na memória dos policiais não possuem o condão de macular a prova. Na verdade, é plenamente compreensível o fato de os agentes de segurança não mais se recordarem de determinados detalhes da diligência, devido ao lapso

temporal entre a ocorrência do ato ilícito (18/12/2018) e seus depoimentos em juízo (01/02/2022 – vide termo de audiência no ID 43989481), aliado, ainda, ao elevado número de diligências da mesma natureza, que comprometem relembrar, com precisão, toda a abordagem policial. Não obstante, embora não tenham se recordado em Juízo de tal detalhe, na fase policial, o Policial JOEDSON CRUZ DA SILVA narrou que a diligência policial se iniciou a partir da notícia de que “estava ocorrendo disparos de arma de fogo no bairro da Vaquejada; Que a guarnição se deslocou até o local para averiguar a situação; Que ao chegar no local indicado pelo cidadão, transeuntes os informaram que o fato era verídico; Que um indivíduo conhecido como ‘LÉO’ havia deflagrado disparos com arma de fogo contra um indivíduo conhecido como ‘WILTON’; Que segundo informações colhidas no local, a pessoa do ‘LEO’ atirou contra a vida de ‘WILTON’ por ser rival no tráfico de Drogas (...)” (ID 43989290, p. 02), sendo que tal assertiva é corroborada pela declaração, na fase policial, da companheira do Apelante, a sra. JACILENE PEREIRA DE CERQUEIRA (ID 43989290, pp. 07–08). Por seu turno, em Juízo, embora o Apelante tenha negado veementemente a prática delitativa, chegou a afirmar que já teve um desentendimento com a pessoa denominada “LÉO”, mas ressalva ter sido há muito tempo, que a briga foi corporal (“de murro”), e motivada por mulher, ou seja, não teria ocorrido por disputa entre facções de drogas. E tal versão é um pouco divergente da narrada pelo próprio Apelante na Delegacia, in verbis: “(...) que o material apresentado pela polícia militar nesta Delegacia não pertencia ao interrogado, que acredita que a própria Polícia Militar quem colocou essa droga para incriminar o interrogado e que se sente perseguido por ela. Que na ocasião o interrogado estava na frente da casa da avó, onde reside, juntamente com a sua então namorada, Jacilene Pereira de Cerqueira, quando a Polícia Militar chegou, e que ao ver a guarnição fugiu pelo corredor da casa. Permanecendo na casa a guarnição, Jacilene e sua avó. Que fugiu da Polícia Militar por pânico, por medo de apanhar da polícia, pois nesse dia (18) surgiram rumores de que a Polícia Militar estava à procura do interrogado sob a acusação dele ter atirado contra LEO TOTÓ. Que o interrogado nega ter atirado contra Leo Totó; que na verdade este quem atirou contra o interrogado após os dois terem uma briga, gerada por uma fofoca feita pela mãe de Leo Totó, a qual acusou o interrogado de ter beijado uma mulher que estava no Bar onde todos se encontravam na ocasião. Que devido à fofoca o interrogado brigou com a mãe de Leo Totó, Nicota, o que gerou a reação de Leo Totó tentar matar o interrogado com os disparos de arma de fogo” (ID 43989378, pp. 05–06 – grifos aditados). De mais a mais, o sr. GILMAR DE JESUS, testemunha compromissada, arrolada pela defesa, também narrou em Juízo que ouviu comentários de que o Acusado teria brigado com a pessoa de Léo, os quais teriam entrado em luta corporal, embora não saiba o motivo do desentendimento, tampouco se houve tiros nessa ocasião; ao mesmo tempo, afirma que também chegou a ouvir comentários acerca de disparos de arma de fogo no bairro da Vaquejada, não sabendo, porém, se relacionados a essa briga entre LÉO e WILTON. Nesse contexto, diante do cotejo das provas produzidas, tanto na fase policial quanto em Juízo, resta crível a versão apresentada, na fase policial, pelo policial militar JOEDSON CRUZ DA SILVA. Em outras palavras, as provas amealhadas nos autos corroboram o fato de que houve uma briga entre o Acusado e a pessoa de “Léo”, em que este tentou contra a vida do denunciado, com disparo de arma de fogo, fato que teria motivado as rondas da Polícia Militar pelo bairro, sendo que o próprio acusado confirma, em seu interrogatório perante a Autoridade Policial, que sabia que a polícia

estava lhe procurando em razão desse fato. De todo modo, no caso sob exame, não existe evidência de que o ingresso dos policiais no imóvel da avó do Apelante tenha ocorrido de maneira ilegítima, eis que, como bem destacou o Juízo a quo, “havia fundadas razões para atuação policial, pois existiam denúncias de que o réu estava envolvido em uma tentativa de homicídio (mesmo que tenha sido como vítima) e empreendeu fuga ao receber ordem de parada dos policiais” (ID. 43989496, p. 10 – grifou-se). Portanto, tal cenário justifica o ingresso dos policiais no imóvel da avó do Apelante desprovidos de mandado judicial, porque havia fundada suspeita da prática de crime de natureza permanente, o qual permite o flagrante a todo tempo. Sobre a matéria em debate, colaciono julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em caso análogo ao dos presentes autos: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MATÉRIAS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. DEPOIMENTO DO CORRÉU NO MOMENTO DA ABORDAGEM. ADMISSÃO DE QUE O RECORRENTE TROUXE A DROGA ATÉ A SUA RESIDÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA 7,9 KG DE MACONHA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. 1. Não há omissão no acórdão embargado, pois a matéria foi decidida com a devida e clara fundamentação, com o entendimento de que não haver, no caso, manifesta ilegalidade pela invasão de domicílio, pois o corréu, após ser abordado do lado de fora sua casa, admitiu que a droga, trazida pelo embargante, estava em sua residência, o que gerou fundada suspeita da situação de flagrância e motivou a busca domiciliar, e de que a prisão preventiva está devidamente fundamentada na quantidade de droga apreendida e na reiteração delitiva, não sendo adequada a aplicação de medidas alternativas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser cabível a manifestação desta Corte acerca de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ – EDcl no AgRg no RHC: 146130 DF 2021/0119308-8, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 26/10/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2021 – grifos aditados). Acerca dessas circunstâncias, Renato Brasileiro de Lima esclarece que: “(...) não se pode negar à Polícia, então, a possibilidade de imediato ingresso no domicílio sem prévia autorização judicial, porquanto se trata de evidente hipótese de flagrante impróprio (CPP, art. 302, III), sob pena de se admitir que o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar seja utilizado como verdadeiro escudo protetivo para atividades ilícitas, conferindo ao agente uma blindagem contra a pronta e efetiva atuação do Estado”. E assim, o doutrinador conclui a sua explanação sobre o tema: “(...) E nem se diga, como vem fazendo a 6ª Turma do STJ, que, para fins de violação do domicílio nesses casos de flagrante delito, haveria a necessidade de prévia investigação policial, como por exemplo, uma ‘campana’ próxima à residência, porque nem sempre isso é possível, dada a urgência inerente à tais situações. Aliás, não por outro motivo, é a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, in fine, que autoriza a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial diante de flagrante delito. É dizer, diante da realidade experimentada por policiais no exercício diário das suas funções, em que nem sempre dispõem de frações de segundos para proceder a uma investigação policial prévia para deliberar se devem (ou não) ingressar naquele domicílio, muito menos

aguardar por um mandado judicial de busca domiciliar, que vez por outra demoram horas ou até mesmo dias para serem expedidos, é a própria Constituição Federal que, excepcionalmente, autoriza a violação de domicílio diante da situação de flagrante delito. A prévia investigação policial, portanto, deve ser reservada apenas para as situações que não forem decorrentes de flagrante delito, quando, então, a autoridade policial deverá representar pela expedição do devido mandado judicial de busca domiciliar.” (LIMA. Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. Editora Juspodivm. Salvador. 2021. pgs. 679/680 – grifos aditados). Diante das circunstâncias acima delineadas, reputo lícito o ingresso dos policiais no imóvel da avó do Réu, mostrando-se prescindível o mandado judicial. Desse modo, não há que se falar em violação de domicílio ou qualquer ilicitude acerca das provas produzidas nos autos. Portanto, rejeito a preliminar defensiva. III – MÉRITO A) DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Nas palavras da defesa, inexistem nos autos qualquer prova a amparar o édito condenatório pelo crime de narcotraficância, notadamente diante da teoria da perda de uma chance probatória, eis que a acusação não teria arrolado, como testemunhas, a parceira e a avó do Apelante, para serem ouvidas na fase judicial. De acordo com essa teoria, “nas hipóteses em que o Estado se omite e deixa de produzir provas que estavam ao seu alcance, julgando suficientes aqueles elementos que já estão à sua disposição, o acusado perde a chance – com a não produção (desistência, não requerimento, inviabilidade, ausência de produção no momento do fato etc.) –, de que a sua inocência seja afastada (ou não) de boa-fé. Ou seja, sua expectativa foi destruída”(ROSA, Alexandre Morais da; RUDOLFO, Fernanda Mambrini. A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. Revista Brasileira de Direito, v. 13, n. 3, 2017, p. 462). Com a devida vênia ao esforço defensivo, o pleito absolutório não merece acolhimento. Com efeito, da análise respectiva, verifica-se que a materialidade do crime restou comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão (ID 43989290, p. 06), do laudo de constatação provisório (ID 43989313), e do laudo de exame pericial definitivo das drogas (ID 43989371) – cujos termos atestam positivo para cannabis sativa (maconha), em relação às 29 (vinte e nove) trouxinhas de erva fragmentada, com peso total de 91 g (noventa e um gramas); e cocaína, em relação às 10 (dez) trouxinhas de substância em pó, com peso total de 6,5 g (seis gramas e cinco centigramas). No que tange à autoria delitiva, esta ressaí indubitosa a partir dos depoimentos das testemunhas, colhidos tanto na fase policial quanto em Juízo, notadamente dos policiais militares SD/PM JOEDSON CRUZ DA SILVA e SD/PM JADSON MOTA QUEIROZ – como acima já transcritos. Cumpre ressaltar que os depoimentos prestados por agentes policiais, quando não contraditados, são plenamente idôneos, não havendo motivo para desmerecê-los. Isso porque o policial, no exercício de sua função pública, goza da presunção juris tantum de legitimidade na sua atuação, de modo que as suas declarações ou as de qualquer outra testemunha são válidas como elementos probatórios, desde que em consonância com as demais provas dos autos. Neste sentido: (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017). In casu, tal constatação é proveniente da ausência de propósito ou interesse dos agentes policiais em incriminarem falsamente o ora Apelante, mormente porque não se mostra razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade dos seus depoimentos, sobretudo quando condizentes com o restante das provas coligidas aos autos, como ocorre na espécie. Ressalte-se, ainda, que tais

depoimentos foram tomados em sede judicial, sob o crivo do contraditório, sendo uníssonos em relatar que encontraram drogas enterradas no quintal da casa da avó do Apelante, e que a mesma estava fracionada e embalada. Como se não bastassem, tais depoimentos judiciais foram corroborados pelas declarações, na fase policial, de JACILENE PEREIRA DE CERQUEIRA, companheira do ora Apelante (ID 43989290, pp. 07-08), in verbis: “(...) que tem um relacionamento amoroso com a pessoa de WILTON MOTA, há cerca de um mês e quinze dias, que se conheceram pela internet, na rede social facebook; que não moram juntos, porém todos os dias à noite a interrogada busca WILTON na casa dele para dormir na sua casa; que no dia 18.12.18, assim como a interrogada faz todos os dias, por volta das 18:00h, foi buscar WILTON e quando chegou na casa da avó dele a interrogada tomou conhecimento que WILTON teria se desentendido com um amigo de pré nome ‘LEO TOTO’, e que este teria efetuado disparos de arma de fogo contra WILTON e que o mesmo teria fugido para a casa do pai; que a interrogada foi ao encontro de WILTON, onde o mesmo relatou o ocorrido, que estava na casa de ‘LÉO’, localizada no bairro da Vaquejada, bebendo juntos, porém houve um desentendimento quando foi arrecadar o dinheiro para comprar mais cervejas; que após WILTON relatar o fato, a interrogada o chamou para ir para casa, que WILTON precisava passar na casa da avó antes, que quando estavam na frente da casa foram abordados por Policiais Militares e que neste momento WILTON adentrou a residência e empreendeu fuga; que a interrogada permaneceu no local; que ao ser questionada pelos policiais, informou ser a namorada de WILTON; que os policiais revistaram a residência da avó de WILTON, onde este reside, localizada no bairro da Vaquejada, em frente a Praça do Vaqueiro, e encontraram a droga apresentada: que WILTON fugiu porque devia; que a interrogada tinha conhecimento que WILTON era usuário de drogas, mas, não sabia que ele traficava; que a interrogada não sabia que tinha droga na residência (...)” (SIC – ID 43989290, pp. 07-08). Ressalte-se, como bem pontuou a douta Procuradoria de Justiça: “que as provas colhidas em sede inquisitorial quando corroboradas por outros elementos trazidos em juízo são válidas e merecem credibilidade. No caso dos autos, em que pese a namorada do Apelante, Jacilene Pereira de Cerqueira, não tenha sido ouvida em juízo, o interrogatório dela vai ao encontro dos depoimentos das testemunhas policiais nas duas fases da ausculta, não merecendo aqui, falar em perda de uma chance probatória, mormente porque os depoimentos dos policiais têm eficácia probatória como já dito alhures” (ID 45416483). Por seu turno, o ora Apelante, ao ser ouvido em Juízo, nega a prática delitiva, e chega a rechaçar, até mesmo, que estava a bordo de uma motocicleta por ocasião da diligência policial, asseverando que “sequer tem moto”. Contudo, a motocicleta utilizada pelo Acusado e por JACILENE foi apreendida e apresentada na Delegacia, quando da prisão em flagrante desta última, como se infere do Auto de Exibição e Apreensão (ID 43989290, p. 06), e do documento de ID 43989290, p. 09, do qual se extrai, inclusive, que o aludido veículo estava registrado no nome de JACILENE. Dessa forma, demonstra-se irrepreensível a conclusão do Juízo Sentenciante: “o conjunto probatório revela que, no dia dos fatos, o acusado estava, sim, a bordo de uma motocicleta, na companhia de sua então namorada, Jacilene, e que foi até a casa de sua avó, onde o réu residia à época (conforme dito por Jacilene), quando foi abordado pelos policiais militares e empreendeu fuga, entrando na casa de sua avó e saindo pelos fundos” (ID De mais a mais, apesar de, em Juízo, o Apelante ter sustentado ser vítima de perseguição da Polícia Militar, desde a sua primeira prisão em 2017,

alegando que tal perseguição se deve em razão de seu estilo de vida (forma de se vestir, com roupas de marca) e de suas amizades, a defesa não produziu qualquer prova capaz de demonstrar, ao menos por indícios, a suspeição dos agentes de segurança envolvidos em sua prisão, como preconiza o art. 156, do CPP: " Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008) II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante" (grifos aditados). Decerto, ao fazer tal alegação, caberia à defesa do acusado comprovar a imprestabilidade do depoimento dos policiais. Aliás, assim também vem entendendo o STJ. Veja-se:" o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova "(AgRg no HC 672.359/SP , Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021 – grifos aditados). Portanto, in casu, e como bem destacou a Magistrada Sentenciante, "apesar de alegar que a droga não era sua e de que seus familiares e companheira estavam presentes no momento da ação policial, o denunciado não arrolou qualquer testemunha (ou declarante) que pudesse ratificar suas afirmações, sendo que as testemunhas de defesa mal tinham conhecimento da conduta do acusado ou dos fatos narrados na denúncia" (ID 43989496, p. 17). De mais a mais, embora não se mostre elevado o montante de drogas – 91g (noventa e um gramas) de maconha e 6,5 (seis gramas e cinco centigramas) de cocaína, também não se pode reputá-lo insignificante, sobretudo quando se soma à forma de apresentação dos materiais (fracionados em 29 trouxinhas de maconha, e 10 trouxinhas de cocaína), e mormente em se considerando o suposto envolvimento do Acusado em outros delitos sob apuração. Assim, cuida-se, na hipótese, de elementos concretos que servem perfeitamente para amparar o édito condenatório, sendo válido destacar que, malgrado as anotações criminais do agente não sirvam de justificativa ao reconhecimento de novo delito, sob pena de se prestar tributo ao odioso Direito Penal do autor, nem por isso se deve desprezar a vida pregressa do réu, em associação com outros dados fáticos, para fins de aferição da real finalidade da substância ilícita apreendida. Não é outra, aliás, a orientação hermenêutica prescrita no art. 28, § 2.º, da Lei n.º 11.343/2006, cuja transcrição se revela oportuna:"Art. 28. [omissis] [...] § 2.º Para determinar se a droga destinava-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". Ademais, é cediço que o delito de tráfico de drogas é de conteúdo múltiplo ou variado, havendo diversos verbos nucleares que o caracterizam. Dessa forma, para a sua configuração, é dispensável o flagrante do momento exato da venda. Portanto, in casu, as circunstâncias em que os entorpecentes foram apreendidos deixam cristalina a sua vinculação às substâncias ilícitas e sua efetiva destinação mercantil. Confira-se, a propósito, o seguinte Julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...) RECORRENTE FLAGRADO EM LOCAL CONHECIDO COMO PONTO DE TRAFICÂNCIA NA POSSE DE 35 (TRINTA E CINCO) PEDRAS

DE" CRACK ", ACONDICIONADAS EM PLÁSTICO TRANSPARENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NOS AUTOS NO SENTIDO DE QUE OS ENTORPECENTES SE DESTINAVAM AO COMÉRCIO ILÍCITO. (...) APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. [...] 2. [...] 3. [...] 4. [...] 5. [...] 6. Circunstâncias em que se deram o evento delituoso, tais como a natureza, quantidade e local onde os entorpecentes foram apreendidos, bem como a forma em que estavam acondicionados, demonstrativas da destinação comercial das drogas. Impossibilidade de subsunção do fato à conduta descrita no art. 28 da Lei nº 11.343/06. 7. [...] 9. [...]. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0312759-51.2013.8.05.0001, Relatora: Ivete Caldas Silva Freitas Muniz, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 12/01/2016). No mesmo sentido, já se manifestou o Tribunal da Cidadania: “Se a defesa não cuidou de produzir qualquer elemento que corrobore a versão do acusado retratada em juízo, a condenação pelo crime de tráfico de drogas é imperativa, pois o conteúdo das demais provas dos autos encontra-se sintonizado no sentido de que o agente transportava drogas para fins da traficância. – O crime de tráfico de drogas é de conteúdo múltiplo e alternativo bastando a incidência em apenas uma das condutas nele enumeradas para configurar a prática delitiva (...)” (STJ – REsp: 1689983 MG 2017/0206644-5, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 07/12/2017 – grifos aditados). Com tais aportes, é forçoso reconhecer que o aludido inconformismo defensivo padece de substrato fático e jurídico, haja vista que a condenação do Apelante se mostra amparada em lastro probatório seguro, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória, tampouco se há de cogitar, na espécie, da aplicação da teoria da perda de uma chance probatória. Nesta perspectiva, diante dos elementos informativos constantes nestes autos, produzidos à luz do contraditório e da ampla defesa, resta caracterizada a prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. B) DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/2006 Cumpre registrar que, nesta fase, o Apelante pleiteou a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado). Todavia, verifica-se que o Juízo a quo deixou de aplicá-la, por entender que o Apelante possui em seu desfavor condenação definitiva à pena de 05 (cinco) anos de reclusão pela prática do crime de tráfico de drogas, nos autos nº 8000372-92.2021.8.05.0248, bem como por responder à ação penal nº 0000603-03.2017.805.0248, também por tráfico de drogas, o que implica dizer que não atende aos requisitos legais da Lei ordinária, estando escorreita a decisão do juízo sentenciante. Com efeito, para a configuração da citada minorante, é preciso que o acusado reúna, de forma cumulativa, todos os requisitos elencados pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas e não integração à associação criminosa. Referida causa de diminuição de pena é definida pela doutrina como uma chance ao "traficante de primeira viagem", ou seja, aquele que se envolve no tráfico por um "deslize de conduta", como um fato isolado em sua vida, o que não é o caso dos autos, já que demonstrado, de forma indubitável, o envolvimento do Apelante com o mundo do crime. Com efeito, extrai-se da prova amealhada aos fólios que o Acusado faz do crime o seu meio de vida, inclusive diante das notícias de que o mesmo estaria envolvido em disputas entre facções criminosas, com o indivíduo de prenome “Léo”. Dessa forma, considerando as circunstâncias próprias do caso concreto, conclui-se que o

réu não preenche todos os requisitos do   4 , do art. 33, da Lei Antidrogas, razão pela qual não deve ser aplicada a referida causa de diminui  o da pena. Nesse contexto, e conquanto feitos em curso não autorizem, de per si, a negativa da aplica  o do tráfico privilegiado – na esteira do entendimento firmado, no dia 10.08.2022, pela Terceira Se  o do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos Recursos Especiais Repetitivos (Tema 1.139), no REsp. 1977027/PR e no REsp. 1977180/PR –, constata-se a existência de elementos outros que demonstram a dedica  o do Apelante a atividades criminosas. Ressalte-se, inclusive, que tal entendimento do STJ   posterior   prola  o da sentença invectivada (29/06/2022). Nesse mesmo sentido, eis os recentes posicionamentos do STJ: "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVI  O OU DESCLASSIFICA  O DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE EXASPERADA NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUI  O. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. AGRAVANTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) III – Na hipótese, as instâncias ordinárias, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, consideraram mormente a quantidade e a natureza da droga apreendida 'quase dezoito quilos de cocaína, quase cinco quilos de crack, mais de meio quilo de maconha e quase 300g de comprimidos de ecstasy', com os pacientes, para exasperar a reprimenda-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do writ. Precedentes. IV – Para aplica  o da causa de diminui  o de pena do art. 33,   4 , 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 e nem integrar organiza  o criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. V – In casu, as instâncias ordinárias fundamentaram o afastamento do tráfico privilegiado, por concluir, após acurada análise do conjunto fático-probatório constante dos autos da a  o penal originária, que o paciente se dedicava as atividades criminosas (traficância), em razão não somente da quantidade e variedade das drogas apreendidas, mas têm das circunstâncias em que se deu a prisão, bem como por constatarem que não se tratava de traficante ocasional, ressaltando que 'a iminente distribui  o de grande quantidade de drogas por pessoa ligada ao PCC, resultando na apreensão de drogas, grandes quantias em dinheiro – R\$ 42.446,85 e US\$ 900,00 – , balanças de precisão, cadernos com anota  es de contabilidade do tráfico e veículos), da localiza  o de expressiva quantidade e variedade de entorpecentes – ao todo, quase dezoito quilos de cocaína, quase cinco quilos de crack, mais de meio quilo de maconha e quase 300g de comprimidos de ecstasy bem como pela forma de acondicionamento (tijolos e porões maiores, prontas para serem distribuídas a traficantes menores), que tais circunstâncias, em conjunto, indicam que os apelantes não se qualificam como 'traficantes de primeira viagem' ou 'pequenos traficantes' (aqueles que comercializam mínimas porões de drogas, apenas para sustento do próprio vício ou subsistência básica), destinatários da excepcional causa especial de diminui  o de pena'. Todos esses elementos são aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33,   4 , da Lei n. 11.343/06. Precedentes. VI – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de

judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido (STJ – AgRg no HC: 773880 SP 2022/0307743–9, Data de Julgamento: 13/12/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2022 – grifos aditados). PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa. 2. Sendo o paciente portador de maus antecedentes, é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes. 3. Embora a sanção tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o modo fechado é o adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena reclusiva, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis (quantidade da droga e maus antecedentes), nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 775779 MS 2022/0317224–4, Data de Julgamento: 12/12/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2022 – grifos aditados). Pelas razões expostas, verifica-se que o Apelante não faz jus à benesse pleiteada. De resto, e ante o efeito devolutivo do recurso de apelação, é mister pontuar que, ao dosar a pena, a julgadora de Primeiro Grau pautou-se pela estrita legalidade e razoabilidade, tendo fixado a sanção penal no mínimo legal, em decorrência da valoração favorável de todas as diretrizes do art. 42, da Lei 11.343/2006, e do art. 59, do Código Penal. Outrossim, aplicou de forma escorreita o regime inicial do cumprimento de pena, qual seja, o semiaberto, em observância aos ditames do art. 33, § 2º, b, do CP. C) DA IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. PLEITO FORMULADO PELA DEFESA. No caso em apreço, não é possível excluir ou reduzir a pena pecuniária, pois a imposição de tal reprimenda emana de sua expressa inclusão no preceito secundário do tipo penal em comento, sendo defeso, pois, ao Poder Judiciário, ainda quando demonstrada a hipossuficiência financeira do agente, proceder à sua supressão e/ou redução, já que tal medida traduziria, sem dúvida alguma, inaceitável substituição ao Legislador. Confirma-se, a propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 5 ANOS E 9 MESES DE RECLUSÃO. PENA-BASE FIXADA EM APENAS 6 MESES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.434/2006 E DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA E NA REINCIDÊNCIA DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] – Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que a alegação de impossibilidade financeira não tem o condão de afastar a pena de multa,

pois trata-se de sanção de aplicação cogente e inexistente previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador (HC 298.188/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 28/04/2015). – Habeas corpus não conhecido. (STJ, 5.^a Turma, HC 296.769/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 04.10.2016, DJe 11.10.2016 – grifos aditados). Ademais, in casu, a pena pecuniária guarda congruência com a pena corporal, porquanto ambas foram fixadas no mínimo legal. IV. PREQUESTIONAMENTO Com relação ao prequestionamento a todos os dispositivos legais mencionados nas razões recursais, como suscitado pelo Apelante, cabe assinalar que o posicionamento constante do presente decisum decorre da interpretação feita pela Relatora, ao apreciar as matérias postas em discussão, não estando obrigada a fazer referência expressa aos dispositivos suscitados pelas partes. Assim, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador dos dispositivos legais suscitados no recurso, mesmo diante do prequestionamento. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do RECURSO, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se in totum a sentença invectivada. Sala de Sessões, de 2023. Presidente Desa. Aracy Lima Borges Relatora Procurador de Justiça