

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001846-04.2022.8.05.0074 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): K ACORDÃO APELAÇÃO. PENAL E PROCESSO PENAL. SENTENÇA QUE CONDENOU O ACUSADO PELA INCURSÃO NO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 E NO ART. 14 DA LEI N.º 10.826/2003. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. SANÇÕES DEFINITIVAS TOTAIS FIXADAS EM 07 (SETE) ANOS, 10 (DEZ) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 576 (QUINHENTOS E SETENTA E SEIS) DIAS-MULTA, SOB O VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. INCONFORMISMO DEFENSIVO. ARGUIÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS, POIS COLHIDAS MEDIANTE BUSCA PESSOAL ILEGÍTIMA. NÃO ACOLHIMENTO. DILIGÊNCIA CALCADA EM FUNDADAS SUSPEITAS. NULIDADE INEXISTENTE. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DAS PENAS BASILARES. MOTIVAÇÃO PARCIALMENTE INIDÔNEA. REFORMA DE OFÍCIO. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. DESCABIMENTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. NECESSIDADE DE RESPOSTA PENAL MAIS RIGOROSA. I. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DE TODAS AS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS, PORQUE RESULTANTES DE BUSCA PESSOAL ILEGÍTIMA. TESE NÃO ACOLHIDA. RÉU QUE, AO PERCEBER A APROXIMAÇÃO DE VIATURA POLICIAL, DURANTE RONDA EM LOCAL JÁ CONHECIDO PELA TRAFICÂNCIA, , DE MODO ABRUPTO E SEM RAZÃO APARENTE, SENDO, PORÉM, ALCANÇADO E REVISTADO PELOS AGENTES PÚBLICOS, OS QUAIS ENCONTRARAM, NA POSSE DELE, PORÇÕES DE MACONHA (133,33G) E COCAÍNA (19,38G), BEM COMO UMA PISTOLA MUNICIADA. CIRCUNSTÂNCIAS DA DILIGÊNCIA E COMPORTAMENTO ANÔMALO DO ACUSADO QUE CONSTITUEM AS FUNDADAS SUSPEITAS NECESSÁRIAS À REALIZAÇÃO DA BUSCA PESSOAL, NA FORMA DOS ARTS. 240 E 244, AMBOS DO CPP. MÁCULA INEXISTENTE. JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DO STF, EM ALUSÃO AO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N.º 280. PRECEDENTES ATUAIS DAS 5.ª E 6.ª TURMAS DO STJ, BEM COMO DESTA CORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA, FICANDO PREJUDICADA, POR CONSEQUÊNCIA, A PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA NELA CALCADA. II. APLICAÇÃO DAS PENAS. EXASPERAÇÃO DAS REPRIMENDAS BASILARES. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA PERSONALIDADE DO ACUSADO À LUZ DE AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DO STJ. NECESSIDADE DE REFORMA DE OFÍCIO. CORRETA AVALIAÇÃO NEGATIVA, CONTUDO, DA QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS PROSCRITAS APREENDIDAS, ALÉM DE SUA VARIEDADE E DA ALTA NOCIVIDADE DA COCAÍNA. PENAS RELATIVAS AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS REDIMENSIONADAS PARA 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 533 (QUINHENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA. REPRIMENDAS ALUSIVAS AO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO CONDUZIDAS A 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA. III. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL ESTIPULADO NA SENTENÇA, PARA QUE SEJA DEFINIDO O SEMIABERTO. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS, ALÉM DA SIMULTÂNEA APREENSÃO DE UMA PISTOLA MUNICIADA. MAIOR GRAVIDADE DA CONDUTA APURADA E CONSEQUENTE NECESSIDADE DE RESPOSTA PENAL MAIS RIGOROSA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO, MESMO QUE APLICADA A REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR NÃO SUPERIOR A 08 (OITO) ANOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 33, § 3.º, E 59, AMBOS DO CP, E ART. 42 DA LEI DE TÓXICOS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E, REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE, NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, PROCEDE-SE À REDUÇÃO DAS PENAS DEFINITIVAS TOTAIS DO RÉU A 07 (SETE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO, E 543 (QUINHENTOS E QUARENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, RATIFICADO, AINDA, SEU VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 8001846-04.2022.8.05.0074, oriundos do Juízo de Direito da Vara Criminal

da Comarca de Dias d'Ávila-BA, sede na qual figura como Apelante o Réu , e como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em conhecer da presente Apelação e, rejeitada a preliminar de nulidade, negar-lhe provimento, procedendo, de ofício, à redução das penas definitivas totais do Acusado para 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, ratificado o regime inicial fechado, e 543 (quinhentos e quarenta e três) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo já fixado na origem. Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 14 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001846-04.2022.8.05.0074 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): K RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Acusado , por meio de Advogado constituído, contra a Sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Dias d'Ávila-BA, que o condenou como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, bem como no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003. Narra a Peça Acusatória (Id. 41801518) que: Segundo restou apurado, guarnições da Polícia Militar do Estado da Bahia, no dia 10 de julho de 2022, por volta das 17 horas e 50 minutos, em patrulhamento ostensivo realizado no bairro da Concórdia, visualizaram um indivíduo que, ao perceber a aproximação da PM, tentou empreender fuga, sendo perseguido e alcançado, o qual fora identificado como . Realizada a abordagem, foram encontradas em poder de grandes quantidades de entorpecentes diversos, mais precisamente, 23 (vinte e três) pinos contendo substância análoga à cocaína, 34 (trinta e quatro) trouxas de erva seca identificada como maconha, 10 (dez) dolões de erva seca, também com substância análoga à maconha, bem como uma arma de fogo, calibre .380, com carregador e seis munições, um celular marca SAMSUNG e a quantia de R\$ 95,00 reais, em espécie. Laudo de Constatação Provisório às fls. 49 do IP atesta positivo para 133,33 g de maconha e 19,38 g de cocaína. Ademais, em interrogatório, o denunciado confessa que trafica drogas, bem como que pertence à facção CP. A quantidade e variedade de drogas apreendidas, a forma de acondicionamento dos entorpecentes, as circunstâncias da prisão, bem como a confissão do denunciado, denotam, indene de dúvidas, a intenção de mercancia de drogas e associação para o tráfico, praticados no bojo de facção. Notificado, o Denunciado apresentou Defesa Prévia (Id. 41801544). A Denúncia foi recebida no dia 27.09.2022 (Id. 41801549). Encerrada a instrução, foram oferecidas Alegações Finais pelo Ministério Público (Id. 41801598) e pela Defesa (Id. 41801615). Após, em 13.12.2022, foi proferida Sentença (Id. 41801616), na qual se julgou procedente em parte a pretensão acusatória, para condenar o Réu por incursão no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, assim como no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003, e absolvê-lo, contudo, quanto à imputação do crime tipificado no art. 35 da Lei de Tóxicos. Diante disso, foram impostas ao Acusado as sanções definitivas totais de 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 676 (seiscentos e setenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, além de ter sido negado o direito de recorrer em liberdade. Inconformado, o Réu interpôs Apelação (Id. 41801675). Em seu arrazoado recursal, a Defesa alega a ilicitude das provas obtidas mediante busca

peçoal ilegal, em violação ao direito constitucional à inviolabilidade da intimidade, na forma do art. 5.º, inciso X, da Lei Maior, bem como às regras dos arts. 240, § 2.º, e 244, ambos do Código de Processo Penal. Argumenta que as fundadas suspeitas exigidas à realização de revista peçoal devem ser objetivamente justificadas, não podendo se submeter à discricionariedade dos agentes policiais. Invoca, além disso, doutrina referente ao tema e a pertinente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que não admitem mera “atitude suspeita” como justa causa para a realização da medida invasiva. Pondera, igualmente, que o nervosismo do Acusado e seu caminhar apressado à vista da guarnição constituem parâmetros subjetivos e, portanto, incapazes de legitimar a busca peçoal nele efetuada, em especial quando não fora visualizado em ato de mercancia de drogas ou praticando conduta ilícita diversa, salientando que o estado de flagrância posteriormente verificado não torna hígida a revista amparada em simples conjecturas. Assim, sustenta a ilicitude de todas as evidências colhidas no feito, de forma originária ou por derivação, nos moldes do art. 5.º, inciso LVI, da Constituição Federal, e do art. 157 do Código de Processo Penal, reputando insubsistente a comprovação da materialidade e autoria dos delitos imputados ao Réu. Com fulcro nesses argumentos, postula que: A) Seja procedente este presente recurso de apelação e seja declarado a nulidade do processo, haja vista que as provas coletadas por meio da busca peçoal são ilícitas, absolvendo o Recorrente do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei 10.826/05; B) OU, seja reconhecida [a ilicitude das] provas obtidas por meio ilícito e sua derivação desentranhando-as dos autos como ordenado no art. 157 do CPP, absolvendo o Recorrente por vício na demonstração da prova de materialidade e autoria delitiva, ou seja, ausência de justa causa. C) Caso esta Colenda Turma entenda por manter a condenação do Recorrente, seja aplicado o regime menos severo, ou seja, o regime semiaberto. Em suas contrarrazões (Id. 41801680), o Parquet rechaça integralmente as teses recursais, pugnando pelo não provimento da Apelação. Em seu Opinativo (Id. 46753692), a Procuradoria de Justiça posiciona-se pelo conhecimento e desprovimento do Apelo Defensivo. É o breve relatório, que ora submeto à eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001846-04.2022.8.05.0074 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): K VOTO I. Do juízo de admissibilidade Em análise aos pressupostos de admissibilidade recursal, verificam-se a adequação e a tempestividade da Apelação interposta pelo Réu, bem como o legítimo interesse deste na reforma da Sentença Condenatória proferida em seu desfavor; portanto, é medida que se impõe o conhecimento da irresignação defensiva. II. Do mérito recursal II-A. Da tese de ilicitude das provas Conforme relatado, bate-se a Defesa, de início, pela invalidação de todas as evidências reunidas nos autos, pois alegadamente colhidas, de forma originária ou por derivação, mediante busca peçoal pautada em meras suposições e, destarte, realizada à míngua da necessária justa causa, em descompasso com a proteção constitucional à intimidade e ao arrepio das normas legais aplicáveis. Entretanto, cuida-se de argumentação inábil a ensejar a pretendida nulificação das provas e consequente absolvição do Réu. Pois bem, como é sabido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda no ano de 2015, e colimando evitar a banalizada flexibilização da inviolabilidade de moradia no âmbito penal,

firmou o entendimento, sob repercussão geral (RE n.º 603.616/R0), de que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito” (Tema 280). Posteriormente, o Pretório Excelso, em atenção à tutela dispensada pelo Constituinte à intimidade, nos moldes do art. 5.º, inciso X, da Carta da República, passou a estender à revista pessoal ou veicular a mesma orientação assentada no tocante à realização de busca domiciliar, mesmo porque compartilham o mesmo regramento legal (art. 240 do Código de Processo Penal), a exigir, para a higidez das referidas diligências invasivas, que estejam elas calcadas em fundadas suspeitas da prática de conduta delitiva. Confirma-se, nesse exato sentido, precedente da Corte Suprema: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. BUSCA VEICULAR. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES (JUSTA CAUSA) PARA A VISTORIA REALIZADA NO PORTA-MALAS DO VEÍCULO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APREENSÃO DE 40KG DE MACONHA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I-II – [...]. III – Considerando que o art. 240 do Código de Processo Penal abarca tanto a busca domiciliar quanto a busca pessoal, nele elencando as hipóteses de sua incidência, é possível aplicar, na espécie, o mesmo entendimento sedimentado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal no RE 603.616/R0, de relatoria do Ministro , julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 280). IV – [...]. V – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 1.ª Turma, AgRg no HC 231.795/PR, Rel. Min. , j. 09.10.2023, DJe 11.10.2023) (grifos acrescidos) Na hipótese dos autos, observa-se que a abordagem policial ao Acusado e sua posterior submissão a revista pessoal foram antecedidos pela adoção de comportamento efetivamente anômalo; com efeito, durante ronda em localidade já conhecida pela traficância e dominada por facção criminosa, o Réu se mostrou apreensivo ao perceber a mera presença de guarnição na área e, ato contínuo, tentou empreender fuga ante a iminente aproximação da viatura, sendo, porém, alcançado e detido pelos Agentes Públicos. Nesse ponto, para melhor compreensão da dinâmica dos fatos, é oportuna a transcrição dos depoimentos, em juízo, dos Policiais responsáveis pelo flagrante: [...] na data da ocorrência, estávamos em ronda de rotina no bairro da Concórdia e, ao passar pela rua, o indivíduo avistou a viatura, demonstrou um certo nervosismo, começou a olhar pra trás, continuamos com a viatura em andamento e quando chegou perto dele ele tentou correr, mas a gente já estava próximo, abordamos, procedemos com a busca pessoal, na cintura dele foi encontrado uma pistola, com ele também tinha uma bolsa, dessa de pendurar no pescoço, e ao fazer a busca nessa bolsa, abrimos a bolsa e olhamos, e lá tinha uma certa quantidade de dinheiro, tinha R\$ 95,00, tinha cocaína, maconha, duas embalagens para acondicionamento de drogas, um celular também. Demos voz de prisão e encaminhamos o cidadão aí pra delegacia, para apresentar ao delegado plantonista [...] eu nunca tinha o visto antes, foi a primeira vez [...] em conversa com ele, ele afirmou que traficava pra , homicida conhecido da justiça, de alta periculosidade, ele afirmou que trabalhava pra esse Sid [...] atua na Concórdia e Entroncamento [...] na cintura foi encontrada uma pistola 58S, estava com munições, não lembro quantas, [...] calibre 380, [...] aproximadamente cinco munições, no carregador, prontas pra uso, [...] tinha 23 pinos de cocaína, 10 embalagens grandes de maconha, mais 34 pequenas, [...] não me recordo se outras ações anteriores, [...] ele não resistiu à prisão [...] ele afirmou que morava no bairro, na rua não sei [...] é entendimento de todos de Dias d’Ávila que no

bairro da Concórdia existe a facção comandada por , e Sid tem os trabalhadores [...] então tem os meninos do tráfico que trabalha pra ele, [...] eu nunca tinha feito a prisão desse , não o conhecia por nome, [...] pelo nome dele não, mas pelo vulgo dele, conhecido como , já existia um que fazia parte da quadrilha de Sid, porém eu nunca tinha abordado nem feito a prisão dele anteriormente, [...] ele mesmo afirmou o vulgo dele, [...] ele mesmo afirmou que o pessoal do bairro dele conhecia ele com e que ele traficava pra Sid [...] não sei se ele foi preso em frente a casa dele, não sei onde fica a casa dele [...]. (Depoimento judicial de , Policial Militar, conforme transcrição contida na Sentença) [...] foi uma ronda de rotina, no bairro da Concórdia, é um bairro que é contumaz no tráfico de drogas, em rondas, avistamos um elemento, o qual em atitude suspeita, a gente percebeu o nervosismo dele, [...] com o mesmo foi encontrado uma pistola e as drogas, celular e uma bolsa onde estavam acondicionada as drogas, [...] foi encontrado com ele uma pistola, na cintura dele, quando o colega fez a abordagem, as drogas estavam acondicionadas em uma sacola, agora a quantidade de drogas precisas eu não sei informar ao senhor, sei que tinha cocaína e maconha, [...] a droga estava numa bolsa tira colo, daquelas que coloca atravessada, [...] não conhecia ele, nunca tinha visto na cidade, [...] a gente perguntou se ele tinha algum vulgo e o mesmo informou que ele era conhecido como , [...] foi encontrado com ele uma pistola calibre 380, algumas drogas acondicionadas numa bolsa a tiracolo, uma certa quantidade de dinheiro e um celular, [...] a arma estava municiada e carrega [...] carregador com algumas munições também, [...] ele estava de bermuda e camisa, quem fez a abordagem foi o soldado , [...] quando entramos na rua ele estava de costas [...] quando ele avistou a viatura ficou olhando pra trás e tentou acelerar os passos, aí, logo em seguida ele foi alcançado, [...] ele informou a gente que morava no bairro da Concórdia, mas que morava na rua que ele foi abordado em nenhum momento ele informou, [...] salvo engano o nome da rua é Farias de Brito, na Concórdia, [...] a cor da bolsa, salvo engano era bege, a tira colo [...] de lá nos deslocamos para a delegacia [...]. (Depoimento judicial de , Policial Militar, conforme transcrição contida na Sentença) [...] o fato aconteceu na Concórdia, onde eu era o motorista, [...] lembro que no dia a gente estava em rondas de rotina, quando foi avistado o indivíduo, onde o mesmo se mostrou nervoso, começou a olhar pra trás, ai certo ponto, quando a gente se aproximou, ele começou a aumentar os passos como se tivesse fugindo da abordagem, [...] onde ele foi abordado, foi dada voz de abordagem, onde eu mesmo fiz a abordagem, e na cintura dele ele estava portando uma arma de fogo, salvo engano PT 58 S e na mochila que ele estava conduzindo tinha o material, uma substância salvo engano análoga a maconha, [...] foi a primeira vez que eu vi esse individuo em Dias d'Ávila [...] ele disse que a arma era dele e a droga também era dele, [...] ele alegou que a droga era para comercialização [...] na Concórdia a facção dominante lá é a CP, a dois, que tem como chefe principal lá o Sid, e o mesmo relatou que trabalhava pra Sid, quando foi perguntado, [...] de praxe a gente pergunta, ele falou que o apelido dele salvo engano é Zói, , [...] na verdade, o comandante, que é um pouco mais antigo, ele que lembrou o nome , que faz parte da facção de Sid, [...] a prisão após a abordagem foi tranquila, [...] a cor da bolsa era bege ou marrom clara, [...] ele estava de costas, olhou pra trás e tentou adiantar os passos [...]. (Depoimento judicial da testemunha , Policial Militar, conforme transcrição contida na Sentença) Ocorre que, a despeito do posicionamento invocado pela Defesa e da jurisprudência a ele afinada, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal têm entendido, em seus arestos

mais recentes, que a tentativa de fuga do infrator em face da Polícia traduz aspecto suficiente à caracterização das “fundadas suspeitas” exigidas à realização de busca pessoal, sob a égide dos parâmetros fixados no supracitado Tema 280, chegando a reformar, inclusive, julgados do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário. Vale conferir, a propósito, precedentes atualíssimos das 1.ª e 2.ª Turmas da Corte Suprema, nos quais se concluiu pela licitude das revistas pessoais efetuadas em situações bastante similares àquela verificada no presente caso concreto: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1-3. [...]. 4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/R0 (Rel. Min. , DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.” 5. Ocorre, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto ora sob análise, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, foi mais longe, alegando que não obstante os agentes de segurança pública tenham recebido denúncia anônima acerca do tráfico de drogas no local e a suspeita tenha empreendido fuga para dentro do imóvel ao perceber a presença dos policiais, tais fatos não constituem fundamentos hábeis a permitir o ingresso na casa do acusado. Assim, entendeu que o ingresso dos policiais no imóvel somente poderia ocorrer após “prévias diligências”, desconsiderando as circunstâncias do caso concreto, quais sejam: denúncia anônima e fuga empreendida após a chegada dos policiais. 6. Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE. 7. Agravo Interno e Recurso Extraordinário a que se DÁ PROVIMENTO para (I) restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e (II) restaurar a prisão preventiva a que estava submetida a ora recorrida. (STF, 1.ª Turma, AgRg no RE 1.447.032, Rel. Min. , Rel. p/ Acórdão Min. , j. 12.09.2023, DJe 10.10.2023) (grifos acrescentados) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCAS PESSOAL E VEICULAR. ARTS. 240, § 2º, E 244 DO CPP. FUNDADA SUSPEITA. JUSTA CAUSA. LEGALIDADE DA MEDIDA. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Não há que se falar em inobservância do disposto nos arts. 240, § 2º, e 244 do CPP, pois as buscas realizadas pelos agentes policiais se deram em vista de fundadas suspeitas de prática delitiva, sobretudo pelos elementos que envolviam a própria conduta do corréu, que buscou, ativamente, esquivar-se da equipe policial, acelerando o veículo, ignorando ordem de parada, em clara tentativa de fuga. 2. Verificada justa causa para a realização da abordagem policial, tomando-se como base o quadro fático delineado pelas

instâncias antecedentes, alcançar conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, 2.ª Turma, AgRg no HC 230.232/MG, Rel. Min. , j. 02.10.2023, DJe 06.10.2023) (grifos acrescidos) Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. 2. Tráfico de drogas. Inviolabilidade de domicílio. 3. Elementos objetivos que comprovam, inequivocamente, a ocorrência de flagrante delito: odor da droga e fuga do suspeito. Expressivos 2 kg de cocaína. 4. A alegação de que não seria possível tal percepção olfativa exige reabertura da instrução. Impossibilidade. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (STF, 2.ª Turma, AgRg no RHC 231.154/SP, Rel. Min. , j. 24.10.2023, DJe 27.10.2023) (grifos acrescidos) Ademais, é possível identificar, dentre a produção mais recente das 5.ª e 6.ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, a existência de arestos alinhados à percepção de que o ato de empreender fuga à vista da aproximação de guarnição policial, sobretudo quando de inopino, sem razão perceptível e em local já conhecido por práticas delituosas, constitui justa causa bastante para legitimar a submissão do agente à revista, sendo válido trazer à colação, nesse exato sentido, precedentes atuais do Tribunal da Cidadania: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUGA DIANTE DA PROXIMIDADE DA VIATURA POLICIAL. PERSEGUIÇÃO BEM SUCEDIDA. PACIENTE PRESO COM VARIEDADE E QUANTIDADE RAZOÁVEL DE ENTORPECENTES. LEGALIDADE DAS PROVAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO TEMPO DEPURADOR. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A busca pessoal é regida pelo art. 244, do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. Na espécie, a Corte local, soberana na delimitação do quadro fático/probatório, firmou a compreensão de que a busca pessoal realizada no paciente sucedeu a sua tentativa de fuga, quando verificou a proximidade da equipe policial, inexistindo ilegalidade no ato. 3-4. [...]. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, 5.ª Turma, AgRg no HC 855.037/SP, Rel. Min. , j. 26.09.2023, DJe 29.09.2023) (grifos acrescidos) PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRADO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte tem admitido a realização de busca pessoal e a prisão em flagrante por guardas municipais, tendo em vista a autorização constante nos artigos 240, § 2º, 244 e 301 do Código de Processo Penal. 2. Constata-se que, além de possível a busca pessoal pelos guardas municipais, houve fundada suspeita para abordar o paciente, pois os referidos guardas se encontravam em patrulhamento quando efetuaram a abordagem, porquanto o paciente, ao notar a aproximação da viatura, se assustou e empreendeu fuga sem motivo aparente, possibilitando a intervenção dos agentes públicos diante da suspeita acerca da prática de ato ilícito. Não há, pois, qualquer razão para considerar as provas colhidas como ilícitas. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5.ª Turma, AgRg no HC 788.601/SP, Rel. Min. , j. 13.03.2023, DJe 20.03.2023) (grifos acrescidos) AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRADO DESPROVIDO. 1. A busca pessoal, de acordo com o § 2.º do art. 240 do Código de Processo Penal, somente pode

ser realizada quando houver fundada suspeita de que a pessoa oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas alíneas b a f e h do § 1.º do citado dispositivo. O art. 244, por sua vez, prevê que a busca pessoal, como medida autônoma, independerá de mandado prévio se houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. 2. Conforme assentado no julgamento do RHC n. 158.580/BA, de relatoria do Ministro (DJe 25/04/2022), em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, exige-se a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. 3. No caso, o Adolescente foi avistado em local conhecido por intenso tráfico local, com outros dois indivíduos, e que, ao avistarem os policiais, tentaram fugir, sendo perseguidos e detidos em via pública, quando, então, foram revistados. A meu ver, a atuação dos policiais foi impulsionada por indícios de que o Paciente estaria envolvido em situação ilícita, posto que, por óbvio, a tentativa de se esquivar da guarnição, de local conhecido como ponto de tráfico, ainda mais na forma abrupta que se deu, evidencia atitude suspeita. 4. Ao contrário do alegado pela defesa, tais circunstâncias justificam a abordagem e a busca pessoal, sendo consideradas lícitas as provas delas obtidas, conforme entendimento mais recente de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 734.704/AL, relator Ministro, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023; AgRg no HC n. 815.998/RS, relator Ministro, relator para acórdão Ministro, Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 5/10/2023; AgRg no HC n. 855.037/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023). 5. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no julgado agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 6.ª Turma, AgRg no HC 829.176/PE, Rel. Min., j. 17.10.2023, DJe 20.10.2023) (grifos acrescidos) É digno de registro, ainda, que esta Turma Criminal também se tem perfilado à legalidade da medida investigatória invasiva quando antecedida pela evasão frustrada do infrator, como atesta julgado da mais recente lavra deste Colegiado: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PRELIMINARES – INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS PARA ABORDAGEM POLICIAL E PRÁTICA DE TORTURA – REJEITADAS. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE FORJADO – ANALISADO JUNTO AO MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO – INACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS DE FORMA INEQUÍVOCA. RECORRER EM LIBERDADE – INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. 1. [...]. 2. Preliminares – Rejeitadas. 2.1. Nulidade da busca pessoal – Ausência de fundada suspeita – 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. Isso porque, extrai-se dos autos que os Policiais Militares estavam em ronda de rotina, em local conhecido pelo intenso tráfico de drogas, quando avistaram o Réu, o qual, ao visualizar a guarnição, tentou empreender fuga, mas fora alcançado e revistado, oportunidade em que foram encontradas em sua posse, dentro da sacola que levava consigo, 20 (vinte) trouxinhas da substância entorpecente vulgarmente conhecida como “cocaína”. Portanto, resta claro que a fundada

suspeita preexistiu à execução da ação policial, tornando legítima a apreensão da droga em poder do Recorrente. 2.2. [...]. 3-4. [...]. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS, E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. (TJBA, 1.^a Turma da 1.^a Câm. Crim., Ap. Crim. 8005380-63.2022.8.05.0103, Rel. Des.^a, Rel. p/ Acórdão Des.^a, j. 25.09.2023, DJe 06.10.2023) (grifos acrescidos)

Diante do panorama delineado, conclui-se que a busca pessoal efetuada em desfavor do Réu se mostrou inteiramente consentânea às diretrizes extraídas da mais atual jurisprudência do Pretório Excelso a respeito do tema, bem como em harmonia com julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, não se cogitando, em razão da diligência em questão, de afronta às previsões dos arts. 240, § 2.º, e 244, ambos do Código de Processo, tampouco de ofensa à proteção constitucional da intimidade. Ora, restando comprovada no feito a tentativa de fuga empreendida pelo Acusado após singela visualização de viatura policial, atitude a fornecer claros indícios da posse de itens ilícitos e da intenção de ocultá-los dos Agentes Públicos, resultaram legítimas a sua abordagem, revista e subsequente apreensão de drogas e arma de fogo, mormente se considerado o caráter permanente dos respectivos crimes e, destarte, a subsistência do estado de flagrância, tudo a repelir a tese de nulidade das evidências colhidas. Portanto, identificada a efetiva higidez do acervo probatório reunido nos autos, pois lastreado em diligências idôneas e desprovidas de arbitrariedade, rejeita-se a preliminar de nulidade, ficando prejudicada, pois, a pretensão absolutória nela calcada.

II-B. Da dosimetria das penas No tocante à dosimetria da pena, e antes mesmo de analisar o pleito recursal de abrandamento do regime inicial estipulado na Sentença, cumpre reconhecer, de ofício, a existência de real desacerto na fixação da sanções basilares. Sucede que a avaliação desfavorável da personalidade do Réu teve amparo na existência de outro processo criminal em andamento contra ele (Ação Penal n.º 8000167-66.2022.8.05.0074), o qual, todavia, nem mesmo teve recebida, até a presente data, a Denúncia nele ofertada. Assim, tem-se que a persecução criminal invocada pelo Juízo a quo, absolutamente desprovida de Édito Condenatório transitado em julgado, não consubstancia título hábil a justificar o incremento da reprimenda na primeira fase da dosimetria, sendo imperativo, pois, o seu redimensionamento, em observância presunção de inocência e ao enunciado da Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça, a preconizar que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Nada obstante, não é apropriada a redução da sanção básica relativa ao crime de tráfico à baliza mínima, dada a expressiva quantidade de drogas apreendidas, é dizer, 133,33g de maconha e 19,38g de cocaína, aspecto corretamente valorado na Sentença e que, aliado à diversidade de substâncias ilícitas e à alta nocividade da última delas, justifica o redimensionamento da pena-base, nesta sede recursal, ao quantum de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses, por se reputar suficiente e adequado ao caso. Por outro lado, não havendo circunstância judicial remanescente a legitimar a exasperação da reprimenda alusiva ao delito de porte ilegal de arma de fogo, procede-se, aqui, à redução da sanção basilar ao mínimo legal de 02 (dois) anos, bem como à proporcional diminuição da respectiva pena pecuniária a 10 (dez) dias-multa, enquanto aquela correspondente ao crime do tráfico de drogas fica proporcionalmente redimensionada, na presente via, ao montante de 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa. De mais a mais, apesar da também equivocada invocação judicial a feito em andamento para reforçar a não incidência do redutor do “tráfico privilegiado”, tem-se que o afastamento

da aludida minorante se justifica não apenas em razão do montante e variedade das drogas encontradas em poder do Acusado, mas, também, por conta da simultânea apreensão de pistola municada na posse dele, elementos fáticos indicativos de inserção mais profunda na criminalidade e consequente dedicação às práticas delitivas. Contemplem-se, por oportuno, precedentes atuais das 5.^a e 6.^a Turmas do Superior Tribunal de Justiça, nos quais se afastou, em hipóteses assemelhadas, a inteligência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.^o, da Lei n.^o 11.343/2006: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. APLICAÇÃO DO § 4.^o DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06.

IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. QUANTIDADE DE DROGA. GRAVIDADE CONCRETA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas – posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/03)–, é motivo suficiente para o afastamento do redutor da pena previsto no art. 33, § 4.^o, da Lei Antidrogas, por indicar, dentro do contexto fático delimitado pelas instâncias ordinárias, a dedicação a atividades criminosas. 2. [...]. 3. Agrado regimental desprovido. (STJ, 5.^a Turma, AgRg no HC 762.571/RS, Rel. Min. , j. 12.06.2023, DJe 14.06.2023) (grifos acrescidos) PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Fixada a pena-base no mínimo legal, a instância de origem indeferiu a minorante do § 4.^o do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com base em dados concretos que evidenciavam a dedicação do agravante às atividades criminosas. Além do transporte de relevante quantidade de drogas especialmente nocivas, destacou a Corte de origem que, nesse contexto da prática de traficância, ele portava arma de fogo com numeração suprimida, que estava municada. 2. [...]. 3. Agrado regimental desprovido. (STJ, 6.^a Turma, AgRg no REsp 1.982.667/RS, Rel. Min. , j. 08.05.2023, DJe 11.05.2023) (grifos acrescidos) II-C. Da pretendida fixação do regime inicial semiaberto Por fim, cumpre rechaçar o pedido recursal de abrandamento do regime inicial fixado na Sentença pois, embora imposta ao Acusado pena total não superior a 08 (oito) anos de reclusão, reputa-se legítimo, imperioso e adequado o seu cumprimento em meio inicialmente fechado, tendo em vista a avaliação desfavorável da quantidade, diversidade e natureza das drogas – aspecto que, inclusive, conduziu a exasperação da pena-base –, além da apreensão, sob o mesmo contexto, de uma arma de fogo municada. Em outras palavras, entende-se que as mencionadas circunstâncias evidenciam a gravidade concreta da conduta apurada e, por consequência, a necessidade de resposta penal mais rigorosa, autorizando, destarte, a excepcional escolha do regime inicial fechado para o início da execução da reprimenda aplicada, à luz dos arts. 33, § 3.^o, e 59, ambos do Código Penal, e art. 42 da Lei de Tóxicos. Vejam-se, em conformidade com esse entendimento, julgados das 5.^a e 6.^a Turmas do Superior Tribunal de Justiça PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.^o, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1–4. [...]. 5. A gravidade concreta das condutas, evidenciada, sobretudo, na quantidade de droga apreendida e no porte de arma de fogo municada, constitui fundamentação idônea para a imposição do regime mais

gravoso, nos termos dos arts. 33 e 59 do CP e em harmonia com a orientação das Súmulas n. 440/STJ, 718 e 719/STF. Ademais, não preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, inviável a substituição da pena privativa de liberdade. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 6.ª Turma, AgRg no AREsp 1.851.662/SP, Rel. Min. , j. 07.06.2022, DJe 13.06.2022) (grifos acrescidos) PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). POSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. WRIT NÃO CONHECIDO. I-V – [...]. VI – Estabelecida a pena definitiva em 6 anos de reclusão, em razão do concurso material entre os crimes de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo, e valorada negativamente as circunstâncias do delito (natureza e quantidade de droga apreendida), o regime prisional fechado (o imediatamente mais grave segundo o quantum da sanção aplicada) é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, e art. 42, da Lei de Drogas. Habeas corpus não conhecido. (STJ, 5.ª Turma, HC 447.717/RJ, Rel. Min. , j. 05.06.2018, DJe 08.06.2018) (grifos acrescidos) III. Dispositivo Ante todo o exposto, na esteira do Opinitivo Ministerial, conhece-se do presente Recurso de Apelação e, rejeitada a preliminar de nulidade, nega-se-lhe provimento, procedendo-se, de ofício, à redução das penas definitivas totais do Acusado para 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado, e 543 (quinhentos e quarenta e três) dias-multa, ratificado o valor unitário mínimo de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo das infrações penais. Desembargadora Relatora