

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Vitória da Conquista Apelação nº 0503162–21.2019.8.05.0274 Apelante: João Vitor Silva Guenes Advogados: Éder Ribas Ferraz de Melo (OAB/BA – 43.084) Marcelo Rocha Ferreira (OAB/BA – 23.483) Gabriela Soares Cruzes Aguiar (OAB/BA 18.908) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Carolina Bezerra Alves Gomes e Silva Procurador de Justiça: Nivaldo Dos Santos Aquino Relator: Álvaro Marques de Freitas Filho – Juiz Substituto de 2º grau. ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. ART. 33 DA LEI 11.343/06. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR SUPOSTA AMEAÇA SOFRIDA PARA CON– FESSAR PROPRIEDADE DO ENTORPECENTE ENCONTRADO NO VEÍCULO QUE CONDUZIA. NÃO ACOLHIMENTO. RECORRENTE QUE SE RESERVOU AO DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO NA FASE INQUISITORIAL. LAUDO PERICIAL DE LESÕES CORPORAIS ATESTANDO QUE INEXISTIU OFENSA À INTEGRIDADE CORPORAL OU SAÚDE DO RÉU. NÃO VERIFICAÇÃO DE VÍCIOS NO INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE AFASTADA. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRISÃO EM FLAGRANTE NA POSSE DE 674,9 G (SEISCENTOS E SETENTA E QUATRO GRAMAS E NOVENTA CENTIGRAMAS) DE MACONHA E 70 (SETENTA) COMPRIMIDOS DE SUBSTÂNCIA “ECSTASY”. DECLARAÇÕES DAS TESTEMUNHAS UNÍSSONAS APONTANDO A AUTORIA AO RECORRENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA RESTANDO AFASTADO CONSEQUENTEMENTE O PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO PARA O CRIME DISPOSTO NO ART. 28 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. PENA–BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. SANÇÃO INALTERADA EM OBSERVÂNCIA À SUMULA 231 DO STJ. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA FRAÇÃO REFERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. JUSTIFICATIVA UTILIZADA NO JUÍZO SINGULAR INSUFICIENTE PARA AFASTAR APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MÁXIMO. SANÇÃO READEQUADA PARA 01 ANO, 08 MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDO EM REGIME ABERTO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE 167 DIAS–MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MANTIDA, PORÉM ALTERADA PARA UMA RESTRITIVA DE DIREITOS, A SER DEFINIDA NO JUÍZO DE EXECUÇÃO DAS PENAS. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. INVIABILIDADE. MATÉRIA JÁ ANALISADA NA SENTENÇA QUE DECLAROU A PERDA DO BEM EM FAVOR DA UNIÃO. ART. 63, INCISO I, DA LEI 13.840/2019. DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE PARA RECHAÇAR A PRELIMINAR DE NULIDADE VENTILADA, E NO MÉRITO JULGADO PROVIDO EM PARTE, NOS TERMOS DO VOTO. ACÓRDÃO Vistos, Relatados e discutidos os autos da apelação nº 0503162–21.2019.8.05.0274, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO, REJEITANDO a preliminar de nulidade suscitada, e no mérito, JULGAR PROVIDO EM PARTE, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma RELATÓRIO Trata-se de apelação interposta pela Defesa de João Vitor Silva Guenes, em virtude da decisão proferida no juízo da 2ª Vara Crime da comarca de Vitória da Conquista. Evitando repetição desnecessária, adoto o relatório da sentença, in verbis: “Vistos, etc. O Ministério Público Estadual, através da sua digna Representante nesta Comarca, com base no inquérito policial nº 103/2019, ofereceu denúncia contra JOÃO VITOR SILVA GUENES, brasileiro, solteiro, estudante, nascido em 19/10/2000, filho de Jurandir Cirino Guenes e Adriana Silva Guenes, residente na rua Luis Carlos Prestes, 90, Bairro Boa Vista, Vitória da Conquista, incurso nas penas dos

art. 33 da Lei 11.343/06, pela prática de fato delituoso a seguir descritos: "Consta do incluso inquérito, que no dia 11 de abril de 2019, por volta das 12:00 horas, em via pública, na rua Hercílio Lima, Bairro São Vicente, Vitória da Conquista, policiais militares lograram constatar que o ora denunciado, que estava no interior de um veículo Fox, cor branca, PP 0ZP-5646, ali estacionado, trazia consigo no bolso de uma veste, uma porção de maconha, além de transportar no carro, no banco do fundo, outras 27 (vinte e sete) porções da mesma droga, todas perfazendo R\$ 674,9 g e 70 (setenta) comprimidos de Ecstasy (metilenodioximetanfetamina)". O Ministério Público, por fim, requer a condenação do denunciado. Despacho determinando a notificação do denunciado (pág. 40). O acusado foi notificado (pág. 60) e apresentou a defesa prévia as páginas 61/63. A denúncia foi recebida em 14 de maio de 2019 (pág. 86) e a audiência de instrução e julgamento designada para 06 de junho de 2019. Requerida a revogação da prisão preventiva, págs. 71/76, o que foi deferido as págs. 90/103. Na referida audiência, páginas 153/154, procedeu-se a oitiva das testemunhas arroladas na acusação: Marcelo Azevedo Nolasco e Douglas Lima Silva. Pela ordem, foi dada palavra à Ilustre Representante do Ministério Público, a qual requereu a dispensa das testemunhas Edgard Rocha Fernandes Sobrinho e Fabrício Gomes Silva, o que foi deferido. Procedeu-se ainda a oitiva das testemunhas arroladas na defesa: Demetrius de Freitas Pegas e Wanderley Cardoso de Oliveira. Pela ordem, foi dada palavra aos nobres defensores do denunciado, os quais requereram a dispensa das testemunhas: Josivaldo Cruz Santos, Leonardo Fernandes Machado, Josemar Lima de Moura e Wenceslau Almeida Andrade, o que foi deferido por este Juízo. Por fim, ocorreu o interrogatório do denunciado. Na oportunidade, foi requerida a liberdade provisória do réu, o que foi deferido. Alvará de soltura (págs. 161/163). Relatório de investigação criminal (dados do celular apreendido) as págs. 187/211. Laudo pericial definitivo das substâncias entorpecentes apreendidas (págs. 174, 222, 233) e laudo de exame de lesões corporais (pág. 175). Certidões de antecedentes criminais (págs. 87, 117, 170 e 226). Em alegações finais escritas (págs. 241/247), a ilustre representante do Ministério Público arguiu em síntese que a materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente, encontra-se integralmente demonstrada através dos laudos de exame pericial, o que faz desmerecer mais extensas considerações. A autoria do crime de tráfico está definitivamente esclarecida pelos depoimentos dos policiais militares. Por fim, requer a condenação de João Vitor Silva Guenes pela prática do crime tipificado no art. 33, da Lei 11.343/06. Já a defesa do réu (págs. 249/258), em suas alegações finais, através de memoriais escritos, requer que seja o réu João Vitor Silva Guenes absolvido com relação ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Em caso de condenação, requer a permuta da eventual pena corporal, se aplicada, por pena alternativa, a mais adequada ao caso, devido ao preenchimento dos requisitos legais autorizadores". Em 18/03/2022, sobreveio sentença julgando procedente o pedido formulado na denúncia e condenando João Vitor Silva Guenes, nas sanções dos art. 33 da Lei 11.343/2006, cuja sanção restou fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 dias-multa, a ser cumprido em regime inicial aberto, substituídos por duas restritivas de direitos, a serem indicadas no Juízo da Execução, e com fundamento nos artigos 62 e 63 da Lei n.º 11.343/06, decretou a perda, em favor da União, da quantia de R\$ 1.515,00 (um mil quinhentos e quinze reais); 01 (um) automóvel VW/NOVO

FOX, cor branca, Placa Policial OZP-5446; 01 (um) aparelho celular Samsung, cor rosa; 01 (um) aparelho celular Lenovo, cor dourada; e 01 (um) aparelho celular LG, cor branca. Na ocasião, ainda condenou o réu ao pagamento das custas processuais, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade (Id. 34109881). Ciente do Parquet acerca da sentença (Id. 34109887). O réu foi devidamente intimado da decisão originária em 30/03/22 (Id. 34109889). Inconformada, a Defesa interpôs o presente recurso em 1/04/22 (Id. 34109888). Recurso recebido vide Id. 34109891. Em sede de razões recursais, a Defesa arguiu inicialmente a nulidade da prisão em flagrante, alegando afronta à Carta Magna, e no mérito, pugnou pelo provimento do recurso, a fim de absolver o réu, vez que ausente prova segura da autoria, e de maneira alternativa, a redução da reprimenda e manutenção do regime aberto, a substituição legal, devido as condições pessoais favoráveis do recorrente, e aplicação da detração penal (Id.34109893). O representante do Parquet oficiante no primeiro grau propugnou pelo improvimento do recurso (Id. 34109897). Os autos foram remetidos a esta instância. Instado a manifestar-se, o ilustre Procurador de Justiça, Bel. Nivaldo Dos Santos Aquino, lançou Parecer opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso manejado pela Defesa. É o relatório. Salvador/BA, 23 de setembro de 2022. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º grau PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma VOTO Devidamente observados os pressupostos de admissibilidade do recurso, conheço da apelação interposta. De início, a Defesa arguiu a nulidade do feito, alegando que a prisão em flagrante foi arbitrária, sem investigação preliminar; que os policiais eximiram a responsabilidade de Fabricio (que estava no banco carona do veículo conduzido por João Vitor) por ele ser filho de um policial, e segundo alegações da Defesa seria o verdadeiro proprietário dos entorpecentes; que o réu somente assumiu a propriedade das drogas porque os policiais o ameaçaram com arma de fogo. Porque bem esclareceu o douto Procurador de Justiça em seu judicioso Parecer, peço vênias, para adotá-lo como razões de decidir: “Adite-se, ainda, que a mera alegação de que o Apelante supostamente foi vítima de ameaça pelos policiais não tem o condão de conduzir imediatamente à sua absolvição sem que se tenha analisado o conjunto probatório dos autos, a fim de que se constate ou não quaisquer vícios. Importante destacar que não restou comprovada a prática de ameaça pelos agentes policiais em face do Apelante. Inclusive, o laudo pericial de lesões corporais, Id. Num. 34109811, atesta que o Réu não sofreu qualquer ofensa à sua integridade corporal ou saúde. Ademais, em interrogatório na fase policial, Id. Num. 34109642, fl. 09, o Acusado recorreu ao direito constitucional de somente falar em juízo, não tendo sido obrigado a dizer nada em seu próprio prejuízo. Assim, considerando que não existe, nos autos, nenhum nexo de causalidade entre a suposta ameaça indicada pelo Apelante (que se resume única e exclusivamente às suas próprias alegações) e a prova material do delito de tráfico, não há que se falar em ilegalidade das provas colacionadas aos autos. No mesmo sentido, vê-se que também não há qualquer indicativo de que houve proteção especial dos policiais militares ao Sr. Fabricio Gomes Santos no momento do flagrante. O fato deste ser filho de policial não o eximiu de ser conduzido à delegacia de polícia para prestar esclarecimentos quando foi encontrado junto ao Réu em um veículo com drogas. Ocorre que, a partir dos esclarecimentos prestados, restou verificada pela autoridade policial a veracidade das alegações de Fabrício acerca do seu não envolvimento e, tão somente em razão disso, ele também

não foi denunciado. Como bem pontuou o Magistrado a quo na decisão condenatória sobre as declarações apresentadas por Fabrício na fase policial, “A apreensão do aparelho celular LG com João Vitor (conforme auto de exibição e apreensão de pág. 35) confere verossimilhança às declarações de Fabrício de que João Vitor o pediu para consertar um celular LG K10, pois a tela frontal estava quebrada e no dia dos fatos disse ao amigo que precisava comprar a tela do celular no mercado popular, por isso por volta das 10h João Vitor passou na casa para que o depoente fosse com ele comparar a tela do celular no mercado popular”. Doutra parte, no processo penal, é necessário que se garanta, de forma eficaz, os meios para o réu se defender da acusação formalizada pela máquina estatal. O que foi perfeitamente oportunizado ao Acusado. Nesse passo, em nenhum instante inibiu-se a possibilidade de a Defesa contestar todos os elementos probatórios utilizados pelo douto magistrado sentenciante. Nesse sentido, vejamos trecho de respeitada e específica obra sobre o tema: “Princípio do prejuízo. Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício.” (GRINOVER, Ada Pellegrini et all. As Nulidades no Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 9ª Ed, 2006. pg.29.) “No entanto, deve-se salientar que, seja o prejuízo evidente ou não, ele deve existir para que a nulidade seja decretada. E nos casos em que ficar evidenciada a inexistência de prejuízo não se cogita de nulidade, mesmo em se tratando de nulidade absoluta.” (GRINOVER, Ada Pellegrini et all. As Nulidades no Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 9ª Ed, 2006. pg.31). Desta forma, resta evidente a observância do devido processo legal previsto nas normas procedimentais do diploma de ritos. Inaceitável, pois, a configuração de qualquer nulidade”. É importante frisar, que o laudo pericial de lesões corporais, atestou que o réu não sofreu qualquer ofensa à sua integridade corporal ou saúde (Id. Num. 34109811). Vale consignar ainda, em que pese a alegação do recorrente no sentido de ter sofrido ameaças supostamente praticadas pelos agentes policiais, que ele se reservou ao direito constitucional de somente falar em juízo, não tendo sido obrigado a dizer nada em seu próprio prejuízo, conforme se verifica na transcrição abaixo: “QUE diante da acusação de na presente data ao ser abordado por uma guarnição da Polícia Militar de posse de 28 porções de substância análoga a MACONHA, 70 comprimidos da substância análoga ao ECSTASY, e a quantia em espécie no valor de R\$ 1.515,00, o interrogado recorre ao seu direito constitucional de somente falar em juízo; QUE o interrogado nunca foi preso nem processado, mas já veio conduzido quando menor de idade por posse de drogas; QUE o interrogado é usuário de MACONHA há alguns anos” (Id. Num. 34109642 – grifo nosso). Neste sentido, não vislumbrando qualquer ilegalidade no ato flagrantial, nem restando evidenciado nos fólios qualquer favorecimento ao conduzido Fabrício, quando abordado pelos agentes policiais, denota-se que a versão do apelante restou isolada nos autos, razão pela qual não há que se falar em qualquer nulidade. No mérito, pretende a Defesa a absolvição alegando fragilidade das provas; subsidiariamente, pugnou seja reduzida a pena e mantida a concessão do privilégio, por “restar provado que o recorrente não pertence a qualquer organização criminosa, e ainda é primário”. Por fim, protestou pela “restituição do único veículo de

trabalho do apelante”; pela manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e da fixação do regime aberto; e aplicação da detração penal em face do período provisório de cumprimento da pena antecipada nos autos. A materialidade delitiva encontra-se positivada através do auto de prisão em flagrante (Id.34109642), Auto de exibição e apreensão (Id. 34109642, fls. 12 e 32, Id. 34109658 a 34109661) pelos laudos de exame de constatação (Id.34109642, fls. 16/17) bem como pelo laudo de exame químico toxicológico definitivo, Id. 34109810 e 34109867, constatando a substância (N-Metil-3,4-metilenodioxianfetamina (MDDA), e a substância tetrahydrocannabinol (THC) no material analisado, um dos princípios ativos do vegetal Cannabis Sativa, L. , o qual se encontram relacionados na Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária Ministério da Saúde, ora em vigor. De outro lado restou demonstrada a autoria através das declarações prestadas pelas testemunhas, senão vejamos: O Policial Militar Marcelo Azevedo Nolasco afirmou em juízo que em patrulhamento avistou um veículo em atitude suspeita estacionado. Com a aproximação da viatura, os indivíduos desembarcaram do veículo e foi procedida a abordagem. No bolso de João Vitor tinha uma quantidade de substância e no banco de trás do veículo uma grande quantidade de substância entorpecente (maconha e “ecstasy”). João Vitor estava no banco do motorista e Fabrício no carona. Que segundo relato de Fabrício, no dia dos fatos confirmado por João Vitor, ele tinha pegado uma carona. O carro estava bem em frente ao hospital São Vicente, no horário aproximado de meio dia. A droga estava sob o banco do carro, uma parte na caixa e outra em uma pequena sacola. Foi apreendida também uma quantia em dinheiro com João Vitor quase R\$ 2.000,00 e com o outro uma quantidade menor. A droga encontrada no bolso de João Vitor era um pequeno saco com maconha com as mesmas características daquela que estava no banco do automóvel. Não o conhecia. Fabrício é filho de Policial Militar. Os dois foram conduzidos para a delegacia. Douglas Lima Silva, policial militar, em juízo afirmou que em patrulhamento de rotina visualizaram dois indivíduos no veículo FOX em atitude suspeita e realizada a abordagem encontraram todo o ilícito. No bolso de João Vitor tinha uma porção de maconha e no banco do automóvel dentro de uma caixa sob o banco tinham mais alguns papелotes e também “ecstasy”, tinha dinheiro, mas não recorda o valor. João era o motorista e o outro o carona. Disse que entregaria uma parte da droga naquele momento. O próprio João afirmou que Fabrício havia pegado carona. O outro abordado, Fabrício, afirmou que era filho de Policial Militar. Não houve resistência a prisão e os dois foram conduzidos à delegacia. Insta consignar que as testemunhas da Defesa nada souberam falar sobre os fatos. Ouvido da fase inquisitorial, o réu se reservou ao direito de permanecer em silêncio. Em juízo, assumiu que o entorpecente encontrado no seu bolso era da sua propriedade, mas a droga encontrada no veículo não. Afirmou que no dia dos fatos entrou em contato com Fabrício para comprar maconha, e quando o encontrou, ele pediu uma carona para o centro; que só teve conhecimento da droga quando os policiais a encontraram; que tinha a droga no bolso, que havia comprado para seu uso; que Fabrício falou que a droga não era dele; que assumiu a droga porque os policiais o estavam ameaçando, e apontando a arma para a sua cabeça, e teve medo de morrer; que é usuário de drogas; que já foi conduzido quando era menor, por uso; que foi comprar drogas com Fabrício e ele marcou num condomínio na Boa Vista; que Fabrício lhe pediu uma carona, e estava com uma mochila e uma caixa; que a sacola branca que os policiais encontraram, viu com Fabrício; que já havia comprado drogas com ele antes; que a droga que estava no seu bolso tinha comprado para seu

uso. Procedida a oitiva de Fabricio Gomes Santos na fase extrajudicial, este disse que também foi conduzido à delegacia e afirmou que “conhece João Vitor há aproximadamente três anos; que não sabia que João Vitor era envolvido com drogas; que na data de ontem, João Vitor chamou o depoente para lhe ajudar fazer uma mudança, pois iria sair da casa dos pais e ir morar sozinho no centro da cidade, porém a mudança não foi realizada; que João Vitor mora próximo da casa do depoente e nesta manhã João Vitor pediu ao depoente para consertar um celular LG K10, pois a tela frontal estava quebrada. Que nesta ocasião o depoente disse ao amigo que precisava comprar a tela do celular no mercado popular: que por volta das 10h João Vitor passou na casa do depoente para que o depoente fosse com ele comparar a tela do celular no mercado popular; que João Vitor estava em um veículo VW/FOX de sua propriedade; que o depoente entrou no carro e os dois seguiram para o centro da cidade e quando estavam nas imediações do Hospital São Vicente, uma viatura da PM abordou o veículo e os policiais encontraram droga no bolso de João Vitor e uma sacola no fundo do carro, onde havia porções de maconha; que o depoente não tinha conhecimento da existência da droga apreendida pelos policiais; que o depoente foi revistado, mas nada de ilícito foi encontrado com o depoente; que no momento da abordagem todos foram entrevistados pelos policiais e o depoente esclareceu os fatos. Que João Vitor falou que a droga era de sua propriedade e que estava apenas querendo encontrar alguém para repassar a droga, que o depoente estava com a importância de RS 562,00, cujo dinheiro o depoente recebera de consertos de celular; que o RG de Elisandra Oliveira Batista, namorada do depoente estava em sua carteira, pois ela havia esquecido o documento com o depoente que o celular é de propriedade do depoente”. Como bem consignou o magistrado primevo na sentença: “As declarações apresentadas por Fabrício na fase policial não confirmam a versão dos fatos do réu em juízo. A apreensão do aparelho celular LG com João Vitor (conforme auto de exibição e apreensão de pág. 35) confere verossimilhança as declarações de Fabrício de que João Vitor o pediu para consertar um celular LG K10, pois a tela frontal estava quebrada e no dia dos fatos disse ao amigo que precisava comprar a tela do celular no mercado popular, por isso por volta das 10h João Vitor passou na casa para que o depoente fosse com ele comparar a tela do celular no mercado popular. Além do mais, a análise do relatório proveniente da perícia realizada no aparelho de João Vitor (págs. 187/211) – identificado com as siglas “JG” , remetendo às iniciais do seu primeiro e último nome (João Gunes) é o mesmo número de telefone descrito no seu interrogatório (págs. 12 e 190), apreendido conforme pág. 35 – comprovam o prévio envolvimento do acusado com o crime, notadamente diante das fotografias em posse de substâncias entorpecentes diversas, inclusive maconha e “ecstasy” , armas de fogo, e trocas de mensagens acerca do comércio de drogas. Portanto, a versão dos fatos apresentadas pelo acusado não é digna de credibilidade diante das contradições apresentadas e pela ausência de outras provas aptas a confirmá-la”. Da análise das declarações prestadas em juízo, vislumbra-se que a versão apresentada pelo recorrente restou isolada nos autos. Contrariamente ao sustentado pelo réu, os policiais que efetuaram a prisão em flagrante, foram uníssomos ao apontar a autoria ao apelante. Na espécie, mais do que comprovado que o apelante agiu como incurso no crime tipificado no art. 33 da Lei 11.346/06, não sendo necessária a prova da mercância, sobretudo, porque sendo o crime de tráfico de drogas, de tipo multinuclear, se caracteriza com a prática de qualquer das condutas descritas no dispositivo, razão pela qual o verbo “trazer consigo”

descrito na denúncia é suficiente para caracterizar a prática delitiva. Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias multa. A quantidade de substância entorpecente apreendida, a maneira como estava acondicionada, associada aos depoimentos dos policiais, atestam a atividade de tráfico, sendo inviável a pretendida absolvição, restando mantida a bem lançada condenação primeva. No tocante à tese defensiva na tentativa de fragilizar as declarações dos policiais, esta é distante do quanto apreciado no probatório dos autos, vez que restou demonstrada a autoria narrada pela acusação, que se coadunam com as demais informações trazidas pelo inquérito policial. Desse modo, não se pode acatar qualquer tese de que tais testemunhos, principalmente dos policiais, são inservíveis, sobretudo porque são totalmente harmônicos com a robustez dos autos e aptos a embasar a condenação, conforme pacificado nos Tribunais Superiores. A doutrina e a jurisprudência pátrias assim tem perfilhado esse entendimento, sobrelevando que, em crimes dessa natureza e nas circunstâncias em que se realizou o flagrante, difícil seria obter informações de outras possíveis testemunhas. Nesse mesmo sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça: “HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO) SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL. APLICAÇÃO NOS TERMOS DO DOS ARTS. 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM DE HABEAS CORPUS. 1. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. (...) 6. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem de habeas corpus”(STJ, HC 223.086/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 02/12/2013) Conforme o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Provas no Processo Penal ", da editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., às fls. 193/194, que traz à baila jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Ap. 70052708690/RS, 1ª Câmara Criminal, Rel. Sylvio Baptista Neto, julgado em 06/02/2013), na qual se debate a importância dos depoimentos de policiais, em detrimento do quanto alegado pela defesa, principalmente se convergentes com o conjunto fático probatório dos autos, a seguir transcrita: "Em termos de prova convincente, os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências preponderam sobre a do réu. Esta preponderância resulta da lógica e da razão, pois não se imagina que, sendo uma pessoa séria e idônea, e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo e mentir, acusando um inocente. Deve-se examinar a declaração pelos elementos que contém, confrontando-o com as outras provas ou indícios obtidos na instrução e discute-se a pessoa do depoente. Se a prova sobrevive depois desta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe." Outrossim, como dito, em que pese a negativa de autoria da Defesa, alegando ser apenas usuário de

substância entorpecente, esta tese não restou encampada pelo lastro probatório produzido no presente caderno processual, não sendo, portanto, aceitável a embasar a desclassificação para o art. 28 do mesmo diploma legal, diante das peculiaridades do caso concreto. Assim, entendo que restaram provadas a autoria e a materialidade do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/066, razão pela qual deve a condenação ser mantida. No que tange à dosimetria da pena, merece reparos tão somente quanto ao percentual referente ao tráfico privilegiado: "...Em análise às circunstâncias consignadas no art. 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343/2006, depreende-se que o acusado agiu com culpabilidade normal à espécie; o réu é possuidor de bons antecedentes; testemunhas atestam a sua boa conduta social; personalidade: não há elementos para verificação; o motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio crime; circunstâncias e consequências são normais à espécie, nada tendo a se valorar como fator extrapenal. Analisadas individualmente cada um das circunstâncias em referência, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e, ante o juízo de reprovabilidade encontrado e a situação econômica da parte réu, em 500 (quinhentos) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, tudo corrigido quando do pagamento (Lei n. 11.343/06, art. 43). Não ocorrem circunstâncias agravantes. Presente as circunstâncias atenuantes previstas no artigo 65, I, do Código Penal. Deixo, porém, de reduzir a pena, por já ter sido fixada no piso (STJ, Súmula n. 231). Concorre uma causa de diminuição de pena, aquela prevista no § 4º, artigo 33 da Lei 11.343/2006, razão pela qual fixo-a, definitivamente, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 dias-multa, não concorrendo causa de aumento de pena. Diante do quanto dispõe o artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, o Réu deverá iniciar o cumprimento da pena em regime aberto, na Vara de Execuções Penais desta Comarca. Verifico, no entanto, que cabível no caso a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o Réu preenche os requisitos previstos no artigo 44, do Código Penal, revelando ser a substituição suficiente à repreensão do delito. Assim, observando o disposto no artigo 44, § 2º, 2ª parte, e na forma dos artigos 45, § 1º e 46, todos do Código Penal, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão indicadas pelo Juízo da Execução. Concedo ao Réu o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista que não subsiste motivo autorizador do decreto preventivo, e em razão da pena substitutiva aplicada (...) Condono o sentenciado, ainda, ao pagamento das custas processuais". Como consignado anteriormente, da leitura do decisum exarado pelo juízo a quo, a pena-base foi fixada no mínimo legal, qual seja, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. Reconhecida a atenuante da menoridade, restou mantida a basilar, em conformidade com a Súmula 231 do STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Ausente causa de aumento e presente a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, foi aplicado no juízo de origem, redutor de  $\frac{1}{2}$  (metade), ao seguinte fundamento: "Reconheço a causa especial de diminuição de pena, constante no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, tendo em vista que não há qualquer demonstração de dedicar-se o réu a atividades criminosas, nem de integrar organização criminosa, entretanto ante a considerável quantidade de substância entorpecente apreendida, vez que 674,9 g (seiscentos e setenta e quatro gramas e noventa centigramas) de material entorpecente conhecido como "maconha" e 70 comprimidos de



substância análoga ao “ecstasy”, aplico o quantum de 1/2 de diminuição de pena”. Consoante preconiza o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, aplica-se a redução em 1/6 a 2/3: “(...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Sabe-se que o magistrado possui discricionariedade para estabelecer o percentual previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, no entanto, deve explicitar os motivos para escolha do patamar diverso do máximo legal previsto. No caso em comento, embora o magistrado tenha considerado a quantidade da substância entorpecente apreendida em poder do réu, data vênua, entendo que não restou suficientemente justificado a fim de aplicar o percentual afastado do máximo legal previsto. Deste modo, demonstrado que o recorrente faz jus ao reconhecimento do tráfico privilegiado e não verificando motivos a afastar a fração máxima do redutor, aplico nesta oportunidade o percentual de 2/3 (dois terços), restando a pena em 01 ano, 08 meses de reclusão, a ser cumprido em regime aberto, e 167 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em virtude da readequação da pena e em conformidade ao disposto no art. 44, inciso I, do CP, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade, readeguando nesta oportunidade, para uma restritiva de direito, a ser definida no juízo de execução das penas. Por derradeiro, a Defesa protestou pela restituição do único veículo de trabalho do apelante. Conforme o artigo 63 da Lei 13.840 de 2019, diante da condenação, o juiz decidirá sobre o perdimento do bem em favor da União, o que ocorreu no caso em análise, vejamos: Art. 63- Ao proferir a sentença, o juiz decidirá sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.840, de 2019) I – o perdimento do produto, bem, direito ou valor apreendido ou objeto de medidas assecuratórias; e (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019) II – o levantamento dos valores depositados em conta remunerada e a liberação dos bens utilizados nos termos do art. 62. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019) (...)” O magistrado singular ao proferir a sentença, com fulcro no artigo mencionado, assim decidiu pelo perdimento dos bens “Com fundamento nos artigos 62 e 63 da Lei n.º 11.343/06, decreto a perda, em favor da União, dos seguintes bens descritos no auto de exibição e apreensão (págs. 15 e 35), pois provenientes da atividade de traficância, quais sejam: a quantia de R\$ 1.515,00 (um mil quinhentos e quinze reais); 01 (um) automóvel VW/NOVO FOX, cor branca, Placa Policial OZP-5446; 01 (um) aparelho celular Samsung, cor rosa; 01 (um) aparelho celular Lenovo, cor dourada; e 01 (um) aparelho celular LG, cor branca. Trata-se de confisco especial de bens lícitos ou ilícitos que deve ser decretado quando verificado o nexo de instrumentalidade, ou seja, a efetiva utilização dos bens na prática do tráfico de drogas. Com o trânsito em julgado, adote-se o necessário para remessa ao Senad”. Corroborando com nosso entendimento transcrevo o seguinte julgado: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006 – INCABÍVEL – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO – PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES – CREDIBILIDADE – CONDENAÇÃO MANTIDA – RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO – NÃO CABIMENTO – MOTOCICLETA UTILIZADA PARA A PRÁTICA DO DELITO – INTELIGÊNCIA DO ART. 63, CAPUT, DA LEI FEDERAL Nº 11.343/06 – RECURSO NÃO PROVIDO. – Estando o acervo probatório harmônico no sentido de apontar o réu como autor do crime de tráfico de drogas, a condenação é medida que se impõe – Para a caracterização do

delito do art. 33 da Lei nº. 11.343/06, crime de ação múltipla, basta a simples posse da droga pelo agente, não exigindo a respectiva consumação de qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega do entorpecente – Os depoimentos prestados pelos policiais que participaram do flagrante merecem todo o crédito, se são coerentes, firmes, seguros e se contra eles não há qualquer indício de má-fé – Tendo sido demonstrado que o réu vinha utilizando o veículo automotor apreendido para a prática do crime de tráfico de drogas, deve ser mantido o perdimento do bem, nos termos do art. 63, caput, da Lei Federal nº 11.343/06. (TJ-MG – APR:

10317210017008001 Itabira, Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 01/02/2022, Câmaras Criminais/6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 04/02/2022). No mesmo sentido se manifestou o ilustre Procurador de Justiça, in verbis: “Doutro lado, restou apurado que o veículo VW/NOVO FOX, cor branca, Placa Policial OZP-5446, tem propriedade registrada em nome do Acusado e foi apreendido em posse deste durante a execução da empreitada criminosa. Tal circunstância justifica devidamente a decisão de perdimento do bem em desfavor do Réu como efeito imediato da sua condenação, nos moldes do artigo 91, inciso II, Código Penal. Frise-se, ainda, que em alguns dos registros fotográficos do aparelho celular do Réu laudados no RIC (Num. 34109823) as armas de fogo e drogas aparecem junto ao volante de um veículo Volkswagen, cuja marca e painel são justamente idênticos aos do carro do Apelante; assim como em uma das imagens consta ao lado dos itens ilícitos um aparelho celular exatamente igual ao do Acusado. Portanto, outra conclusão não há senão a de que tais composições fotográficas de autoria do Recorrente ostentam os bens por ele adquiridos e fazem alusão à sua origem, como produto do tráfico; ou, no mínimo, atestam que eles eram usados para a prática da conduta criminosa. Desse modo, agiu acertadamente o Juízo a quo ao decretar o perdimento dos aludidos bens. Assim, vai mantida a decisão neste tópico, por seus próprios fundamentos. Por fim, quanto ao pleito de aplicação da detração penal em face do período provisório de cumprimento da pena antecipada nos autos, insta salientar que a modificação acrescentando o parágrafo 2º, do art. 387 da Lei 12.736/2012, faz previsão que o juiz efetue a detração para fixação do regime prisional, no entanto, é necessário a análise do tempo em que se encontrou custodiado provisoriamente e o consequente cômputo dos referidos prazos para os efeitos. No caso em análise, consigno que cabe ao Juízo das Execuções aplicar a detração, observados os termos do dispositivo acima citado, considerado que está munido de todas as informações necessárias à efetivação desse direito do condenado. Ante o exposto, conheço o recurso interposto pela Defesa, para afastar a preliminar de nulidade suscitada, e no mérito julgo-o provido em parte, nos termos do voto. Sala das Sessões, (data registrada no sistema) Presidente Relator Procurador (a) de Justiça