

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000954-09.2021.8.05.0114 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. CONDENAÇÃO PELO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 12, CAPUT, DA LEI 10.826/03, EM CONCURSO MATERIAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PRELIMINARES DE NULIDADE, REJEITADAS. RÉU FLAGRADO COM DROGA EM VIA PÚBLICA. INGRESSO EM DOMICÍLIO DIANTE DE FUNDADAS RAZÕES. SUPOSTA AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA SOBRE O DIREITO AO SILÊNCIO NO MOMENTO DA ABORDAGEM POLICIAL. ADVERTÊNCIA DEVIDAMENTE REALIZADA PERANTE À AUTORIDADE POLICIAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E TESTEMUNHOS QUE EVIDENCIAM A PRÁTICA DO TRÁFICO. MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA DIANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. i. Apelação criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Vara Crime de Itacaré que condenou à pena definitiva de 04 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 01 (um) ano de detenção, além do pagamento de 460 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 12, caput, da Lei nº 10.826/03, em concurso material. Em suas razões, o recorrente pleiteia a nulidade do feito sob o argumento de que as provas colhidas ao longo da instrução são ilícitas, uma vez que foram obtidas mediante violação de domicílio, e além disso, no momento da prisão houve irregularidade na informação acerca do direito do acusado de permanecer em silêncio. No mérito, postula a desclassificação para o delito de uso de drogas, e não sendo esse o entendimento, o reconhecimento do tráfico privilegiado em sua fração máxima. II. Das nulidades. No tocante a eventual invasão de domicílio, é necessário analisar as peculiaridades do caso concreto a fim de detectar a presença de justa causa a legitimar a mencionada ação policial. Conforme asseverado pela sentenciante originária, a invasão ao domicílio do acusado se deu sem ordem judicial diante de razões justificadas pelas circunstâncias apresentadas no caso concreto. Restou apurado que fundadas suspeitas recaíram sobre o réu, diante da sua fuga repentina em razão da presença da polícia, com a dispensa da droga que portava pelo caminho, em um local conhecido pela intensa prática de crime, situação que levou a polícia a adentrar à referida residência, em perseguição imediata. Em relação à suposta ausência do “Aviso de Miranda” no momento da abordagem policial, não restou demonstrado o prejuízo necessário para o reconhecimento da nulidade alegada, principalmente porque as informações obtidas extrajudicialmente pelos policiais não embasaram a condenação, pois a apreensão de variados tipos de droga em posse do apelante, em quantidade considerada incompatível com o simples uso, além de diversas armas de fogo, somada à sua atitude suspeita demonstrada antes da abordagem policial, por certo já seria suficiente a eventualmente ensejar a prisão em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes e posse de armas, na esteira do posicionamento do STJ. Por derradeiro, constata-se que, perante a Autoridade Policial, efetivamente houve a cientificação do investigado quanto ao direito de permanecer em silêncio, constando ainda tal informação do termo de interrogatório colhido na presença do advogado do ora recorrente. Preliminares rejeitadas. III. Da impossibilidade de desclassificação para o crime de uso indevido de droga. Configurado o crime de tráfico de drogas, não procede o pedido de desclassificação dessa conduta para a do artigo 28 da Lei nº 11.343 /06,

sendo irrelevante a alegação de ser o acusado usuário de tóxicos. IV. Da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Muito embora a redução máxima da pena para o tráfico considerado privilegiado seja de 2/3, no caso em tela, diante da natureza, variedade e quantidade das drogas apreendidas (27g de “cocaína”; 18g de “crack”, e 31g de “maconha”), além da notícia de que trabalha para a facção “Raio A”, afigura-se adequada a manutenção da redução da pena em 1/6 (um sexto), com a conservação do quantum da pena nos moldes fixado pela origem. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITAS, E NO MÉRITO, NEGADO PROVIMENTO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 8000954- 09.2021.8.05.0114, da Comarca de Itacaré, no qual figura como apelante e como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO, REJEITAR AS PRELIMINARES E 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, 27 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000954-09.2021.8.05.0114 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia em desfavor de , pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, além dos arts. 12, caput e 16, § 1º, IV, ambos da Lei nº 10.826/03, em concurso material, na forma do art. 69 do CP, nos seguintes termos: “(...) no dia 10 de julho de 2021, por volta das 16h00min, no distrito de Tremembé, Marau-BA, transportava/trazia consigo 01 (uma) porção de “cocaína”, pesando cerca de 27g (vinte e sete gramas); 01 (uma) porção de “crack”, pesando cerca de 18g (dezoito gramas); 01 (uma) porção de “maconha”, pesando cerca de 31g (trinta e um) gramas, entorpecentes que determinam dependência físico-psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com o fim de mercancia. Acrescenta-se que em dia, horário e local mencionados, possuía/mantinha sob sua guarda 02 (duas) armas de fogo, do tipo espingarda artesanal, além de 02 (duas) munições calibre 28, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência. Adite-se que no dia, horário e local indicados possuía arma de fogo, do tipo espingarda calibre 28, com numeração e marca suprimidos ” (ID...) A denúncia foi recebida pelo juízo em 01 de outubro de 2021, conforme Id. 106559920. Concluída a fase de formação da culpa e apresentados os memoriais, sobreveio sentença que julgou procedente a denúncia para condenar à pena definitiva em 04 (quatro) anos e 2 meses de reclusão, além do pagamento de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, e 01 (um) ano de detenção e 10 dias-multa pela prática do crime inculcado no art. 12, caput, da Lei nº 10.826/03, em concurso material, na forma do art. 69 do CP. Irresignada, a defesa interpôs o presente recurso postulando a nulidade da sentença, com base na alegação de que o apelante não foi comunicado do direito ao silêncio durante a abordagem policial, além disso, houve invasão do domicílio por parte dos policiais militares no momento da prisão. Subsidiariamente, postula a desclassificação para o crime de uso indevido de droga, e caso não seja esse o entendimento, a diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima.

(Id 37553480) Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso (ID 37553493). Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do presente recurso. (ID 39116671) É o relatório, que submeto à apreciação do Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000954-09.2021.8.05.0114 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB-06 VOTO Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. De acordo com a defesa, as provas obtidas estão eivadas de nulidade, eis que não houve justa causa para a revista pessoal efetuada, bem como não fora informado ao acusado acerca do seu direito de permanecer em silêncio durante a abordagem policial. Pois bem. Sobre a inviolabilidade do domicílio, a Constituição da Republica disciplina em seu artigo 5º, XI que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial." Contudo, o ingresso em seu interior é facultado em casos excepcionais, como por exemplo, quando existir fundada suspeita de que no local esteja ocorrendo algum crime, diante da premissa de que não existem direitos absolutos no nosso ordenamento jurídico. Outrossim, o col. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 603.616/R0, com repercussão geral, assentou a tese de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Ministro , DJe 8/10/2010, grifei) Ainda sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça entende que nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, encontra-se em situação de flagrante delito. Neste sentido: (...) "O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 15/03/2021) (grifos aditados) (...) é dizer: ante as circunstâncias fáticas anteriores ao ingresso, ainda que decorrente de denúncia anônima, com resultado produtivo na captação de flagrante de crime de tráfico de drogas, na posse de drogas, bem como fuga de corréu, não se afasta a legalidade da mitigação da inviolabilidade de domicílio, face à prática de hediondo crime, normalmente propagador e financiador de outros tantos crimes e mazelas sociais. (STJ – AgRg no HC: 685392 SP 2021/0250099-9, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2021) (grifos aditados) No caso dos autos, de acordo com o testemunho do policial militar , no dia do ocorrido a polícia recebeu uma denúncia no sentido de que o acusado estaria

comercializando droga na região de Tremembé, razão pela qual se deslocaram até o local. Acrescentou, ainda, que no momento em que o recorrente avistou a viatura, tentou se evadir, mas após fazerem um cerco, conseguiram interceptá-lo; E assim, o policial militar prosseguiu com o seu testemunho: (...) que o acusado tentou dispensar uma quantidade de droga que estava em uma vasilha e a guarnição conseguiu achar; que o acusado estava em um barraco estilo palafita beirando o mangue em Tremembé; que depois que conseguiram abordar o acusado, fizeram uma busca no perímetro do barraco e encontraram, salvo engano, duas ou três armas do tipo espingarda, sendo uma delas de fabricação caseira e uma 36, que é de fabricação normal mesmo, espingarda calibre 36, salvo engano; que, ao entrevistar o acusado, que, salvo engano, o acusado está no lugar de um indivíduo chamado , que morreu lá há uns três meses e estava à frente do tráfico lá na região de Tremembé, que então o acusado foi colocado no lugar de e segundo o acusado, essas armas seriam para se defender se alguém viesse atacá-lo; que o acusado confessou a propriedade das armas de fogo e das drogas; que o acusado já é conhecido no meio policial, conhecido na cidade com o vulgo de “Zé Bob” e integra a facção criminosa do Raio A; que a denúncia era genérica, se referido a pessoas, na realidade, não se referia especificamente ao acusado; que quando a guarnição chegou, só tinha o acusado; que o acusado já era conhecido do meio policial antes dessa diligência tendo em vista que o acusado já foi preso umas duas vezes anteriormente no município de Itacaré; (...) que no dia das diligências o depoente foi para indicar o local porque o depoente trabalha no setor de inteligência; que não se recorda quem entrou no barraco; que a guarnição era composta de três policiais com o depoente; que foi o SD Carvalho, cujo primeiro nome é , e o CB PM ; que contando com o depoente foram três policiais que participaram da diligência.” (...) (Testemunha PM em juízo) Tal cenário também foi descrito em juízo pelo policial . De acordo com ele, naquele dia foi chamado para uma diligência na localidade Tremembé, e chegando lá, já havia um colega que chegou primeiro na situação. Destacou que quando a guarnição ingressou na localidade, “viram um elemento tentando se evadir; que chegaram a correr atrás e conseguiram alcançá-lo; que viram uma tentativa de dispensa de material; que constatou que se tratava de algumas drogas;” O militar afirmou ainda, que: (...) na residência, não sabe se é do acusado, encontraram também algumas armas, mas não se recorda o tipo da arma, bem como não se recorda quais eram os tipos de drogas; que o acusado tentou dispensar e conseguiram alcançá-lo e chegaram a avistar essa tentativa de dispensa das drogas; que foi uma denúncia genérica, que em razão do tempo não se recorda, não se lembra, mas geralmente quando são chamados não é especificado o nome, são solicitados e a informação chega dizendo que tem elementos, mas não diz o nome dos elementos; que, na guarnição do depoente, os colegas não disseram ao depoente que o acusado já era conhecido do meio policial; que acredita que, além das drogas e das armas, foi encontrada balança de precisão, mas acredita, não pode falar com precisão; que pelo que se lembra foi uma tentativa de dispensar droga, mas não estava dentro do barraco, que a droga o acusado tentou dispensar na corrida e acredita que o colega encontrou armas dentro do barraco (...) que, quando chegou, os colegas já estavam com o acusado detido; que, na verdade, o acusado dispensou porque viram o material pelo chão, que não estava dentro do barraco; que quando chegaram ainda saíram catando algumas coisas; que ficaram fazendo buscas onde possivelmente deveria ter supostamente uma dispensa de drogas; que pegam o elemento mas fazem uma

vistoria no entorno para ver se acham algo mais.” (testemunha PM) Por fim, o soldado declarou que receberam uma denúncia em relação ao tráfico de drogas naquela localidade e então visualizaram o acusado em atitude suspeita, quando o indivíduo empreendeu fuga, entrou em um barraco e dispensou droga; que a guarnição procedeu com a abordagem e encontrou substâncias aparentemente entorpecentes e armas de fabricação caseira; que, na ocasião, só tinha o acusado; que o acusado não confessou que a droga e a arma de fogo não lhe pertencia; que o depoente não conhecia o acusado no meio policial; que já ouviu dizer que o acusado participava da facção criminosa Raio A, que, inclusive, o acusado já tinha morado no bairro Novo, mas saiu posteriormente; (...) que receberam a informação de que indivíduos estavam praticando o tráfico de drogas em Tremembé; que a denúncia também relatava que tinha indivíduos armados na localidade; que, inclusive, estava tendo altos índices de criminalidade na localidade; que, inclusive, um homicídio tinha ocorrido há pouco tempo e o pessoal das facções criminosas estavam com o costume de armas e tráfico de drogas; que quando a polícia chegou, avistou indivíduos fugindo ao avistar a viatura policial; que foram vistas outras pessoas além do acusado na ocasião; Como se pode ver, em que pese o recorrido sustentar a entrada forçada dos militares na residência onde foi encontrada a droga apreendida, conclui-se que diante da fuga do réu em razão da presença da polícia, em um local conhecido pela mercancia de drogas, fundadas suspeitas de eventual cometimento de crimes recaíram sobre ele, situação que justificou a entrada da polícia à referida residência, em perseguição imediata. Nesse ponto, esclarece que “aquele indivíduo que, ao ser abordado pela Polícia, empreende fuga, a pé ou dirigindo um veículo automotor, e na sequência, ingressa em sua residência, incorre não só em crime de desobediência (Cp, art. 330), mas também, a depender do caso concreto, em possível crime de trânsito, como por exemplo, dirigir em velocidade incompatível com o local (CTB, art. 311), embriaguez ao volante (CTB, art. 306), etc. Pratica, ademais, uma conduta absolutamente anormal, típica, por exemplo, de quem tem contra si um mandado de prisão em aberto, levantando, ademais, fundadas razões acerca de possível ocultação, no interior do veículo automotor, de drogas, armas, ou até mesmo de uma possível vítima de crime. Daí porque não se pode negar a 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.” (de. Manual de processo penal: volume único. Editora Juspodivm. Salvador. 2021. pgs. 679/680) Dessarte, considerando a situação prévia de fuga envolvendo a dispensação de drogas pelo caminho diante da presença da polícia militar, caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial, in casu. II. Da alegada nulidade das provas pela suposta ausência de advertência sobre o direito ao silêncio, na abordagem policial. Consoante se observa do relatório, busca a defesa o reconhecimento da nulidade decorrente da ausência de advertência ao réu sobre seu direito ao silêncio, na abordagem policial. De acordo com o art. 186, parágrafo único, do CPP, bem como o art. 5º, LXIII, da Constituição, o alerta sobre o direito ao silêncio é garantido ao preso e ao acusado de uma prática delitiva. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo”(HC n. 614.339/SP, relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 9/2/2021, DJe 11/2/2021) Ainda no mesmo sentido: (...) A jurisprudência desta Corte Superior, no entanto, pacificou o entendimento de que a inobservância dessa regra gera apenas nulidade relativa, cuja declaração depende inexoravelmente da demonstração do prejuízo por quem o alega. (AgRg no REsp n. 1.503.533/SC, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 25/5/2018.) (...) 5. De acordo com a Quinta Turma deste Tribunal," revela-se despropositado que, a toda abordagem policial, o agente estatal advirta acerca do direito constitucional ao silêncio, sob pena de torná-los todos em suspeitos de práticas delitivas "(RHC 61.754/MS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 07/11/2016). 6. No caso em exame, o acórdão impugnado afirmou que"tanto no interrogatório realizado na fase investigativa quanto naquele posteriormente efetivado em juízo, houve expressa menção acerca da advertência do direito ao silêncio", razão pela qual não há falar em cerceamento de defesa. 7. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio pas de nullité sans grief, o que não se verifica na espécie. (HC n. 385.110/SC, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 6/6/2017, DJe de 14/6/2017.) (...) Não está demonstrado o prejuízo necessário ao reconhecimento da nulidade alegada, na medida em que não se sustenta a simples afirmação defensiva de que as informações obtidas de maneira ilegal pelos policiais teriam sido suficientes para embasar a representação, pois a apreensão da droga em posse do agravante em quantidade que pode ser considerada incompatível com o simples uso, somada à sua atitude suspeita demonstrada antes da abordagem policial, por certo já seria suficiente a eventualmente ensejar sua representação pela suposta prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, mormente se considerados os diversos verbos nucleares do tipo penal em comento. Assim, eventual prejuízo advindo da omissão quanto ao"Aviso de Miranda"não se presume, de maneira que, nem sequer tendo havido o julgamento de mérito da representação ofertada, deve-se aguardar o deslinde da representação na origem, não

sendo possível perquirir a nulidade aqui apontada, ao menos ao que se tem dos autos. (AgRg no HC n. 670.351/SC, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.) Importante consignar que aqui não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal reconheceu em 03/02/2022, a existência de repercussão geral da temática afeta à obrigatoriedade de advertência acerca do direito ao silêncio em abordagem policial, sob relatoria do Ministro (Tema 1.185 – RE 1177984), razão pela qual até o presente momento prevalece o entendimento nos Tribunais Superiores de que eventual ausência ou irregularidade na informação acerca do direito ao silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo. In casu, a defesa não apresentou nenhuma comprovação de que os policiais deixaram de advertir o acusado da prerrogativa de permanecer calado quando da abordagem policial. Do mesmo modo, a defesa não logrou demonstrar de maneira clara e objetiva, em que medida a confissão informal do réu, flagrado com diversos tipos de drogas e armas, culminou em prejuízo ao seu direito de ampla defesa. Outrossim, para que se cogitasse a ocorrência de efetivo prejuízo, seria imprescindível que a simples advertência da prerrogativa de permanecer calado, por si só, fosse apta a ensejar conduta diversa, capaz de culminar com a absolvição do recorrente, situação que não pode ser constatada nos presentes autos. Ademais, constata-se que, perante a Autoridade Policial efetivamente houve a cientificação do investigado quanto ao direito de permanecer em silêncio, constando ainda tal informação do termo de declarações colhidas na presença do advogado do agravante. Por fim, segundo se infere dos autos, a confissão informal do recorrente realizada durante a abordagem policial sequer embasou o édito condenatório, razão pela qual deve ser afastada tal prejudicial. III. Do pedido de desclassificação para o crime de uso de droga. De acordo com a defesa, a droga apreendida destinar-se-ia a uso próprio. Com efeito, diante da rejeição da preliminar de declaração de nulidade das provas produzidas, não é possível falar em inexistência de prova para a condenação, eis que restou plenamente demonstrado, sem nenhuma dúvida, que o réu portava cocaína, maconha e crack, para fins de mercancia. In casu, como bem fez constar a douta Procuradoria, a defesa não produziu provas capazes de comprovem que a destinação da droga seria para consumo próprio, ao revés, a quantidade e variedade de drogas, sua forma de acondicionamento, além das circunstâncias da prisão em flagrante do acusado são fortes indicativos do destino comercial da droga apreendida. Com isso, não se pode desconsiderar que no momento do flagrante o acusado portava 01 (uma) porção de “cocaína”, pesando cerca de 27g (vinte e sete gramas); 01 (uma) porção de “crack”, pesando cerca de 18g (dezoito gramas); 01 (uma) porção de “maconha”, pesando cerca de 31g (trinta e um) gramas”, totalizando cerca de 76 gramas de entorpecente, quantidade que não pode ser considerada ínfima, como quer a defesa. Neste sentido: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 70 PINOS DE COCAÍNA E 54 PEDRAS DE CRACK. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO. 01. A variedade, a quantidade e/ou a natureza (potencial de lesividade à saúde) das substâncias entorpecentes apreendidas"podem constituir o amparo probatório para o magistrado reconhecer a dedicação do réu à atividade criminosa"(STF, RHC 121.092/SP, Rel. Ministro , Primeira Turma, julgado em 22/04/2014) (grifos aditados) Assim, todas as provas amealhadas afastam o acolhimento da tese desclassificatória, porquanto, conforme restou demonstrado, os elementos

de convicção coligidos durante a instrução processual sinalizaram no sentido de que a variedade da droga apreendida destinava-se à revenda, motivo pelo qual é medida imperativa a manutenção do édito condenatório pela prática do tipo penal de tráfico de entorpecentes (Lei 11.343/06, art. 33, caput). Outrossim, apesar de alegar ser dependente químico, o apelante não logrou êxito em apresentar prova capaz de configurar o elemento do tipo "para consumo pessoal", do art. 28 da Lei de Drogas. Ainda que assim fosse, a condição de dependente de drogas (se existente, pois não comprovada) é perfeitamente compatível com a conduta do tráfico, sendo muito comum que o usuário trafique para sustentar o próprio vício, como parece ter ocorrido no caso concreto. Por tudo isso, irretorquível a sentença recorrida no tocante ao reconhecimento do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, eis que demonstrado o intuito da difusão ilícita de entorpecentes, não merecendo respaldo o pleito de desclassificação. IV. Da impossibilidade da incidência da causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, em sua fração máxima. Nesse ponto, é importante destacar que a quantidade e a variedade da droga apreendida, como indicativos do maior ou menor envolvimento do agente no mundo das drogas, constituem elementos que podem ser validamente valorados no dimensionamento do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. (STF, HC 112.821/RS, 1ª T., rela. Mina. Rosa Weber). No caso dos autos, as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que o acusado já é conhecido no meio policial, conhecido na cidade com o vulgo de "Zé Bob" e integra a facção criminosa do Raio A. Aliado a isso, tem-se a variedade da droga apreendida, circunstâncias que somadas ao caso concreto, caracterizam a dedicação do agente a atividade criminosa ou sua integração a organização criminosa. Por tais razões, mantém-se a fração de redução da pena em 1/6. Conclusão Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso. Sala das Sessões, de de 2023. PRESIDENTE Desa. Relatora PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA