

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500127-33.2017.8.05.0271

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LUANA DIAS DE SOUSA

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAL RESPONSÁVEL PELO FLAGRANTE CORROBORADO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. VALOR PROBANTE. POSSIBILIDADE DE USO DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS. NEGATIVA DE AUTORIA. CONTRADIÇÕES. REFORMA DA DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DETRAÇÃO PENAL. REALIZAÇÃO NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelante condenada à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 265 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de

uso permitido, uma vez que, em 22/12/2016, foi flagrada, no local de embarque e desembarque de lanchas na Ilha da Gamboa, transportando 246,6g de cocaína e 16,65g de maconha, além de portar uma pistola calibre .380 e um carregador com 14 munições intactas.

2. A ausência de alegações finais por parte do representante do Ministério Público, que foi devidamente intimado para tal fim, mas deixou seu prazo decorrer in albis, não acarretou nenhum prejuízo à defesa. Esta teve preservado seu direito de se manifestar sobre os fatos narrados na denúncia, bem como sobre tudo o quanto fora apurado em sede de instrução criminal, não havendo de se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

3. Ademais, cumpre destacar que, nos termos do art. 385 do CPP, “[n]os crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”. Deste modo, o pedido eventualmente apresentado pelo Parquet em sede de alegações finais não vincula a apreciação do caso concreto pelo magistrado, razão pela qual também não é cabível se falar em ofensa ao sistema acusatório.

3. No mérito, a materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão, bem como pelos laudos de exames periciais confeccionados. A autoria, por sua vez, ficou demonstrada a partir da prova oral produzida em juízo, notadamente o depoimento do policial militar que atuou para a prisão em flagrante da acusada, ao qual a jurisprudência de nossas cortes judiciais superiores empresta elevado valor probante, sobretudo quando coerente e compatível com as demais provas dos autos.

4. No caso, suas declarações são corroboradas parcialmente por depoimento judicial prestado por testemunha arrolada pela defesa e, de maneira mais cabal, pelas declarações prestadas em delegacia por outro policial militar que atuou para a prisão em flagrante da acusada. Quanto ao ponto, cabe frisar que o art. 155 do CPP disciplina que o julgador não pode formar sua convicção com base exclusivamente em elementos informativos colhidos durante a investigação. No entanto, não há qualquer barreira à utilização desses elementos em conjunto com as demais provas judicializadas.

Precedentes do STJ.

5. Ademais, a negativa de autoria da Apelante não deve ser considerada, porquanto a versão que apresenta não encontra consonância com as demais provas dos autos. Dentre outras incongruências, embora sustente ter sido agredida por policiais para assinar o termo de declarações prestados em delegacia, o laudo do exame de corpo de delito que realizou não aponta qualquer lesão em seu corpo.

6. Lado outro, no que diz respeito à reforma da dosimetria, o entendimento abraçado pelo julgador de primeiro grau encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência do STJ, no sentido de que “a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são circunstâncias que permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial, embora possam ser utilizadas para justificar a modulação do quantum de diminuição da minorante, nos termos do julgamento proferido pela Quinta Turma no AgRg no HC 685.184/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 04/10/2021” (AgRg no HABEAS CORPUS nº 734.888 – SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2022, DJe 23/05/2022).

7. Considerando o concurso material de crimes e a pena total imposta à Apelante (4 anos e 6 meses de reclusão), não há a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos,

porquanto não preenchidos os requisitos trazidos no art. 44 do CP.

8. Por fim, quanto à detração penal, de fato incorreu em equívoco o Magistrado sentenciante. Se detraídos os mais de 7 meses de prisão provisória cumpridos pela Apelante da pena total que fora imposta, chegasse a um patamar inferior a 4 anos, de modo que, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, poderá, desde o início, cumpri-la no regime aberto, já que não se trata de reincidente, sendo-lhe ainda favoráveis os critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal.

9. Recurso conhecido e parcialmente provido, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, mantendo-se a sentença vergastada nos seus demais termos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 0500127-33.2017.8.05.0271, de Valença – BA, nos quais figuram como Apelante LUANA DIAS DE SOUSA e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, pelas razões alinhadas no voto do relator.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade  
Salvador, 18 de Outubro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500127-33.2017.8.05.0271

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LUANA DIAS DE SOUSA

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por LUANA DIAS DE SOUSA contra sentença de id 32564395, que a condenou à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 265 (duzentos e sessenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas) e no art. 14 da Lei nº 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Nas razões recursais de id 32564414, a Apelante pugnou, preliminarmente, pelo reconhecimento de nulidade insanável, uma vez que a sentença recorrida foi proferida sem apresentação de alegações finais pelo Parquet, em nítida violação ao sistema acusatório, devendo, por consequência, ser absolvida ou anulado o feito a partir da decisão que declarou precluso o prazo para apresentação de alegações finais por parte do Ministério Público.

No mérito, pediu por sua absolvição, em homenagem ao princípio do in dubio pro reo, argumentando que o decreto condenatório foi baseado tão somente na confissão extrajudicial da acusada, corroborada pelas palavras dos policiais militares que efetuaram sua prisão, destacando que “as declarações prestadas pelos agentes estatais estão eivadas de parcialidade, pela razão hermenêutica que conduz a relatividade, que deverá ser aplicada ao testemunho dos mesmos” (sic).

Subsidiariamente, a Apelante requereu a correção da dosimetria, a fim de que a redução pelo reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) seja processada em seu grau máximo, com a posterior substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, além de evidenciar equívoco na fixação do regime inicial para cumprimento da reprimenda, quando o Juízo a quo optou pela não realização da detração penal.

As respectivas contrarrazões foram apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA no id 32564417.

Remetidos os autos a este Tribunal, foram eles distribuídos por prevenção (autos nº 0015566-81.2017.8.05.0000), cabendo-me a Relatoria, conforme certidão de id 32799567.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, por intermédio do parecer de id 35030882, opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo.

Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão.

É o que importa relatar.  
Salvador/BA, 6 de outubro de 2022.

Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma  
Relator

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500127-33.2017.8.05.0271

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LUANA DIAS DE SOUSA

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

VOTO

Conheço do recurso, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade da espécie.

#### DA CONDUTA IMPUTADA À RECORRENTE

De acordo com a sentença condenatória, LUANA DIAS DE SOUSA, em 22/12/2016, aproximadamente 12h30min, foi flagrada, no local de embarque e desembarque de lanchas na Ilha da Gamboa, transportando certa quantidade de maconha e cocaína, além de portar uma pistola calibre .380 e um carregador com 14 munições intactas, que deveriam ser entregues a HEBERTE DOS SANTOS JÚNIOR, seu cunhado, com quem mantinha associação para o comércio ilegal de substâncias entorpecentes. A situação foi narrada nos seguintes termos:

[...] no dia nos fatos os policiais estavam de serviço na Gamboa do Morro quando avistaram a acusada desembarcando da lancha e então resolveram aborda-la, visto que, esta é suspeita de estar envolvida no tráfico de drogas na referida Ilha. Após a revista pessoal, e a constatação da existência de drogas, arma e munições com a denunciada, esta revelou que estava transportando as substâncias ilícitas da cidade de Valença até a Gamboa para serem entregues a seu cunhado "Galego", evidenciando assim o caráter de associação para fins de tráfico de drogas com HEBERTE DOS SANTOSJÚNIOR.

Diante as circunstâncias os policiais foram até a residência do referido denunciado e o prenderam em flagrante. Na Delegacia, a acusada assumiu em seu interrogatório que havia ido a rodoviária de Valença a pedido do segundo denunciado para pegar um material em mãos de uma mulher que atende pelo nome de "Menina". No horário e local marcado, ela recebeu a sacola contendo drogas, armas e munições e então voltou para Gamboa para entregar a "mercadoria" para "GALETO". Contudo, fora abordada e presa em flagrante no momento em que chegava a ilha.

Ao final de instrução criminal, contudo, o Magistrado sentenciante entendeu ser medida de justiça absolver HEBERTE DOS SANTOS JÚNIOR das acusações que lhes foram feitas, ante a insuficiência do conjunto probatório, impondo a condenação da ora Apelante apenas quanto aos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

#### DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Preliminarmente, a Apelante rogou pelo reconhecimento de nulidade insanável, haja vista não ter o Órgão Ministerial, após o fim da instrução criminal, apresentado suas respectivas alegações finais.

Sem razão.

Como se sabe, nossos tribunais pátrios têm firme entendimento no sentido de que o reconhecimento de qualquer nulidade no processo penal, seja ela relativa ou mesmo absoluta, exige a demonstração de efetivo prejuízo, já que entre nós vigora o princípio do *pas de nullité sans grief*, previsto no

art. 563 do CPP.

Na presente hipótese, a ausência de alegações finais por parte do representante do Ministério Público, que foi devidamente intimado para tal fim, mas deixou seu prazo decorrer in albis, não acarretou nenhum prejuízo à defesa. Esta teve preservado seu direito de se manifestar sobre os fatos narrados na denúncia, bem como sobre tudo o quanto fora apurado em sede de instrução criminal, não havendo de se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Ademais, cumpre destacar que, nos termos do art. 385 do CPP, “[n]os crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”. Deste modo, o pedido eventualmente apresentado pelo Parquet em sede de alegações finais não vincula a apreciação do caso concreto pelo magistrado, razão pela qual também não é cabível se falar em ofensa ao sistema acusatório.

Nesse sentido, tem-se o seguinte precedente desta Corte estadual:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 155, § 2º, DO CP. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO ALBERGAMENTO. HABITUALIDADE DELITIVA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO DO REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Aduz o Recorrente, preliminarmente, a nulidade do feito, em virtude de não ter o Ministério Público apresentado as alegações finais. 2. A esse respeito, assevera a existência de prejuízo à defesa e que o silêncio/ausência de pedido de condenação deve ser interpretado à luz do princípio in dubio pro reo. 3. Pois bem, da análise dos autos, verifica-se que o magistrado de Primeiro Grau analisou a arguição defensiva, quando da prolação da sentença, afastando a ocorrência de qualquer nulidade, mormente porque não evidenciado prejuízo à defesa. 4. Por sua vez, o próprio Ministério Público, em sede de contrarrazões (fls. 219/229), afirmou que a ausência de alegações finais não inquina de vício o procedimento, uma vez que toda a tese acusatória foi trazida na denúncia, a possibilitar a ampla defesa. 5. Conforme dicção do art. 385, do CPP, o julgador não está adstrito às alegações finais formuladas pelo Ministério Público, podendo proferir sentença condenatória, ainda que o Parquet tenha pedido pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada. 6. Nesta trilha, e considerando que a defesa, na hipótese, não demonstrou prejuízo, não há de se falar em nulidade, com fulcro no art. 563 do CPP. 7. Rejeita-se, assim, a preliminar ventilada. [...] 18. Parecer Ministerial pelo conhecimento e não provimento do Apelo. REJEITADA PRELIMINAR. APELO IMPROVIDO. (Apelação Criminal nº 0501335-52.2017.8.05.0271, Relator Des. Nilson Soares Castelo Branco, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2021, DJe 09/11/2021).

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada, procedendo, nas linhas seguintes, à análise do mérito recursal.

DA TESE DE ABSOLVIÇÃO POR CARÊNCIA DE PROVAS

No mérito recursal, a Apelante roga, primeiramente, por sua absolvição em homenagem ao princípio do in dubio pro reo, alegando, como dito, fragilidade do arcabouço probatório carreado aos autos.

Não obstante, entendo que a materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de exibição e apreensão (id 32564062, fl. 7); laudos de exames periciais (id 32564183 e id 32564185), quando atestam que as substâncias apreendidas são aquelas vulgarmente conhecidas como maconha e cocaína, cujos usos são proscritos no Brasil, conforme Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde; e o laudo de exame pericial de id 32564189 e seguintes, que confirma a apreensão de uma pistola semiautomática, calibre .380 ACP, modelo PT 58 S, da marca Taurus que, inclusive, “encontrava-se em perfeito estado de funcionamento e apta à realização de disparos, tanto em ação simples como em ação dupla.”

Cumprе destacar que, em consonância com a prova dos autos, foram apreendidos em poder da acusada 246,6g de cocaína e 16,65g de maconha, além de um saco contendo 300 pinos apropriados para a individualização da droga, a quantia de R\$ 31,00 (trinta e um reais) e um aparelho celular.

A autoria, por sua vez, ficou demonstrada a partir da prova oral produzida em juízo, portanto, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, notadamente o depoimento do policial militar que atuou para a prisão em flagrante da acusada, arrolado como testemunha pela acusação.

O CB/PM AMADEU ARAUJO PEREIRA, como se observa da gravação disponível no sistema PJe Mídias, informa que estava na ponte, realizando o policiamento costumeiro, quando avistou a acusada descer de uma lancha. Assim, cientes de seu histórico de envolvimento criminoso, resolveram realizar uma abordagem pessoal, flagrando-a com drogas e uma arma de fogo.

Ela só fez lamentar e quando foi indagado para quem era, ela falou para quem era. Conforme foi constado aí, era conhecido como Galego, o Heberte. No momento, na hora que ela falou, a gente automaticamente continuou a diligência a fim de localizar o mesmo. E aí foi quando a gente, já sabendo mais ou menos o local que ele tava, a gente foi lá e conseguiu localizar (CB/PM AMADEU ARAUJO PEREIRA, testemunha da acusação, declarações em juízo, gravação disponível no sistema PJe Mídias).

O preposto da Polícia Militar ainda esclarece que as drogas e a arma estavam dentro da bolsa carregada pela acusada e que as suspeitas nutridas em relação a ela se davam por conta de abordagens anteriores, em situações em que já havia sido flagrada fazendo uso de substâncias entorpecentes.

Como se sabe, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que “os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos” (AgRg no HABEAS CORPUS nº 679.723 – SC, Relator Ministro Jesuíno Rissato, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 27/09/2021).

No mesmo sentido:



PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PLEITO PARA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO [...] 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado 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. Precedentes. [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 1.840.116 – SE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021).

No caso dos autos, as declarações prestadas pelo CB/PM AMADEU ARAUJO PEREIRA são endossadas, em alguma medida, pelas declarações prestadas em juízo pela testemunha da defesa CARLOS DE SOUZA LEMOS. Este, embora tenha caráter abonatório em favor da acusada, revela ter presenciado a abordagem policial que logrou encontrar as drogas apreendidas, ainda que diga que as substâncias estavam numa sacola deixada ao chão. Veja-se:

Quando eu cheguei na ponte, eu já vi umas coisas assim no chão e o policial dando um “baculejo” assim nas coisas, agora na mão dela eu não vi, não. No chão, eu vi ele lá movimentando [...] ele tava com a mão dentro da sacola dando o “baculejo” no chão [...] Ela estava do lado do barco e as coisas estavam no chão (CARLOS DE SOUZA LEMOS, testemunha da defesa, declarações em juízo, gravação disponível no sistema PJe Mídias).

Mais inciso a corroborar as declarações do CB/PM AMADEU ARAUJO PEREIRA são as palavras do SD/PM DOMINGOS ROCHA SANTANA, também atuante na diligência que culminou na prisão em flagrante da acusada, prestadas em sede policial. Transcrevo:

QUE hoje, encontrava-se de serviço no DPM da Gamboa do Morro e por volta das 12H30min encontrava-se na ponte quando avistou desembarcando de uma lancha a conduzida LUANA DIAS DE SOUSA, a qual é suspeita de envolvimento com o tráfico de drogas naquela ilha; que o condutor determinou a abordagem da mesma, tendo esta dito que não estava portando nada, porém, na revista em sua bolsa foi encontrado de logo uma pistola, cal. 380; que prosseguindo na abordagem encontraram um carregador contendo 14 munições intactas e uma quantidade de drogas aparentando ser cocaína e maconha; que inquirida a conduzida disse que o material estava sendo levado para seu cunhado, um indivíduo de vulgo “GALETO”; que GALETO é conhecido na Ilha por envolvimento com o tráfico de drogas, e inclusive já esteve preso por prática de homicídio [...] que LUANA foi conduzida ao Posto Policial e a guarnição seguiu em direção a residência de GALETO, tendo encontrado o mesmo naquele local; que GALETO não reagiu à prisão e nem confirmou ou negou sua participação no crime; que inquiridos pela guarnição porque os dois não trabalhavam este responderem ironicamente que não existe trabalho melhor do que traficar drogas (SD/PM DOMINGOS ROCHA SANTANA, declarações em sede policial, disponível no id 32564062, fl. 5).

Frise-se que o art. 155 do CPP disciplina que o julgador não pode formar

sua convicção com base exclusivamente em elementos informativos colhidos durante a investigação. No entanto, não há qualquer barreira à utilização desses elementos em conjunto com as demais provas judicializadas. Sobre o assunto: AgRg no Resp nº 1.972.093 – SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2022, DJe 29/04/2022; e HABEAS CORPUS nº 613.383 – SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 03/03/2022.

Importa igualmente destacar que, por força do art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, bem como do disposto no art. 186 do CPP, a acusada tem direito ao silêncio ou à não autoincriminação, podendo, por ocasião de seu interrogatório, quer seja extrajudicial ou realizado em juízo, manter-se calada acerca dos fatos criminosos que lhe são imputados ou ainda negar a autoria delitiva, sem que isso enseje penação criminal ou valoração negativa dessas declarações pelo magistrado sentenciante. A este cabe, no máximo, desconsiderá-las, quando do cotejo com os demais elementos de prova colacionados aos autos.

É o que se apresenta recomendado na hipótese dos autos.

Quando de seu interrogatório em sede de delegacia, LUANA DIAS DE SOUSA confirmou que havia sido presa em flagrante ao transportar drogas e uma arma de fogo que deveriam ser entregues para pessoa identificada como GALETO. Segundo verbalizou:

[...] ontem, dia 21.12.2016, GALETO procurou a interrogada e pediu que lhe fizesse o favor de ir em Valença, pegar um material na mão de uma mulher que atende como “menina”, que estaria lhe esperando na Estação Rodoviária; que o favor seria pago, porém não ficou acertado o valor; que hoje pela manhã, por volta das 09H00 a interrogada seguiu para a cidade de Valença; que durante o percurso para Valença manteve contato com a “menina” através de mensagem de wats App nº 75 9 9894-5785; que chegou na Rodoviária por volta das 10:00; logo depois a “menina” desceu do ônibus da Empresa Santana, tendo a menina lhe identificado pela cor da roupa que forneceu a mesma; que a dita mulher aparenta ter mais ou menos a idade da interrogada (24 anos), cor negra, cabelos Black, usava calça jeans e carregava uma mochila; que a mulher se aproximou e entregou um saco plástico contendo a droga e a arma acima mencionada; que a interrogada se dirigiu de volta a Gamboa e quando desceu da lancha foi abordada por Policiais Militares que ao revistar a bolsa da interrogada encontrou a mercadoria; que os Policiais viram a conversa no seu celular; que os Policiais se dirigiram a residência de GALETO e deram voz de prisão a ele também; que os Policiais sabem que GALETO é envolvido com o tráfico de drogas na Gamboa (LUANA DIAS DE SOUSA, acusada, interrogatório extrajudicial, disponível no documento de id 32564062, fls. 11/12).

Já durante a instrução criminal, optou por apresentar versão completamente diversa, negando a prática criminosa, senão vejamos:

Dia 21 de dezembro é o aniversário da minha filha mais velha, que faz 11 anos. Aí eu fui pra Valença, fiquei lá com ela e retornei para casa, dia 22. Fiz umas compras no Todo Dia e vim com uma sacola de compras para casa. Quando chegou na Gamboa, eles tavam abordando todo mundo. Eles não me abordaram só. Eles tavam abordando mais umas duas pessoas. Aí eles

acharam essa bolsa e afirmaram que era minha, porque uma duas vezes atrás eu tinha discutido com dois policiais. Aí eles já me pegaram na praia também fumando. (LUANA DIAS DE SOUSA, acusada, declarações em juízo, gravação disponível no sistema PJe Mídias).

A acusada relatou que foi agredida pelos policiais, além de afirmar que não confessou a prática em delegacia: “foi Gildo, o policial [civil], que tava falando por mim, dizendo que já foi na minha casa várias vezes [...] Gildo que começou a me interrogar e afirmar que era minha, dizendo que eu já era envolvida na droga, que ele já sabia já que eu era vida no tráfico”. Após, ainda reforça: “Gildo tava me agredido pra assinar. Ele me bateu. Eu fiz o exame, tava toda arregaçada de porrada” (LUANA DIAS DE SOUSA, acusada, declarações em juízo, gravação disponível no sistema PJe Mídias).

A versão por ela apresentada se mostra inverossímil, inclusive quando se leva em conta o laudo do exame médico legal, trazido no id 32564182, oportunidade em que o perito responsável afirma que “não evidenciou lesões corporais ao exame físico do periciando”.

Por fim, ressalte-se que a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, associada às demais circunstâncias que envolvem o caso, como a apreensão de embalagens para individualização das drogas, apontam para a configuração do crime de tráfico de drogas.

Logo, não merece prosperar o pleito de absolvição por insuficiência de provas encampado pela defesa, quer seja pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, tampouco pelo crime de tráfico de drogas, devendo, quanto ao ponto, ser mantida a sentença combatida.

#### DA REFORMA DA DOSIMETRIA

Melhor razão não assiste à Apelante quando pugnou, subsidiariamente, pela reforma da dosimetria da pena que lhe fora imposta, notadamente no sentido de ver a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 incidir em seu grau máximo.

Como se sabe, para aplicação da causa de diminuição que aqui se debate, a acusada deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais indicados no referido dispositivo legal, quais sejam, ser primária, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

Ve-se que, na hipótese dos autos, o Magistrado sentenciante, após fixar a pena-base no patamar mínimo legal, por considerar que lhes eram favoráveis todas as circunstâncias judiciais trazidas no art. 59 do CP e em observância ao disposto no art. 42 da Lei de Drogas, à míngua de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes a incidir na segunda fase do cálculo, tornou a pena imposta à acusada pelo crime de tráfico de drogas definitivamente fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, após reconhecer a incidência do tráfico privilegiado, optando pela adoção de fração intermediária (1/2). Nesse sentido, argumentou:

Considerando a quantidade de droga apreendida, variedade e sua natureza ("cocaína e maconha"), bem como as circunstâncias judiciais do caso concreto, a pena deve ser reduzida na metade, por entender que tal abatimento atende às finalidades repressiva e preventiva da pena.

Assim, o entendimento abraçado pelo julgador de primeiro grau encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência do STJ, no sentido de que "a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são circunstâncias que permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial, embora possam ser utilizadas para justificar a modulação do quantum de diminuição da minorante, nos termos do julgamento proferido pela Quinta Turma no AgRg no HC 685.184/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 04/10/2021" (AgRg no HABEAS CORPUS nº 734.888 – SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2022, DJe 23/05/2022).

Relembro que, no caso que ora se julga, a Apelante transportava consigo 16,65g de maconha e 246,6g de cocaína, além de um saco contendo 300 pinos apropriados para a individualização da droga e uma arma de fogo, enquanto o STJ já considerou razoável e proporcional a aplicação da fração intermediária de 1/2 em casos de apreensão de menor quantidade. Cito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ALEGAÇÃO, NA IMPUGNAÇÃO AO AGRAVO, DE INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. INSUBSISTENTES. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA AÇÃO PENAL EM CURSO. NÃO APREENDIDA GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CONCLUSÃO PELA DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO AUTORIZADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA BENESSE NA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE). INAFASTÁVEL. REGIME INICIAL CABÍVEL: ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. [...] 7. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em casos análogos, entendeu que a apreensão de quantidades de entorpecentes que, embora não sejam ínfimas, não são demasiadas – no caso, 25g de crack, 12,4g de cocaína e 61,6g de maconha –, não se mostra suficiente para, por si só, fundamentar a concessão da benesse no mínimo legal. Contudo, justifica a redução da pena à razão de 1/2 (metade). [...] 9. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, fazer incidir a minorante do tráfico privilegiado no patamar de 1/2 (metade), redimensionar as penas aos patamares mencionados neste acórdão, estabelecer o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo da Execução. (AgRg no REsp nº 1.894.349 – SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 02/12/2020).

Assim, a dosimetria realizada pelo Magistrado de Primeira grau não comporta reforma e, considerando o concurso material de crimes, razão pela qual a acusada foi condenada a cumprir penal total de pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, não há a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos trazidos no art. 44 do CP.

DA DETRAÇÃO PENAL

Por fim, no que diz respeito à detração penal, de fato incorreu em equívoco o Magistrado sentenciante, quando afirmou que “a 2ª ré permaneceu segregada entre 22/12/2016 até 16/08/2017, ou seja, por quase 08 (oito) meses, em razão da sua prisão em flagrante e posterior conversão em prisão preventiva, tempo mínimo insuficiente para a progressão de regime, deixo de efetuar o cálculo da detração penal, haja vista que não afetará a fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, em observância ao art. 387, § 2º do CPP.”

Com o advento da Lei nº 12.736/2012, o Juiz processante, quando da prolação da sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. O art. 387, § 2º, do CPP, incluído pela lei supracitada, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, senão da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos gravoso, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado e, nesse passo, está equivocada a operação matemática realizada pelo a quo.

Se detraídos os mais de 7 meses de prisão provisória cumpridos pela Apelante da pena total que fora imposta (4 anos e 6 meses de reclusão), chega-se a um patamar inferior a 4 anos, de modo que, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, poderá, desde o início, cumpri-la no regime aberto, porquanto não se tratar de reincidente, sendo-lhe ainda favoráveis os critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal.

Portanto, assiste razão à Apelante, devendo ser alterado o regime inicial de cumprimento de sua pena para o aberto.

#### DA CONCLUSÃO

Firme em tais considerações, voto no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, mantendo-se a sentença vergastada nos seus demais termos.

Salvador/BA, 18 de outubro de 2022.

Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma  
Relator

A05-EC