**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343 DE 2006. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CPP. AGENTE QUE ARREMESSOU SACOLA APÓS PERCEBER A PRESENÇA DA POLÍCIA MILITAR. JUSTA CAUSA PARA BUSCA PESSOAL CONFIGURADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTO PESSOAL DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRESENÇA DE ATRIBUTOS DE CREDIBILIDADE PROBATÓRIA E VEROSSIMILHANÇA. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA SENTENÇA. PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.**

**1. No processo penal, a avaliação sobre as condições econômicas do réu, para fins de concessão da gratuidade da justiça, constitui matéria afeta à execução penal, carecendo de interesse recursal a apelação que pretende a concessão do benefício.**

**2. O arremesso de sacola, logo após a constatação da aproximação da polícia militar, configura justa causa para busca pessoal. Inteligência do artigo 244 do Código de Processo Penal.**

**3. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, dotados de atributos de credibilidade probatória, em cotejo com laudo pericial indicativo da natureza ilícita do entorpecente, constituem meios idôneos para formação do édito condenatório.**

**4. Embora seja possível a análise da viabilidade do acordo de não persecução penal em segundo grau, a faculdade processual de o requer sujeita-se à preclusão.**

**5. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Lucas Gabriel Clarindo Adão em face do Ministério Público do Estado do Paraná, tendo como objeto sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível de Paranaguá, que o condenou, pela prática do crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006, às penas de 1 (um) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (dias-multa), substituída a primeira por duas restritivas de direitos, consistentes em limitação de final de semana e prestação pecuniária (evento 171.2 – autos de origem).

Eis, em síntese, as razões de inconformismo: a) nulidade da revista pessoal e das provas dela decorrentes; b) sucessivamente, o recorrente deve ser absolvido por ausência de provas da materialidade; d) alternativamente, o apelante deve ser absolvido por ausência de provas; e) sendo a pena mínima inferior à 5 (cinco) anos, por influência do privilégio, devem os autos serem remetidos ao Órgão de acusação para oferta de acordo de não persecução penal; f) o recorrente faz jus aos benefícios da gratuidade da justiça (evento 183.1 – autos de origem).

Nas contrarrazões, sustentou o Ministério Público que:

Opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial conhecimento e desprovimento do recurso (evento 15.1).

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

De início, não se conhece do pleito voltado à concessão das benesses da gratuidade da justiça, vez que se trata de matéria afeta à competência funcional do juízo das execuções penais.

A exemplo:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO (ART. 157, §2º, I). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO RÉU. **PEDIDO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.** PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES PARA DEMONSTRAR MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO. VÍTIMAS QUE RECONHECERAM O ACUSADO SEM SOMBRA DE DÚVIDAS. DEPOIMENTOS FIRMES E UNÍSSONOS DAS VÍTIMAS. ESPECIAL RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO. (TJPR. 3ª Câmara Criminal. Relatora: Desembargadora Cristiane Tereza Willy Ferrari. 0057997-53.2015.8.16.0014. Londrina. Data de Julgamento: 12-12-2023).

Não há, pois, interesse recursal a justificar o processamento da pretensão no presente apelo, porquanto não analisada oportunamente, pelo juízo competente, em primeiro grau de jurisdição.

De outro lado, as demais pretensões veiculadas no recurso de apelação preenchem todos os requisitos de admissibilidade, impondo-se juízo positivo de admissibilidade parcial.

II.II – DA BUSCA PESSOAL

Sustenta a defesa técnica a nulidade da busca pessoal realizada pela polícia militar e das provas dela decorrentes, sob argumento de que as condições de fato não autorizavam a medida.

Dos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante, colhe-se que a diligência foi inicia por denúncias de tráfico por transeuntes, durante patrulhamento. Ao perceber a aproximação da guarnição, o agente arremessou uma sacola num matagal próximo. Constatou-se que a sacola continha porções de entorpecentes (eventos 160.1 e 160.2 – autos de origem).

No outro lado da rua, havia um veículo abandonado. Em revista ao automóvel, verificou-se outra porção de maconha, fracionados e embaladas da mesma forma das que estavam sob posse de Lucas (eventos 160.1 e 160.2 – autos de origem).

A conduta narrada pelos policiais militares configura justa causa a legitimar a busca pessoal, consoante dicção do artigo 244 do Código de Processo Penal.

É o que se deduz do cotejo entre as denúncias recebidas durante o patrulhamento e da conduta de dispensar as substâncias ilícitas, imediatamente após a constatação da presença policial.

Trata-se de conduta comum em situações de tráfico praticado em via pública, a ensejar fartura de precedentes jurisprudenciais sobre essa específica hipótese.

Sobre o tema, a Corte Superior e o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná têm se posicionado no sentido de que, verificadas as circunstâncias fáticas em questão, resulta configurada a justa causa para revista pessoal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] **2. No caso, a busca pessoal, e domiciliar, foram precedidas de justa causa, porque os policiais militares, em patrulhamento de rotina, visualizaram o recorrente em atitude suspeita, e ele, ao notar a viatura policial, dispensou uma sacola com o entorpecente que portava, o que ensejou sua revista pessoal e a localização da porção da droga.** Na sequência, o réu indicou o endereço da sua residência, tendo os agentes se locomovido até lá e encontrado entorpecentes, uma arma de fogo e R$3.000,00 em espécie que ali estavam guardados. Sob tal contexto, não há como acolher a tese defensiva de ilicitude da prova, uma vez que a prévia verificação da prática criminosa pelos agentes autoriza a adoção das medidas de busca. 3. **De fato, "as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm o entendimento firmado no sentido de que, quando o acusado é avistado pelos policiais e vem a dispensar drogas que estavam na sua posse, presente está a justa causa que viabiliza a busca pessoal e a consequente busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial. Outrossim, a revisão do julgado demandaria ampla dilação probatória, o que, conforme cediço, é incabível na via eleita (Súmula n. 7/STJ)"** (AgRg no AREsp n. 2.464.319/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. Quinta Turma. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. AgRg no AREsp n. 2.463.578/GO. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data de Julgamento: 06-08-2024. Data de Publicação: 20-08-2024).

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. 1) QUESTÃO PRELIMINAR. ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE DAS PROVAS. **ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA APTA A JUSTIFICAR A REVISTA PESSOAL. TESE AFASTADA. ACUSADO QUE, ASSIM QUE PERCEBEU A APROXIMAÇÃO DA VIATURA, FORA VISTO PELOS POLICIAIS DISPENSANDO UMA SACOLA QUE CONTINHA DROGAS EM REGIÃO CONHECIDA PELA TRAFICÂNCIA. PREENCHIMENTO DO STANDARD PROBATÓRIO EXIGIDO PELO ARTIGO 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. BUSCA PESSOAL JUSTIFICADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE A SER RECONHECIDA.** [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR. 5ª Câmara Criminal. Relatora: Desembargador Substituta Simone Cherem Fabricio de Melo. 0000117-66.2020.8.16.0196. Curitiba. Data de Julgamento: 29-06-2024).

Afasta-se, portanto, o repto recursal de declaração de nulidade da busca pessoal e das provas dela oriundas, bem como a pretensão absolutória sucessiva, apoiada na asserção de inexistência de materialidade.

II.III – DA SUFICIÊNCIA DAS PROVAS

No caso dos autos, a materialidade e autoria delitiva estão cabalmente demonstradas pelos depoimentos dos policiais militares (eventos 160.1 e 160.2 – autos de origem) em cotejo com o laudo pericial realizado na substância apreendida (evento 32.1 – autos de origem).

Com efeito, os policiais efetuaram a prisão em flagrante do acusado, que trazia consigo e armazenava, em um veículo próximo, 87 (oitenta e sete) gramas de maconha em 46 (quarenta e seis) porções individuais, em circunstância compatível com a prática de comércio.

As versões apresentadas pelos policiais militares na fase de inquérito (eventos 1.3 e 1.4 – autos de origem) possuem descrição detalhada de tempo, local e descrição dos atos. Além disso, estão em consonância com a fotografia dos entorpecentes (evento 1.6 – autos de origem), porque refletem escorreita descrição da forma de acondicionamento.

Os depoimentos judiciais, de mesma forma, possuem alto nível de detalhamento, plasmado em descrição de todo cenário vivenciado pelas testemunhas (eventos 160.1 e 160.2 – autos de origem).

Os depoimentos, portanto, possuem relevantes atributos de credibilidade probatória, o que os torna suficientes para reconstrução história dos eventos investigados e conclusão positiva acerca da comprovação da materialidade e autoria.

Conforme já decidido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343, DE 2006. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTO PESSOAL DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRESENÇA DE ATRIBUTOS DE CREDIBILIDADE PROBATÓRIA E VEROSSIMILHANÇA. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO. PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONTRÁRIAS À HIPÓTESE DE PORTE PARA USO. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. ART. 42, LEI 11.343, DE 2006. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREPONDERANTES. QUALIDADE E QUANTIDADE. PRESENÇA DE FATORES DE ELEVADA REPROVAÇÃO. FRAÇÃO DE 1/6 JUSTIFICADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ANOTAÇÃO RECENTE DE USO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO**. 1. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, porquanto dotados de atributos de credibilidade probatória.** [...] (TJPR. 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Substituto Osvaldo Canela Junior. 0006988-11.2023.8.16.0034. Piraquara. Data de Julgamento: 23-03-2024).

Não se cogita, pois, a alteração do *status* decisório originário do primeiro grau.

II.IV – DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Em detrimento da pretensão defensiva, reputa-se preclusa faculdade processual de requerer a remessa do feito à acusação para oferta de acordo de não persecução penal.

Ao tomar ciência dos termos da acusação, cabia à defesa se manifestar sobre o tema da capitulação jurídica e requer eventual remessa ao Órgão Superior do Ministério Público para reexame da negativa de oferta (CPP, art. 28-A, §14).

Não tendo a defesa o feito a tempo e modo, operou-se a preclusão.

Neste sentido:

APELAÇÃO-CRIME – DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006). [...] .PRETENDIDA REALIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL – NÃO ACOLHIMENTO - INSTITUTO PREVISTO NO ARTIGO 28-A CPP DE NATUREZA NEGOCIAL – DISCUSSÃO JUDICIAL **ACERCA DA POSSIBILIDADE DE SER OFERECIDO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E QUANDO HOUVER O RECONHECIMENTO, NA SENTENÇA, DA MINORANTE ALUSIVA AO TRÁFICO PRIVILEGIADO – PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE AUTORIZAM A MEDIDA – SITUAÇÃO, PORÉM, QUE PERPASSA PRIMEIRAMENTE PELO ACOLHIMENTO DO INSTITUTO DA PRECLUSÃO – ENTENDIMENTO DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DE QUE TAL INSTITUTO TEM APLICAÇÃO DESDE QUE A PARTE INTERESSADA SE MANIFESTE NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE QUE TIVER PARA INTERVIR NOS AUTOS – SITUAÇÃO INOCORRENTE NO CASO – RECONHECIMENTO DA PRECLUSÃO.** [...] (TJPR. 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Marcus Vinicius de Lacerda Costa. 0005621-77.2017.8.16.0028. Data de Julgamento: 05-08-2024).

Nessa linha de pensar, reputa-se inviável a devolução do feito ao Ministério Público de primeiro grau para oferta de acordo de não persecução, mesmo porque houve manifestação contrária expressa nas respectivas contrarrazões.

II.V – DA CONCLUSÃO

Pela conjugação das premissas deduzidas, a conclusão a ser adotada consiste em conhecer parcialmente do recurso e, nesta extensão, negar-lhe provimento.

É como voto.

**III – DECISÃO**