

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000980-90.2021.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GILSON PEREIRA DE CERQUEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PRELIMINARES – INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS PARA ABORDAGEM POLICIAL E AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA SOBRE O DIREITO AO SILÊNCIO NO MOMENTO DA DILIGÊNCIA – REJEITADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO – INACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL (ART. 28, DA LEI Nº 11.343/06)– INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE AFASTAM A AVENTADA CONDIÇÃO EXCLUSIVA DE USUÁRIO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA REPRIMENDA INTERMEDIÁRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL – NÃO ACOLHIMENTO – APLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 231 DE SÚMULA DO STJ. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) – INVIABILIDADE. ISENÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA — NÃO CABIMENTO – PENA DE APLICAÇÃO COGENTE, PREVISTA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. DETRAÇÃO – DIREITO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. 1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Gilson Pereira de Cerqueira, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal, do Júri e Execuções Penais da Comarca de Serrinha/BA, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos), além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2. Preliminares de Nulidade – Inexistência de Fundadas Suspeitas para Abordagem Policial e Ausência de Advertência sobre o Direito ao Silêncio – As preliminares arguidas constituem inovação recursal, o que afasta o interesse recursal e desautoriza a manifestação desse órgão revisor, sob pena de configurar supressão de instância. 3. De todo modo, deve-se registrar, quanto a alegada ausência de justa causa para abordagem, que não há qualquer evidência no sentido de que os agentes agiram de forma arbitrária, ao revés, consta dos fólios as fundadas razões para a diligência. De acordo com os depoimentos dos policiais militares, eles receberam denúncia de um popular, afirmando expressamente que Gilson, ora Recorrente, estaria traficando drogas na localidade, inclusive, essa não foi a primeira vez que tiveram as aludidas informações. Na ocasião, os agentes lograram êxito em encontrar o Acusado e ao abordá-lo confirmaram as fundadas suspeitas, porquanto, fora encontrada com ele uma porção da substância entorpecente vulgarmente conhecida como “maconha”, circunstância que desencadeou o desdobramento da diligência para o local indicado como ponto de tráfico mantido pelo Denunciado, onde foi apreendida outra quantidade considerável da droga. 4. Em relação à suposta ausência do “Aviso de Miranda” no momento da abordagem policial, não restou demonstrado o prejuízo necessário para o reconhecimento da nulidade alegada, principalmente porque as informações obtidas extrajudicialmente pelos agentes públicos não embasaram a condenação. 5. Pleito de Absolvição – Inviável o acolhimento do pleito de absolvição por insuficiência probatória, quando demonstradas a autoria e materialidade delitivas através de elementos seguros e coesos. 6. Pedido de desclassificação da conduta prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, para aquela prevista no art. 28, do mesmo diploma legal – O conjunto probatório é robusto acerca das relevantes circunstâncias indicativas do tráfico.

Primeiro porque, os Policiais Militares já haviam recebido diferentes relatos acerca do envolvimento do Recorrente na venda de substâncias ilícitas, tanto que já o conheciam. Segundo porque, foram apreendidas, no total, 648,22g (seiscentos e quarenta e sete gramas e vinte e dois centigramas de “maconha”, dividida em 33 (trinta e três) porções, já preparada para a venda. Terceiro porque, no momento da prisão em flagrante foi detido um rapaz, de prenome Wesley, o qual confirmou que foi até o local para comprar droga com o Denunciado, tendo este confessado a venda de entorpecentes. 7. Da Fixação da Pena Intermediária Abaixo do Mínimo Legal – Apesar dos argumentos defensivos, nota-se que a sanção corporal imposta ao Réu foi fixada em acordo com o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, ao qual esta Turma julgadora se filia. Assim, embora milite em favor dele uma circunstância legal, nenhuma alteração deve ser efetuada nesse particular, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Exegese do enunciado nº 231 de Súmula do STJ. 8. Do Afastamento da Pena Pecuniária – Não é possível afastar a condenação do Apelante na pena de multa, notadamente porque essa é prevista no preceito secundário do tipo penal, sendo, pois, incabível a sua exclusão, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. De mais a mais, verifica-se a sua proporcionalidade com os critérios utilizados para aplicação da pena privativa de liberdade, de sorte que resta imperiosa a sua manutenção, inclusive, no mesmo valor do dia-multa fixado pela Juíza a quo, porquanto já imposta no mínimo legal. 9. Detração da Pena – Trata-se de pleito deferido na sentença combatida. Para além disso, a contagem do período de prisão cautelar no final da dosimetria é indispensável tão somente quando influenciar na determinação do regime inicial de cumprimento da sanção corporal, o que não é o caso, devendo a detração ser realizada pelo Juízo da execução. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS, E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000980-90.2021.8.05.0248, da Comarca de Serrinha/BA, sendo Apelante Gilson Pereira de Cerqueira e, Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000980-90.2021.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GILSON PEREIRA DE CERQUEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Gilson Pereira de Cerqueira, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal, do Júri e Execuções Penais da Comarca de Serrinha/BA, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos. Nas razões recursais, alega a Defesa a nulidade das provas constantes dos autos, pois decorrentes de busca pessoal realizada sem fundada suspeita. Neste sentido, aduz que os depoimentos das testemunhas

arroladas pela acusação foram contraditórios e não demonstram razões que justificassem a abordagem do Réu. Além disso, pleiteia a absolvição por ausência de provas. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06. Por fim, pretende a fixação da pena intermediária aquém do mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado na fração de 2/3 (dois terços), a realização da detração e a isenção da pena pecuniária ou a redução para o mínimo legal (ID 46339161). O Ministério Público, ora apelado, nas contrarrazões, pugna pelo conhecimento e desprovemento do apelo (ID 46339163). Instada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se no mesmo sentido do Parquet do primeiro grau (ID 47255373). Estando em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o Relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000980-90.2021.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GILSON PEREIRA DE CERQUEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 VOTO I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE Conheço do Recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. II – PRELIMINARES – ILICITUDE DAS PROVAS – AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA PARA REVISTA PESSOAL E NÃO ADVERTÊNCIA DO DIREITO AO SILÊNCIO NO MOMENTO DA ABORDAGEM. Nas razões recursais, a Defesa suscita a ilicitude das provas, pois decorrentes de busca pessoal realizada sem fundada suspeita, apta a ensejar a revista pelos agentes públicos, e alega que houve “confissão informal ilícita”, na medida em que os agentes não realizaram o “Aviso de Miranda” no momento da abordagem. Sucede que, tais arguições não foram submetidas ao crivo do Juiz singular durante a instrução processual, na medida em que a Defesa não as pontuou no momento oportuno, é dizer, nas alegações finais orais (PJe Mídias). Sobre o tema, Renato Brasileiro[1] leciona que “o processo deve ser examinado uma vez no primeiro grau de jurisdição e reexaminado uma segunda vez em sede recursal pelo Tribunal. Não se pode, então, admitir que o Tribunal faça o exame direto de determinada matéria pela primeira vez, sob pena de supressão do primeiro grau de jurisdição, o que também seria causa de violação ao duplo grau de jurisdição.” Assim sendo, entendo que as preliminares arguidas constituem inovação recursal, o que afasta o interesse recursal e desautoriza a manifestação desse órgão revisor, sob pena de configurar supressão de instância. Nesse sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. É vedado à instância revisora analisar pedido não submetido ao Juízo de 1º grau, sob pena de supressão de instância. 2. Recurso não conhecido. (Acórdão 1327778, 07236402120208070001, Relator: SEBASTIÃO COELHO, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 18/3/2021, publicado no DJE: 30/3/2021 – grifos nossos). EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ESTELIONATO (ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL)– SENTENÇA CONDENATÓRIA – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE CRIMES CONTINUADOS – REUNIÃO DE PROCESSOS DIVERSOS – INSTITUTO DA CONEXÃO – INOVAÇÃO RECURSAL – RECURSO NÃO CONHECIDO. – Constatado que a pretensão da apelante de aplicação do instituto da conexão e consequente reunião de processados não foi contemplada na sentença, tratando-se de inovação recursal, resta impossibilitada a valoração nessa Instância, razão pela qual a impropriedade da apelação é manifesta e o recurso não pode ser conhecido. (TJMG – Apelação Criminal 1.0193.16.001966-0/001, Relator (a): Des.(a) Wanderley Paiva, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/07/2021, publicação da súmula em 23/07/2021 –

grifos nossos). De todo modo, por amor ao debate, deve-se registrar, quanto a alegada ausência de justa causa para abordagem, que não há qualquer evidência no sentido de que os agentes agiram de forma arbitrária, ao revés, consta dos fólios as fundadas razões para a diligência, nos termos do art. 244, do CPP. De acordo com os depoimentos dos policiais militares, eles receberam denúncia de um popular, afirmando expressamente que Gilson, ora Recorrente, estaria traficando drogas na localidade, inclusive, essa não foi a primeira vez que tiveram as aludidas informações. Na ocasião, os agentes lograram êxito em encontrar o Acusado e ao abordá-lo confirmaram as fundadas suspeitas, porquanto, fora encontrada com ele uma porção da substância entorpecente vulgarmente conhecida como "maconha", circunstância que desencadeou o desdobramento da diligência para o local indicado como ponto de tráfico mantido pelo Denunciado, onde foi apreendida outra quantidade considerável da droga. Em relação à suposta ausência do "Aviso de Miranda" no momento da abordagem policial, não restou demonstrado o prejuízo necessário para o reconhecimento da nulidade alegada, especialmente porque as informações obtidas extrajudicialmente pelos agentes públicos não embasaram a condenação. Logo, seja por um ou por outro motivo, não há que se falar em prova ilícita, pelo que não deve prosperar a pretensão defensiva nesse particular. II – MÉRITO – DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DESCRITO NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/2006 O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de Gilson Pereira de Cerqueira, imputando-lhe a prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 c/c o art. 61, II, j, do CP, nos seguintes termos: "[...] No dia 06 de fevereiro de 2021, por volta das 15h30, no Conjunto Habitacional Alvorada, Bairro da Vaquejada, município de Serrinha/BA, o denunciado trazia consigo e mantinha em depósito drogas ilícitas, tipo "maconha", com objetivo de mercancia, quando foi flagrado pela ação policial. Segundo se apurou, uma guarnição da Polícia Militar realizava patrulha no Conjunto Habitacional Alvorada, neste município, quando recebeu a notícia de populares que uma pessoa conhecida como Gilson traficava drogas no bairro e escondia o material em uma casa abandonada. Efetuada ronda, o Denunciado foi localizado em um Bar, na Rua K, quadra 21. Os agentes do estado revistaram o Acusado e localizaram uma trouxa de maconha com aproximadamente 25g. Questionado sobre a existência de mais droga, o Denunciado reconheceu que escondia drogas em uma casa abandonada próximo ao bar. Ato contínuo, o Denunciado foi até o local com a guarnição, onde foram encontrados meio tablete de maconha e várias trouxinhas do mesmo material acondicionadas em plásticos. Enquanto ocorria a abordagem, se aproximou uma pessoa em uma motocicleta YAMAHA YBR, de cor vermelha, placa NJI4299, e, ao avistar a guarnição, tentou evadir-se. Interceptado pelos policiais, constatou-se que se tratava de Wesley Ribeiro dos Santos, que informou ser usuário de droga e que se dirigia ao encontro do Denunciado para comprar maconha. As substâncias entorpecentes apreendidas referem-se a 647,22g (seiscentos e quarenta e sete gramas e vinte e dois centigramas) de erva vegetal ressecada, divida (sic) em 33 (trinta e três) porções embaladas em plásticos, ficando constatado que se tratavam de Cannabis sativa, conforme laudo de exame pericial nº 2021 15 PC 000301-01. As condições em que se desenvolveu a ação, a quantidade e disposição da droga apreendida e a localização de usuário comprador, confirmam a destinação de mercancia do material. [...]" (ID 46338904). Da análise acurada do feito, extrai-se que a materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão (ID 46338905– fl. 5), bem

como pelos laudos de constatação e definitivo (ID 46338905 – fls. 20/21 e ID 46339121, respectivamente), que atestaram a apreensão de 647,22g (seiscentos e quarenta e sete gramas e vinte e dois centigramas) da substância popularmente conhecida como “maconha” (THC), de uso proscrito no Brasil, constante na Lista F-2 da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. Quanto a autoria delitiva, importa transcrever trechos da prova oral produzida, para fins de análise do pleito de absolvição e desclassificação do delito. A testemunha Ailton Lima Oliveira, Policial Militar, afirmou em juízo: que realizava rondas no Conjunto Habitacional Alvorada, no bairro da Vaquejada, quando foram abordados por uma pessoa que falou acerca de Gilson (réu); que a pessoa disse que ela e outras pessoas vinham percebendo há alguns dias movimentação estranha de tráfico e que ele usava uma casa abandonada como ponto de apoio para guardar esse material; que continuaram no bairro e encontraram o réu em um bar; que procederam com a abordagem e na busca pessoal encontraram uma quantidade de maconha com ele; que questionaram sobre a situação e ele não reagiu, tendo confessado que tinha um material guardado numa casa que ficava próximo ao bar que ele estava bebendo; que o réu levou a guarnição até o local; que a porta estava só encostada e daí entraram; que o réu disse onde o material estava; que a droga estava no forro do banheiro e se tratava de meio tablete de maconha e outra porção dividida em “dolões”; que também teve a situação de Wesley, o qual estava indo ao encontro do réu em uma motocicleta e quando percebeu a presença da viatura, tentou retornar; que foram atrás, conseguiram interceptá-lo e abordá-lo; que Wesley falou que estava indo ao encontro de Gilson para comprar maconha com ele; que conduziram os dois para a Delegacia; que o material encontrado no bar era uma quantidade menor de maconha; que como tinham informações de que o réu estava traficando, questionaram sobre e ele acabou confessando; [...] que o colega que estava do lado de fora da casa percebeu que Wesley retornou quando avistou a viatura, informou aos demais membros da guarnição e daí foram atrás dele; [...] que não recorda se Wesley disse que já tinha comprado droga com o réu; [...] que acha que foi encontrado quantia em dinheiro com Wesley e Gilson; que já tinha ouvido falar da prática do tráfico de drogas por parte de Gilson, mas não conhecia Wesley; que depois dessa diligência também não ouviu falar nada sobre Wesley; [...] que nunca ouviu falar de envolvimento de Gilson com facção criminosa; que não sabe onde Gilson mora atualmente; [...] que a pessoa que informou sobre o envolvimento do réu com o tráfico de drogas se apresentou como moradora do bairro, porém como ainda não tinham ideia se encontrariam o réu, não a colocaram como testemunha na diligência; [...] que a pessoa passou a informação e continuaram em ronda, sendo que quando encontraram o réu, já não tiveram mais contato com ela; que não chegou a pegar o nome dessa pessoa; que já sabiam quem era Gilson, pois já o conheciam; [...] que o réu não reagiu a prisão, nem dificultou a diligência; que acha que não foi apreendida balança de precisão; que boa parte da droga já estava acondicionada na forma que é comercializada; [...]. (Link para acesso a íntegra do depoimento disponível no ID 46339155). De igual modo, o Policial Militar Pedro Paulo Greenhalgh da Silva narrou em juízo que: a guarnição realizava patrulhamento no conjunto habitacional, quando populares informaram que ali teria um indivíduo praticando tráfico de drogas; que não foi a primeira vez que receberam esse tipo de informação; que de outras vezes realizaram rondas, mas não conseguiram localizar o réu; que nesse dia a guarnição logrou êxito e conseguiu localizá-lo; que

ao procederem com a abordagem, encontraram com ele uma trouxinha de maconha; que o réu estava em um bar quando encontraram; que o réu disse que a droga era dele; que indagaram sobre a participação do réu no tráfico de drogas, quando ele disse que tinha uma outra quantidade daquele mesmo material em uma casa abandonada; que a guarnição se deslocou até esse local; que realmente era uma casa abandonada; que era motorista no dia e por isso não entrou na residência; que os colegas entraram na residência e encontraram mais drogas; que já estavam deslocando, quando avistaram uma motocicleta vindo em direção a casa abandonada e o condutor, nervoso, tentou voltar rápido; que conseguiram realizar a abordagem desse segundo indivíduo e ele disse que havia ido buscar droga com o réu; que não recorda com precisão a quantidade de droga, pois são muitas situações e não entrou na residência; que lembra que tinha uma trouxinha em um saco transparente com o réu e o outro material era meio tablete de maconha, mas não recorda a cor do plástico onde essa droga estava acondicionada; que, salvo engano, a porta da casa nem trancava e as janelas estavam quebradas; [...] que essa não foi a primeira vez que pessoas que residem no local falaram que o réu estava praticando o ilícito lá; [...] que depois do fato não teve conhecimento de novo envolvimento do réu com o tráfico de drogas; que não sabe onde o réu está morando; [...] que mais de uma pessoa disse que o réu estava envolvido com o tráfico de drogas; que a guarnição passa, o pessoal para e fala; que muita gente tem medo e receio de confirmar, mas outras possuem a coragem, porque querem ver uma situação mais tranquila no bairro, sem esse tipo de situação; que até perguntam o nome dessas pessoas, mas eles não se identificam; que, como falou, as pessoas têm medo e receio de alguma retaliação por parte dos criminosos [...]; que não recorda se foi um homem ou uma mulher que fez essa denúncia; que conhecia o réu anteriormente, pois reside em Serrinha há mais de 20 anos; que conhecia o réu da rua, de vista, mas não é amigo dele; que, salvo engano, apresentaram quarenta e pouco reais que estava na posse do réu no momento da prisão em flagrante; que o réu disse que estava comercializando a droga e tiveram a certeza disso quando chegou o rapaz que afirmou que estava vindo buscar a droga com ele; [...]. (Link para acesso a íntegra do depoimento disponível no ID 46339155). Há nos autos, ainda, a narrativa de Wesley Ribeiro dos Santos, prestada em sede extrajudicial, a qual reafirma os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação: “[...] P: O que tem a dizer quanto a acusação de ter sido detido por policiais militares ao ir comprar droga? R: Que confirma que foi isto que aconteceu. Que hoje estava indo comprar maconha com GILSON quando policiais militares o abordaram P: Compra maconha frequentemente com Gilson? R: Não. Que esta foi a primeira vez. Um colega do interrogado compra maconha com GILSON direto e o interrogado pegou o whatsapp de GILSON com ele. Que marcou com GILSON para pegar esta maconha, mas quando chegou no local os policiais estavam lá. [...]”. (ID 46338905 – fl. 14). O Apelante não foi localizado no endereço informado ao Juízo, razão pela qual foi decretada a sua revelia (ID 46339155). Todavia, na fase investigatória confessou a prática delitiva aduzindo que: “[...] P: O que tem a dizer quanto a acusação de ter sido preso com um pequeno pacote de maconha? R: Que não tava com nada na mão. P: E a droga que estava na casa abandonada? R: Esta droga o interrogado guarda lá. Que esta casa é de herança de família e eles disseram ao interrogado que era a única coisa que não era pra fazer, mas o interrogado estava precisando de dinheiro e fez esta bobagem. P: Trafica drogas há muito tempo? R: Não. Que começou a mexer com isso depois que o dinheiro do auxílio acabou. P: Já tinha vendido drogas para WESLEY antes?

R: Sim. Que já vendeu para ele várias vezes. P: Já tinha sido preso antes? R: Nunca. É a primeira vez.” (ID 46338905 – fl. 6). Da análise dos depoimentos colacionados acima, nota-se que não há dúvidas quanto a responsabilidade criminal do Acusado, mostrando-se o conjunto probatório uníssono ao apontar a prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11. 343/06). Isso porque, os testemunhos dos agentes do estado foram convergentes com o quanto inicialmente asseverado na fase inquisitorial, tendo eles relatado, com precisão, como ocorreu a prisão do Réu, indicando os motivos da diligência e a cronologia dos fatos. Além disso, tais relatos foram ratificados pelo depoimento de Wesley Ribeiro dos Santos, pela confissão do Recorrente na Delegacia, auto de exibição e apreensão e laudos periciais. Com efeito, ao revés do quanto arguido pela Defesa, diante do sistema do livre convencimento, o testemunho dos agentes policiais constitui elemento apto à valoração pelo Magistrado. Dessa forma, afigura-se inaceitável que, valendo-se o Estado de servidores públicos para prevenção, repressão e investigação das atividades delituosas, seja negada credibilidade a tais agentes, na oportunidade em que vêm a juízo relatar o que ocorreu por ocasião do desempenho de suas atividades. Não há, pois, como cogitar da deficiência probatória aventada pela Defesa, afigurando-se inaceitável a pretendida desqualificação da palavra dos Policiais, merecendo registro a circunstância de que, ou se tem motivo para retirar a validade de tais depoimentos (e, no caso, não há), ou devem estes serem aceitos, porquanto, ao contrário, chegaríamos à absurda conclusão de que a condição de Policial tornaria suspeita a testemunha. Ademais, nos casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos agentes que participaram da investigação e da prisão do autor são de grande importância na formação probatória, tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas. Nessa linha de inteligência, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 716.902/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022 – grifos nossos). De mais a mais, não persiste a alegação defensiva no sentido de existirem contradições nos depoimentos dos policiais, em relação a ter o Réu admitido ou não o crime, assim como pelo fato dos agentes não saberem o nome da pessoa que denunciou a prática delitiva do Recorrente e a circunstância de o PM Pedro Paulo Greenhalgh da Silva não recordar se essa pessoa era homem ou mulher. Isso porque, trata-se de fatos secundários que, como tal, não possuem o condão de invalidar o conteúdo dos depoimentos colhidos, tampouco enfraquecem a prova oral produzida. Outrossim, como é sabido, o crime em análise causa temor nas pessoas, sendo, portanto, difícil que os policiais conseguissem não só anotar os dados pessoais do delator da conduta ilícita praticada pelo Acusado, assim como arrolá-la como testemunha, como pretende a Defesa. De igual modo, não

subsiste o argumento de que houve, in casu, “perda de uma chance probatória”, haja vista que, conforme pontuou o Ministério Público nas contrarrazões recursais, as provas necessárias à comprovação da prática delitiva foram produzidas e constam dos autos. Gize-se que, apesar de os elementos de informação colhidos em sede inquisitorial não serem capazes de, por si sós, embasarem exclusivamente uma condenação, consoante dispõe o art. 155, do CPP, podem ser valorados pelo Magistrado, sobretudo quando confirmados pelas provas colhidas sob o pálio do contraditório, como no caso dos autos. Destaque-se que, para a caracterização do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado comercializando a substância ilícita, basta tão somente que ele realize uma das 18 (dezoito) condutas, previstas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, sendo que a conduta do Réu em “trazer consigo” e “manter em depósito”, com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, se amolda ao tipo penal em debate. Lado outro, de acordo com o art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, para determinar se a droga se destinava ao consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente. Na hipótese, o conjunto probatório é robusto acerca das relevantes circunstâncias indicativas do tráfico. Primeiro porque, os Policiais Militares já haviam recebido diferentes relatos acerca do envolvimento do Recorrente na venda de substâncias ilícitas, tanto que já o conheciam. Segundo porque, foram apreendidas, no total, 648,22g (seiscentos e quarenta e sete gramas e vinte e dois centigramas de “maconha”, dividida em 33 (trinta e três) porções, já preparada para a venda. Terceiro porque, no momento da prisão em flagrante foi detido um rapaz, de prenome Wesley, o qual confirmou que foi até o local para comprar droga com o Denunciado, tendo este confessado a venda de entorpecentes. Diante desse contexto, reputo presentes elementos seguros e coesos a demonstrar a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas, sendo inviável a absolvição por insuficiência probatória ou a desclassificação para o delito previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/2006.

DA FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL Quanto a pretensão da Defesa de fixação da pena intermediária abaixo do mínimo legal, importa ressaltar que a matéria em debate já fora apreciada pela Suprema Corte, na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, e pelo Tribunal da Cidadania, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no Resp n. 1.117.073/PR (Recurso Representativo de Controvérsia), sendo firmado neste último a seguinte tese: “[o] critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal”. No mesmo sentido são as lições do doutrinador GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “Utilizando o raciocínio de que as atenuantes, segundo preceito legal, devem sempre servir para reduzir a pena (art. 65, CP), alguns penalistas têm defendido que seria possível romper o mínimo legal quando se tratar de aplicar alguma atenuante a que faça jus o réu. (...) Essa posição é minoritária. Aliás, parece-nos incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desse parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada

mais faz do que seguir orientação do próprio legislador (...)” (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 492– grifou-se). Deste modo, ao revés dos argumentos defensivos, entendo que, sendo as penas mínima e máxima estabelecidas em virtude de cominação legal, não pode o juiz, ainda que reconheça a incidência de atenuantes, extrapolar os limites impostos pelo legislador, mesmo porque as circunstâncias legais não integram o tipo penal. O mesmo não se pode falar com as causas de diminuição que, ao contrário das atenuantes, não estão relacionadas às condições subjetivas ou pessoais do agente, mas são integrantes do próprio tipo. Portanto, considerando que a sanção corporal do Réu foi fixada em acordo com o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, ao qual me filio, embora milite em favor dele uma circunstância legal, entendo que nenhuma alteração deve ser efetuada nesse particular, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

DA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO GRAU MÁXIMO – ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. Pretende a Defesa a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo, qual seja, 2/3 (dois terços). Nesse sentido, alega que o Juízo de origem não justificou a redução da pena na razão de 1/2 (metade). Além disso, afirma que a quantidade da droga fora utilizada para afastar a desclassificação do delito e justificar que a substância não se destinava ao consumo pessoal, de forma que não pode ser utilizada novamente para conduzir à fração de diminuição em patamar inferior. Na esteira do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a pena, nos delitos de tráfico de drogas, pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando o agente é primário, tem bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa, devendo o acusado preencher todos os requisitos de forma cumulativa, sendo a razão de ser dessa minorante justamente punir com menor rigor o traficante ocasional, aquele que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida. In casu, nota-se que fora reconhecido o tráfico privilegiado, sendo a reprimenda reduzida na fração de 1/2 (metade), de forma fundamentada, em razão da quantidade de entorpecentes apreendidos. Não subsiste a tese defensiva de eventual bis in idem, notadamente porque a quantidade de droga não fora o único fundamento utilizado para afastar o pleito de desclassificação do delito, conforme visto alhures. Para além disso, verifica-se que o decisum combatido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça[2], de forma que as circunstâncias da prisão e a quantidade de entorpecente apreendido impedem a redução da pena na fração pretendida.

DOSIMETRIA DA PENA Do exame dos autos, e afastados os pleitos defensivos de fixação da pena intermediária aquém do mínimo legal e aplicação da minorante do tráfico privilegiado no grau máximo, evidencia-se que a reprimenda de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, substituída ao final a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos, foi adequada e proporcional, não comportando reparo, porquanto em consonância com critérios definidos em lei, nos termos dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal. No tocante ao pedido de dispensa da pena pecuniária ou sua fixação no mínimo legal, é necessário ressaltar que o Réu foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, e § 4º, da Lei nº 11.343/2006), o qual estabelece a pena de reclusão cumulada com a pena de multa. Sendo assim, não é possível afastar a condenação do Apelante na pena de multa, notadamente porque essa é prevista no preceito secundário do tipo penal,

sendo, pois, incabível a sua exclusão, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Vê-se, também, que há proporcionalidade com os critérios utilizados para aplicação da pena privativa de liberdade, de sorte que resta imperiosa a sua manutenção, inclusive, no mesmo valor do dia-multa fixado pela Juíza a quo, mormente porque já imposta no mínimo legal. Quanto ao pleito de realização da detração da pena, tem-se que restou deferido na sentença combatida (ID 46339159). Para além disso, a contagem do período de prisão cautelar no final da dosimetria é indispensável tão somente quando influenciar na determinação do regime inicial de cumprimento da sanção corporal, o que não é o caso, devendo a detração ser realizada pelo Juízo da execução. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se todos os termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, de de 2023. Presidente Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça [1] LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 8 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020. Pág. 1730. [2] Neste sentido, confira-se: HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022 e AgRg no HC n. 762.243/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.