

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Classe : Apelação n.º 0000317-76.2019.8.05.0176 Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator : Des. Abelardo Paulo da Matta da Neto Apelantes : JÓVISON COSME SILVA MIRANDA e GLEICE EMILE SILVA DE JESUS Advogado (s) : Defensoria Pública do Estado da Bahia Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia APELAÇÃO CRIME. PRELIMINARES. NATUREZA. MÉRITO. DESLOCAMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. BUSCA PESSOAL. NULIDADE. TESE. INOVAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA INTERMEDIÁRIA. MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. REDUTOR. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DROGA. QUANTIDADE. FRAÇÃO. MODULAÇÃO. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO. RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. 1. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, os quais, em verdade, se reservam à apreciação no mérito da insurgência, para o qual devem ser deslocados. 2. Não obstante a amplitude devolutiva do apelo criminal, inadmissível por ele se agitar tese inovadora, que não foi sequer ventilada na primeira instância e sobre a qual, logicamente, não se colheu qualquer prova ou mesmo se instaurou controvérsia. 3. Não tendo a Defesa, durante toda a persecução criminal na primeira instância, nem ao menos tangencialmente alegado a nulidade da busca pessoal a que submetido o réu, mas, ao revés, enfatizado sua confissão e sequer requerido sua absolvição em alegações finais, não há como se conhecer da tese trazida apenas na apelação, sob pena de supressão de instância. Precedentes. 4. De acordo com o preceituado no art. 109, inc. VI c/c 110, § 1º, e art. 115, todos do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva estatal, nas hipóteses de sentença com trânsito em julgado para a acusação, é regulada pela pena aplicada, configurando-se em 04 (quatro) anos se o máximo daquela for superior a 01 (um) ano e inferior a 02 (dois), devendo-se contar pela metade na hipótese de réu menor de 21 (vinte e um) anos ao tempo dos fatos. 5. Sendo a pena definitiva estabelecida em 01 (um ano) e 08 (oito) meses de reclusão, em relação a ré que, ao tempo do crime, contava com 19 (dezenove) anos completos, a constatação do transcurso de mais de 02 (dois) anos entre os marcos interruptivos do recebimento da denúncia e da publicação da sentença impõe o reconhecimento da extinção da pretensão punitiva pela prescrição, na sua modalidade retroativa. 6. Não havendo no recurso controvérsia acerca da autoria ou materialidade da conduta em relação ao réu remanescente, mas, ao revés, a objetiva delimitação da insurgência passível de conhecimento às teses de redução da reprimenda pela confissão espontânea e pelo tráfico privilegiado, despicienda se mostra a reanálise do conjunto probatório atinente à efetiva existência das incontroversas ações imputadas àquele e reiteradamente confessadas. 7. Ainda que reconhecida, na segunda fase do cálculo dosimétrico, a confissão espontânea do agente, não há espaço para redução da pena intermediária para aquém do mínimo legal, inclusive sob pena de se admitir, em oposto extremo, a suplantação da pena máxima pela incidência de agravantes. Inteligência da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, em compasso com o tema de Repercussão Geral nº 158 do Supremo Tribunal Federal. 8. A teor da compreensão sedimentada no âmbito das Cortes Superiores e nesta própria Turma Julgadora, em que pese o reconhecimento ao agente do redutor

previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tem-se por legítima a modulação da respectiva fração em face da quantidade da droga apreendida, ao que se revela razoável, diante da apreensão de mais de 564g de maconha, a incidência do aludido redutor em 1/3 (um terço). 9. Apelação parcialmente conhecida e, nessa extensão, provida em parte. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0000317-76.2019.8.05.0176, em que figuram, como Apelantes, Gleice Êmile Silva de Jesus e Jovison Cosme Silva Miranda e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER EM PARTE DO RECURSO e, na extensão conhecida, a este DAR PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto condutor, adiante registrado. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 2 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Classe : Apelação n.º 0000317-76.2019.8.05.0176 Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator : Des. Abelardo Paulo da Matta da Neto Apelantes : JÓVISON COSME SILVA MIRANDA e GLEICE EMILE SILVA DE JESUS Advogado (s) : Defensoria Pública do Estado da Bahia Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia RELATÓRIO Gleice Êmile Silva de Jesus e Jovison Cosme Silva Miranda interpuseram recurso de apelação contra a sentença penal prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Nazaré / BA, condenando-os pela incursão na conduta recriminada pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/06, sob imputação assim sintetizada no descritivo da peça incoativa: “(...) Consta dos inclusos autos de Inquérito Policial que no dia 20 de março de 2019, às 15hrs, no centro de Salinas da Margarida/BA, o denunciado JOVISON foi flagrado pela guarnição policial portando drogas ilícitas e dinheiro. Ao confessar a mercancia da substância, o denunciado levou os policiais até um terreno baldio, onde estavam enterradas 110 (Cento e dez) trouxinhas de maconha, de sua propriedade, destinadas ao tráfico. A segunda denunciada, GLEICE, foi apontada por primeiro denunciado como revendedora das substâncias. As drogas pertenciam a JOVISON, e GLEICE as revendia. Na residência desta foi encontrado 10 (dez) trouxinhas de maconha também embaladas em sacos transparentes. (...)” De proêmio, em prestígio aos preceitos da eficiência, celeridade e economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de fls. 281/291 (autos em pdf), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Julgador Primevo reconheceu parcialmente materialidade delitiva e a respectiva autoria dos recorrentes, afastando a imputação pelo delito de associação para o tráfico de drogas, mas a reconhecendo procedente em relação ao crime adrede apontado, fixando-lhes as penas definitivas de: a) ao réu Jovison Cosme Silva Miranda, 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, cada um pelo valor unitário mínimo, de logo substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito; b) à ré Gleice Emile Silva de Jesus, 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, cada um pelo valor unitário mínimo, de logo substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito; Aos réus foi

concedido o direito a recurso em liberdade. Irresignados com a condenação, os Acusados interpuseram recurso de apelação (fls. 323/336), por cujas razões alegaram, à guisa de preliminares, a ocorrência de prescrição retroativa em face da ré Gleice Êmile e a nulidade integral das provas, por imotivada abordagem do réu Jovison. No rotulado mérito, pretendem a desclassificação da conduta da ré Gleice para a posse de drogas destinadas a consumo próprio e, em relação ao acusado Jovison, buscam ver reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, além do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo. O Ministério Público apresentou contrarrazões ao apelo, sem suscitar preliminares recursais e anuindo com a reforma da sentença (fls. 339/343). Na instância recursal, a Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo provimento do recurso, para anulação probatória e absolvição dos réus. Subsidiariamente, pugnou pela manutenção da sentença (fls. 357/370). Retornando-me os autos virtuais à conclusão, não subsistindo diligências pendentes, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Classe : Apelação n.º

0000317-76.2019.8.05.0176 Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator : Des. Abelardo Paulo da Matta da Neto Apelantes : JÓVISON COSME SILVA MIRANDA e GLEICE EMILE SILVA DE JESUS Advogado (s) : Defensoria Pública do Estado da Bahia Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de recurso de Apelação Criminal manifestado contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. O exame das razões recursais revela que os recorrentes suscitaram “preliminares”, seja para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, seja para anular todo o conjunto probatório, em face de alegada abordagem imotivada do recorrente Jovison, da qual derivaram todas as provas colhidas no feito. Apesar do rótulo atribuído pelos recorrentes, tem-se que, em verdade, as matérias deduzidas não possuem natureza processual preliminar, mas, ao revés, atrelam-se ao próprio mérito da imputação, seja como questão a ele prejudicial (prescrição), seja como típica matéria do juízo exauriente condenatório. Com efeito, as preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou erros de julgamento do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, respectivamente, inclusive para anular o julgado ou prontamente modificar a situação do recorrente. A matéria é, já de há muito, sedimentada nesta Turma Julgadora, conforme se ilustra: "APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES. PROVAS. NULIDADE. MATÉRIA ATINENTE AO MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FLAGRANTE. AGRESSÃO. PROVAS. CONTAMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. TRANSPORTE PESSOAL. DESTINAÇÃO. MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. ROBUSTEZ. MATERIALIDADE E AUTORIA DEPOIMENTOS. DIVERGÊNCIAS PERIFÉRICAS. IRRELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. DROGAS. NATUREZA. VARIAÇÃO. ARMAZENAMENTO. INCOMPATIBILIDADE. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. FRAÇÃO. MÍNIMO. ADEQUAÇÃO. PRIVILÉGIO. RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE. REGIME. CORREÇÃO. RECURSO. LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. SUBSISTÊNCIA. GRATUIDADE. DEFERIMENTO.

APELO. IMPROVIMENTO. 1. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, muito menos com a discussão sobre capítulos próprios do julgado, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, os quais se reservam à apreciação no mérito da insurgência. 2. No esteio do entendimento assentado nas Cortes Superiores, eventuais máculas de irregularidade no flagrante não contaminam as provas da ação penal. 3. Ainda que grave a acusação defensiva de terem os policiais que prenderam o Réu o agredido fisicamente, não há que se falar em nulidade das provas se da suposta agressão não resultara qualquer elemento utilizado para embasar a condenação, sobretudo porque mantida a negativa de autoria desde o flagrante até a fase recursal. 4. O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática de qualquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pela flagrância na venda direta de entorpecentes ilícitos. 5. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, que o Réu trazia consigo considerável quantidade das drogas popularmente conhecidas como maconha e cocaína (em 10 trouxas e 16 pinos, respectivamente), em condições típicas da traficância, resta configurada a incursão objetiva na norma penal incriminadora, haja vista que materializado um de seus verbos nucleares, convicção que não é elidida pela mera existência de divergências periféricas nos depoimentos das testemunhas. 6. Não sendo o réu primário, mas, ao revés, contando com condenação pretérita transitada em julgado, é inviável a ele reconhecer incidente a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, posto que ausente uma de suas condicionantes cumulativas. 7. A constatação da reincidência é circunstância agravante objetiva a ser considerada na segunda fase do cálculo dosimétrico, não havendo o que nela se retificar se pautada em indicação específica, inclusive identificando o processo de que deriva, sobretudo quando valorada pela mínima fração para ela consagrada (1/6). 8. Ainda que fixada a condenação definitiva acima de 04 (quatro) e abaixo de 08 (oito) anos de reclusão, revela-se, diante da reincidência, adequada a fixação do regime inicial de cumprimento como o fechado, na forma do sistema progressivo estabelecido no art. 33 do Código Penal. 9. Tendo o acusado respondido ao processo preventivamente custodiado, sob decreto assentado em pressupostos e fundamentos subsistentes ao tempo da sentença e nela expressamente invocados, não há irregularidade a ser reconhecida na determinação de que assim permaneça até o julgamento de eventuais recursos. Precedentes. 10. Malgrado não consista propriamente o objeto recursal, mas postulação processual acessória, tendo o Apelante alegado insuficiência de recursos para custear as despesas decorrentes da condenação, requerendo delas ser isentado, urge deferir-lhe o benefício da Gratuidade de Justiça, na forma dos arts. 98 e 99 da Lei nº 13.105/15, de subsidiária aplicação. 11. Apelação não provida.” (TJ-BA – APL: 05038750520208050001, Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 07/12/2021)

[Destaques da transcrição] No exato mesmo sentido, os precedentes deste Colegiado Julgador na apreciação das apelações de nºs. 0501637-36.2018.8.05.0113, 0505898-76.2017.8.05.0146 e 0000032-34.2007.8.05.0102. No caso dos autos, as rotuladas “preliminares” trazidas com o recurso envolvem objetivos erros in judicando, ao supostamente se admitir como válido conjunto probatório viciado em sua

origem e não reconhecer a incidência da prescrição da pretensão punitiva, em face da pena cominada em concreto para a recorrente, ou seja, cuida-se de vícios com potencial para reverter o núcleo da condenação e afastá-la. Não se trata, assim, de qualquer tema que deva ser analisado em apartado ou em antecedência às razões recursais, mas justamente em seu bojo. Logo, não se cuidando de tema afeto ao processamento do próprio apelo, mas voltado à anulação condenatória, sua análise há de ser empreendida, não como preliminar, mas no mérito recursal, in casu, ainda que o inaugurando. Em razão disso, desloco a análise dos respectivos temas para o mérito da apelação. Nessa delimitação analítica, tem-se que a insurgência lançada pelos recorrentes em face da condenação, embora sequencialmente iniciada pela arguição do instituto prescricional, igualmente abarca a tese de nulidade das provas colhidas no inquérito policial, na medida em que a inicial abordagem do recorrente teria se operado de forma imotivada. Trata-se de temática que se põe em ordem de prejudicialidade em face da própria arguição prescricional, tendo em voga que, se acolhida, resulta na invalidação de todo o conjunto probatório, desconstituindo a própria condenação em face da qual se busca reconhecer prescrita a pretensão punitiva. Assim, em estrita observância à melhor técnica de julgamento, tem-se por necessária a apreciação do recurso a partir da tese de nulidade das provas. a) Da Busca Pessoal no réu Jovison A arguição recursal se assenta, essencialmente, na tese de que a abordagem do réu Jovison, na origem, se operou de modo aleatório e infundado, pois não apontada circunstância que delineasse fundada suspeita para assim se ter procedido. Sob esse prisma, em que pese a fundamentação do apelo e mesmo sem adentrar à circunstância de que o réu correu ao avistar a viatura, de logo é imperativo consignar que se cuida de arguição inovadora no feito, pois que em nenhum momento de sua tramitação na primeira instância a Defesa sequer ventilou a nulidade da abordagem do réu, não sendo suas circunstâncias sequer minimamente controvertidas. Compulsando-se o desenrolar sequencial do feito, constata-se que, na fase policial, nos interrogatórios e oitivas de testemunhas, em nenhum momento se questionou ou registrou as circunstâncias da abordagem, nada se colhendo, logicamente, capaz de conduzir à compreensão por sua invalidade. Tanto que a matéria não foi ventilada na Defesa Prévia de nenhum dos réus (fls. 160/162 e 167/169). Encerrada a instrução, em Alegações Finais sob a forma de memoriais, a Defesa apresentou peça conjunta para ambos os réus (fls. 254/268), na qual igualmente nada ventilou acerca da eventual nulidade na abordagem do acusado Jovison, sequer pugnando por sua absolvição acerca do crime de tráfico de drogas. Com efeito, assim se firmaram as pretensões defensivas finais: "VII. DOS PEDIDOS Ante tudo o que fora exposto, requer-se a declaração de IMPROCEDÊNCIA da pretensão punitiva estatal em relação à acusada GLEICE ÊMILE SILVA DE JESUS, com a respectiva desclassificação da conduta imputada para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e, por conseguinte, sua absolvição, por inconstitucionalidade do tipo incriminador. Outrossim, requer-se a absolvição dos acusados quanto ao crime do art. 35 da Lei 11.343/06, por ausência de materialidade e em respeito aos princípios da congruência e do sistema acusatório. Doutra feita, em relação ao acusado JOVISON COSME SILVA MIRANDA, requer-se a V.Exa. que se digne a valorar todas as circunstâncias judiciais do art. 59, CP para favorecer o Réu, mesmo porque o Ministério Público não provou o contrário, assim que durante a dosimetria seja valorada a incidência da causa de diminuição de pena (confissão espontânea), nos termos do art. 65, III, 'd', do CP, ainda que a pena intermediária resulte aquém do mínimo

legal. Bem como que seja aplicada a maior redução de pena prevista no § 4º da Lei 11.343/06, uma vez que o acusado preenche a todos os seus requisitos legais. Outrossim, considerando que estão presentes os requisitos legais para a concessão diversa da restritiva de liberdade, requer, em caso de condenação e aplicação de pena inferior a quatro anos, seja aplicada pena restritiva de direitos nos termos do art. 44 do CP". Cuidando-se de temática sequer tangencialmente debatida na primeira instância, tem-se de rigor seu não conhecimento na fase recursal, em face da vedação a que nesta se inove nas alegações defensivas, sob pena de supressão de instância. A compreensão é uníssona na jurisprudência temática (com destaques da transcrição): "APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL POR AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES – ARGUIÇÃO DE NULIDADE DIRETAMENTE NA SEGUNDA INSTÂNCIA – PRECLUSÃO CONSUMATIVA – INOVAÇÃO RECURSAL – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – PRELIMINAR NÃO CONHECIDA – MÉRITO – MANUTENÇÃO DAS PROVAS COLIGIDAS – RECURSO DESPROVIDO – AFASTAMENTO EX OFFICIO DO CARÁTER HEDIONDO DA CONDENAÇÃO. A arguição de preliminar de nulidade somente em segunda instância, além da ocorrência da preclusão consumativa, também permite o reconhecimento da indevida inovação recursal e supressão de instância, circunstâncias que inviabilizam o seu conhecimento. Como consequência, resta afastada a alegação de insuficiência probatória atrelada ao eventual reconhecimento da preliminar de nulidade, mormente quando o arcabouço probatório garante sustentáculo à condenação. O reconhecimento da figura do 'tráfico privilegiado' permite o afastamento do caráter hediondo da condenação. Preliminar não conhecida. Recurso desprovido. Afastamento ex officio do caráter hediondo da condenação." (TJ-MS – APR: 00051900220228120021 Três Lagoas, Relator: Desª Elizabete Anache, Data de Julgamento: 13/09/2023, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 14/09/2023) "PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, § 4º, INCISO I, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. (I) JUSTIÇA GRATUITA. BENESSE JÁ CONCEDIDA PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. (II) ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DE SUPOSTA ILICITUDE NA COLETA DAS PROVAS. BUSCA PESSOAL. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL E PRECLUSÃO CARACTERIZADAS. NÃO CONHECIMENTO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MÉRITO. (I) PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE FORMADO PELA PALAVRA DOS POLICIAIS DOS POLICIAIS MILITARES E PELA APREENSÃO, NA POSSE DO AGENTE, DE PARTE DA RES FURTIVA E DE OUTROS OBJETOS RELACIONADOS À EMPREITADA CRIMINOSA. (II) MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PELA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE RECEPÇÃO DOLOSA. NÃO ACOLHIMENTO. ELEMENTOS QUE DENOTAM A AUTORIA DO CRIME DE FURTO QUALIFICADO NARRADO NA DENÚNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO." (TJ-SC – Apelação Criminal: 5002056-10.2022.8.24.0032, Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 13/07/2023, Primeira Câmara Criminal). "PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. NULIDADE DE PROVAS. BUSCA PESSOAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO QUE NÃO MERECE SER CONHECIDO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALOR PROBATÓRIO. TRAFICÂNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. 1. Em relação ao pleito preliminar de nulidade da prova por ausência de justa causa da busca pessoal, em se tratando de tese defensiva inédita nos autos,

inviável o conhecimento em razão da proibição de inovação de matéria em sede recursal, sob pena de indevida supressão de instância. Pedido não conhecido. 2. Adentrando ao mérito recursal, impossível acolher o pedido de absolvição do apelante, uma vez que restou suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria do crime em comento. 3. Os depoimentos policiais constituem meio idôneo a embasar condenação quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 4. Recurso parcialmente conhecido, e na parte conhecida, não provido." (TJ-T0 – Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO): 0042416-82.2021.8.27.2729, Relator: JOAO RIGO GUIMARAES, Data de Julgamento: 10/10/2023, TURMAS DAS CÂMARAS CRIMINAIS) Desse modo, compondo tema que não foi nem ao menos minimamente ventilado na instância primeva, tem-se por intransponível o óbice ao seu conhecimento, em face do que não conheço da tese de nulidade das provas, por suposta ausência de justa causa para a busca pessoal. b) Da Prescrição da Pretensão Punitiva em face da ré Gleice A tese defensiva, em prejudicial meritória atinente à ré Gleice, consiste em que, considerada a pena em concreto a ela fixada na sentença e a circunstância de sua menoridade relativa ao tempo dos fatos, se configuraria o decurso de lapso temporal extintivo da pretensão punitiva estatal entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença. Na hipótese sob análise, a ré foi condenada à reprimenda de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, pela incursão na conduta penalmente recriminada pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06, por sentença que não foi objeto de recurso pela Acusação, para a qual, portanto, se operou o trânsito em julgado. Consequentemente, a prescrição em concreto é, in casu, regida pelo art. 110, caput e § 1º do Código Penal, em aplicação combinada com o disposto nos incisos do art. 109 do mesmo diploma: "Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (...) V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; Prescrição das penas restritivas de direito Parágrafo único – Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade. Art. 110 – A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. § 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa." Em relação a situação pessoal da ré, há, ainda, de se observar o disposto no art. 115 do mesmo Código Penal, tendo em vista que, ao tempo dos fatos (20/03/2019), contava com 19 (dezenove) anos, porquanto nascida em 04/05/1999 (fl. 28). "Art. 115 – São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos." Da exegese dos preditos dispositivos normativos, observa-se que o interregno prescricional incidente à hipótese é de 02 (dois) anos. Já a contagem do prazo prescricional, para a hipótese, encontra-se regulada no art. 112, I, do mesmo Código Penal: "Art. 112 – No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;" Ainda para o caso em comento, uma vez fixada a pena, o interregno temporal prescritivo há de

ser reanalisado de modo retroativo, observando-se os marcos interruptivos previstos no art. 117 do Código Penal. Ilustra-se (com destaques adicionados): "PETIÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO. OMISSÃO CONSTATADA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PENA CONCRETA. INTERRUÇÃO. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM CARTÓRIO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. PETIÇÃO INDEFERIDA. 1. Os embargos de declaração destinam-se a desfazer ambiguidade, aclarar obscuridade, eliminar contradição ou suprir omissão existentes no julgado (art. 619 do CPP). 2. É cabível o reconhecimento da extinção da punibilidade de ofício, em qualquer fase do processo (art. 61 do CPP). 3. A prescrição retroativa da pretensão punitiva do art. 110 do CP é regulada pela pena concreta aplicada, considerando-se o trânsito em julgado da condenação, bem como os prazos previstos no art. 109 do CP e os marcos interruptivos do art. 117 do CP. 4. Nos termos do art. 117, IV, do Código Penal, a prescrição se interrompe na data da publicação da sentença em cartório, ou seja, quando de sua entrega ao escrivão, e não da intimação das partes ou da publicação no órgão oficial. 5. Petição indeferida." (STJ – PET no AREsp: 1587509 ES 2019/0283497-5, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 23/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/03/2021). "PENAL. PETIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 61 DO CPP. TERMO INICIAL. DATA DOS FATOS ANTERIOR A LEI 12.234/2010. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE DATA DOS FATOS E RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A existência de matéria de ordem pública demanda a concessão da ordem de ofício para que se declare a extinção da punibilidade. 2. A prescrição retroativa da pretensão punitiva tem por referência a pena em concreto, sendo aferida, nos termos do art. 109 do CP, após o trânsito em julgado da condenação e segundo os marcos interruptivos descritos no art. 117 do Código Penal, não podendo ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa (art. 110 do CP). 3. A atual redação do art. 110, § 1º, do CP veda a aplicação da prescrição retroativa entre a data do fato e do recebimento da denúncia, contudo, como norma de natureza de direito penal, incide o princípio *tempus regit actum*, o que significa que, no caso, não terá efeito porquanto o fato praticado foi anterior à Lei n. 12.234/2010, que promoveu a sua alteração. 4. O recorrente foi condenado à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão. Tendo em vista a pena a ele aplicada, considera-se o prazo prescricional do art. 109, inciso V, do Código Penal, de 4 (quatro) anos. Os fatos são de 14/11/2007 (e-STJ 03 e 233) e a denúncia foi recebida em 13/4/2012, transcorrido assim o lapso temporal necessário entre os marcos interruptivos para reconhecimento da prescrição. 5. Reconhecida, de ofício, a extinção da punibilidade do agravante em decorrência da prescrição na ação penal n. 0052710-95.2010.8.26.0050." (STJ – PET nos EDcl no AgRg no AREsp: 553364 SP 2014/0185687-1, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 10/12/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2019) Pois bem. No caso em testilha, a denúncia foi recebida em 04 de junho de 2019 (fl. 171), marco a partir do qual se registra intervalo superior a 02 (dois) anos até a sentença – somente proferida em 10 de dezembro de 2021 – fls. 292/302. Consequentemente, tem-se por inescusável o acolhimento da suscitação defensiva, para declarar extinta a pretensão punitiva em face da Ré GLEICE EMILE SILVA DE JESUS, relativamente ao crime de tráfico de drogas, pelo qual foi originalmente condenada. c) Do Juízo Condenatório. Afastada a tese de nulidade das provas, por manifesta impossibilidade de seu conhecimento, e já acolhida a

questão prejudicial acerca da prescrição em face da ré Gleice, subsiste no apelo, na estrita delimitação de suas respectivas razões, a revisão do cálculo dosimétrico incidente ao réu Jovison Cosme Silva Miranda. Gize-se, na hipótese, que, em detrimento da inovadora tese de nulidade da abordagem pessoal do réu, em sua relação o inconformismo abrigado no recurso não controverte a materialidade ou a autoria do fato, uma vez que ali expressamente reconhecida a conduta do réu, inclusive enfatizando-se a insistência na confissão espontânea, logicamente incompatível com a rediscussão acerca do núcleo da configuração delitiva. Portanto, não se cuidando de recurso, na parte em que passível de conhecimento, voltado ao afastamento do reconhecimento incursivo na conduta penalmente recriminada, sobretudo pela confissão, e não sendo a hipótese de pronta constatação de qualquer mácula de nulidade no feito, capaz de ensejar a reapreciação do juízo condenatório ex officio, há de se enfrentar as matérias efetivamente impugnadas nas razões trazidas à Segunda Instância, tendo este a tanto delimitada sua abrangência. Sob essa delimitada perspectiva, a arguição recursal se identifica com a tese de que “o réu confessou a prática do delito em sede judicial (mídia audiovisual à fl. 173), não se esquivando da responsabilidade penal”, pelo que faria jus à redução da reprimenda intermediária para aquém do mínimo legal, com “o afastamento da Súmula nº 231, do e. STJ”. Na específica hipótese trazida a julgamento, tem-se que, na origem, o Julgador primevo reconheceu a incidência da confissão espontânea, no entanto sem reflexo na pena intermediária, haja vista que já fixada em seu mínimo legal. Confira-se: “Concorre a circunstância atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, tendo em vista que a confissão do réu em juízo encontra-se em consonância com a prova oral produzida durante a instrução e com os demais elementos de convicção que compõem o acerto probatório, devendo, portanto, ser considerada válida, de acordo com a Súmula 545, do STJ. Todavia, a diminuição da pena-base, na fração de 1/6 (um sexto), deixaria a reprimenda aplicada em patamar inferior ao estabelecido como pena mínima determinada ao tipo penal, o que é vedado pela Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que prescreve que ‘a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal’. Por tais razões, fixo a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa”. In casu, malgrado o esforço narrativo do apelante, não subsiste razão para o afastamento do entendimento sumular, tendo em vista que consolidado a partir das objetivas diretrizes do sistema trifásico de fixação da pena, pelo qual, salvo na presença de causas específicas de aumento ou de diminuição (terceira fase), a reprimenda não pode extrapolar os limites mínimo e máximo fixados pelo legislador. Com efeito, admitir que a pena intermediária possa ser estabelecida aquém do mínimo legal, pela incidência de atenuante, conduz à igual permissão a que, caso presentes todas as vetoriais do art. 59 do Código Penal em desfavor do réu, com a basilar fixada no máximo legal, uma agravante (CP, art. 61) a conduza para além desse limite, o que não encontra sequer discussão acerca de sua inadmissibilidade. Registre-se, inclusive, que o entendimento não se resume à Súmula 231 da Superior Corte de Justiça, sendo, também, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive sob a égide ritualística de repercussão geral (tema nº 158): “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e

recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” (STF – RE 597270 Q0-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458). Desse modo, ainda que reconhecida a incidência ao caso da atenuante da confissão, revela-se impositiva a manutenção da pena intermediária no equivalente ao mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Por fim, vocifera o recorrente contra a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em patamar diverso do máximo, tendo em vista que o juízo a quo, não obstante o reconhecimento da presença dos requisitos objetivos a tanto autorizadores, reduziu a pena em apenas 1/3 (um terço). A sentença guerreada assim abordou o tema: “Encontra-se presente, ainda, a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que o réu é primário, possui bons antecedentes e não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa; no entanto, em razão da natureza da droga (maconha) e da quantidade apreendida (110 trouxas, pesando mais de 500g), diminuo a pena anteriormente dosada no patamar de 1/3, passando a dosá-la em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa”. Na hipótese, razão não assiste ao recorrente. Em que pese se cuidar de uma só natureza de entorpecente, tem-se no feito que sua quantidade desborda daquela ínsita ao pequeno traficante, ao qual direcionado o benefício legal em sua fração máxima, comportando a modulação alcançada na origem. Com efeito, a maconha, por suas características físicas (composição e peso), se revela substância de consumo fracionado em parcas porções, de peso assaz reduzido (poucos centigramas), o projeta a quantidade apreendida com o réu (mais de 546g) para um largo espectro de consumo. Nesse sentido, registra-se que pesquisa divulgada pela revista Drug and Alcohol Dependence apontou que um cigarro de maconha tem, em média, 0,32g (trinta e dois centigramas) do entorpecente, conclusão semelhante àquela registrada pelos autores Alexandre de Moraes e Gianpaolo Poggio Smanio, no sentido de que “em um cigarro de maconha há 0,33 gramas da citada substância entorpecente” (Legislação Penal Especial, 10ª ed., São Paulo : Atlas, 2007, p. 114). Logo, considerando tais parâmetros, a quantidade apreendida com o réu facilmente ultrapassa o necessário para confeccionar 1.650 (um mil, seiscentos e cinquenta) unidades de cigarros, ou seja, de todo incompatível com o máximo objetivo da legal de privilegiar o pequeno traficante, compreendido como aquele com quem não identificadas grandes quantidades de entorpecentes. Note-se que a modulação da fração redutora para o crime de tráfico de drogas é assaz admitida na jurisprudência temática, inclusive no âmbito da Suprema Corte: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE. PATAMAR DE REDUÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA. 1. A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Precedentes. 2. As circunstâncias concretas colhidas e sopesadas pelo magistrado sentenciante, autoridade judicial mais próxima dos fatos e das provas, apontam para a primariedade e para os bons antecedentes da agravada, e não indicam dedicação a atividade criminosa ou integração à organização criminosa. 3. Modulação do redutor na fração mínima de 1/6,

considerada a quantidade de droga apreendida. Proporcionalidade e adequação. Precedentes. 4. Agravo regimental conhecido e não provido.” (STF – RHC: 138117 MS 5000440-60.2016.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 15/12/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 06/04/2021) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DA PENA DECORRENTE DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O montante da redução da pena decorrente do tráfico privilegiado fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, respeitada as frações mínima e máxima estabelecidas na Lei n. 11.343/2006, quais sejam 1/6 e 2/3. Rever tal montante requer o revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. 2. A redução de 1/5 em razão da quantidade e variedade das drogas (330g de maconha e 3,5g de cocaína) apreendidas não demonstra flagrante desproporcionalidade que justifique a reforma do acórdão impugnado. 3. Agravo Regimental desprovido”. (STJ – AgRg no HC: 558317 SC 2020/0014769-2, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 13/10/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/10/2020) [destaques da transcrição] Nesta própria Turma Julgadora, a compreensão não destoia: “APELAÇÃO CRIME. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE ABAIXO DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. PEDIDO DE AUMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PERCENTUAL MÁXIMO. DOSIMETRIA ESCORREITA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUTOR PROPORCIONAL. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Estando a sentença em compasso com o entendimento sedimentado na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, não há como se acolher a pretensão recursal para se reduzir, na fase intermediária da dosimetria, o apenamento para além do mínimo legal. 2. Noutro giro, entendemos proporcional o parâmetro utilizado pelo Juízo a quo para redução do tráfico privilegiado (1/2 – metade), levando em consideração os aspectos negativos refletidos na variedade e natureza da droga apreendida (maconha e cocaína). 3. De mais a mais, importante ressaltar que a natureza da droga, na hipótese vertente, não sendo valorada na primeira fase da dosimetria, escorreita sua utilização de forma supletiva na terceira fase para modular a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, conforme entendimento recente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 725534/SP (Informativo 734). 4. Portanto, imperativo manter a sentença que reconheceu ao réu o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de $\frac{1}{2}$ (metade), em decorrência do qual deve a sentença ser mantida integralmente. 5. RECURSO NÃO PROVIDO”. (TJ-BA – APL: 80137772020218050080 Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/11/2022) No específico caso em apreço, cuidando-se de quantidade de entorpecente que não pode ser tomada como módica, a utilização da fração redutora de 1/3 (um terço) revela-se em estrita relação de proporcionalidade com as circunstâncias delitivas, não apresentando desborde que mereça intervenção nesta seara recursal. Por fim, registra-se que as prescrições acessórias da condenação, além de não terem sido objeto de impugnação, se firmaram no máximo benefício alcançável pelo réu, na medida em quem já fixado o regime de cumprimento da pena como o aberto e substituída a reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direito. Logo, nada a alterar também neste capítulo. Conclusão À vista de todos os fundamentos aqui consignados, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à

compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, tem-se por imperativo, observando-se as estritas delimitações do objeto do recurso, dele conhecer em parte e, na extensão conhecida, dar-lhe parcial provimento, a fim de reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, em relação à ré Gleice Emile Silva de Jesus, mantendo-se, porém, integralmente os termos da sentença recorrida em face do réu Jovison Cosme Silva Miranda. Dispositivo Ex positis, na exata delimitação das conclusões adrede firmadas, CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO e, nesta extensão, a este DOU PARCIAL PROVIMENTO. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator